

Tribunal des Conflits

N° 3841

Conflit positif

Société Green Yellow et autres

C/

Electricité de France

Séance du 12 décembre 2011

Rapporteur : M. Jacques Arrighi de Casanova

Commissaire du gouvernement : M. Didier Boccon-Gibod

### **Conclusions du commissaire du gouvernement**

Vous êtes invités, par l'arrêté de conflit qui vous saisit, à vous prononcer sur les développements d'une procédure qui a déjà donné lieu, de votre part, à une première décision, en date du 13 décembre 2010, concernant le litige, toujours en cours, opposant les sociétés en nom collectif Green Yellow et autres à Electricité de France.

Il paraît suffisant de rappeler que, pour bénéficier des dispositions alors très favorables réservées aux producteurs d'électricité photovoltaïque, le Groupe Casino, disposant d'un important patrimoine immobilier se prêtant à ce type de production, a constitué à cette fin un groupe de sociétés en nom collectif répondant, pour vingt cinq d'entre elles, à l'appellation Green Yellow, trois autres étant nommées Ksilouest, Ksilest et Ksilnordest.

Aux termes de l'article 10 de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, il pesait sur la société EDF une obligation d'achat de l'électricité produite dans ces conditions.

L'arrêté du 13 mars 2002 intervenu pour fixer les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil précisait, en son article 3, que la date de demande complète de contrat d'achat par le producteur déterminait les tarifs applicables à une installation. Ces tarifs étaient prévus par arrêté du 12 juillet 2006, avant les modifications intervenues en 2010.

Le dispositif mis en place par la loi du 10 février 2000 a cependant entraîné fin 2009 le développement de ce que le gouvernement a appelé une bulle spéculative d'une ampleur telle que EDF a cessé de répondre aux très nombreuses demandes de contrats d'achat, jusqu'à mille par jour en décembre 1999.

De fait, de l'engouement manifesté par des investisseurs pour l'électricité photovoltaïque, résultait pour EDF, et à terme pour les usagers, une très grave difficulté. L'exposé des motifs de l'article 88-II de la loi n° 2010-788 du 10 juillet 2010 dite « Grenelle 2 » qui a modifié les conditions de formation des contrats d'achat d'électricité précise que, compte tenu du nombre de demandes de contrats d'achat reçues fin 2009, l'engagement financier correspondant atteignait plusieurs dizaines de milliards d'euros, ce qui induisait, au final, le risque d'un relèvement significatif du prix de l'électricité, voire « *un impact financier d'ampleur encore plus massive, insoutenable pour l'économie française* ».

Les demandes de contrat d'achat émanant des sociétés Green Yellow et autres, transmises entre le 1<sup>er</sup> novembre 2009 et le 12 janvier 2010 (ou 13 janvier selon EDF), n'ont donc pas reçu de réponse. Il s'agissait, pour EDF, d'attendre la mise en place, par voie réglementaire et législative, d'un régime contractuel et tarifaire moins défavorable.

Ces sociétés ont en conséquence, le 10 février 2010, assigné EDF devant le tribunal de commerce de Paris, aux fins de faire juger que les contrats avaient été, en vertu des dispositions de la loi du 10 février 2000 et de l'arrêté du 13 mars 2002, formés à la date de réception par EDF des demandes complètes de contrat d'achat, de sorte que le tarif applicable était celui fixé par l'arrêté du 10 juillet 2006, toujours en vigueur.

La société EDF, qui entendait par ailleurs bénéficier du nouveau dispositif mis en place après le 12 janvier 2010, soutenait, pour sa part, que le litige ressortissait à la compétence de la juridiction administrative. Le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, partageant cette analyse, a présenté un déclinatoire de compétence, auquel s'est associé le procureur de la République.

Le refus de la juridiction consulaire de statuer selon le déclinatoire a conduit le préfet à élever le conflit par arrêté du 15 juin 2010, ensuite de quoi vous avez jugé par arrêt du 13 décembre 2010, sur les conclusions de M. Guyomar, que le tribunal de commerce était la juridiction compétente.

Un an plus tard, presque jour pour jour, la même procédure revient devant vous sur un nouvel arrêté de conflit. Naturellement, cet arrêté est construit sur des bases différentes du précédent, le préfet ne prétendant pas contester l'autorité de la chose jugée attachée à votre première décision, en vertu de laquelle a été définitivement tranchée la question de la compétence de la juridiction appelée à trancher le litige au fond.

En effet, lors du premier examen, la question posée était de savoir si l'on pouvait opposer aux sociétés demanderesse les modifications apportées à l'article 10 de la loi du 10 février 2000 par la loi « Grenelle 2 », intervenue postérieurement à l'arrêté de conflit et, à certains égards, pour son soutien, modifications en vertu desquelles les contrats en question devenaient administratifs par détermination de la loi, avec indication que la disposition revêtait un caractère interprétatif, ce qui permettait d'en faire une application rétroactive.

Au visa de la Convention européenne des droits de l'homme, vous avez, conformément à la règle se dégageant de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (Cedh 28 octobre 1999, *Zielinski et autres c. France* ; 20 juillet 2004, *Bäck c. Finlande*), jugé que le pouvoir législatif ne pouvait, en l'absence de motif impérieux d'intérêt général, faire acte d'ingérence dans l'administration de la justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges en modifiant les règles

applicables aux procédures en cours, étant observé que les relations nouées entre des sociétés de droit privé, EDF d'une part et celles du groupe Green Yellow d'autre part, ne pouvaient que relever du droit privé.

Vous avez en conséquence désigné la juridiction judiciaire pour connaître du fond du litige (TC 13 décembre 2010, *sociétés Green Yellow et autres ~~et autres~~ c/ Electricité de France*, n° 3800).

Le procès a donc pu se poursuivre devant le tribunal de commerce de Paris. Pour peu de temps, puisque le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a ensuite considéré que le litige allait conduire la juridiction consulaire à apprécier la légalité d'actes administratifs réglementaires, ce qui impliquait, à titre incident, l'examen de cette question préjudicielle par la juridiction administrative.

Il a donc saisi le tribunal de commerce d'un nouveau déclinatoire, par lequel il a soutenu qu'en demandant au tribunal d'appliquer l'arrêté tarifaire du 10 juillet 2006, les sociétés requérantes demandaient que soit portée une appréciation sur la légalité des textes réglementaires ensuite intervenus pour substantiellement modifier les conditions d'achat par EDF de l'électricité photovoltaïque, appréciation qui échappe à la compétence des juridictions non répressives. Le ministère public a déposé des conclusions par lesquelles il a dit s'associer au moyen relatif à l'incompétence du tribunal de commerce.

Le tribunal de commerce a cependant estimé devoir ne pas donner suite au déclinatoire, mais, s'écartant des dispositions des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828, il a jugé au fond, sans surseoir à statuer.

Par jugement du 11 juillet 2011, il a, pour l'essentiel :

- dit recevable mais inopérant le déclinatoire du préfet ;
- dit que les contrats d'achat d'électricité se sont formés à la date des demandes d'achat d'électricité adressées par les sociétés Green Yellow et autres, de sorte que devaient être appliquées les conditions tarifaires fixées par l'arrêté du 10 juillet 2006 ;
- débouté les sociétés Green Yellow et autres de leurs demandes tendant à dire « inexistantes » les dispositions réglementaires fixant les nouvelles modalités d'achat par EDF de l'électricité fournie par des installations exploitant l'énergie radiative du soleil et instaurant de nouvelles conditions tarifaires ;
- prononcé sur les demandes « article 700 du code de procédure civile ».

A cette décision, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, a répondu le 10 août 2011, par un arrêté élevant le conflit. Votre saisine par l'autorité préfectorale, conforme aux dispositions de l'article 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828, est régulière.

Les SCP Coutard, Munier-Apaire et Piwnica et Molinié se sont respectivement constituées pour la société EDF et les sociétés Green Yellow et autres, et ont déposé des mémoires.

Le ministère de l'environnement, de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement a transmis des observations tendant à la reconnaissance de la compétence de la juridiction administrative.

\* \*  
\*

Il convient d'abord de considérer la situation créée par la décision du tribunal de commerce de passer outre au déclinatoire dont il était régulièrement saisi (I). Il importera ensuite d'identifier les éléments justifiant la prise de l'arrêté de conflit (II), pour apporter une réponse aux arguments développés par le préfet requérant (III).

### **I. Sur la décision du tribunal de commerce de statuer par une seule décision sur le déclinatoire et sur le fond du litige.**

Il ne paraît pas nécessaire de longuement développer ce point. Votre jurisprudence est en effet clairement établie : la méconnaissance des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> juin 1828 entraîne l'annulation, par votre Tribunal, du jugement qui passe outre à la demande du préfet (TC 2 avril 1973, *Chapoulaud*, n° 1980 ; 4 juillet 1991, *Mme Pillard*, n° 2670 ; 6 juin 2011, *M. Claret c/ Association syndicale autorisée de l'ancien étang de Marseillette*, n° 3184).

Pour les sociétés Green Yellow et autres, la SCP Piwnica et Moliné cite (page 23 de son mémoire) une décision ancienne (TC, 22 janvier 1921, *Colonie de la côte d'Ivoire c/ Sté commerciale de l'Ouest Africain*, n° 706, plus connue pour un autre motif sous le nom de *Bac d'Eloka*), par laquelle vous n'avez pas annulé un jugement passant outre à un déclinatoire.

Cette référence n'emporte cependant pas la conviction : d'une part, la décision s'appliquait à une hypothèse différente en ce que le juge judiciaire, effectivement compétent, avait non pas statué au fond mais ordonné une expertise, d'autre part, les décisions rappelées plus haut montrent qu'en tout état de cause, votre jurisprudence est maintenant bien établie en sens contraire.

### **II. Sur l'objet de l'arrêté de conflit**

Les textes visés par le déclinatoire puis par l'arrêté de conflit sont ceux que les sociétés Green Yellow et autres demandent au tribunal de commerce d'écarter (page 35 des conclusions récapitulatives des sociétés demanderesses) au motif qu'ils ne sauraient modifier les termes d'un contrat définitivement conclu, soit :

1° l'arrêté du 12 janvier 2010, publié au Journal officiel du 14 janvier 2010, abrogeant celui de 2006 fixant les conditions tarifaires du rachat, par EDF, de l'électricité produite par des installations exploitant l'énergie radiative du soleil ; à cet acte administratif doit être associé un second arrêté du même jour, modifiant les modalités d'application des nouvelles conditions tarifaires en décidant que seraient appliqués les tarifs existant à la date de la demande complète de raccordement au réseau public, alors qu'était auparavant retenue la date de demande complète de contrat d'achat par le producteur ;

2° l'arrêté du 16 mars 2010, fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil ;

3° le décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010, suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil ;

4° l'arrêté du 4 mars 2011, fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil.

Au soutien de son déclinatoire, le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, observe que le moyen tendant à écarter l'application de ces textes s'analyse en une demande de contrôle de légalité de leur contenu, faculté dont il rappelle qu'elle n'est pas ouverte aux juridictions non répressives.

\* \*  
\*

La pertinence de la contestation ainsi introduite par le préfet est discutée par les sociétés Green Yellow et autres<sup>1</sup> qui soutiennent qu'en demandant au tribunal de commerce d'écarter ces textes, elles ne contestent pas leur régularité, mais prétendent seulement qu'ils ne leur sont pas applicables. Le litige ne porte pas, selon elles, sur la légalité de ces textes, mais sur la date de conclusion des contrats, à laquelle leur position face à EDF doit être regardée comme acquise par la seule application du droit commun, et donc non susceptible d'être modifiée par des actes ultérieurs de l'administration. Cette solution est au demeurant celle qui a été retenue par le tribunal de commerce lorsqu'il a dit « inopérant » le déclinatoire.

Or, vous avez déjà jugé qu'il est en votre pouvoir d'annuler un arrêté de conflit lorsque l'examen du litige par la juridiction judiciaire saisie n'exige pas d'apprécier la légalité d'un acte administratif : c'est la sanction logique de l'élévation faite à tort d'un conflit qui n'a pas d'objet (TC 22 juin 1992, *Abella*, n°2718). Encore faut-il être certain qu'il n'y a pas matière à conflit.

En l'espèce, on ne voit pas, en effet, en quoi la demande des sociétés Green Yellow et autres pourrait s'analyser en une contestation de la légalité, d'une part, du décret n° 2010-1510 du 9 décembre 2010, suspendant l'obligation d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil et, d'autre part, de l'arrêté du 4 mars 2011, fixant les conditions d'achat de l'électricité ainsi produite : la question n'est pas, pour ce qui concerne ces textes, celle de leur légalité mais plus simplement celle de leur application au litige eu égard à la date de leur entrée en vigueur.

La circonstance que le Conseil d'Etat a, par arrêt du 16 novembre 2011 (*Société Ciel et terre et autres*, n° 344972), rejeté le recours pour excès de pouvoir introduit par plusieurs producteurs d'électricité photovoltaïque contre le décret du 9 décembre 2010 n'est pas de nature à modifier cette analyse dès lors que la demande des sociétés Green Yellow et autres porte, encore une fois, sur la date de formation des contrats, définitive selon elles avant l'entrée en vigueur du décret, et non sur la régularité de ce dernier.

---

<sup>1</sup> Mémoire de la SCP Piwnica et Moliné, p. 12 et s..

La solution de votre décision *Abella* pourrait donc être reproduite pour ce qui concerne le décret du 9 mars 2010 et l'arrêté du 4 mars 2011, dès lors que la question posée au tribunal de commerce, concernant ces textes, n'est pas celle de leur légalité, mais celle de leur interprétation pour déterminer les modalités de leur application dans le temps.

La question ne se pose pas dans les mêmes termes à propos des arrêtés du 12 janvier 2010 et, selon les écritures de la société EDF, de l'arrêté du 16 mars 2010. Il apparaît en effet que, de l'appréciation portée sur leur légalité, peut dépendre la solution du litige.

#### Sur les arrêtés du 12 janvier 2010

EDF ne conteste pas les indications des sociétés Green Yellow selon lesquelles les demandes de contrats d'achat en cause lui ont été adressées entre le 1<sup>er</sup> novembre 2009 et le 12 janvier 2010, mais soutient que, par application des textes intervenus ultérieurement, soit les arrêtés du 12 janvier 2010 et celui du 16 mars 2010, cette date de réception n'a pas produit les effets juridiques revendiqués par les sociétés demanderesses.

Selon le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, le tribunal de commerce ne peut trancher cette question qu'en portant une appréciation sur la légalité de ces textes.

On observera que le déclinatoire et l'arrêté de conflit ne visent que l'arrêté *portant abrogation de l'arrêté du 10 juillet 2006 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000*.

On doit cependant considérer qu'est aussi nécessairement concerné l'arrêté du même jour *fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000*, texte indissociable du premier.

Le premier arrêté cité dispose, en son article 1<sup>er</sup>, que « *Sans préjudice de son application aux contrats d'achat en cours à la date de publication du présent arrêté, l'arrêté du 10 juillet 2006 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie radiative du soleil telles que visées au 3° de l'article 2 du décret n° 2000-1196 du 6 décembre 2000 susvisé est abrogé* ».

Ce texte, par la réserve qu'il contient en son début, ne peut être regardé comme appelé à une application rétroactive. Il impose seulement au juge, saisi d'une contestation du tarif appliqué à la vente d'électricité produite par l'énergie radiative du soleil, de vérifier la date à laquelle a été conclue la convention portant sur cette opération.

Mais le second arrêté, outre qu'il fixe, en son article 3, le tarif applicable à une installation de production d'électricité photovoltaïque à la date de la demande complète de raccordement au réseau public par le producteur, et non plus à celle de la réception de la demande complète de contrat d'achat d'électricité, contient, en son article 6, une disposition dont l'économie consiste à imposer le dépôt d'une nouvelle demande de contrat d'achat, sur les nouvelles bases qu'il fixe, à tout producteur ayant déposé une demande complète de contrat d'achat sur la base de l'arrêté du 10 juillet 2006, pour une installation dont la mise en service n'est pas intervenue avant le 10

janvier 2010 : ce n'est plus la date de réception de la demande qui est prise en compte, mais celle du raccordement de l'installation au réseau, par définition ultérieure.

Cet arrêté a donc clairement pour objet de redéfinir les modalités de conclusion des contrats d'achat d'électricité photovoltaïque, quand bien même ils auraient été formés à une date permettant, selon les sociétés Green Yellow et autres, de les regarder, sous l'empire de la loi du 10 février 2000 et de l'arrêté du 13 mars 2002, comme définitivement conclus et comme devant donc bénéficier des conditions tarifaires avantageuses prévues par l'arrêté du 10 juillet 2006. Les dispositions combinées des deux arrêtés du 12 janvier 2010 conduisent en conséquence à dire que ces textes visent à remettre en cause une relation contractuelle pouvant être regardée comme définitivement nouée au regard des dispositions de la loi du 10 février 2000 et de l'arrêté du 13 mars 2002.

Il s'agit manifestement d'un cas d'application rétroactive d'un acte réglementaire, dont la fragilité juridique a été apparemment jugée telle qu'il a été procédé, par le IV de l'article 88 de la loi Grenelle 2 du 10 juillet 2010, à la validation législative de l'arrêté du 12 janvier 2010 portant abrogation de l'arrêté du 10 juillet 2006.

On sait que par une loi de validation, le législateur peut se prémunir contre les risques d'annulation d'un acte administratif éventuellement irrégulier.

On sait aussi que le Conseil constitutionnel, s'il n'a pas condamné cette pratique dans son principe, l'a de plus en plus étroitement encadrée. En l'état de sa décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999 (cons. n° 8), « [...] *l'acte validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'en outre, la portée de la validation doit être strictement définie, sous peine de méconnaître l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ».

Pour leur part, tant le Conseil d'État que la Cour de cassation, instruits par ces décisions du Conseil constitutionnel et par la jurisprudence *Zielinski* de la Cour de Strasbourg, ont accepté de recevoir la contestation d'une loi de validation au regard des principes du procès équitable résultant de l'article 6 de la Convention européenne.

Après un arrêt d'assemblée, *Mme Lambert*, du 5 décembre 1997 (n° 140032) par lequel il a estimé devoir, pour la première fois, même s'il n'a pas prononcé de censure, juger de la compatibilité d'une loi de validation avec les exigences du droit au procès équitable, le Conseil d'État a, dans son arrêt *Tête* (CE, 28 juillet 2000, *M. Tête, association du collectif pour la gratuité contre le racket*, n° 202798 et 202872) retenu contre une loi de validation le grief de la violation du droit au procès équitable garanti par la Convention européenne des droits de l'homme.

Il a ainsi considéré que l'État ne pouvait, sans méconnaître les stipulations de l'article 6 de la Convention européenne, « *porter atteinte au droit de toute personne à un procès équitable en prenant, au cours d'un procès, des mesures législatives à portée rétroactive dont la conséquence est la validation de la disposition réglementaire objet du procès, sauf lorsque l'intervention de ces mesures est justifiée par des motifs d'intérêt général suffisants* ».

La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens pour écarter l'application à une instance en cours d'une loi de validation en matière fiscale (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 novembre 2001, Bull. civ I. 2001, n° 185).

Si la validation a pour effet de renforcer un acte administratif quand sa régularité est regardée comme fragile, elle ne saurait pour autant conférer une valeur législative à la disposition réglementaire validée.

### Sur l'arrêté du 16 mars 2010

La question se pose de savoir si la demande des sociétés Green Yellow et autres peut aussi s'analyser en une contestation de la légalité de l'arrêté du 16 mars 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil.

Il pourrait être avancé, avec les sociétés demanderesses, que par sa date d'entrée en vigueur, cet acte administratif ne saurait s'appliquer à des contrats que l'on prétend définitivement conclus en janvier 2010.

EDF soutient toutefois, par la voix de son conseil, que cet arrêté est applicable aux opérations conduites par les sociétés Green Yellow et autres, dès lors qu'il dispose en son article 1<sup>er</sup> que seules les installations mises en service avant le 15 janvier 2010 bénéficient, sous certaines conditions, non remplies par les sociétés Green Yellow et autres, du tarif prévu par l'arrêté du 10 juillet 2006. En d'autres termes, cet arrêté instaure un dispositif transitoire concernant les projets en cours d'instruction à la date d'entrée en vigueur des nouveaux tarifs, et concerne donc, selon EDF, ceux des sociétés Green Yellow et autres

Il pourrait donc être considéré que se pose aussi, éventuellement, pour le tribunal de commerce, la question de la légalité de ces dispositions en ce qu'elles s'appliquent rétroactivement à la situation dans laquelle se trouvent les installations des sociétés demanderesses. Il paraît dès lors pertinent de retenir que l'arrêté du 16 mars 2010 pourrait faire l'objet d'un contrôle de légalité par la juridiction judiciaire.

### **III. Proposition de solution**

D'une manière générale, l'administration n'a pas le droit ou le pouvoir de procéder par la voie d'actes réglementaires rétroactifs (CE, Ass. 25 juin 1948, *Société du journal L'Aurore*, Rec. 289). Les exceptions sont rares : il peut ainsi "*être appliqué immédiatement des dispositions nouvelles à des situations qui ayant leur origine dans le passé, ne sont pas définitivement acquises*" (GAJA, commentaire n° 61-5 II sous arrêt précité *Société du Journal l'Aurore*).

En cet état, il apparaît que la contestation dont les sociétés Green Yellow et autres ont saisi le tribunal de commerce de Paris, pour ce qui concerne les arrêtés du 12 janvier 2010 et, implicitement, l'arrêté du 16 mars 2010, s'analyse bien en autant d'exceptions d'illégalité de textes administratifs, avec une interrogation concernant la portée de la validation législative de l'arrêté du 12 janvier 2010.

Se pose alors la question de savoir si le tribunal de commerce est en droit de statuer sur ces exceptions ou bien s'il doit les traiter comme une question préjudicielle incidente relevant de la seule compétence de la juridiction administrative.

Le préfet ne manque pas d'invoquer votre arrêt *Septfonds* (TC 16 juin 1923, Rec. 498), qui a posé le principe selon lequel les tribunaux judiciaires statuant en matière civile, s'ils sont habilités à interpréter les règlements administratifs dans les affaires dont ils sont compétemment saisis, ne peuvent apprécier leur légalité.

Il paraît effectivement possible, en se fondant sur ce seul arrêt, de soutenir que l'appréciation de la légalité des actes administratifs par voie d'exception n'est pas de la compétence du juge civil.

Cette règle a cependant connu des aménagements. Le rappel de ce que l'autorité judiciaire est la gardienne de la liberté individuelle et du droit de propriété vous a conduit à consacrer la compétence de la juridiction judiciaire lorsque ces droits sont en cause (TC 30 octobre 1947, *Barinstein*, Rec. 511). Ces considérations fondent la théorie de la voie de fait (TC 2 décembre 1902, *Société immobilière de Saint-Just*, Rec. 743 ou 8 avril 1935, *Action Française*, Rec. 1227) et de l'emprise (TC 17 mars 1949, *Société Hôtel du Vieux Beffroi*, Rec. 592).

Vous avez surtout, par votre très importante et récente décision du 19 septembre 2011, au rapport de M. Arrighi de Casanova (*Préfet de la région Bretagne, préfet d'Ille-et-Vilaine c/ SCEA du Chéneau et autres*, n° 3828 et 3829), apporté un nouvel infléchissement au principe.

Vous avez d'abord rappelé que « [...] *sous réserve des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire et sauf dispositions législatives contraires, il n'appartient qu'à la juridiction administrative de connaître des recours tendant à l'annulation ou à la réformation des décisions prises par l'administration dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique ; que de même, le juge administratif est en principe seul compétent pour statuer, le cas échéant par voie de question préjudicielle, sur toute contestation de la légalité de telles décisions, soulevée à l'occasion d'un litige relevant à titre principal de l'autorité judiciaire* »

Vous avez ensuite jugé « *que ces principes doivent être conciliés tant avec l'exigence de bonne administration de la justice qu'avec les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions, en vertu desquels tout justiciable a droit à ce que sa demande soit jugée dans un délai raisonnable ; qu'il suit de là que si, en cas de contestation sérieuse portant sur la légalité d'un acte administratif, les tribunaux de l'ordre judiciaire statuant en matière civile doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle de la légalité de cet acte soit tranchée par la juridiction administrative, il en va autrement lorsqu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal* ».

Certes, l'affaire en question mettait en cause l'application du droit de l'Union européenne, dimension absente dans le contentieux ici examiné. Mais les considérants de principe que contient votre décision n'ont évidemment pas vocation à se limiter aux textes communautaires.

En l'espèce, et même s'il ne s'agit que de droit interne, la question soulevée par le déclinatoire du préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris, vous invite tout pareillement à vérifier selon la formule qui vient d'être citée, s'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal.

Pour EDF, la SCP Coutard, Munier-Apaire conteste l'application de votre jurisprudence *SCEA du Chéneau* au litige l'opposant aux sociétés Green Yellow et autres (mémoire en réplique p. 14). Elle observe qu'il importe de ne pas confondre « *jurisprudence établie* » et « *principes généraux du droit* ». On observera toutefois que n'est pas ici en cause la seule application de principes généraux mais bien de la jurisprudence quant aux limites dans lesquelles peut être admise la rétroactivité des actes administratifs.

Le ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement conclut comme EDF à la non application de votre jurisprudence *SCEA du Chéneau*.

Il reste qu'au regard cette jurisprudence, qui apporte clairement une nouvelle exception à la règle se dégageant de votre décision *Septfonds*, c'est au tribunal de commerce qu'il appartiendra d'accueillir la contestation tirée de l'illégalité des actes administratifs en cause dès lors qu'il est manifeste qu'il sera en mesure de s'appuyer sur une jurisprudence bien établie.

Il pourrait être objecté que, saisi par un autre producteur d'électricité photovoltaïque d'un recours pour excès de pouvoir contre les arrêtés du 12 janvier 2010, le Conseil d'Etat a dit n'y avoir lieu à transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause la conformité du IV de l'article 88 de la loi Grenelle 2, question jugée comme ne présentant pas un caractère sérieux (CE 19 janvier 2011, *EARL Schmittseppel et M. Noir*, n° 343389).

L'objection ne saurait toutefois prospérer dès lors que ne se pose pas, en l'espèce, un problème de constitutionnalité. Le juge judiciaire pourrait en revanche, éventuellement, être conduit à exercer sur la loi de validation un contrôle de conventionnalité, mais l'on sait depuis l'arrêt *Jacques Vabre* (Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, Bull. C. Mixte n 4) que ce contrôle est de sa compétence.

C'est dire, compte tenu de la jurisprudence rappelée plus haut du Conseil d'Etat sur la rétroactivité des actes administratifs, et au sens de votre décision *SCEA du Chéneau et autres*, qu'il apparaît manifestement, au vu d'une jurisprudence établie, que la contestation peut être accueillie par le juge saisi au principal.

\* \*  
\*

Nous avons en conséquence l'honneur de conclure :

- à l'annulation du jugement du tribunal de commerce de Paris du 11 juillet 2011 en tant qu'il statue au fond sur les demandes des sociétés Green Yellow et autres ;
- à l'annulation de l'arrêté de conflit pris le 10 août 2011 par le préfet de la région Ile-de-France, préfet de Paris.