

PROJET - SOUMIS A LA VIGILANTE ANALYSE DE TOUS LES LECTEURS...

Toutes vos questions, corrections et témoignages sont utiles : Ariane Vennin 06 08 77 45 82 ou arianevennin@yahoo.fr

Et si vous voulez co-signer cette lettre ou l'utiliser en tout ou partie, allez-y c'est ouvert

Faites suivre, car plus il y aura de signataires mieux se sera non ?

Lettre ouverte à Madame Christine Lagarde, Ministre des Finances,
et à **Monsieur Jean-Louis Borloo**, Ministre de l'Ecologie

d'interpellation sur les tarifs photovoltaïques issus des arrêtés du 16 mars 2010 :

Copie à : Monsieur Nicolas Sarkozy, Président de la République

En votre qualité d'avocats : un petit quizz de niveau 1ère ou 2ème année de droit :

1° - a-t-on le droit de dire que c'est la date de réception (et non d'envoi) d'une demande qui déclenche un droit acquis ?

2° - a-t-on le droit de dire, quand un délai est mentionné dans un arrêté "avant le 11 janvier" que la date juridique à prendre en compte est "avant le 10 janvier minuit" ? idem, a-t-on le droit de dire, quand un délai est mentionné dans un arrêté "avant le 1er novembre" que la date à prendre en compte est "avant le 30 octobre minuit" ?

3° - a-t-on le droit de retenir une date butoir pour certains projets et une autre pour d'autres types de projets, selon des discriminations liées aux porteurs de projets (agriculteurs ou non), à leur puissance (petits projets de - de 36 kW ou moyens ou gros), ou à la nature du bâtiment ?

4° - est-ce respecter la directive européenne n°2009/28 relative aux EnR imposant (points 40 et article 13 et s.) des procédures administratives claires, transparentes, objectives et non discriminatoires que de favoriser les petits projets de moins de 36kWc et de pénaliser les gros de plus de 250kWc ? ou de favoriser les projets sur des bâtiments publics d'enseignements ou de santé en pénalisant les projets sur d'autres types de bâtiments publics (bâtiments administratifs, sportifs, ou culturels) ?

5° - bref, a-t-on le droit de changer les règles de droit à la mi-temps d'un match, et rétroactivement en plus ?

**Madame le Ministre,
Monsieur le Ministre,**

Ce mot pour vous alerter sur les dispositions des **deux arrêtés du 16 mars 2010 relatifs au photovoltaïque**, produits conjointement par vos services :

Arrêté dispositions transitoires :

- L'arrêté du 16 mars 2010 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par certaines 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 (NOR: DEVE1006506A) publié au JORF n°0069 du 23 mars 2010 page 5715 texte n° 11 cf version originale du 23 mars 2010 / version consolidée au 24 mars 2010 ; Arrêté expliqué par une "note d'information" du Ministère non datée diffusée le 30 mars 2010

Arrêté nouveau tarif 2010 :

- L'arrêté du 16 mars 2010 modifiant l'arrêté du 12 janvier 2010 relatif aux conditions d'achat de l'électricité produite par certaines installations utilisant l'énergie radiative du soleil (NOR: DEVE1006508A) publié au JORF n°0069 du 23 mars 2010 page 5716 texte n° 12 cf version originale au 23 mars 2010 / pour la version consolidée, se reporter à l'arrêté du 12 janvier 2010

Aujourd'hui la situation est totalement bloquée faute de lisibilité sur ces mesures juridiques incompréhensibles :

- l'acheteur débiteur de l'obligation d'achat (EDF et les indépendants) bloque tous les contrats d'achat faute de savoir quel tarif appliquer, à quelles dates et sur quelles pièces probantes ; de même il ne répond à aucune demande d'explication ou d'engagement sur le tarif applicable

- le débiteur de l'obligation de raccordement au réseau (ERDF ou les indépendants) font de même

en écrivant que les "les questions de doctrine concernant l'obligation d'achat relèvent des pouvoirs publics (MEEDDM et DRIRE/DREAL) avec le concours de l'obligation d'achat".

- les investisseurs institutionnels ou privés (toutes les banques et tous les fonds d'investissements) gèrent tous les dossiers de financement dans l'incertitude de savoir quel tarif est applicable à tel ou tel dossier

- les avocats soulignent tous la "fragilité juridique" voire "illégalité caractérisée" de ces nouvelles dispositions tarifaires mais ne proposent guère de solutions opérationnelles car le temps des recours juridiques en interprétation ou en annulation de ces textes est incompatible avec le temps restreint de la proposition technique et financière de raccordement au réseau valable 3 mois seulement.

La situation est complexe (cf ANNEXE 1 cadre juridique applicable).

Si complexe que tous attendent de vos services une note ou circulaire d'explications permettant de débloquer la situation auprès d'EDF AOA, d'ERDF et de tous les autres intervenants de cette filière.

Explications nécessaires tant sur les dispositions transitoires que sur les nouveaux tarifs. Or la seule "note d'information" du Ministère, non encore publiée, non datée mais ayant "fuité" le 30 mars 2010 vient rajouter à la confusion.

Voici un petit florilège des nombreuses questions qui se posent.

1°/ Sur les dispositions transitoires tarifs 2006 - tarifs 2010 :

1.1° Sur la note d'information du MEDDEM, non datée, non publiée par le MEDDEM, ayant été diffusée le 30 mars 2010 :

Cette note présente l'immense avantage de faire une rubrique questions/réponses bienvenue. Mais les réponses apportées aux questions laissent parfois (1°) ! Et certaines questions que tous les acteurs se posent restent ignorées (2°).

1.1.1° Exemples de mauvaises réponses à de bonnes questions :

A/ Sur les dates butoirs :

La note indique que :

"Remarque : l'expression « avant le 11 janvier 2010 » signifie jusqu'au 10 janvier inclus. De même

l'expression « avant le 1er novembre » signifie jusqu'au 31 octobre inclus. "

Pour tout juriste cette interprétation du MEDDEM est surprenante non ?

Depuis quand un délai court rétroactivement à la veille du jour dit ?

Surtout que ce 10 janvier 2010 est un dimanche, quant au 31 octobre 2009, il s'agit d'un samedi. L'arrêté du 16 mars dispose "avant le 11 janvier" ou "avant le 1er novembre". Sa lecture n'impose-t-elle pas de retenir les demandes avant le 11 janvier minuit et avant le 1er novembre minuit ?

Juridiquement, le délai est soit un "délai franc" soit un "délai non franc". Il n'y a pas d'autre alternative.

L'arrêté du 16 mars 2010 ne comporte aucune qualification sur la nature de ce délai. La loi de 2000 sur l'obligation d'achat non plus, pas plus que ses décrets d'application. Or, le délai non franc est celui qui expire le dernier jour mentionné à minuit, contrairement au délai franc qui lui se termine le lendemain de l'échéance mentionnée. Précisons aussi que si le délai non franc expire un jour non ouvrable, le délai expire jusqu'au jour ouvrable suivant (cf la jurisprudence à propos des délais de recours C.E., Assemblée 20 mai 1955, Debu-Bridel, Recueil p. 271; C.E., 15 avril 1996, élections municipales de Bullion, Recueil p.133. JURISPRUDENCE : Conseil d'Etat, 15 mars 1999, Pascal, requête n° 200615)*.

Donc, délai franc ou pas franc en tout état de cause la date retenue ne peut être la veille de l'échéance ! Elle est au pire le jour dit à minuit ou au mieux le lendemain minuit !

B/ Sur les dates à considérer : dates d'envoi ou dates de réception ?

La note précise que :

Quelle est la date à considérer lorsqu'on parle de date de demande complète de raccordement ?

La date à considérer est celle figurant sur l'attestation du gestionnaire de réseau vous confirmant

I a complétude de votre demande de raccordement. Cette date correspond à la date où le gestionnaire de réseau a reçu la dernière pièce permettant de qualifier votre demande de complète.

Quelle est la date à considérer lorsqu'on parle de date de demande de contrat d'achat ?

La date à considérer est la date de réception par l'acheteur (EDF ou l'entreprise locale de distribution) du courrier contenant la demande de contrat d'achat. Si la demande de contrat n'était pas complète et que des pièces supplémentaires ont été demandées, la date à considérer est la date de réception par l'acheteur du courrier envoyé (EDF ou l'entreprise locale de distribution) contenant la dernière pièce manquante

La encore n'est-ce pas une interprétation litigieuse que de retenir la date de réception et non la date d'envoi ?

Et sachez qu'il ne s'agit là pas d'hypothèses d'école (ANNEXE 4 exemples de dossiers recalés) ! Exemple, pour 10 dossiers dans l'Aveyron, la date de la demande est avant la date butoir d'envoi tandis que l'accusé réception est après la butée....

Or, aux termes de l'**article 16 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000** relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations :

"Toute personne tenue de respecter une date limite ou un délai pour présenter une demande, déposer une déclaration, exécuter un paiement ou produire un document auprès d'une autorité administrative peut satisfaire à cette obligation au plus tard à la date prescrite au moyen d'un envoi postal, le cachet de la poste faisant foi."

Allez-vous nous répondre qu'en l'occurrence ni ERDF ni EDF et les indépendants ne sont des "autorités administratives" stricto sensu ? Là cela semble impossible car en application de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 consolidée imposant l'obligation d'achat, ces entreprises agissent bien, en matière d'obligation d'achat, en qualité de mandataires de l'Etat chargée d'une mission de service public...

Plus encore, n'est-ce pas la une interprétation litigieuse que de retenir des critères totalement arbitraires et exogènes aux demandeurs ? Qui peut garantir qu'ERDF ou EDF AOA ou les entreprises indépendantes aient bien accusé réception des dossiers à bonne date ? Comment s'assurer que cette idée de retenir la date de "complétude" attestée par accusé-réception n'est pas un moyen arbitraire de "trier" les dossiers ?

N'est-il pas aussi illogique qu'un arrêté du 16 mars 2010 ayant pour effet de laisser subsister l'arrêté du 10 juillet 2006 reviennent sur les modalités même de cet arrêté de 2006 ?

Pour mémoire en effet, aux termes de l'**article 3 de l'arrêté de 2006** :

La date de demande complète de contrat d'achat par le producteur détermine les tarifs applicables à une installation. Cette demande est considérée comme étant complète lorsqu'elle... contenait la copie du récépissé de la demande d'autorisation d'urbanisme (lorsqu'elle était requise) ainsi que les caractéristiques principales de l'installation concernée (il s'agissait principalement de données techniques sur l'installation et ses capacités de production) ;

Plus encore, n'aviez-vous pas promis de ne pas changer la règle du jeu en cours de match ? N'aviez-vous pas justement soumis à notre profession le nouveau dispositif tarifaire bien en amont de sa modification pour que l'on ait le temps de s'adapter à cette nouvelle donne ?

Reprenez vos communiqués de presse sur ce sujet (17 novembre 2008 puis 9 septembre 2009 notamment) ou vous indiquez texto, en présentant le nouveau tarif et ses mesures transitoires (qui devaient s'échelonner jusqu'à mi-2010...) :

"Les formalités administratives sont simplifiées, avec la suppression des obligations déclaratives et du certificat délivré jusqu'ici par les DREAL/DRIRE. Seule une attestation sur l'honneur est désormais exigée pour déterminer le régime tarifaire applicable."

Votre Conseiller chargé de ce dossier, Monsieur Youenn Dupuis, ne déclarait-il pas expressément alors nous garantir le principe de visibilité en ces termes :

Youenn Dupuis, conseiller au MEDDEM, se démarque : « **Le gouvernement a pour souci que les acteurs et les investisseurs aient une grande visibilité. Si mouvements tarifaires il y a, ils garantiront le principe de visibilité. Les fluctuations n'interféreront pas sur la règle du jeu en cours** » in http://tecsol.blogs.com/mon_weblog/2008/09/index.html

Notre idée n'est pas de vous faire un procès d'intention, loin de là !

Mais comprenez que **nous revendiquons le bénéfice du respect de la directive européenne n°2009/28 du 23 avril 2009 visant à promouvoir les énergies renouvelables**, notamment en ses **considérants 40 et s.** ainsi libellés :

considérant (40) "**La procédure utilisée par l'administration chargée de superviser l'autorisation, la certification et l'octroi de licences pour les installations utilisant des sources d'énergie renouvelables, devrait être objective, transparente, non discriminatoire et proportionnée lorsqu'elle s'applique à des projets spécifiques. (...)**"

considérant (41) "**Il a été établi que l'absence de règles transparentes et de coordination entre les différents organismes chargés de délivrer les autorisations freinait le développement de l'énergie provenant de sources renouvelables. (...) Les procédures administratives d'approbation devraient être simplifiées et assorties d'échéanciers transparents en ce qui concerne les installations utilisant de l'énergie produite à partir de sources renouvelables. (...)**"

considérant (43) "**Afin d'inciter les citoyens à contribuer aux objectifs fixés dans la présente directive, les autorités compétentes devraient envisager la possibilité de remplacer les autorisations par une simple communication à adresser à l'organe compétent lors de l'installation de dispositifs décentralisés de petite envergure destinés à la production d'énergie à partir de sources renouvelables.**"

Ces considérants ont bien valeur juridique obligatoires car ils sont repris dans l'**article 13 de la directive** qui dispose :

Article 13 - Procédures administratives, réglementations et codes

1. **Les États membres veillent à ce que les règles nationales éventuelles relatives aux procédures d'autorisation, de certification et d'octroi de licences, qui s'appliquent aux installations de production et aux infrastructures connexes du réseau de transport et de distribution d'électricité, de chauffage ou de refroidissement à partir de sources d'énergie renouvelables et au processus de transformation de la biomasse en biocarburants ou autres produits énergétiques, soient proportionnées et nécessaires.**

Les États membres prennent notamment les mesures appropriées pour veiller à ce que: (...)

c) les procédures administratives soient simplifiées et accélérées au niveau administratif approprié;

d) les règles régissant l'autorisation, la certification et l'octroi des licences soient objectives, transparentes et proportionnées, ne créent aucune discrimination entre les demandeurs et tiennent pleinement compte des spécificités de chaque technologie en matière d'énergie renouvelable;

Qu'allez-vous nous répondre face à ces dispositions d'application directe de la directive 2009/28, directive phare du "paquet climat énergie" tant revendiqué par la France au Sommet de Copenhague ? Qu'elle n'est pas encore applicable et ne doit être transposée qu'à la fin 2010 ? Ce serait bien maladroit et inutile car la précédente directive EnR n° 2001/77 prévoyait les mêmes exigences de procédures transparentes, objectives et non discriminatoires...

Au regard de tous ces éléments, nous vous remercions par avance de tenir pour nulle et non avenue la "note d'information" sur cette question et de réécrire une circulaire voire le texte même de l'arrêté du 16 mars 2010.

B/ Exemples de questions restées sans réponses :

1° Pourquoi la date du 11 janvier ?

Pourquoi avoir retenue cette date du 11 janvier alors que l'arrêté abrogeant l'arrêté du 10 juillet 2006 ne date que du 12 janvier publié le 15.

Dans sa délibération du 3 mars 2010 relative à l'arrêté du 16 mars 2010, la Commission de Régulation de l'Energie indiquait expressément que la mention "*avant le 11 janvier*" soit remplacée par "*avant le 15 janvier 2010*", ce qui n'a pas été repris par l'arrêté.

A quoi servent donc les avis de la CRE qui sont pourtant obligatoires, publiés au JO et censés conseiller le gouvernement ?

2° Le délai de mise en service des installations bénéficiant des dispositions transitoires de l'arrêté du 16 mars 2010 est-il celui de 24 mois prévu par l'arrêté du 12 janvier 2010 ou celui de 36 mois prévu par l'arrêté du 10 juillet 2006 abrogé ?

La logique juridique voudrait que ce soit le délai de mise en service de 2006 soit 3 ans, mais peut-on se fier à la logique ici ?

3° Une "demande complète d'étude détaillée en vue d'obtenir une PTF" de ERDF vaut-elle "demande complète de raccordement en vue d'obtenir une PTF" ?

A l'évidence non, la demande d'étude détaillée ne vaut pas demande de raccordement. Mais là où le système ERDF (ou autres gestionnaires de réseau) est pervers c'est que toutes les demandes de raccordement faites sans disposer du PC ou de la DT accordés ont été traitées comme des demandes d'études détaillées et non comme des demandes de raccordement.

Or cette pratique est-elle légale alors que la demande complète de raccordement est censée pouvoir être faite dès le dépôt de la demande de PC ou de DT ?

4° Sur l'exception agricole et le mécanisme de l'attestation préfectorale agricole ?

Pour les dossiers agricoles de puissance d'installation supérieure à 36kWc et inférieure ou égale à 250 kWc ayant une demande complète de contrat d'achat au 11 janvier 2010, il faut solliciter (dans un bref délai d'un mois) la délivrance d'une attestation préfectorale.

Que faire si le Préfet de Département laisse trainer la situation ou pire, comme le fait actuellement la DEAL du 22, refuse verbalement de délivrer les attestations faute de circulaire d'application ? Au motif semble-t-il que s'il s'agit d'un bâtiment à construire l'exception agricole (cas n°5 de la note d'information) ne peut pas jouer.

Est-ce à dire que, comme le point ii) fait référence à l'exploitant propriétaire ou usufruitier ou titulaire d'un bail rural etc... cette disposition de l'arrêté du 16 mars 2010 ne s'applique donc que pour les bâtiments existants déjà construits ?

N'y-a-t-il pas alors une contradiction flagrante entre ce point ii) et le point b) faisant référence au PC ou à la DT qui par définition s'applique à des bâtiments à construire ?

On comprend bien la justification sous-jacente de cette attestation préfectorale afin de prouver que l'exploitant agricole est bien le bénéficiaire final du bâtiment... Mais néanmoins ne peut on adopter un texte clair et non ambigu qui risque d'être sujet à interprétations variées d'une Préfecture à l'autre et sources de nouvelles discriminations ?

5° Que deviennent les installations de puissance de supérieure à 250kWc qui bénéficiaient de Certificats d'Obligation d'Achat délivrés en 2009 par les DRIRE/DREAL mais sans forcément rentrer dans les 4 autres cas d'application de l'arrêté du 16 mars 2010 permettant le bénéfice du tarif 2006 ?

La encore, ce n'est pas un cas d'école. Une centrale intégrée au bâti de 5,3 MW située à Mirande est dans ce cas, particulièrement ubuesque.

Le CDOA date du 23 octobre 2009. Délivré sous l'empire du décret 2001-410 consolidé et visant expressément l'arrêté de 2006, on peut penser qu'EDF s'engage sur le tarif 2006 n'est-ce-pas ?

Et bien non, tout le projet est bloqué sous prétexte que l'arrêté du 16 mars 2010 ne vise pas directement le sort des installations avec CDOA elles échappent sans doute à la régularisation ?

Ne faut-il donc pas rappeler à vos services la règle simple de la hiérarchie des normes : la loi et le décret

priment sur les arrêtés tarifaires et en aucun cas les arrêtés ne peuvent revenir sur les dispositions du décret et encore moins de la loi ? Ne pouvez-vous expliquer dans une circulaire qu'ainsi aux termes de l'article 10 de la loi 2000-108 consolidée et du décret 2001-410 consolidé relatif à l'obligation d'achat, la délivrance du certificat vaut bien application du tarif d'achat à la date de sa délivrance ?

Rappelons juste les termes de l'article 10 de la loi 2000-108 imposant l'obligation d'achat : "(...) **Electricité de France et (...)les distributeurs non nationalisés (...) sont tenus de conclure, si les producteurs intéressés en font la demande, un contrat pour l'achat de l'électricité produite sur le territoire national ...**

L'article 9 ter du décret n°2000-410 précise lui que "sous réserve de disposer d'une autorisation d'exploiter (...) et d'un certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat prévu par le présent décret, **cette installation peut prétendre au bénéfice d'un contrat d'achat aux tarifs définis à l'annexe 1 de l'arrêté de la filière concernée ou des dispositions correspondantes.**"

Et rappelons aussi que l'article 1 du décret n°2001-410 consolidé prévoit que " **III.-Dans un délai de deux mois à compter de la réception du dossier (...), le préfet délivre, s'il y a lieu, un certificat ouvrant droit à l'obligation d'achat d'électricité. (...) Le certificat est notifié au demandeur et à l'acheteur défini à l'article 4 ci-dessous " (EDF et autres distributeurs).**

Cette **notification au demandeur comme à l'acheteur** est fondamentale car elle montre bien que **l'obligation d'achat est immédiatement opposable entre l'acheteur et le demandeur !** Sinon à quoi sert la notification ?

Mais le problème qui se pose aujourd'hui et bloque tous les dossiers ayant des CDOA c'est qu'aucun Certificat Ouvrant Droit à l'Obligation d'Achat n'est, en son article 6, notifié à "l'acheteur" débiteur de l'obligation d'achat (EDF ou les distributeurs indépendants) !

Reprenez tous les CDOA délivrés par vos services départementaux (DRIRE/DREAL : cf ANNEXE 2 et 3 à titre d'exemple), s'ils sont bien correctement notifiés aux demandeurs aucun ne sont notifiés à l'acheteur ! C'est regrettable car non seulement ils méconnaissent clairement les termes du décret précité mais surtout ils voient ainsi de toute substance l'obligation d'achat garantie par la loi.

Et faute d'avoir une instruction formelle des pouvoirs publics, il va de soi que les acheteurs débiteurs de l'obligation d'achat (EDF et les distributeurs indépendants) ne peuvent rien faire pour débloquer la situation.

C'est le serpent qui se mord la queue et la situation devient Kafkaïenne !

Vous n'ignorez pas ainsi que la Sté Casino a été conduite à assigner EDF au Tribunal de Commerce (?) à l'effet de signer son contrat d'achat. Compte tenu de la complexité de la situation, une exception d'incompétence du juge judiciaire et une question préjudicielle quant à la légalité des textes administratifs ont bien été évidemment soulevés en défense par EDF et l'affaire risque donc de traîner...

Face à cette situation, que peut faire le titulaire d'un CDOA ? Faut-il qu'il fasse un recours en interprétation des textes ? ou un recours en annulation ? ou pouvez-vous juste rappeler les textes applicables et l'interprétation exacte qu'il faut en tirer ? Allez vous prendre vos responsabilités et résoudre cette difficulté par circulaire, note d'information ou même communiqué de presse ou faut-il engager votre responsabilité pour faute des DREAL ?

5° Plus généralement, la rétroactivité est elle légale ?

L'arrêté du 16 mars 2010 prévoit une série de 5 mesures transitoires rétroactives.

Est-ce que la loi autorise cette rétroactivité ? La jurisprudence administrative a posé de longue date le principe selon lequel les autorités administratives ne peuvent légalement fixer l'entrée en vigueur de leurs décisions réglementaires à une date antérieure à celle de leur publication (CE, 25 juin 1948, Journal l'Aurore : Rec. CE 1948) ; elles ne peuvent décider que pour l'avenir. Ce principe est consacré comme un principe général du droit, auquel seule une disposition législative peut éventuellement faire échec. Certes, cette règle érigée en principe général du droit connaît plusieurs exceptions. A titre d'illustration, il a été jugé que l'Administration, parce qu'elle y était autorisée par la loi, pouvait percevoir rétroactivement certaines redevances (CE, 12 juin 1925, Sté des mines de Bausen-Lès : Rec. CE 1925, p. 567) ou fixer rétroactivement le taux des intérêts moratoires applicables à certains marchés (CE, 30 déc. 1998, Entrep. Chagnaud SA : Juris-Data n° 1998-151384 ; Rec. CE 1998, tables, p. 721 ; AJDA 1999, p. 96). De même,

les arrêtés établissant le montant des salaires ont pu, aux termes d'une ordonnance du 2 novembre 1945, avoir effet rétroactif à la condition d'intervenir dans un certain délai (CE, 7 avr. 1948, Deschamps : RD publ. 1948, p. 627). De même encore, le ministre du logement a pu imposer des changements de locaux dans les HLM, malgré l'existence de baux en cours, en raison des prescriptions formelles de l'article 5 de la loi du 18 avril 1955 (CE, ass., 21 nov. 1958, Union des assoc. autonomes de locataires : Rec. CE 1958, p. 577).

Mais ces jurisprudences le souligne, seule la rétroactivité autorisée ou prévue par la loi est légale. **En l'espèce y-a-t-il une loi ou ordonnance qui viendrait autoriser la rétroactivité de la baisse tarifaire ?**

Est ce que cette rétroactivité est également conforme au **principe de sécurité juridique** ? Ce principe, consacré par la jurisprudence administrative comme principe général du droit, a pour effet d'imposer « à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour [ce motif], les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle » (CE, 24 mars 2006, n° 288460, Sté KPMG ; confirmé par CE, 27 oct. 2006, n° 260767, Sté Techna ; CE, sect., 13 déc. 2006, n° 287845, Lacroix).

Enfin cette rétroactivité comme le reste des dispositions est elle conforme au **principe d'accessibilité, d'intelligibilité et de prévisibilité** de la norme juridique ? Dans l'arrêt KPMG, la juridiction administrative rappelle que l'accessibilité et l'intelligibilité de la norme juridique étaient des objectifs de valeur constitutionnelle, tandis que l'exigence de prévisibilité de la norme juridique résultait des stipulations de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CE, 24 mars 2006, n° 288460, Sté KPMG).

Telles sont, notamment, les importantes questions qui se posent à la lecture de votre premier arrêté du 16 mars 2010 sur les mesures transitoires. Quant au second arrêté modifiant l'arrêté du 12 janvier 2010 fixant les nouveaux tarifs, les questions et doutes sur sa légalité ne sont pas moins nombreuses.

2°/ Sur les nouveaux tarifs 2010 (arrêtés du 12 janvier 2010 modifié par arrêté du 16 mars 2010)

2.1. Sur la discrimination en fonction de l'affectation du bâtiment :

Les bâtiments "d'enseignement ou de santé" sont éligibles au tarif de 0,58c€/kW.

Pour quoi les autres bâtiments publics ne le sont-ils pas : bâtiments administratifs (commissariat, mairies, préfectures) bâtiments culturels (théâtre, salles de concerts, médiathèques etc), bâtiments sportifs (gymnase, piscine, stades couverts etc) ?

Qu'est-ce qui justifie cette discrimination ? Contraire nous semble-t-il aux dispositions de la directive 2009/28 précitée ? Contraire aussi au principe constitutionnel d'égalité devant la loi ?

2.2. Sur la discrimination en fonction de la puissance installée :

Les bâtiments avec installations photovoltaïque intégré au bâti sont éligibles aux tarifs de 0,58c€/kW ou de 0,50c€/kW seulement s'ils ont une puissance installée inférieure à 250 kWc.

Cette limite de puissance des 250 kWc ne s'applique-t-elle assurément qu'aux projets 2010 comme la lecture du texte le laisse penser ou bien cette limite est-elle elle aussi rétroactive ?

2.3 Sur la limite de distance de 500m entre deux sites ?

Dans sa délibération du 3 mars 2010, la CRE souligne que *"la deuxième phrase de l'article 3 de l'arrêté définit la distance minimale entre deux installations permettant de considérer qu'elles sont sur deux sites distincts. Or, cette distance est définie par le décret n° 2001-410 du 10 mai 2001. La deuxième phrase de l'article 3 est donc inutile et devrait être supprimée"*.

Pourquoi cet avis de la CRE n'a-t-il pas été pris en compte ? Comment un arrêté peut-il aller à l'encontre d'un décret ?

Et cette limite de distance de 500m est-elle rétroactive ou pas ? La lecture du texte l'écarte à l'évidence mais encore faudrait-il aussi le préciser à l'acheteur débiteur de l'obligation d'achat (EDF et les indépendants) qui eux gèlent les dossiers !

Pour finir, car les questions sur les nouveaux tarifs et les dispositions transitoires pourraient être multipliées, quand et comment le MEDDEM et le MINEFI vont-ils clarifier la situation ? L'adoption d'une circulaire régulière est une urgence. En outre, les Ministère ne pourraient-ils ouvrir un forum permettant de recueillir des réponses officielles à toutes les questions qui se posent sur les tarifs et les mesures transitoires à l'égal de ce qui existe en matière de marchés publics ?

Car comprenez bien qu'au delà de ces questions juridiques, se posent de graves problèmes économiques et sociaux : des panneaux ont été commandés (rien que pour n dossier, à hauteur de plus de 8 Millions d'€, des constructions ont été commencées et sont désormais stopées, des artisans attendent d'exécuter les chantiers, des agriculteurs ne peuvent obtenir le bâtiment nécessaire à leur installation ou à la mise aux normes de leur exploitation, des industriels comme des banques ont leurs projets d'investissements gelés, des travaux de désamiantage ne se font pas, des bâtiments utiles aux services publics non plus.....la situation est dramatique.

Vous remerciant en conséquence d'avoir l'obligeance de bien vouloir répondre au plus vite à ces questions qui paralysent toute une filière économique soucieuse d'un développement durable,

Nous vous prions de croire, Madame le Ministre, Monsieur le Ministre, en l'assurance de notre plus haute considération.

Signataires :

ANNEXES :

1 - CADRE JURIDIQUE APPLICABLE

2 ET 3 - EXEMPLES DE CDOA NE COMPORTANT PAS DE NOTIFICATION A L'ACHETEUR

4 - EXEMPLES DE DOSSIERS RECALES DU BENEFICE DES TARIFS 2006 pour quelques jours de trop ou quelques kWc de trop ou pour des erreurs administratives