

**Affaire C-514/23**

**Demande de décision préjudicielle**

**Date de dépôt :**

8 août 2023

**Jurisdiction de renvoi :**

Consiglio di Stato (Italie)

**Date de la décision de renvoi :**

8 août 2023

**Partie requérante :**

Tiberis Holding Srl

**Parties défenderesses :**

Gestore dei servizi energetici (GSE) SpA

Ministero dello Sviluppo Economico

Ministero dell'ambiente e della sicurezza energetica

---

**RÉPUBLIQUE ITALIENNE**

**Il Consiglio di Stato (Conseil d'État, Italie)**

**siégeant au contentieux (deuxième chambre)**

a prononcé la présente

**ORDONNANCE**

sur le recours inscrit au rôle général sous la référence 8263 de 2022, introduit par Tiberis Holding Srl (ci-après « Tiberis Holding »), [OMISSIS] ;

**contre**

GSE – Gestore dei servizi energetici SpA (ci-après le « GSE ») [OMISSIS] ;

le ministère du Développement économique et le ministère de l'Environnement et de la Sécurité énergétique ; [OMISSIS] ;

**en présence de**

Conza Energia Srl (ci-après « Conza Energia ») [OMISSIS] ;

tendant à la réformation

du jugement [OMISSIS] du Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (tribunal administratif régional pour le Latium, Italie, ci-après le « TAR »), troisième chambre ter, n° 8256/2022 [OMISSIS].

[OMISSIS]

[OMISSIS] [procédure nationale]

1. Tiberis Holding exploite une centrale hydroélectrique sur le Tibre, sur le territoire de la commune de Fiano Romano (RM), d'une puissance de 2,747 mégawatts.

1.1. Le 8 septembre 2017, le GSE a fait droit à la demande de cette société de bénéficier des mécanismes d'incitation prévus par le decreto del Ministero dello sviluppo economico del 23 giugno 2016 – *Incentivazione dell'energia elettrica prodotta da fonti rinnovabili diverse dal fotovoltaico* (arrêté du ministère du Développement économique, relatif à la « *Promotion de l'électricité produite à partir de sources renouvelables autres que photovoltaïques* » du 23 juin 2016, (GURI n° 150, du 29 juin 2016) [OMISSIS], tel que complété par les procédures d'application édictées par le GSE le 15 juillet 2016 conformément à l'article 26, paragraphe 1, de cet arrêté ministériel.

1.2. Le 5 octobre 2017, Tiberis Holding a conclu avec le GSE un contrat visant à bénéficier des tarifs encourageant l'électricité produite par des installations de sources renouvelables autres que les installations photovoltaïques, par lequel était régies les conditions d'octroi des incitations dues à l'intéressée.

1.3. En vertu de ces mesures d'incitation, la requérante a reçu un total de 4 044 340,75 euros d'aides sur cinq ans (c'est-à-dire de 2017 à 2021).

1.4. Par factures n° 561085 et 561087 du 4 avril 2022 et par facture n° 63405 du 2 mai 2022, le GSE a demandé à Tiberis Holding de restituer une partie des aides, pour un montant total de 1 224 210,86 euros.

2. Tiberis Holding a introduit devant le TAR un recours contre cette demande, ainsi que contre les dispositions contractuelles et réglementaires sur lesquelles elle se fondait.

2.1. Tiberis Holding a [avancé deux moyens au soutien de son recours :  
a) violation [OMISSIS] de l'article 3 de la directive 2009/28/CE du Parlement

européen et du Conseil, du 23 avril 2009, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE (JO 2009, L 140, p. 16) et de l'article 4 de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (refonte) (JO 2018, L 328, p. 82), ce moyen étant accompagné d'une demande de renvoi préjudiciel devant la Cour [OMISSIS] ; [moyen de droit relatif au droit interne et qui est dépourvu de pertinence pour l'examen auquel doit procéder la Cour].

3. Le GSE et l'autre partie à la procédure, Conza Energia [OMISSIS] [ont fait valoir que] le recours était irrecevable pour cause de tardiveté et [ont conclu] en tout état de cause au rejet de ce recours.

4. Par le jugement [cité ci-dessus], le TAR, après avoir jugé le recours recevable, l'a rejeté dans son intégralité, en déclarant en substance que, sur la base des critères réglementaires et à la lumière des faits de l'espèce, *« la requérante a bénéficié des incitations grâce au système d'inscription au registre » : l'électricité produite par l'installation reste à la disposition de l'opérateur qui l'injecte dans le réseau et la vend sur le marché libre. Cette mesure garantit au bénéficiaire de l'incitation une rémunération globale constante (vente libre + incitation du GSE) pour l'énergie produite, qui permet de rémunérer les investissements effectués pour la construction de la centrale. En effet, l'incitation du GSE garantit un tarif proportionné aux coûts du projet présenté par le demandeur. Il s'agit donc d'une mesure qui, lorsque l'initiative est lancée, protège l'entrepreneur des aléas du prix du marché de l'énergie au cours du temps et lui garantit un tarif fixe lui permettant de récupérer le montant investi dans la construction de l'installation. [OMISSIS] L'unique désavantage [OMISSIS] résulte du fait qu'une éventuelle augmentation dans le temps du prix du marché de l'énergie (tel que celui enregistré au cours des derniers mois) ne saurait se traduire en une augmentation des recettes de la société, mais se transforme en une "incitation négative" (c'est-à-dire une ristourne en faveur du GSE : quand le prix du marché descend en dessous d'un certain seuil, le GSE assure un certain niveau, constant, de recettes à l'opérateur ; inversement, lorsque le prix du marché monte, puisque les recettes assurées à l'opérateur restent inchangées, le GSE récupère la différence de prix de l'énergie). Il s'agit cependant là de la contrepartie (imprévisible et aléatoire) de la garantie d'un tarif constant, qui rémunère en tout état de cause l'investissement initial, lorsque, comme ce fut le cas jusqu'en 2021, le prix de l'énergie sur le marché est inférieur au tarif garanti par le GSE (l'incitation sert à couvrir la différence entre le prix de l'énergie vendue et le tarif de base garantissant la rémunération de l'investissement). [OMISSIS] [À la lumière de cette réglementation, les objections de la requérante, relatives à l'impossibilité de réaliser des bénéfices supplémentaires à cause des variations du marché, ne sont pas fondées. En effet, lorsque la requérante a présenté la demande visant à obtenir les incitations et a ensuite conclu le contrat y afférent du 5 octobre 2017, elle a également accepté le risque commercial qui en découlait]. Ce type de mécanisme d'incitation est*

*conforme à celui envisagé par la Commission européenne dans la communication 2014/C 200/01 – Lignes directrices concernant les aides d’État à la protection de l’environnement et à l’énergie pour la période 2014-2020 (JO 2014, C 200, p. 1), par laquelle elle établissait les conditions que doivent respecter les aides en faveur de l’énergie et de l’environnement afin d’être considérées comme compatibles avec le marché intérieur conformément à l’article 107, paragraphe 3, sous c), TFUE [...]. [O]n [ne] saurait considérer, ainsi que le fait la requérante, que ce mécanisme serait discriminatoire au seul motif que les opérateurs qui ont obtenu les incitations à l’issue des différentes procédures d’enchères “peuvent encaisser la totalité du prix du marché”, alors que ceux qui ont obtenu ces incitations en s’inscrivant au registre “doivent rembourser la différence entre le prix du marché et l’incitation”. Les deux situations sont en effet totalement différentes : [OMISSIS] les opérateurs participant aux enchères au rabais bénéficient d’un tarif global inférieur à celui des opérateurs qui accèdent à l’inscription au registre, mais, en contrepartie, ils peuvent bénéficier des éventuelles hausses du marché. À l’inverse, les opérateurs [inscrits] au registre bénéficient de tarifs plus élevés, mais ne peuvent pas bénéficier des hausses du marché. [OMISSIS] [Autres considérations allant dans le même sens]. Le mécanisme prévu par la réglementation est [OMISSIS] cohérent dans son ensemble. Il permet en effet aux entreprises de plus petite taille de voir la viabilité économique de leur investissement garantie, en les mettant à l’abri des aléas du marché grâce à un soutien public plus important (c’est-à-dire grâce à un tarif plus élevé garanti dès l’origine et indépendamment de l’évolution du marché), tandis qu’il réserve uniquement aux plus grandes entreprises une rémunération fondée principalement sur les recettes des ventes sur le marché, en partant du principe que, en général, les entreprises de plus grande taille sont mieux à même financièrement de faire face à l’évolution du marché. Pris dans son ensemble, le système d’incitations n’est pas contraire au droit de l’Union, il protège la “sécurité” des investissements, il n’est pas discriminatoire et il garantit l’intérêt général relatif à la production d’énergie à partir de sources renouvelables, en protégeant les producteurs de taille moindre plutôt que les producteurs de taille plus importante, et ce précisément lorsque le marché se trouve dans des phases défavorables ».*

5. Par [OMISSIS] appel interjeté devant [la juridiction de céans], Tiberis Holding a demandé la réformation du jugement rendu en première instance, en critiquant les conclusions du TAR et en réitérant, pour l’essentiel, [le moyen soulevé] dans la requête introductive d’instance.

6. Le GSE et Conza Energia [OMISSIS] conclu[ent] au rejet de l’appel.

7. [OMISSIS]

8. [OMISSIS] [procédure nationale]

9. [La juridiction de céans] relève qu'il semble, à première vue, y avoir un conflit potentiel entre la réglementation nationale, qui doit nécessairement être appliquée au cas d'espèce, et le [droit de l'Union] [OMISSIS].

Par ailleurs, la question d'interprétation ne semble pas pouvoir être résolue facilement ni avoir fait l'objet d'une décision de la Cour et, la juridiction d'appel étant en outre ici une juridiction de dernière instance dans l'ordre juridique interne, il est nécessaire de saisir la Cour d'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE.

10. [OMISSIS]

[OMISSIS] [La juridiction de renvoi déclare avoir suivi les « Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles » de la Cour et que, dans le cadre de la procédure préjudicielle, les droits de la défense des parties sont protégés].

11. [OMISSIS] [L]a disposition de droit national pertinente en l'espèce, que la juridiction de céans soupçonne d'être contraire au droit [de l'Union], [OMISSIS] est le point 2 de l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du Développement économique du 23 juin 2016, qui dispose, en ce qui concerne les installations d'une puissance supérieure à 500 kilowatts, que « le GSE veille, pour chaque installation, à déterminer le montant de l'incitation Inuovo sur la base des données de la production d'électricité nette injectée sur le réseau et des prix horaires par zone, en appliquant pour les nouvelles installations la formule suivante :  $Inuovo = T_b + P^r - P_z$  où : •  $T_b$  est le tarif incitatif de base obtenu pour chaque source et type d'installation à partir du tableau 1.1, déduction faite du rabais avec lequel l'installation a remporté une procédure d'enchères, lorsqu'elle y a pris part ; •  $P^r$  est le montant total des primes éventuelles à laquelle l'installation a droit ; •  $P_z$  est le prix horaire par zone de la zone dans laquelle l'électricité produite par l'installation est injectée dans le réseau. Dans le cas où la valeur de l'incitation s'avère négative : a) elle est fixée à zéro pour les installations qui bénéficient des incitations après avoir participé aux procédures d'enchères ; b) pour les autres installations, la valeur reste négative et le GSE procède aux décomptes appropriés lors de la liquidation des montants, conformément aux modalités prévues à l'article 22 de l'arrêté ministériel du 6 juillet 2012 ».

12. Cette disposition est potentiellement contraire à l'article 3 de la directive 2009/28 et à l'article 4 de la directive 2018/2001, qui fixent cinq critères cumulatifs pour que les incitations soient légales : a) les incitations doivent être fondées sur le marché ; b) elles doivent permettre aux bénéficiaires de réagir aux signaux de marché ; c) elles doivent éviter toute distorsion inutile sur les marchés ; d) elles doivent garantir que les producteurs répondent aux signaux de prix du marché et, enfin, e) elles garantissent que les producteurs maximisent les revenus qu'ils tirent du marché ; f) et doivent être accordées d'une manière ouverte, transparente, concurrentielle, non discriminatoire et efficace au regard des coûts.

12.1. Plus précisément, la réglementation nationale pourrait avoir pour effet de contraindre les producteurs à renoncer à l'incitation, ce qui est contraire à l'objectif du mécanisme d'incitation.

À cet égard, il convient de noter que l'arrêté ministériel du 23 juin 2016 prévoit que l'accès aux mécanismes d'incitation intervient sur la base de trois procédures différentes : « *après inscription dans des registres appropriés* » (article 4, paragraphe 1) ; « *après participation à des procédures d'enchères au rabais* » (article 4, paragraphe 2) ; directement pour les petites installations, avec des seuils différenciés par source (article 4, paragraphe 3). L'adhésion à un régime ou à un autre n'est pas volontaire, mais dépend exclusivement de la capacité de production de la centrale, de sorte que Tiberis Holding n'a en réalité pas pu décider librement soit de demander son inscription dans le registre informatisé – comme elle l'a effectivement fait –, soit de participer à la vente aux enchères, puisqu'il s'agit de deux catégories distinctes, qui sont définies préalablement sur la base du type et de la capacité maximale de l'installation.

[Ces précisions étant apportées], la juridiction de céans observe que, dans le cas où la valeur de l'incitation, obtenue en effectuant la différence entre le tarif octroyé et le prix horaire par zone, est négative, cette incitation, en application du point 2 de l'annexe 1 de l'arrêté ministériel du 23 juin 2016, « *est fixée à zéro, pour les installations qui reçoivent les incitations après participation aux procédures d'enchères* », tandis que pour les autres installations, comme celle de l'intéressée, « *la valeur reste négative et le GSE procède aux décomptes appropriés lors de la liquidation des montants* », étant précisé, [ainsi qu'il figure dans] les procédures d'application adoptées par le GSE le 15 juillet 2016, que « *l'énergie produite et injectée dans le réseau par les installations qui demandent l'accès à l' "Incitation" reste à la disposition de la personne responsable* ».

Sur la base de ces critères, Tiberis Holding, qui a bénéficié des incitations au moyen du système d'inscription au registre, continue à disposer de l'électricité produite par son installation en vue d'être injectée dans le réseau et vendue sur le marché libre.

Ces mesures garantissent au bénéficiaire de l'incitation un revenu global formé par la somme des recettes provenant de la vente de l'énergie produite sur le marché et de l'incitation qui lui est versée par le GSE, ce qui permet de rémunérer les investissements réalisés pour la construction de la centrale, étant donné que le GSE garantit un tarif fixe proportionné aux coûts du projet présenté, que l'entrepreneur a clairement estimé adéquat au moment où il a librement signé le contrat, protégeant [ainsi] le producteur des aléas du prix du marché de l'énergie au cours du temps.

Néanmoins, l'éventuelle augmentation du prix du marché de l'énergie au cours du temps (comme cela s'est produit ces dernières années) ne se traduit pas pour autant par une augmentation des recettes de l'opérateur, du fait du tarif fixe appliqué, mais se transforme au contraire en une « incitation négative »,

c'est-à-dire en une ristourne financière en faveur du GSE qui, [OMISSIS] lorsque le prix du marché baisse, assure en tout état de cause à l'opérateur un niveau constant de recettes mais qui, lorsque le prix du marché augmente, perçoit la différence entre le prix de l'énergie et le tarif fixe incitatif.

En substance, pour les installations de taille moyenne (entre 1 et 5 mégawatts), les producteurs, qui bénéficient des incitations au moyen de l'inscription dans le registre informatisé visé aux articles 9 et suivants de l'arrêté ministériel du 23 juin 2016, doivent rembourser la différence entre le prix du marché et l'incitation, contrairement aux producteurs disposant d'installations de grande taille (plus de 5 mégawatts), qui bénéficient de l'incitation grâce à la vente aux enchères régie par les articles 12 et suivants de cet arrêté ministériel et qui peuvent encaisser la totalité du prix du marché.

L'incitation négative n'étant pas une contrepartie de la garantie d'un tarif constant, puisque la société vend l'énergie sur le marché, qui présente une dynamique et des risques propres, on peut noter que la mesure visant à procéder à un décompte lorsque le montant de l'incitation est négatif semble potentiellement en contradiction avec les directives 2009/28 et 2018/2001, qui obligent l'État à permettre à l'opérateur de réagir à la dynamique du marché afin d'éviter les distorsions résultant de l'élimination de la réactivité des producteurs face à la demande, lesquels, du fait du décompte de l'incitation négative, n'auraient aucun intérêt à réagir à cette dynamique du marché.

Dans ces conditions, le Consiglio di Stato (Conseil d'État) pose [à la] Cour la question préjudicielle suivante : *« Les principes énoncés à l'article 3 de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2009 et à l'article 4 de la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 11 décembre 2018 s'opposent-ils à une réglementation nationale qui, dans le cadre d'un régime national d'incitations, prévoit, pour les cas dans lesquels les producteurs vendent de l'énergie sur le marché libre, un tarif incitatif garantissant un prix minimal, qui est également un prix maximal en vertu d'un mécanisme de décompte/remboursement des sommes dépassant le montant de l'incitation si le prix du marché est supérieur à l'incitation (mécanisme dit d'"incitation négative"), ce mécanisme de décompte ne s'appliquant en outre que lorsque le producteur qui vend l'énergie sur le marché libre bénéficie de l'incitation grâce à son inscription sur le registre pertinent mais pas dans le cas où il obtient l'incitation en participant à une procédure d'enchères ? »*

Par ces motifs

Il Consiglio di Stato (Conseil d'État) siégeant en formation contentieuse, deuxième chambre :

a) saisit la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle énoncée dans les motifs [OMISSIS]

[OMISSIS]

[OMISSIS] [suspension de la procédure nationale et instructions au greffe national]

[OMISSIS] Rome [OMISSIS] le 28 mars 2023 [OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL