

SOMMAIRE

- Marchés publics (p.2)
- Délégations de service public (p.4)
- Domaine des personnes publiques (p.5)
- Procédure contentieuses générale (p.6)
- Collectivités territoriales (p.7)
- Droit de l'énergie (p.8)

N°22–Juillet-Août-Septembre 2016

Délégation de service public**PÉRIMÈTRE D'UNE DÉLÉGATION DE SERVICE PUBLIC**

À la différence des marchés publics dont il ressort que l'acheteur public est par principe tenu d'allotir son besoin (article 32 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 *relative aux marchés publics*), le Conseil d'État confirme qu'aucune disposition législative ni aucun principe n'impose à l'autorité concédante de conclure autant de contrats qu'il y a de services distincts.

Si elle est de principe, cette liberté n'est pas pour autant absolue, et le Conseil d'État considère que le périmètre d'une délégation de service public défini par l'autorité concédante ne doit pas être « *manifestement excessif ni réunir au sein de la même convention des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux* ».

Par le passé, le Conseil d'État avait déjà eu l'occasion de juger que pouvaient faire l'objet d'une seule et unique délégation de service public la gestion d'une fourrière pour animaux et d'une fourrière-refuge pour animaux (CE, 13 juillet 2012, *Commune d'Aix-en-Provence*, n°358512) ou encore l'exploitation d'un parc souterrain de stationnement et d'une station service (CE, 18 décembre 1959, *Delansorme*, n°22536).

La décision *Communauté urbaine du Grand Dijon* fournit une nouvelle illustration des services pouvant faire l'objet d'une seule délégation de service public dans une affaire où la délégation en question portait sur des services dits de « mobilité urbaine », à savoir des services de transport urbain, de stationnement et de mise en fourrière, et des activités complémentaires de vérification de la performance du sous-

système électrique du tramway et du système d'hybridation des bus hybrides de maîtrise d'ordre pour le déploiement des matériels de péage et d'assistance à maîtrise d'ouvrage du projet « *Prioribus* ».

En premier ressort, le juge du référé précontractuel ne s'était pas expressément prononcé sur cette question de l'allotissement en matière de délégation de service public et avait annulé la procédure d'attribution au motif que l'autorité concédante avait intégré dans le périmètre de la délégation certaines missions qui n'avaient pas le caractère de délégation de service public.

Saisi en cassation, le Conseil d'État annule cette ordonnance et rejette la demande d'annulation de la procédure d'attribution en jugeant notamment :

- d'une part, que l'autorité concédante a pu, sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation, considérer que les services objet de la délégation concourraient à l'organisation de la mobilité et qu'ils « *présentaient entre eux un lien suffisant* » ;

- d'autre part, que les missions considérées par le juge des référés comme ne relevant pas des délégations de service public pré-sentaient en réalité « *un caractère complémentaire et accessoire* » ; dans ces conditions, la délégation de service public en question ne comprenait pas de clauses mettant à la charge du délégataire des missions étrangères à son objet et ne méconnaissait pas les règles de la commande publique.

➔ [CE, 21 septembre 2016, *Communauté urbaine du Grand Dijon*, n°399656](#)

Marchés publics

UTILITÉ DES PIÈCES OBLIGATOIRES PRÉVUES PAR LE RÈGLEMENT DE LA CONSULTATION

Il est de jurisprudence constante que le règlement de la consultation est obligatoire dans toutes ses mentions et que l'offre d'un candidat qui ne respecte pas certaines prescriptions imposées par ce règlement doit être rejetée comme irrégulière.

Toutefois, ce principe a été nuancé par le Conseil d'État dans une décision *Ville de Marseille*, aux termes de laquelle il a considéré qu'une entité adjudicatrice pouvait s'affranchir des exigences du règlement de la consultation lorsque la fourniture des éléments demandés ne présentait pas d'utilité pour l'appréciation des offres.

La Cour administrative d'appel de Bordeaux fait application de cette position en précisant que le juge doit rechercher si le défaut de production d'une pièce exigée par le règlement de la consultation justifie le rejet de l'offre au regard de l'utilité du document pour l'appréciation de la valeur des offres.

Au cas présent, un candidat à un marché de maîtrise d'œuvre n'avait pas effectué la visite du site obligatoire prévue par le règlement de la consultation et n'avait donc pas joint à son offre le récépissé de visite exigé.

Son offre n'en a pas pour autant été jugée irrégulière.

En effet, le candidat faisait état de sa connaissance approfondie du site pour être intervenu précédemment dans le cadre d'une autre mission, de sorte que l'administration n'a pas été empêchée d'apprécier la valeur de son offre.

➔ [CAA Bordeaux, 7 juillet 2016, Sociétés Artelia Ville et Transport et Artelia Eau et Environnement, n°14BX02425](#)

➔ [CE, 22 décembre 2008, Ville de Marseille, n°314244](#)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS

Dans cette affaire, la haute juridiction se prononce sur le caractère communicable ou non de certains documents administratifs dans le cadre de l'attribution d'un marché public et sur l'étendue des pouvoirs du juge en la matière.

Ainsi, il résulte du II de l'article 6 de la loi précitée, dans sa rédaction alors applicable, que ne sont communicables qu'à l'intéressé les documents administratifs dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical et au secret en matière commerciale et industrielle.

Les marchés publics et les documents qui s'y rapportent, y compris les documents relatifs au contenu des offres, sont des documents administratifs. Il revient toutefois au juge d'examiner si par eux-mêmes, les renseignements contenus dans les documents peuvent, en affectant la concurrence entre les opérateurs économiques, porter atteinte au secret industriel et commercial et faire obstacle à leur communication.

S'agissant des pièces du marché, sont communicables par principe, notamment l'acte d'engagement, le prix global de l'offre et les prestations proposées par l'entreprise. Ne le sont en revanche pas les documents qui reflètent la stratégie commerciale de l'entreprise opérant dans un secteur d'activité et qui sont susceptibles de porter atteinte au secret commercial, tel le bordereau des prix unitaires.

En l'espèce, le Conseil d'Etat considère que les juges du fond n'ont commis aucune erreur en estimant non communicables le bordereau des prix unitaires, le détail quantitatif estimatif du marché et l'offre finale détaillée du candidat retenu, dès lors que ces éléments, reflétant la stratégie commerciale de l'entreprise, sont couverts par le secret industriel et commercial.

➔ [CE, 28 septembre 2016, Société Armor Développement et autres, n°390760](#)

OFFRE INACCEPTABLE

Les offres inacceptables doivent être éliminées par le pouvoir adjudicateur. Selon l'article 35-I du code des marchés publics, est inacceptable l'offre dont les conditions prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur.

En l'espèce, dans le cadre d'un marché de fourniture de dictionnaires destinés aux collégiens, l'offre du candidat retenu proposait un prix inférieur à 91 % du prix de vente au public des dictionnaires, en mécon-

naissance de l'article 3 de la loi du 10 août 1981 qui encadre le prix de vente des livres entre 91 % et 100 % du prix de vente au public.

Cette offre était donc inacceptable et aurait dû être rejetée comme telle par l'administration.

⇒ [CE, 28 septembre 2016, Département de la Loire, n°400393](#)

RAPPORTS ENTRE MAÎTRE D'OUVRAGE, ARCHITECTE ET ENTREPRENEUR

Le Conseil d'État juge que seule la responsabilité du maître d'ouvrage peut être recherchée en raison des fautes de son mandataire et ce, sans préjudice de l'action en garantie pouvant être exercée par le maître d'ouvrage contre le maître d'ouvrage délégué. Les constructeurs ne peuvent donc pas rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage délégué en raison des fautes résultant de l'inexécution ou de la mauvaise exécution du marché.

Le Conseil d'État précise toutefois que la responsabilité du maître d'ouvrage délégué peut être recherchée par les constructeurs sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle au titre des fautes qui auraient été commises en dehors du champ de son mandat.

⇒ [CE, 26 septembre 2016, Société Dumez Ile-de-France, n°390515](#)

INCOMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF POUR CONNAÎTRE D'UN CONTRAT DE DROIT PRIVÉ SE RATTACHANT A L'EXÉCUTION DE TRAVAUX PUBLICS

Dans le prolongement de la décision du Tribunal des conflits du 16 novembre 2015 *Métropole européenne de Lille*, la Cour administrative de Marseille rappelle qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de se prononcer sur l'application d'un contrat de droit privé, quand bien même celui-ci se rattacherait à l'exécution de travaux publics.

En l'espèce, faisant suite à une demande de provision formulée en référé par un maître d'ouvrage public au titre de la réparation de désordres, le titulaire d'un marché public de fourniture a appelé en garantie son sous-traitant.

Toutefois, la juridiction rejette cet appel en garantie au motif qu'elle n'est pas compétente pour connaître de l'application d'un contrat de sous-traitance, lequel met en cause des relations de droit privé et ce, alors même qu'il se rattacherait à l'exécution d'un marché public.

⇒ [CAA Marseille, 8 septembre 2016, RTM, n°15MA02692](#)

⇒ [TC, 16 novembre 2015, Métropole européenne de Lille, n°C4029](#)

TRANSACTION ET MODIFICATION SUBSTANTIELLE D'UN MARCHÉ

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour de Justice de l'Union européenne juge qu'après l'attribution d'un marché public, une modification substantielle ne peut pas être apportée à celui-ci sans l'ouverture d'une nouvelle procédure de passation même lorsque cette modification constitue, objectivement, un mode de règlement transactionnel.

Elle précise toutefois qu'il en est autrement si les documents du marché prévoient la possibilité d'adapter certaines de ses conditions, même importantes, après son attribution et qu'ils en fixent les modalités d'application.

⇒ [CJUE, 7 septembre 2016, Finn Frogne A/S, n°C-549/14](#)

Délégations de service public

PROROGATION AUTOMATIQUE DE LA DURÉE D'UNE CONCESSION ET LIBRE CONCURRENCE

Les juridictions italiennes ont saisi la Cour de Justice de l'Union européenne de plusieurs questions préjudicielles relatives à la compatibilité entre la directive « *Services* » 2006/123/CE et la réglementation italienne prévoyant une prorogation automatique et généralisée de la date d'échéance des concessions (ou autorisations) d'exploitation touristique des biens du domaine public maritime, attribuées sans procédure préalable de publicité et de mise en concurrence.

Tout d'abord, la Cour rappelle qu'il revient avant tout à la juridiction nationale de vérifier si de telles concessions ou autorisations doivent être limitées en nombre en raison notamment de la rareté des ressources naturelles, ce qui ferait alors obstacle à l'application de la directive « *Services* ».

Ensuite, dans l'hypothèse où la directive s'appliquerait, la Cour considère que l'octroi de ces concessions ou autorisations doit être soumis à une procédure, impartiale et transparente, de sélection des candidats potentiels : dès lors, une prorogation automatique de l'échéance de ces concessions ne permet pas d'organiser une telle procédure et conduit à méconnaître la directive « *Services* ».

Enfin, la Cour rappelle que si l'article 12 de la directive « *Services* » prévoit notamment qu'un État membre peut tenir compte, lors de l'établissement d'une procédure de mise en concurrence, de raisons impérieuses d'intérêt général (notamment l'amortissement des investissements effectués), ces dispositions ne peuvent pas s'appliquer lorsqu'aucune procédure n'a été initialement organisée.

➔ [CJUE, 14 juillet 2016, *Promoimpresa Srl*, aff. C-458/14, et *Mario Melis e.a.*, aff. C-67/15](#)

PREUVE DE LA CAPACITÉ ÉCONOMIQUE DES CANDIDATS À L'ATTRIBUTION D'UNE CONCESSION DE JEUX DE HASARD ET DE PARIS

La Cour de Justice de l'Union européenne précise les conditions dans lesquelles les candidats à l'attribution d'une concession en matière de jeux et de paris peuvent apporter la preuve de leur capacité économique.

Était en cause la conformité au droit de l'Union européenne d'une disposition de la législation italienne exigeant des candidats qu'ils apportent la preuve de leur capacité économique au moyen de déclarations délivrées par au moins deux établissements bancaires, sans permettre que cette capacité puisse être établie par d'autres moyens.

Après avoir rappelé qu'une telle concession ne peut pas être qualifiée de marché public dès lors que l'intégralité du risque économique est supporté par le concessionnaire qui ne reçoit aucune rémunération de concédant, la Cour rappelle qu'en matière de réglementation des jeux de hasard, les États membres

« *jouissent d'un large pouvoir d'appréciation* » et sont libres de « *fixer les objectifs de leur politique* » dans ce domaine, notamment dans une perspective de lutte contre la criminalité organisée.

Aussi, la Cour considère qu'une disposition nationale peut exiger que les candidats à l'octroi d'une concession en matière de jeux et de paris apportent la preuve de leur capacité économique selon des modalités déterminées, « *sans permettre que cette capacité puisse également être autrement établie* », à condition toutefois que cette exigence soit proportionnée à l'objectif poursuivi par la politique en matière de jeux de hasard fixée par l'État membre en cause.

➔ [CJUE, 8 septembre 2016, *Domenico Politanò*, aff. C-225/15](#)

Domaine des personnes publiques

CRÉATION DE LA DIRECTION DE L'IMMOBILIER DE L'ÉTAT

Le décret n°2016-1234 du 19 septembre 2016 crée la direction de l'immobilier de l'Etat, qui se substitue au service France Domaine de la direction générale des finances publiques. Cette direction conserve l'intégralité du périmètre des missions relatives à la politique immobilière de l'Etat, à la gestion et à l'évaluation domaniale. Enfin, cette nouvelle direction est également en charge de l'élaboration de la législation et de la réglementation domaniales.

➔ [Décret n°2016-1234 du 19 septembre 2016 modifiant le décret n°2008-310 du 3 avril 2008 relatif à la direction générale des finances publiques et portant création d'une direction de l'immobilier de l'Etat](#)

CONTRAT DE CESSION DE BIENS ENTRE DEUX PERSONNES PUBLIQUES SUR LE DOMAINE PRIVÉ

Le contrat conclu entre deux personnes publiques portant sur la cession de biens immobiliers faisant partie du domaine privé de l'une d'elles est en principe un contrat de droit privé.

Tel n'est pas le cas si un contrat a pour objet l'exécution d'un service public ou encore, comme jugé récemment dans la décision *Commune d'Aragnouet* (cf. LIDPA n°21), s'il comporte des clauses qui impliquent, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs.

En l'espèce, le contrat conclu entre les deux personnes publiques portait sur des biens immobiliers

faisant partie du domaine privé de la commune cédatrice, sans avoir pour objet l'exécution d'un service public, ni comporter des clauses impliquant, dans l'intérêt général, qu'il relève du régime exorbitant des contrats administratifs.

La juridiction de l'ordre judiciaire est donc compétente pour connaître du litige opposant les deux personnes publiques sur ce contrat.

➔ [TC, 4 juillet 2016, Commune de Gélaucourt, n°C4057](#)

CONTRAT DE MISE À DISPOSITION DU DOMAINE PUBLIC AÉROPORTUAIRE CONCLU PAR ADP

Dans cette affaire, le Tribunal des conflits était saisi de la question de savoir quel ordre juridictionnel est compétent pour statuer sur une action tendant à l'engagement de la responsabilité contractuelle d'ADP en raison de l'inexécution d'un protocole d'accord ayant pour objet de mettre à disposition une dépendance lui appartenant pour la réalisation d'un centre commercial.

Après avoir rappelé, dans le prolongement d'un arrêt du 11 avril 2016, que la qualification d'un contrat s'apprécie sauf dispositions législatives contraires à la date de sa conclusion, le Tribunal des conflits considère que le protocole d'accord en cause est un contrat administratif. Il relève en effet que ce protocole d'accord a pour objet la mise à disposition de dépendances du domaine public d'ADP qui avait la qualité d'établissement public lors de sa conclusion.

Il juge ensuite que la transformation d'ADP en société anonyme après la conclusion du protocole est sans conséquence sur la nature juridique du protocole et ce, même si en exécution du calendrier prévu par ce contrat, la mise à disposition de la dépendance domaniale d'ADP devait intervenir postérieurement à sa transformation en société anonyme et que cette dépendance aurait donc relevé de son domaine privé.

➔ [TC, 4 juillet 2016, Société JSC Investissement et autres, n°C4055](#)

➔ [TC, 11 avril 2016, Société Fosmax, n°C4043](#)

TRANSFERT D'OFFICE DANS LE DOMAINE PUBLIC DES VOIES PRIVÉES OUVERTES À LA CIRCULATION PUBLIQUE

Le Conseil d'État précise les conditions dans lesquelles peut intervenir, en application de l'article L. 318-3 du code de l'urbanisme, le transfert d'office et sans indemnité, au bénéfice des personnes publiques, de la propriété des voies privées ouvertes à la circulation publique dans des ensembles d'habitation.

Après avoir considéré, dans deux arrêts des 3 et 17 juin 2015, que ce transfert est subordonné à l'expression par les propriétaires de leur renonciation à faire un usage purement privé de leurs parcelles, le Conseil d'État définit de manière restrictive la notion de voie privée ouvertes à la circulation publique.

Était en cause un terre plein situé à l'angle de deux rues, séparé de la chaussée de ces rues et non amé-

nagé en vue de la circulation ou de l'accès à une habitation. Le Conseil d'État considère qu'il ne s'agit pas d'une voie ouverte à la circulation publique, dès lors que le terre plein en cause n'est pas directement affecté à la circulation et ne peut pas être qualifié « *d'accessoire "indispensable"* » à une voie ouverte à la circulation publique. En conséquence, il ne peut pas faire l'objet d'un transfert d'office dans le domaine public.

➔ [CE, 19 septembre 2016, M. A., n°386950](#)

➔ [CE, 17 juin 2015, Association syndicale autorisée du Parc de Villeflax, n°373187](#)

➔ [CE, 3 juin 2015, M. A., n°369534](#)

Procédure contentieuse générale

RÉFÉRÉ SUSPENSION CONDITION D'URGENCE

Le Conseil d'État apporte une précision importante sur l'appréciation de la condition d'urgence en matière de référé suspension lorsqu'une société requérante se prévaut des répercussions financières que lui fait supporter la décision attaquée.

En soulignant l'autonomie juridique et financière dont une société dispose comme toute personne morale, le Conseil d'État considère que, par principe, le juge des référés n'a pas à tenir compte « *des capacités financières de ses actionnaires ou de son appartenance à un groupe* » pour apprécier si la décision concernée « *préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à [la] situation* » du requérant.

➔ [CE, 21 septembre 2016, Société de transports urbains valenciennois, n°398231](#)

DÉLAI DE RECOURS

Jusqu'à présent, il était parfaitement établi qu'une décision administrative individuelle pouvait être contestée par les personnes concernées sans condition de délai lorsque son auteur omettait d'assortir la notification de ladite décision de la mention des voies et délais de recours.

Dans sa formation la plus solennelle, le Conseil d'État revient sur cette règle et considère que le principe de sécurité juridique s'oppose à ce qu'une décision administrative individuelle puisse être contestée « *indéfiniment* » et que la possibilité offerte au destinataire de la décision d'exercer un recours contre une telle décision doit être enserré dans « *un délai raisonnable* ».

Le Conseil d'État juge ainsi que, sauf circonstances particulières, ce délai ne saurait excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse a été notifiée à son destinataire ou à compter de la date à laquelle il est établi que le destinataire de ladite décision en a eu connaissance.

➔ [CE, Ass., 13 juillet 2016, M. A...B..., n°387763](#)

EXCEPTION D'INEXÉCUTION ET CONTINUITÉ DU SERVICE PUBLIC

Faisant application d'une clause du marché public de services dont elle était titulaire pour le compte d'un centre hospitalier, une société a résilié unilatéralement ce marché en raison d'un manquement du centre hospitalier.

Le tribunal administratif, saisi d'un référé mesures utiles par le centre hospitalier, avait enjoint la société à reprendre intégralement l'exécution des prestations du marché.

Saisi du pourvoi de la société, le Conseil d'État rappelle en premier lieu qu'il n'appartient pas en principe au juge administratif d'intervenir dans la gestion d'un service public en adressant des injonctions au cocontractant de l'administration lorsque cette dernière dispose à son égard des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution du contrat. Mais il en va autrement lorsqu'elle ne peut user de moyens de contrainte à son encontre qu'en vertu d'une décision juridictionnelle.

Au cas présent, le Conseil d'État considère que la demande du centre hospitalier est justifiée en raison notamment de la situation d'urgence liée à la continuité du service public hospitalier.

En second lieu, dans le prolongement de sa décision *Société Grenke location* (cf. LIDPA n°15), le Conseil

d'État rappelle le principe selon lequel le cocontractant de l'administration reste tenu d'exécuter le contrat, sauf force majeure, et ce même en cas de manquements ou de défaillances de la part de l'administration.

Si les parties ont la possibilité de prévoir dans le contrat une clause permettant sa résiliation à l'initiative du cocontractant en cas de méconnaissance par l'administration de ses obligations, cette dernière peut toujours opposer un motif d'intérêt général pour faire obstacle à l'application de ladite clause.

En l'espèce, le Conseil d'État estime que l'impossibilité pour la société requérante de ne plus pouvoir assurer l'exécution financière et matérielle du contrat, outre qu'elle n'est pas établie, n'est pas constitutive d'une situation de force majeure.

Partant, il considère que la mesure sollicitée par le centre hospitalier présente un caractère d'urgence et d'utilité et enjoint alors la société à reprendre intégralement l'exécution du marché, sous astreinte.

➔ [CE, 19 juillet 2016, Centre hospitalier Andrée Rosemon, n°399178](#)

Collectivités territoriales

CLAUSE DE COMPÉTENCE GÉNÉRALE ET ATTRIBUTIONS EFFECTIVES DES DÉPARTEMENTS

Le Conseil constitutionnel était saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité de l'article L. 3211-1 du code général des collectivités territoriales, issu de la loi n°2015-991 du 7 août 2015, qui prévoit que « *le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département dans les domaines de compétences que la loi lui attribue* ».

L'association requérante soutenait qu'en supprimant la clause dite de « *compétence générale* » reconnue aux départements, le législateur aurait méconnu le principe de libre administration des collectivités territoriales.

Le Conseil Constitutionnel écarte toutefois le grief, au double motif :

- D'une part, que le 3ème alinéa de l'article 72 de la Constitution « *n'implique pas, par lui-même, que les collectivités territoriales doivent pouvoir intervenir dans les domaines pour lesquels au-*

cune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi » ;

- D'autre part, que compte tenu de l'étendue des attributions dévolues aux départements par les dispositions législatives en vigueur - compétences exclusives, partagées avec d'autres collectivités ou susceptibles de lui être déléguées par d'autres collectivités -, les dispositions contestées ne privent pas les départements d'« *attributions effectives* ».

Il en a conclu que les mots « *dans les domaines de compétence que la loi lui attribue* » de l'article L. 3211-1 du code précité, qui ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution.

➔ [Décision n°2016-565 QPC du 16 septembre 2016](#)

Énergie

CONTRIBUTION DES GESTIONNAIRES DE RÉSEAU AU FACÉ

L'arrêté du 6 septembre 2016 fixe les taux 2016 de la contribution due par les gestionnaires des réseaux publics de distribution pour le financement des aides aux collectivités pour l'électrification rurale (FACÉ) comme suit :

- 0,188767 centime d'euro par kWh pour les communes dont la population est supérieure à 2 000 habitants ;
- 0,037753 centime d'euro par kWh pour les communes dont la population est inférieure à 2 000 habitants.

➔ [Arrêté du 6 septembre 2016 relatif au taux 2016 de la contribution due par les gestionnaires des réseaux publics de distribution pour le financement des aides aux collectivités pour l'électrification rurale](#)

MODIFICATION DES CONDITIONS D'ACHAT DE L'ÉLECTRICITÉ PRODUITE PAR LES INSTALLATIONS QUI VALORISENT LE BIOGAZ

L'arrêté du 23 septembre 2016 modifie l'arrêté du 19 mai 2011 *fixant les conditions d'achat d'électricité produite par les installations qui valorisent le biogaz*, si bien que :

- la revalorisation tarifaire trouve désormais à s'appliquer aux installations disposant d'une demande complète de raccordement déposée avant le 15 octobre 2015 lorsque leur puissance est supérieure à 500 kW et avant le 31 décembre 2016 pour celles qui ont une puissance inférieure ou égale à 500 kW ;
- sont réputés avoir déposé un dossier complet d'identification auprès de l'ADEME, les producteurs qui ont fait une demande complète de raccordement auprès du gestionnaire de réseau public. Les producteurs ne sont ainsi plus tenus de déposer préalablement à cette demande complète de raccordement un dossier complet d'identification auprès de l'ADEME.

➔ [Arrêté du 23 septembre 2016 modifiant l'arrêté du 19 mai 2011 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations qui valorisent le biogaz](#)

AUTOCONSOMMATION D'ÉLECTRICITÉ

L'ordonnance complète le code de l'énergie pour y inclure une définition des opérations d'autoconsommation, qui consistent dans le fait, pour un producteur, de consommer lui-même tout ou partie de l'électricité produite par son installation.

Elle introduit également la notion d'autoconsommation « collective » lorsque plusieurs producteurs ou consommateurs finals participent à cette opération ; ces personnes doivent dans ce cas se regrouper au sein d'une entité juridique (association, coopérative...) créée spécifiquement à cet effet. Afin de s'assurer du caractère de proximité sur le réseau électrique, les points de soutirage et d'injection doivent être situés sur une même antenne basse tension du réseau public de distribution.

Par ailleurs, dans la mesure où le fait pour un consommateur de participer à une opération d'autocon-

sommation individuelle ou collective modifie son profil de consommation et peut engendrer des réductions de coûts de réseau (en raison du fait que les injections et les soutirages s'effectuent au même niveau de tension, l'ordonnance prévoit l'élaboration, par la Commission de régulation de l'énergie, de tarifs spécifiques d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution pour les consommateurs participants à des opérations d'autoconsommation individuelle ou collective. L'habilitation législative prévoit toutefois de réserver ce régime spécifique aux installations de faible puissance (100 kilowatts). Ces installations sont raccordées aux réseaux électriques de basse tension.

➔ [Ordonnance n°2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité](#)

PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ À PARTIR D'ÉNERGIES RENOUVELABLES

Cette ordonnance a notamment pour objet :

- L'intégration au marché de l'électricité et l'obligation d'achat

A ce titre il est notamment prévu que seules les installations de moins de 12 MW pouvaient bénéficier de l'obligation d'achat ou du complément de rémunération pour certaines filières, notamment solaire, biomasse, biogaz. L'ordonnance supprime ce plafond et prévoit que des plafonds pourront être fixés par décret (a priori par catégorie d'installation) ou par appel d'offres. Le rapport au président de la République précise que le droit européen limite en général le bénéfice des procédures en « guichet ouvert » (c'est-à-dire hors appel d'offres) aux installations de moins de 1 MW.

- La mise en cohérence des articles du code de l'énergie relatifs à la procédure d'appel d'offres, la redéfinition des critères applicables à ces appels d'offres, et l'organisation et la conclusion de procédure de mise en concurrence destinées à l'expérimentation et au déploiement de technologies innovantes.

En remplaçant le terme « appel d'offres » par celui de « procédure de mise en concurrence » et en modifiant l'article L. 311-10 du code de l'énergie, l'ordonnance ouvre la possibilité de recourir à d'autres procédures de mise en concurrence que l'appel d'offres, comme la procédure de dialogue concurrentiel, inspirée de la procédure de dialogue compétitif prévue par le code des marchés publics, laquelle pourra notamment trouver à s'appliquer à l'éolien en mer. Ces différentes procédures seront définies par décret.

L'ordonnance prévoit également que tout ou partie des dépenses supportées par l'Etat pour la réalisation des études préalables qu'il pourrait être amené à réaliser pour qualifier les sites les plus propices sur lesquels lancer une procédure de mise en concurrence et pour l'organisation des consultations publiques (notamment pour l'éolien en mer) pourront faire l'objet d'un remboursement par les candidats retenus.

Une disposition nouvelle précise les critères, autres que le prix, pouvant être pris en compte dans la notation des candidats, tels

que les performances environnementale et énergétique et le caractère innovant du projet, ou l'existence d'investissements participatifs.

- L'intégration au système électrique

Le développement des énergies renouvelables électriques peut être favorisé par une meilleure coordination entre les gestionnaires des réseaux de transport et de distribution.

Aussi l'ordonnance :

- oblige les producteurs raccordés à un réseau public de distribution à transmettre leur programme de fonctionnement prévisionnel à leur gestionnaire de réseau. Cette obligation sera imposée aux installations au-dessus d'un seuil (de puissance par exemple) qui sera défini ensuite par arrêté ;
- oblige les gestionnaires de réseau de distribution à transmettre ces programmes d'appel, agrégés, à RTE, selon des modalités à définir dans les règles du mécanisme d'ajustement (à la maille du poste source par exemple).

Cette disposition permettra de mieux prévoir les indisponibilités programmées des installations de taille intermédiaire.

Par ailleurs, la priorité d'appel instaurée en faveur de certaines installations de production d'électricité utilisant du charbon est supprimée.

Enfin, il est proposé que les installations produisant de l'électricité à partir d'énergies renouvelables dans les zones non interconnectées puissent bénéficier d'une priorité d'appel, comme c'est déjà le cas en métropole continentale grâce au dispositif d'obligation d'achat. Cela permettra de garantir le développement et la rentabilité de certaines installations, notamment les centrales biomasses, lesquelles pourraient sinon être appelées après les centrales fossiles polluantes du fait des prix très faibles des combustibles fossiles. Afin de tenir compte des enjeux de sécurité du réseau et de l'existence d'un seuil de déconnexion pour les énergies renouvelables intermittentes, les installations renouvelables concernées seront définies par décret.

➡ [Ordonnance n°2016-1059 du 3 août 2016 relative à la production d'électricité à partir d'énergies renouvelables](#)

DIALOGUE CONCURRENTIEL POUR LES INSTALLATIONS DE PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ

Le décret crée une nouvelle procédure de mise en concurrence susceptible d'être mise en œuvre lorsque les capacités de production ne répondent pas aux objectifs de la programmation pluriannuelle de l'énergie, dénommée « dialogue concurrentiel ». Les candidats seront d'abord présélectionnés sur la base de leurs capacités techniques et financières. Une phase de dialogue sera ensuite organisée entre l'Etat et les candidats présélectionnés afin de définir les conditions auxquelles devront répondre leurs offres. A l'issue de cette phase, le cahier des charges définitif sera élaboré et les candidats seront invités à soumettre leur offre. Après instruction et examen de ces offres, les lauréats seront désignés par le ministre chargé de l'énergie.

Le champ d'application de cette procédure n'est pas défini, de sorte que le Ministre pourra en principe

librement choisir entre cette procédure et celle de l'appel d'offres pour le développement de projets d'énergie renouvelable.

Pour mémoire, en début d'année, le décret n°2016-170 du 18 février 2016 *relatif à la procédure d'appel d'offres pour les installations de production d'électricité* avait déjà modifié la procédure de l'appel d'offres pour les installations de production d'électricité prévue à l'article L. 311-10 du code de l'énergie en fusionnant les deux procédures auparavant en vigueur (procédure ordinaire et procédure accélérée) et en réduisant les délais entre la décision de lancement de l'appel d'offres et celle de désignation des lauréats.

➡ [Décret n°2016-1129 du 17 août 2016 relatif à la procédure de dialogue concurrentiel pour les installations de production d'électricité](#)

TABLE CHRONOLOGIQUE

❑ TC, 4 juillet 2016, <i>Commune de Gélaucourt</i>, n°C4057	5
Domaine privé / Contrat de vente / Compétence / Juridiction judiciaire	
❑ TC, 4 juillet 2016, <i>Société JSC Investissement et autres</i>, n°C4055	5
Domaine public / Mise à disposition / Établissement public / Société anonyme / Transformation	
❑ CAA Bordeaux, 7 juillet 2016, <i>Sociétés Artelia Ville et Transport et Artelia Eau et Environnement</i>, n°14BX02425	2
Règlement de la consultation / Dispositions obligatoires / Utilité / Appréciation des offres	
❑ CE, Ass., 13 juillet 2016, <i>M. A...B...</i>, n°387763	6
Délai de recours / Mention des voies et délais de recours / Absence / Sécurité juridique / Délai raisonnable	
❑ CJUE, 14 juillet 2016, <i>Promoimpresa Srl</i>, aff. C-458/14, et <i>Mario Melis e.a.</i>, aff. C-67/15	4
Délégation de service public / Durée / Prorogation / Libre concurrence / Directive <i>Services</i>	
❑ CE, 19 juillet 2016, <i>Centre hospitalier Andrée Rosemon</i>, n°399178	7
Continuité du service public / Exception d'inexécution / Résiliation / Clause	
❑ CJUE, 7 septembre 2016, <i>Finn Frogne A/S</i>, n°C-549/14	3
Transaction / Modification substantielle	
❑ CJUE, 8 septembre 2016, <i>Domenico Politanò</i>, aff. C-225/15	4
Concession / Jeux de hasard / Capacités économiques / Modalités	
❑ CAA Marseille, 8 septembre 2016, <i>RTM</i>, n°15MA02692	3
Contrat privé / Travaux publics / Exécution / Compétence	
❑ CE, 19 septembre 2016, <i>M. A.</i>, n°386950	6
Terre-plein / Domaine public / Voie privée / Circulation publique / Transfert d'office	
❑ CE, 21 septembre 2016, <i>Communauté urbaine du Grand Dijon</i>, n°399656	1
Délégation de service public / Périmètre / Allotissement / Obligation / Absence	
❑ CE, 21 septembre 2016, <i>Société de transports urbains valenciennois</i>, n°398231	6
Référé suspension / Condition d'urgence / Préjudice financier / Capacité financière / Appréciation	
❑ CE, 26 septembre 2016, <i>Société Dumez Ile-de-France</i>, n°390515	3
Maître d'ouvrage / Architectes / Constructeurs / Responsabilité	
❑ CE, 28 septembre 2016, <i>Département de la Loire</i>, n°400393	3
Marché public / Offre inacceptable / Rejet	
❑ CE, 28 septembre 2016, <i>Société Armor Développement et autres</i>, n°390760	2
DQE / Bordereau de prix / Offre finale / Caractère communicable / Absence / Secret commercial	

FRÊCHE & ASSOCIÉS
AARPI

Avocats au Barreau de Paris

21 avenue Victor Hugo
75116 - PARIS

Téléphone :
01.44.17.13.13

Télécopie :
01.44.17.13.00

www.freche-associes.fr



La *lettre d'information du droit public des affaires* est une publication électronique périodique éditée par le Cabinet Frêche & Associés AARPI et diffusée gratuitement à un nombre limité de personnes en relation avec le Cabinet. La lettre d'information a pour vocation l'information générale et non exhaustive de ses destinataires, et est réservée à un usage privé.

Elle ne constitue en aucune manière un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation de la lettre d'information et le Cabinet ne pourra pas être tenu responsable d'éventuels dommages découlant directement ou indirectement des informations fournies dans la lettre d'information.

Conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dite « informatique et libertés », vous pouvez demander à accéder, modifier ou supprimer les informations détenues par le Cabinet vous concernant.