

## L'intérêt général énergétique et la concurrence

L'une des principales préoccupations du XX<sup>e</sup> siècle qui ait eu une influence certaine sur les délégations de service public "à la française" a été d'y insuffler de la concurrence, en limitant la durée des conventions. Mais aujourd'hui, face à cette préoccupation, un autre intérêt général a été théorisé puis mis en exergue : l'intérêt climatique. Et avec le Grenelle II, peu importe de porter atteinte au règne de la concurrence si l'urgence énergétique le nécessite.

La réalisation d'investissements matériels prévue au b) de l'article L. 1411-2 du CGCT ouvre droit à une prolongation d'un contrat de délégation de service public : « b) Lorsque le délégataire est contraint, à la demande du délégant, de réaliser des investissements matériels non prévus au contrat initial de nature à modifier l'économie générale de la délégation et qui ne pourraient être amortis pendant la durée de la convention restant à courir que par une augmentation de prix manifestement excessive. (...) Ces dispositions s'appliquent lorsque les investissements matériels sont motivés par : - la bonne exécution du service public ; - l'extension du champ géographique de la délégation ». L'article 85-1 de la loi Grenelle II complète la liste de ces investissements matériels (1).

Sont recevables également désormais les investisseurs mettant en place des modernisations ou expérimentations :

« - soit par l'utilisation d'énergie nouvelle ou accrue d'énergies renouvelables ou de récupération, si la durée de la convention restant à courir avant son terme est supérieure à trois ans ;  
- soit par la réalisation d'une opération pilote d'injection et de stockage de dioxyde de carbone, à la condition que la prolongation n'excède pas la durée restant à courir de l'autorisation d'injection et de stockage. »

La prolongation du contrat, si elle est présentée comme permettant d'obtenir une période d'amortissement suffisamment longue pour couvrir les investissements nécessaires, peut donc être obtenue pour la mise en place d'énergies renouvelables ou pour un dispositif de captage et de stockage de dioxyde de carbone.

Comme ne manquent pas de le souligner tous les commentaires, la prolongation n'est possible que si la durée restant à courir de la concession est d'au moins trois ans. Tous s'accordent à considé-



**Raphaël Romi**  
Professeur agrégé



**Sébastien Mabille**  
Avocat associé, docteur en droit

« Il sera intéressant de mesurer l'inventivité des gestionnaires de réseaux de chaleur et la manière dont le texte sera, *in fine*, interprété par les juridictions. »

rer que quand la durée est plus courte, il n'y a pas d'inconvénient à attendre l'échéance pour relancer une concurrence intégrant les nouveaux modes d'énergie. C'est pourtant en soi discutable : pourquoi trois ans, et pas cinq ? Pourquoi trois ans et pas un ? La question était, et demeure bien au-delà de ces choix aléatoires, de savoir s'il ne faudrait pas plus nettement faire confiance aux élus, et leur reconnaître au nom de l'intérêt général "énergétique" le droit de faire fi d'une conception dogmatique de la concurrence.

Par ailleurs, les conditions posées par la jurisprudence avant l'intervention de cette loi doivent sans aucun doute continuer à s'appliquer, car cet ajout n'a pas d'influence sur elles : comme l'énonce par exemple le Conseil d'État le 29 décembre 2004, (n° 239681, Société SOCCRAM), à propos du chauffage au bois de Fontenay-sous-bois, « il résulte de ces dispositions que le législateur a entendu soumettre la prolongation de la durée d'une délégation de service public au-delà d'un an à (...) conditions ; qu'une telle prolongation n'est possible que si des équipements nouveaux sont demandés par le délégant, que ces équipements (...) peuvent être amortis pendant le temps restant de la convention sans augmentation de prix manifestement excessive (...) »

Subsistent donc la condition de nouveauté des équipements et l'exigence d'un besoin de durée d'amortissement de ces équipements « sans augmentation de prix excessive ».

Sur le plan de la procédure, l'ajout de la loi Grenelle ne change rien, et une demande motivée du délégataire ainsi qu'un vote de l'assemblée délibérante de la collectivité délégataire sont donc nécessaires.

Il sera intéressant dans ce contexte de mesurer l'inventivité des gestionnaires de réseaux de chaleur et la manière dont le texte sera, *in fine*, interprété par les juridictions. Ces dernières seront certainement saisies par les éventuels acteurs alternatifs évincés d'une possible délégation lors de son renouvellement (qui n'aura ainsi pas lieu dans un contexte de compétition ouverte !), mettant ainsi en balance l'intérêt général "énergétique" et le principe d'égalité concurrence... **R. R. et S. M.**

1. Pour une présentation exhaustive, voir : [http://www.cete-ouest.developpement-durable.gouv.fr/article.php3?id\\_article=661](http://www.cete-ouest.developpement-durable.gouv.fr/article.php3?id_article=661)

et P. Pintat, « Loi Grenelle II, vers la mutation énergétique des Dsp ? », Actualité de la gestion déléguée, *Contrats publics* n° 95 janvier 2010.