

Energie

Préconisations « Battistel » : une méconnaissance du droit européen et du droit public

Tant attendu, le rapport dit « Battistel » n'a pas été diffusé. Ses auteurs en ont fait toutefois un exposé en Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale et ont fait état dans ce cadre de trois alternatives possibles à la mise en concurrence des concessions hydroélectriques

Brefs commentaires.

Il y a lieu d'attendre la publication du rapport avant d'en faire une analyse exhaustive. Les écrits restent, les paroles s'envolent...

Toutefois, d'ores-et-déjà, les trois solutions alternatives proposées par le rapport Battistel ne sont pas fondées juridiquement.

Ces solutions sont :

- Qualification de l'exploitation des installations hydroélectriques de mission d'intérêt économique général permettant d'attribuer à l'exploitant un droit exclusif, en dérogation aux règles de concurrence.
- Création d'une entité à laquelle serait confiée l'exploitation des installations hydroélectriques dans le cadre d'une prestation « in-house ».
- Passage du régime de la concession à celui de l'autorisation.

1. Concernant la première solution

Cette solution permet effectivement de sortir les concessions hydroélectriques du champ des activités concurrentielles.

Toutefois, cette solution ne répond absolument pas aux préoccupations exprimées par Mme Battistel.

En effet, le choix de l'exploitant auquel serait confié le droit exclusif d'exploitation des installations hydroélectriques doit se faire en tout état de cause de manière transparente et concurrentielle.

De plus, l'exclusion du droit la concurrence doit se faire de manière proportionnée et limitée à ce qui

est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif recherché à travers l'attribution d'un droit exclusif. Cela est loin d'être le cas en l'espèce compte tenu de la nature essentiellement marchande de l'exploitation des installations hydroélectriques.

2. Concernant la deuxième solution

Cette solution permet également effectivement d'échapper à une mise en concurrence pour la réattribution des concessions.

Toutefois, si la CJUE a admis cette dérogation, elle a posé deux conditions cumulatives :

- Le contrôle exercé par le pouvoir adjudicateur sur son cocontractant doit être comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services ;
- L'activité du cocontractant doit être principalement consacrée à ce pouvoir adjudicateur.

Le respect de la première condition pourrait être discuté. En revanche, il est clair que la 2^{ème} condition ne pourra pas être respectée dans la mesure où l'exploitation des installations hydroélectriques et donc la production d'électricité ne peut pas être consacrée à l'Etat ou exclusivement à un établissement public qu'il aurait créé.

3. Concernant la troisième solution

Cette solution n'est pas sérieuse car ce n'est pas un artifice administratif consistant à basculer du régime de la concession au régime de l'autorisation qui mettrait les concessions hydroélectriques en conformité avec le droit français et le droit européen.

Par ailleurs et surtout, la création d'un établissement public en charge de l'exploitation de l'ensemble des concessions hydroélectriques aboutirait à créer un monopole national. Or la création de tout nouveau monopole est interdite par les traités européens.

Il n'y a certes pas de fatalité juridique mais il y a nécessité de respecter le droit en vigueur qu'il soit français ou européen.

A propos d'Energie-legal

Créé en 2010, Energie-legal est un cabinet d'avocats dédié exclusivement au secteur de l'énergie.

Nos interventions portent sur l'ensemble des domaines relatifs au secteur de l'énergie, tant sur les aspects réglementaires que sur les aspects contractuels, de structuration et de financement de projets.

Ces interventions s'adressent aux opérateurs, industriels, banques, fonds d'investissement et collectivités publiques, principalement en France ainsi qu'en Europe et en Afrique du Nord.

www.energie-legal.com

Contact



Mounir Meddeb
Avocat au Barreau de Paris
+33 (0)1 53 45 86 44
mounir.meddeb@energie-legal.com