

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Chronique de droit public des affaires (avril à juin 2014)

IDOUX PASCALE
KALFLÈCHE GRÉGORY

Référence de publication : IDOUX (P.), KALFLÈCHE (G.), « Chronique de droit public des affaires (avril à juin 2014) », *Revue Lamy collectivités territoriales*, n° 103, 2014. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Chronique de droit public des affaires (avril à juin 2014)

I - Droit des marchés publics

A - Textes et questions parlementaires

Une directive relative à la facturation électronique dans les marchés publics.- Parallèlement aux nouvelles directives relatives aux marchés publics et aux concessions, l'Union européenne a publié la directive 2014/55 du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics. La dématérialisation est un enjeu majeur pour l'UE, en ce qu'elle facilite les candidatures d'entreprises dans les autres pays que le leur et en ce que ces candidatures coûtent en général moins cher. Les procédures de passation ne sont cependant pas le seul pan du droit des marchés qu'il est utile de dématérialiser, la facturation l'est aussi. Cette dématérialisation rend en effet les paiements plus rapides, sécurisés et simples, ce qui évite des faillites par manque de fond propre. Elle permet aussi par elle-même des économies que le ministère de l'Économie et des Finances estime à 450 millions d'euros pour la France (sur une base de 5 euros économisés en moyenne par facture) et que la Commission estime à 2,3 milliards pour l'ensemble des pays de l'Union. Cette directive prévoit que l'e-facture doit être généralisée en 2020, après que l'Union aura mis en place une norme européenne garante de l'interopérabilité entre pays et une obligation d'accepter les factures électroniques respectant cette norme. L'objectif de cette directive est aussi d'être une tête de pont pour l'évolution de la dématérialisation, d'une part en incitant à une dématérialisation de la facture entre entreprises privées que le ministère estime à un gain de 65 milliards d'euros par an, d'autre part en participant à la mise en place d'une procédure intégralement dématérialisée des marchés publics, de la passation à l'exécution. À cet égard, la directive sur la facturation électronique précise que son champ d'application se limite aux pouvoirs adjudicateurs passant des marchés et concessions au sens des nouvelles directives, mais elle prévoit aussi que la facturation électronique peut être étendue contractuellement aux sous-traitants ou à tous les membres d'un groupement.

On le sait, la France est en avance sur ce point. D'abord parce que les acheteurs publics sont obligés d'accepter les factures électroniques depuis 2012 si les personnes privées le demandent. Ensuite, et surtout, parce que notre droit national va anticiper de manière notable la transposition de cette directive et imposer une utilisation de la facturation électronique plus rapide. En effet, la loi d'habilitation n° 2014-1 du 2 janvier 2014 a prévu la mise en place de la facturation électronique par ordonnance et le gouvernement a précisé vouloir le faire début juillet 2014. Si l'on peut se réjouir d'une volonté de modification rapide, on peut cependant être certain qu'il s'agira d'un texte temporaire. En effet, la transposition de la directive 2014/55 prévoit l'édiction de la norme européenne de facturation avant le 27 mai 2017, la transposition avant le 28 novembre 2018 et son application aux « *autorités subcentrales* » (terme que l'on retrouve aussi dans les nouvelles directives « *marchés* » et « *concessions* ») au plus tard le 28 novembre 2019. La France va donc transposer cette directive petit à petit dans les cinq années à venir, mais en n'attendant pas la norme européenne, elle se garantit aussi de devoir retoucher à ce texte dans trois ans pour que l'interopérabilité entre notre système et celui des autres pays soit garantie. Pour être plus précis sur les dates, si les pouvoirs adjudicateurs devront traiter les factures électroniques au

1^{er} janvier 2017 (comme elles sont obligées de les accepter depuis 2012, en espérant que cela soit étendu à l'ensemble des contrats de la commande publique), les entreprises ne seront pour leur part obligées de les transmettre de manière dématérialisée qu'en 2017 pour les grandes entreprises, 2019 pour les moyennes, et 2020 pour les TPE. Il faut donc bien distinguer l'obligation de recevoir les factures (qui pèse sur les pouvoirs adjudicateurs) et l'obligation de transmettre (qui pèse sur les entreprises). À la lecture de la directive, on se rend compte que l'Union est consciente de la difficulté que représente l'existence des normes nationales actuelles de facturation. Le texte prévoit ainsi le fait que la nouvelle norme soit au maximum compatible avec ces normes nationales et même avec les normes internationales de transactions financières entre personnes privées ou entreprises. Cela ne sera pas facile et l'on attend avec impatience le résultat de ce travail de normalisation, en espérant que les éditeurs de logiciels rendent cette évolution facile, faute de quoi il faudra que les collectivités recommencent un processus de migration informatique chronophage et perturbant.

Absence d'obligation de recourir au contrat de gré à gré dans le cadre de l'article 28 visé par l'article 35-II (urgence impérieuse, marché complémentaire ou marchés ne pouvant être confié qu'à une entreprise) (*Rép. min. à QE n° 40143, JOAN Q. 7 janv. 2014, p. 165*).- Une nouvelle question de M. F. Verdier (*cf. notre dernière chronique in RLCT 2014/99, n° 2654*) sur l'application des exceptions des articles 28 et 35-II du Code des marchés publics relatives aux marchés passés sans publicité ni mise en concurrence. Dans les dix hypothèses de l'article 35-II, la publicité ou la mise en concurrence sont en effet en pratique inutiles et elles ne sont donc, pragmatiquement, pas imposées aux pouvoirs adjudicateurs. Le député demande alors quelle est, dans ces hypothèses, la place de la négociation que l'on retrouve normalement dans les MAPA. Le ministre répond qu'il n'y a par principe de négociation quand une procédure relève d'un cas dans lequel il n'y a ni publicité ni mise en concurrence. Pour autant, il rappelle de manière intéressante que le recours à une telle procédure n'est pas obligatoire, que le pouvoir adjudicateur peut y renoncer pour procéder à des procédures de publicité et de mise en concurrence, avec ou sans négociation, comme dans toutes les MAPA. Le choix dans la procédure étant rare et les exceptions posées de manière logique, la réponse n'était pas aussi évidente qu'il le semble. Elle est en tout état de cause intéressante pour rassurer les acheteurs qui douteraient de pouvoir utiliser les exceptions et qui préféreraient garantir une meilleure sécurité juridique en mettant en place une MAPA. L'efficacité y perd sûrement.

Naissance de deux types de contrats : « contrat de ville » et « bail réel immobilier ».- La mode est aux contrats nommés, de nouvelles catégories de contrats que l'on encadre spécifiquement en leur donnant un nom, en espérant que celui-ci fasse florès. Deux textes récents ont conduit à la création de ces contrats. Il s'agit d'abord de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine qui prévoit que la politique de la ville soit « mise en œuvre par des contrats de ville conclus à l'échelle intercommunale » entre l'État et ses établissements publics et les communes et EPCI à fiscalité propre. En réalité, tous les acteurs locaux, notamment les collectivités territoriales, les OPHLM, les autorités organisatrices signeront ces contrats qui prévoient de manière multipartite la politique de la ville. La formulation du texte (*L. n° 2014-173, 21 févr. 2014, art. 6*) est en ce sens spécialement baroque puisqu'elle semble distinguer différentes catégories de cocontractants. Fondamentalement, le contrat est conclu entre l'État et les communes ou EPCI qui, peut-on penser, négocient les clauses. Les départements et régions doivent les signer, mais il semble qu'ils participent aussi à l'écriture du contrat puisque celui-ci est, précise le texte « coproduit et partagé à l'échelle intercommunale » par les signataires. La troisième catégorie de cocontractants, qui regroupe par exemple les OPHLM ou les autorités organisatrices, « pouvant » signer ces contrats de ville, ce qui sous-entend qu'ils ne sont pas obligés d'être parties à ce

contrat ou qu'ils ne sont pas toujours visés par les clauses de ceux-ci. Ces « *contrats de ville* » sont sans conteste le reflet d'une contractualisation de l'action publique et sont pour ainsi dire des sous-contrats permettant la mise en œuvre des contrats de plan État-Région (*issus de la loi n° 82-653 du 29 juillet 1982 et récemment réactivés*). La loi en fait par ailleurs l'expression du « *projet de territoire* » et ils intègrent les actions prévues dans une série de plans et programmes qu'un décret en Conseil d'État fixera. À l'heure où l'on entend supprimer les échelons de l'action publique, on remarquera que la loi prévoit qu'« *une instance de pilotage est instituée en vue de l'élaboration, de la mise en œuvre et de l'évaluation du contrat de ville. Son organisation et son fonctionnement sont précisés par les signataires du contrat de ville* », ce qui fait presque de ce contrat une nouvelle forme d'institution, si ce n'est qu'elle n'a pas la personnalité morale. Sur le fond, ces contrats de ville doivent contenir des dispositions précises dans les quartiers définis par la même loi et appelés « *quartiers prioritaires de la politique de la ville* ». Lorsque ces quartiers existent, d'autres contrats doivent aussi être conclus entre les mêmes parties pour les objectifs de mixité sociale et le relogement en cas de renouvellement urbain, notamment. Ces contrats de coopération sont certainement intéressants pour la cohérence des politiques publiques, mais leur portée juridique reste difficile à déterminer. Reste qu'ils ne devraient pas être soumis à mise en concurrence si l'on s'en réfère aux exceptions des nouvelles directives marchés et concessions.

Le second contrat nommé est en lien, lui aussi, avec la politique de la ville. Il s'agit du « *bail réel immobilier* » qui est inséré dans le Code de la construction et de l'habitation (*CCH, art. L. 254-1, introduit par : ord. n° 2014-159, 20 févr. 2014*) et qui a pour objet la production de logements intermédiaires. Il lie un propriétaire privé (personne physique ou morale) qui consent pour une longue durée (18 à 99 ans, comme les baux emphytéotiques, les baux emphytéotiques spéciaux pour les logements sociaux de la loi du 17 février 2009, ou les baux à construction) un bail à un preneur qui s'engage à construire ou réhabiliter un bien immobilier. Celui-ci doit alors devenir la résidence principale de personnes ayant des revenus ne dépassant pas un certain plafond, avec un loyer ou un prix de vente lui-même plafonné. Il ne faut donc pas voir dans ce nouveau contrat nommé un montage contractuel complexe, il ne s'agit que de permettre la construction de logements sans avoir à acheter une surface foncière aussi rare que chère. Le propriétaire pourra ainsi récupérer le terrain et le bien construit ou rénové à l'issue du contrat, ou s'être convaincu que la vente des logements est une meilleure solution. Entre temps, des logements auront été construits et les manques actuels partiellement comblés. L'un des points les plus intéressants pour cette chronique est la possibilité pour les collectivités locales ou leurs groupements, les établissements publics locaux ou les établissements publics fonciers de l'État de conclure ces baux (*CCH, art. L. 254-1 6°*), même si l'on peut se demander si l'interdiction légale d'une résiliation unilatérale ne s'oppose pas à la qualification de contrat administratif de ces contrats (*cf. Clamour G., Le bail réel immobilier, nouvel instrument (très) sectoriel, Contrats et Marchés publics, n° 4, avr. 2014, comm. 97*). Dans l'hypothèse, on peut se demander si le contrat ne pourrait pas être un marché ou une concession au sens des directives. En droit interne, la longue durée pourrait être considérée comme faisant perdre la maîtrise d'ouvrage public à la personne publique et éviter les procédures de passation. En droit européen, l'objectif de construire des logements pourrait être interprété comme un besoin du pouvoir adjudicateur et, dès lors, conduire à la qualification de marché ou de concession de travaux. Seule la généralité du besoin et le lien que l'on peut faire avec une politique du logement (*comme cela a pu être fait avec « l'exercice de compétence en matière d'urbanisme » dans l'arrêt CJUE, 25 mars 2010, aff. C-451/08, Helmut Müller, pt. 49*) pourrait conduire à évacuer cette qualification. On peut d'ores et déjà attendre les contentieux.

Point sur les différents modes de gestion de services publics, notamment des différentes régions (*Rép. min. à QE n° 08748, JO Sénat Q. 13 mars 2014, p. 3009*).- La question présentée a pour intérêt de rappeler

la différence importante qui existe au regard du droit de la commande publique entre les régies et les régies personnalisées. Le ministère reprend les différents modes de gestion d'un service public et notamment la différence entre les délégations de service public et les régies, en se référant à l'arrêt du Conseil d'État « Commune d'Aix-en-Provence » du 6 avril 2007. La réponse distingue en effet les deux types de régies personnalisées et non personnalisées, mais elle estime que « *dans le cadre d'une régie, qu'elle soit ou non dotée de la personnalité morale, la collectivité de rattachement doit être regardée comme gérant directement le service public* ». Et il faut reconnaître qu'en droit de la commande publique, ces deux situations sont comparables. Quand la régie n'a pas la personnalité, elle ne contracte pas avec elle-même et n'est pas soumise au droit des marchés et concessions. Quand la régie a la personnalité morale, le contrat entre elle et la collectivité est possible, mais la mise en concurrence n'est pas nécessaire puisque c'est l'exception *in house* qui joue alors. La réponse note cependant que la régie avec personnalité morale est elle-même un pouvoir adjudicateur et doit en principe passer des marchés publics comme le prévoient les articles R. 2221-23 et R. 2221-24 du Code général des collectivités territoriales.

B – Jurisprudence

Nouveau recours ouvert à tout tiers intéressé contre le contrat (*CE, ass., 4 avr. 2014, n° 358994, Département du Tarn-et-Garonne*).- Bien que cette chronique paraisse peu de temps après cet arrêt, on ne compte déjà plus les commentaires qui le concerne et la renommée qu'il a déjà acquise. Déjà commenté dans cette revue (*Glaser E., Recours en contestation de validité du contrat, in RLCT 2014/101, n° 2689 ; Brameret S., Recours des tiers au contrat la « tropicalisation » du contentieux contractuel continue, RLCT 2014/101, n° 2687*), elle prolonge l'évolution du contentieux des contrats publics vers plus de stabilité et de pragmatisme économique. En effet, revenant sur la solution de l'arrêt du Conseil d'État du 4 août 1905 « Martin » (*CE, 4 août 1905, n° 14220, Rec. CE 1905, p. 749, GAJA n° 15, S.1906.III.49, obs. Hauriou*), l'arrêt permet à des tiers intéressés de contester directement la validité du contrat, c'est-à-dire sans avoir à demander en recours pour excès de pouvoir l'annulation d'un acte détachable. Il prolonge les arrêts du même Conseil d'État du 16 juillet 2007 « Tropic Travaux Signalisations » (*CE, ass., 16 juill. 2007, n° 291545, GAJA n° 113, GACA n° 68*) qui avait ouvert ce recours direct aux candidats évincés et celui du 23 décembre 2011 « ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration » (*CE, 23 déc. 2011, n° 348647*) qui l'avait étendu au préfet. Faut-il cependant assimiler tous ces recours ? Assurément non. D'abord, il n'y a pas de disparition du recours contre les actes détachables dans le cadre des clauses réglementaires (*CE, ass., 10 juill. 1996, n° 138536, Cayzele, Rec. CE 1996, p. 274*) comme dans certains creux de la définition du « tiers intéressé ». Ensuite, ce recours pose des questions de cohérence avec le recours « Tropic ». Le premier est la façon dont il prévoit d'apprécier le tiers pouvant exercer le recours qui continue à se distinguer du « concurrent évincé » (autre type de tiers) du recours « Tropic ». L'arrêt « Département du Tarn-et-Garonne » distingue d'ailleurs lui-même entre les membres des organes délibérants ou le préfet, et les autres tiers qui ne peuvent exercer le recours que s'ils sont « *susceptibles d'être lésés (...) de façon suffisamment directe et certaine* ». La deuxième différence est la limitation des moyens invocables puisque les tiers (autre que le préfet et les élus) « *ne peuvent invoquer que des vices en rapport direct avec l'intérêt lésé dont ils se prévalent ou ceux d'une gravité telle que le juge devrait les relever d'office* ». Cette formulation rapproche les pouvoirs du juge de ceux dont il dispose depuis son arrêt de section du 3 octobre 2008 « Smirgeomes » (*CE, 3 oct. 2008, n° 305420*) dans le cadre du référé précontractuel. Ce rapprochement est cependant étonnant puisque le Conseil d'État l'avait refusé pour le recours « Tropic » dans un avis du 11 avril 2012 « Société Gouelle » (*CE, 11 avr. 2012, n° 355446*). Cela étant, il ne faut pas voir dans ces différences un regret de cette jurisprudence qui constitue à n'en pas douter une grande avancée dans l'unité et la clarification du

contentieux des contrats.

Possibilité de négocier en MAPA (CAA Paris, 18 mars 2014, n° 12PA02599, Sté Axxess SAS).- L'article 28 du Code des marchés publics continue à poser de nombreuses questions malgré des années de pratique et les nombreuses jurisprudences dont il a déjà fait l'objet. En l'espèce, les juges de la Cour administrative d'appel de Paris ont estimé que la liberté du pouvoir adjudicateur dans l'organisation de son marché à procédure adaptée allait jusqu'à pouvoir « *décider de recourir à une négociation et choisir librement, dans le respect du principe d'égalité de traitement entre les candidats, ceux avec lesquels il souhaite négocier, sans être tenu de s'engager au préalable à user ou non de cette faculté* ».

Référé contractuel, suspension de la signature du contrat et référé précontractuel (CE, 5 mars 2014, n° 374048, Sté Eiffage TP, mentionné aux tables).- La région Réunion fait une nouvelle fois avancer le droit des contrats publics dans un arrêt relatif à la nouvelle « route du Littoral » qui relie Saint-Denis au nord de l'île à l'ouest et au sud, véritable colonne vertébrale de l'activité économique insulaire. Après un avis d'appel public à concurrence fin décembre 2012, la procédure n'a pas retenu la société Eiffage pour les deux lots (n° 2 et n° 4) sur lesquels elle candidatait. Ladite société a donc engagé en octobre 2013 un recours en référé précontractuel (CJA, art. L. 551-1). Trois jours après le dépôt de cette requête, la société Eiffage qui avait appris que les contrats avaient été signés, dépose un autre recours, cette fois en référé contractuel (CJA, art. L. 551-13). Le 2 décembre 2013, le juge du TA de Saint-Denis de La Réunion constate le non-lieu à statuer sur la première requête et rejette comme irrecevable la seconde. L'arrêt du Conseil d'État est notable à deux égards. D'abord, il reprend une jurisprudence déjà établie relatif à l'ouverture du référé contractuel lorsqu'un référé précontractuel a été déposé auparavant. Il se situe ainsi dans la suite des arrêts du Conseil du 10 novembre 2010 « France Agrimer » (CE, 10 nov. 2010, n° 340944) et de celui du 30 novembre 2011, « Société DPM Protection » (CE, 30 nov. 2011, n° 350788) en jugeant que le recours en référé contractuel est ouvert même après un référé précontractuel si les motifs de rejet de l'offre n'ont pas été notifiés avec l'offre avant la signature du contrat. En l'espèce, l'appréciation souveraine du juge estimant que ces motifs avaient été fournis au candidat évincé qu'était Eiffage est validée par le Conseil d'État.

Le deuxième apport est relatif à l'obligation faite au pouvoir adjudicateur par les articles L. 551-4 et R. 551-1 de suspendre la signature du contrat dès l'introduction d'un référé précontractuel. Le président du Tribunal administratif avait estimé que l'instruction ne prouvait pas que la Région ait effectivement eu connaissance du référé. Mais le Conseil d'État a une appréciation plus stricte et censure l'ordonnance de première instance pour erreur de fait, puis fait une substitution de moyen. Il se réfère en effet non pas à l'ensemble des circonstances et à une connaissance de l'existence du référé qu'il faudrait prouver, mais à la lettre de l'article R. 551-1 qui impose que le référé précontractuel soit notifié par le greffes du tribunal ou notifié par le requérant. Aucune de ces deux notifications n'ayant eu lieu, il considère que le référé contractuel était bien ouvert. Après cet arrêt, on ne saurait trop inciter les requérants à notifier directement et rapidement leurs référés précontractuels s'ils veulent pouvoir bénéficier de la suspension de la signature.

La neutralité d'une méthode de notation quant à la forme des personnes répondant à l'appel à concurrence doit être garantie (CAA Bordeaux, 7 mai 2014, n° 12BX01313, M. C.).- La notation des marchés de service n'est pas toujours aisée. Dans cette affaire, les compétences des candidats (formation à la méthodologie de l'accompagnement de projet) étaient notées en attribuant des points par année d'expérience ou par diplôme ou formation supplémentaire. Il était aussi prévu que lorsque le candidat était une personne morale, les points des employés se cumulaient. La Cour estime que si un minimum d'expérience pouvait être exigé dans les candidatures, « *la prise en compte du critère de l'expérience dans*

l'examen des offres a eu pour effet d'avantager les offres présentées par des groupements et a, par suite, eu un effet discriminatoire ».

Ce même arrêt rappelle par ailleurs qu'un candidat peut être déclaré irrecevable pour offre inappropriée au sens de l'article 53 du Code des marchés publics, applicable aussi bien aux procédures formalisées qu'aux MAPA, s'il ne répond pas aux exigences du règlement de consultation (en l'espèce un planning prévisionnel). L'originalité de l'espèce est que le candidat a été déclaré irrecevable pour 3 des 4 lots auxquels il a participé et dans lesquels il n'avait pas de planning, mais qu'il était recevable à l'un des lots qui ne le requérait pas.

Un contrat sans caractère onéreux ne peut être un marché public (CE, 7 mars 2014, n° 372897, *Centre hospitalier universitaire Hôpitaux de Rouen*).- Cet arrêt est original en ce qu'il annule une ordonnance de référé précontractuel en se référant au droit des marchés publics, tout en estimant ensuite, au fond, que le contrat est une délégation de service public. Néanmoins, les deux apports restent intéressants. D'abord, il estime qu'un contrat qui ne prévoit aucune rémunération du cocontractant par la personne publique, celle-ci touchant même une redevance d'occupation domaniale, ne peut être un marché public puisqu'il ne remplit pas la condition du caractère onéreux du contrat prévu à l'article 1^{er} du Code des marchés publics. Ensuite, dans une analyse précise des clauses du contrat, il estime que la fourniture de services de télévision, de téléphonie et d'internet (avec location d'ordinateurs et de tablettes) aux patients d'un hôpital, sous le contrôle de la personne publique (analyse du chiffre d'affaire, rapport annuel, analyse de qualité du service) constitue une délégation de service public.

G.K.

II - Aides publiques et concurrence

A – Textes

Sécurisation du pouvoir de sanction de l'ARCEP.- La sécurisation juridique du pouvoir de sanction des autorités de régulation se poursuit avec le réaménagement de l'organisation de l'ARCEP dans l'exercice de ses activités répressives. Après la reconnaissance de l'inconstitutionnalité du pouvoir de sanction de l'ARCEP pour insuffisante séparation des fonctions de poursuite et de décision (*Cons. const. QPC, 5 juill. 2013, n° 2013-331*), le gouvernement, habilité à modifier l'article L. 38 du Code des postes et des communications électroniques par voie d'ordonnance (*L. n° 2014-1, 2 janv. 2014, habilitant le Gouvernement à simplifier et à sécuriser la vie des entreprises*), a fait le nécessaire. L'ordonnance 12 mars 2014 relative à l'économie numérique, dont le titre II est très explicitement intitulé « *rétablissement du pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes* », prévoit désormais que le collège de l'ARCEP sera susceptible de se réunir en trois formations alternatives, ainsi présentées par le communiqué de presse rendu public par l'ARCEP : « *Une formation composée de quatre membres du collège, dont le président de l'Autorité, adopte désormais les décisions de règlement de différend, les décisions d'enquête prises sur le fondement des articles L. 5-9 et L. 32-4, ainsi que les décisions d'ouverture d'une procédure de sanction, de mise en demeure et de notification des griefs à l'encontre d'une personne mise en cause (décisions dites RDPI). Une formation restreinte, composée des trois membres les plus récemment nommés, à l'exception du président de l'Autorité, est quant à elle en charge de se prononcer sur la décision de sanction ou de non sanction. Pour l'ensemble des autres décisions et avis, c'est-à-dire l'essentiel, les sept membres de l'Autorité délibèrent toujours en formation*

plénière ». Cette solution n'est pas identique à celle qui a été choisie récemment pour sécuriser le pouvoir de sanction du CSA, consistant à confier les fonctions de poursuites à un rapporteur dont l'indépendance vis-à-vis du collège est désormais garantie (*L. n° 2013-1028, 15 nov. 2013, relatives à l'indépendance de l'audiovisuel public*), ni avec le mode d'organisation d'autres autorités de régulation où une commission des sanctions, distincte et indépendante du collège, est chargée du prononcé des sanctions.

Transparence en matière d'aides d'État.- Désormais, les États membres devront rendre publics par voie électronique l'identité du bénéficiaire, le montant, l'objectif et la base juridique des aides supérieures à 500 000 euros, dans un délai de 6 mois suivant leur octroi. Cette condition de validité du dispositif d'aide sera conciliée avec les règles de confidentialité applicables notamment en matière fiscale (*Communiqué Comm. UE n° IP/14/588, 21 mai 2014*).

Facilitation des aides publiques à la recherche, au développement et à l'innovation.- Les nouvelles règles d'« encadrement RDI », assouplies, sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2014 (*Communiqué Comm. UE n° IP/14/586, 21 mai 2014*).

B - Avis, circulaires, guides et décisions

Instruction ministérielle relative au suivi des compensations de charges de SIEG.- Le ministère de l'intérieur rappelle et explicite l'obligation faite aux États membres d'établir tous les deux ans un rapport sur les compensations de charges de services d'intérêt économique général versées par les collectivités publiques. Des indications pratiques sont formulées à destination des collectivités, dont les données seront recueillies par les préfets de régions (*Instr. n° INTB1404669N, 28 mars 2014*).

Nouveau formulaire de plainte.- La Commission européenne a publié un nouveau formulaire de plainte dont l'emploi s'impose en matière d'aides d'État. Pour être recevable, la plainte doit en outre émaner d'un État membre ou toute personne, entreprise ou association d'entreprises dont les intérêts pourraient être affectés par l'octroi d'une aide présumée illégale (*Communiqué Comm. UE n° IP/14/396, 9 avr. 2014*).

Approbation de la carte des aides à finalité régionale 2014-2020 pour la France (*Commission européenne, communiqué 7 mai 2014*).

Nouvelles lignes directrices sur les aides publiques en faveur des aéroports et des compagnies aériennes (*Communiqué Comm. UE, 20 févr. 2014*).

Financement du service public postal.- La Commission a validé deux dispositifs de compensation de charges de service public en faveur de la Poste française. Il s'agit d'un abattement fiscal pour la période 2013-2017, ainsi que d'une subvention pour le financement de la mission de transport et distribution de la presse confiée à la Presse pour la période 2013-2015 (*Communiqué Comm. UE n° IP/14/602, 26 mai 2014*).

Financement du développement de l'aéroport de Marseille Provence.- La Commission a estimé que les aides à l'investissement accordées à l'aéroport Marseille Provence étaient compatibles avec les règles européennes et estimé que les réductions accordées sur certaines redevances aéroportuaires échappent à la qualification et au régime des aides d'État (*Communiqué Comm. UE, 20 févr. 2014*).

C – Jurisprudence

Aide inhérente au statut d'EPIC.- La Cour confirme la jurisprudence du tribunal selon laquelle la garantie implicite de l'État qui serait inhérente au statut d'EPIC constitue une aide d'État. Au-delà du cas d'espèce de La Poste avant sa transformation en SA à capitaux publics à compter du 1^{er} mars 2010, cette jurisprudence fragilise la prise en charge d'activités économiques par les personnes morales de droit public (*CJUE, 3 avr. 2014, aff. C-599/12P, France c./ Commission*).

Illégalité des tarifs d'achat subventionné de l'électricité d'origine éolienne, constitutifs d'une aide non notifiée.- Suite à la prise de position de la juridiction européenne selon laquelle « l'article 107 § 1 TFUE doit être interprété en ce sens qu'un mécanisme de compensation intégrale des surcoûts imposés à des entreprises en raison d'une obligation d'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à celui du marché dont le financement est supporté par tous les consommateurs finals de l'électricité sur le territoire national, tel que celui résultant de la loi n° 2000-108 du 10 février 2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, telle que modifiée par la loi n° 2006-1537 du 7 décembre 2006, relative au secteur de l'énergie constitue une intervention au moyen de ressources d'État (*CJUE, 19 déc. 2013, aff. C-262/12*), le Conseil d'État a qualifié l'achat de l'électricité d'origine éolienne à un prix supérieur à sa valeur de marché d'aide d'État et annulé en conséquence les arrêtés ministériels correspondants (*Arr. 17 nov. 2008 fixant les conditions d'achat de l'électricité produite par les installations utilisant l'énergie mécanique du vent et l'arrêté du 23 décembre 2008*) en raison de l'absence de notification préalable du dispositif d'aide auprès de la Commission européenne (*CE, 28 mai 2014, n° 324852, Association Vent de colère*). Saisie de très nombreuses demandes de remboursement de la contribution au service public de l'électricité (CSPE) payée par chaque consommateur individuel pour financer le subventionnement du tarif d'achat de l'électricité d'origine éolienne, la Commission de régulation de l'énergie (CRE) a immédiatement rendu public un communiqué indiquant que l'illégalité d'une aide d'État n'entraîne pas mécaniquement l'annulation de l'impôt qui la finance lorsque le produit de la taxe n'influence pas directement le montant de l'aide (*Commission de régulation de l'énergie, Communiqué du 28 mai 2014*). La Commission a pour sa part autorisé pour l'avenir les aides en faveur du secteur des éoliennes terrestres en France (*Communiqué Comm. UE n° IP/14/327, 27 mars 2014*).

Obligation de récupération.- La Cour a précisé le rôle du juge national pour la mise en œuvre de l'obligation de récupération des aides illégales et souligne notamment que le calcul du montant à récupérer peut conduire à un résultat nul (*CJUE, 13 févr. 2014, aff. C-69/13, Mediaset SpA*).

P.I.

III - Partenariats et valorisation de la propriété publique

A – Textes

Concessions entre entités publiques.- L'article 17 de la directive relative à l'attribution des contrats de concession, intitulé « concessions entre entités publiques », codifie deux possibilités jurisprudentielles de partenariat public sans mise en concurrence il s'agit d'une part de l'externalisation d'une mission confiée à une entité sur laquelle la ou les personnes publiques partenaires exercent conjointement un contrôle analogue à celui qu'elles exercent sur leurs propres services et qui exerce l'essentiel de ses activités pour ces collectivités et d'autre part de la mutualisation d'une activité entre plusieurs entités publiques (*l'on*

renverra sur ce point à : Martucci F., *Concessions entre entités dans le secteur public*, JCP A, n° 18-19, 5 mai 2014, 2138).

Libre administration et choix du mode de gestion des missions d'intérêt public.- Selon l'article 2 de la directive concessions, les autorités « *peuvent choisir d'exécuter leurs missions d'intérêt public en utilisant leurs propres ressources ou en coopération avec d'autres autorités, ou de déléguer ces missions à des opérateurs économiques* ».

B - Avis, circulaires, décisions, réponses ministérielles

Refus de délivrance d'une AOT.- Une réponse ministérielle rappelle les règles encadrant la délivrance ou le refus de délivrance d'autorisations d'occupation du domaine public au profit de personnes privées (*Rép. min. à QE n° 06552, JO Sénat Q. 13 mars 2014, p. 711 - Q. 30 mai 2013, Jean-Louis Masson*).

C - Jurisprudence

1) Partenariats institutionnels

Mutualisation.- Une coopération dite « horizontale » entre plusieurs entités publiques concernant une mission de portage foncier en vue de la réalisation d'une opération d'aménagement futur ne suppose pas de publicité et mise en concurrence préalable dès lors qu'il s'agissait de « *mutualiser les moyens, en vue d'accomplir une mission de service public commune aux co-contractants* » (*TA Cergy-Pontoise, 12 avr. 2013, n° 1106723 et autres, com. S. Eustache, JCPA, n° 16, 22 avr. 2014, 2120*).

2) Occupation du domaine public

Cession forcée, insaisissabilité des biens publics et surveillance des activités déléguées.- Selon la Cour de cassation, il est possible de forcer une personne publique à céder ses parts sociales minoritairement détenues dans le capital d'une société concessionnaire d'autoroutes sans d'une part méconnaître l'insaisissabilité des biens publics et d'autre part compromettre la surveillance publique du service public délégué, en raison du maintien de l'implication de l'État qui en est la personne publique responsable (*Cass. com., 21 janv. 2014, n° 12-29.475, Département de Saône-et-Loire*).

Effets de l'inopposabilité d'une délibération fixant une redevance pour services rendus.- L'utilisateur du domaine public fluvial ne peut s'exonérer de l'obligation de payer une redevance du fait de l'inopposabilité de la délibération fixant les tarifs (*en raison de l'absence de mesures de publicité suffisantes : CE, 28 avr. 2014, n° 359738, Compagnie des bateaux Mouches*).

« **Taxe trottoir** ».- Le Conseil d'État confirme que la seule présence sur le domaine public le temps d'une transaction bancaire ou commerciale de la clientèle des établissements bancaires et commerciaux n'est pas constitutive d'une occupation privative du domaine public susceptible de donner lieu au paiement d'une redevance, dès lors que ces établissements ne disposent d'aucune installation sur le domaine public (*CE, 31 mars 2014, n° 362140, Commune d'Avignon*).

Domanialité publique d'une piste de ski. Le Conseil d'État distingue le statut des parties d'une zone ayant fait l'objet d'une autorisation d'aménagement spécialement aménagées pour l'exécution du service

public de l'exploitation des pistes de ski, qui font partie du domaine public, de celui des autres portions, non aménagées et non susceptibles d'être considérées comme affectées à l'usage direct du public, qui font partie du domaine privé (*CE, sect., 28 avr. 2014, n° 349420, Commune de Val d'Isère*).

D - Rapports publics

Rapport public annuel de la Cour des comptes 2014 et PPP hospitaliers.- La Cour des comptes analyse la pratique des partenariats publics privés par les hôpitaux. Elle estime que les avantages de la formule n'ont pas toujours été suffisamment exploités et que les évaluations préalables n'ont généralement pas permis de mesurer certains risques ni de réellement sélectionner les hypothèses dans lesquelles le recours à cet instrument était approprié.

P.I.