

**NEWSLETTER — DÉCEMBRE 2024**

# **DROIT PUBLIC**



## **DÉCRYPTAGE**



### **Souveraineté et libre circulation des capitaux**

La protection de la souveraineté et des intérêts stratégiques nationaux est un enjeu de plus en plus déterminant dans les choix des acteurs économiques et la réalisation de leurs opérations (acquisitions, grands projets publics, choix d'implantation, etc.).

Renforcées dans le contexte de la crise sanitaire et des tensions géopolitiques actuelles, l'application des règles européennes et françaises visant à protéger la souveraineté économique et à se protéger des ingérences étrangères doit donc être anticipée.

A cet égard, deux mécanismes de contrôle méritent une attention particulière :

(i) Si la France a conservé en 2024, pour la cinquième

année consécutive, la première place des destinations européennes attirant des **investissements directs étrangers (IEF)**, depuis 2019, le contrôle de ces derniers n'a cessé de se développer à mesure de l'évolution des besoins des intérêts stratégiques nationaux.

D'une part, la nature des investissements concernés est entendue largement et recouvre la prise de contrôle au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce, l'acquisition de tout ou partie d'une branche d'activité d'une entité de droit français, le franchissement du seuil de 25% de détention des droits de vote d'une telle entité ou de 10% dans une société française cotée sur un marché réglementé.

D'autre part, le champ des secteurs protégés a considérablement été élargi. Si certaines activités sont considérées comme sensibles par nature (fabrication d'armes, activités relatives aux jeux d'agent, etc.), d'autres laissent à l'administration une marge d'appréciation importante pour juger de leur sensibilité, notamment en matière d'infrastructures (énergie, eau, réseaux et services de transports, communications électroniques) ou de santé publique. Sont également concernées par le contrôle des IEF les activités de recherche et développement portant sur les « activités critiques » telles que la cybersécurité, l'intelligence artificielle, les biotechnologies ou encore les technologies intervenant dans la production d'énergie bas carbone. La récente cession d'Opella au fonds américain CD&R (dont la marque Doliprane) illustre les dynamiques à l'œuvre.

Ce mouvement d'extension du contrôle des IEF a en outre été impulsé et généralisé sur le territoire de l'UE avec l'adoption du Règlement 2019/542 du 19 mars 2019 permettant la mise en place d'un système coordonné et harmonisé du contrôle des IEF. La quasi-totalité des États membres de l'UE ont désormais adopté un tel régime de contrôle.

(ii) L'UE s'est également dotée d'un nouveau système de contrôle issu du règlement (UE) 2022/2560 du 12 décembre 2022 relatif aux **subventions étrangères faussant le marché intérieur**, qui permet à la Commission européenne de contrôler les distorsions de concurrence et prévenir les opérations de « dumping » alimentées par les contributions étrangères issues de pays tiers à l'UE. Ces subventions doivent être notifiées :

- Dans le cadre d'une opération de concentration, si une des entreprises à la fusion, l'entreprise acquise ou l'entreprise commune établie dans l'UE génère sur ce territoire un chiffre d'affaires d'au moins 500 millions

d'euros et que l'acquéreur ou une des parties à la fusion a perçu une contribution financière de plus de 50 millions d'euros sur les trois années précédant la concentration.

A ce titre, la Commission européenne a rendu le 24 septembre 2024 sa première décision autorisant, sous conditions, le projet d'acquisition d'un opérateur de télécommunications néerlandais par un opérateur émirati opérant dans le même secteur.

- Dans le cadre de la passation d'un contrat de la commande publique dès lors que la valeur de celui-ci est d'au moins 250 millions d'euros et la contribution financière étrangère perçue par le candidat, ses sociétés mères, ses filiales ou ses sous-traitants est d'au moins 4 millions d'euros sur les trois années précédant la soumission de l'offre ou la demande de participation à la procédure.

La Commission européenne peut également contrôler d'office tous les contrats de la commande publique après leur attribution, y compris ceux dont la valeur estimée est inférieure au seuil de notification.

Il convient de relever que ces deux régimes ont vocation à être complétés par le **Mécanisme d'Ajustement Carbone aux Frontières**, qui fait l'objet d'une application transitoire depuis le 1er octobre 2023 et sera effectif à partir du 1er janvier 2026. Cette « taxe carbone aux frontières » a pour objectif de protéger la compétitivité sur le marché européen d'industries émettrices de gaz à effet de serre en soumettant les importations de certains produits (métallurgie, cimenterie, industrie des engrais azotés, hydrogène et électricité) à une compensation équivalente au niveau du carbone émis lors de la production de cette matière première dans un pays tiers. Ce mécanisme doit ainsi permettre à l'UE d'étendre ses normes environnementales aux entreprises exportant sur son territoire. Le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union déposé à l'Assemblée nationale le 31 octobre 2024 entend autoriser le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnances, les mesures nécessaires à la mise en œuvre de ce dispositif sur le territoire national.

La conciliation entre souveraineté économique et libre circulation des capitaux est donc désormais un volet majeur du droit économique. Tout l'enjeu est d'en stabiliser les lignes pour les investisseurs et les opérateurs. On relèvera à cet égard avec intérêt que, dans son étude annuelle, le Conseil d'Etat propose de construire une « doctrine de la souveraineté » qui servirait de cadre

commun de référence pour exercer efficacement la souveraineté nationale dans les domaines jugés stratégiques par l'Etat.

## BRÈVE DE JURISPRUDENCE



### Contrats publics – Modification des concessions autoroutières

[CJUE, 7 novembre 2024, Adusbef, aff. C-683/22](#)

Saisie d'une question préjudicielle par les juridictions italiennes, dans le cadre d'un contentieux concernant la conclusion d'un protocole d'accord entre l'Etat italien et la société Autostrade per l'Italia à la suite de l'effondrement du pont Morandi à Gênes le 14 août 2018, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur le régime applicable aux modifications des contrats de concession.

La Cour considère qu'un manquement contractuel du concessionnaire ne saurait, en soi, être considéré comme une circonstance qu'un pouvoir adjudicateur diligent ne pouvait pas prévoir, justifiant la modification d'une concession sans publicité et mise en concurrence sur le fondement de l'article 43 de la directive 2014/23.

Elle précise que la modification de la composition de l'actionnariat du concessionnaire ne peut pas être considérée, en tant que telle, comme une modification de la concession elle-même dès lors qu'elle ne conduit pas au remplacement du concessionnaire initial. Une telle modification n'est donc pas subordonnée à la remise en concurrence de la concession.

Enfin, elle rappelle que les modifications « substantielles » (c'est-à-dire qui rendent les caractéristiques de la concession substantiellement différentes de celles prévues initialement) doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle procédure d'attribution. Il revient au juge national d'apprécier le caractère « substantiel » ou non des modifications. La CJUE estime qu'en l'espèce les nouvelles obligations imposées au concessionnaire, telles que le paiement d'une compensation financière ou le renforcement des normes de sécurité du réseau autoroutier concédé, échappent à la présomption en vertu de laquelle doivent toujours être considérées comme « substantielles » les modifications qui altèrent l'équilibre

économique de la concession en faveur du concessionnaire.



### **Contrats publics – Recevabilité d'un recours Transmanche**

[CE, 24 octobre 2024, Société Culturespaces, n°470101](#)

---

Le Conseil d'Etat a apporté des précisions sur les conditions de recevabilité d'un recours dit « Transmanche », qui permet à un tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par une décision refusant de faire droit à sa demande de mettre fin à l'exécution d'un contrat de contester ce refus devant le juge de pleine juridiction, dans la perspective de mettre fin à l'exécution dudit contrat (CE, 30 juin 2017, *SMPAT*, n° 398445).

Le Conseil d'Etat considère que les seules qualités d'ancienne exploitante du site objet de la DSP ou de candidate potentielle à sa réattribution, ne suffisent pas à justifier que la requérante serait susceptible d'être lésée dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par la poursuite de son exécution.

Il estime par ailleurs, au cas d'espèce, que la requérante n'établit pas en quoi la poursuite de l'exécution du contrat lui serait préjudiciable.



### **Contrats publics – Résiliation d'une DSP et redevances ou droits d'entrée**

[CE, 31 octobre 2024, Commune de Fontainebleau, n°487995](#)

---

Le Conseil d'Etat a précisé sa jurisprudence sur le préjudice indemnisable du délégataire en cas de résiliation anticipée d'une délégation de service public (DSP) en présence de redevances ou de droits d'entrée.

Le Conseil d'Etat relève dans un premier temps qu'une DSP peut prévoir le versement de redevances ou de droits d'entrée correspondant à la mise à disposition de biens à la condition que ces sommes ne soient pas étrangères à l'objet de la délégation.



Il considère ensuite que lorsqu'une DSP prévoyant le versement de telles sommes est résiliée avant son terme, le délégataire a, sauf stipulation contraire, droit à l'indemnisation par la collectivité délégante de la part non amortie de ces sommes correspondant à la valeur nette comptable des biens mis à disposition à la date de la résiliation.

### **Aides d'Etat – IRVE - TURPE**

[CE, 8 novembre 2024, Association française des opérateurs de recharge pour véhicules électriques, n°475080](#)

Le Conseil d'Etat rejette le recours formé par l'Association française des opérateurs de recharge pour véhicules électriques à l'encontre de deux arrêtés en date du 2 juin 2023 pris sur le fondement de l'article L. 352-12 du code de l'énergie qui instaure un mécanisme de financement, via le tarif d'utilisation des réseaux publics de distribution d'électricité (TURPE), de l'infrastructure collective de recharge pour véhicules électriques que le gestionnaire du réseau public de distribution, Enedis, est chargé d'installer.

La requérante excipait de l'inconventionnalité de ce dispositif qui, selon elle, allouait une aide d'Etat illégale à Enedis, car non notifiée. Elle estimait que pour le même service, un opérateur privé d'infrastructures chargé de la réalisation d'une infrastructure collective doit financer à ses frais cette installation avant de percevoir les versements ultérieurs des utilisateurs, tandis que le préfinancement qu'elle contestait permet à Enedis de bénéficier d'une avance à taux nul du capital nécessaire à la réalisation de l'investissement.

Sur le fondement de la jurisprudence Altmark (CJUE, 2003, *Almark Trans GmbH*, aff. C-280/00), le Conseil d'Etat considère que ce mécanisme de préfinancement ne constitue pas une aide d'Etat au sens de l'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dès lors qu'elle représente la contrepartie strictement nécessaire des prestations effectuées par le gestionnaire de distribution d'électricité pour l'exécution de sa mission de service public.



## Responsabilité de l'Etat - Renouvellement des concessions hydroélectriques

[CAA Paris, 13 novembre 2024, Communauté de commune de la vallée de l'Oiseau, n° 23PA05242](#)

Saisie sur renvoi après cassation, la cour administrative d'appel de Paris considère que l'inaction prolongée de l'Etat dans le renouvellement des concessions hydroélectriques, en violation de l'article L. 521-6 du code de l'énergie, constitue une faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard d'une communauté de communes, tenant en la perte de chance sérieuse de percevoir une part de la redevance d'exploitation des concessions hydroélectriques.

## DU CÔTÉ DU JO



### Au JOUE – Eaux urbaines résiduaires

La directive révisée sur le traitement des eaux urbaines résiduaires a été adoptée par le Conseil de l'UE le 5 novembre 2024. Elle renforce les exigences relatives à la collecte et au traitement des eaux urbaines résiduaires au regard de l'équivalent par habitant des agglomérations.

Elle introduit également la responsabilité élargie des producteurs de médicaments à usage humain et de produits cosmétiques, fondée sur le principe du pollueur-payeur, afin de tendre vers l'élimination des micropolluants dans les eaux usées.

Plus généralement, l'UE fixe un objectif de neutralité énergétique pour les stations d'épuration à horizon 2045

Elle sera prochainement publiée au JOUE.



### Au JO – ENR – Parcs de stationnement

Pris en application de l'article 40 de la loi n° 2023-175 du 10 mars 2023 relative à l'accélération de la production d'énergies renouvelables (dite « Loi APER »), le décret n° 2024-1023 du 13 novembre 2024 vient délimiter l'obligation pour les parcs de stationnement de plus de 1 500 m<sup>2</sup> d'installer, sur au moins la moitié de cette

superficie, des ombrières intégrant un procédé de production d'énergies renouvelables.

Le décret précise ainsi les modalités de calcul de la superficie des parcs de stationnement à équiper, les conditions dans lesquelles l'obligation peut être mutualisée entre différents gestionnaires de parcs adjacents, les critères d'exonération ainsi que les sanctions applicables en cas de non-respect de l'obligation.

Un ou plusieurs arrêtés sont attendus pour compléter le dispositif.

## UN RAPPORT EN 3 POINTS



### Soutien aux EnR et prix de l'électricité négatifs

Publiée le 26 novembre 2024, l'analyse de la Commission de Régulation de l'énergie (CRE) sur le phénomène de prix de l'électricité négatifs propose différentes évolutions des mécanismes de soutien à la production d'énergies renouvelables (EnR).

Les prix négatifs correspondent à une situation caractérisée par une surabondance de l'offre par rapport à la demande, qui ne relève pas nécessairement d'un dysfonctionnement du marché mais peut dans certains cas traduire une utilisation sous-optimale du parc de production installée, engendrant une perte pour la collectivité.

Constatant l'augmentation croissante des heures à prix négatifs depuis 2022, la CRE formule diverses recommandations pour éviter ces situations :

**1.** En premier lieu, la CRE recommande d'amender les contrats d'obligation d'achat (OA) existants afin d'inciter à l'interruption de la production lors des heures de prix négatifs. Elle suggère de procéder à une telle évolution prioritairement pour les parcs éoliens en mer puis pour les plus grands parcs terrestres. La CRE souhaite également limiter le flux des nouveaux contrats d'OA produisant « à tout prix ».

**2.** La CRE propose ensuite d'amender les contrats de complément de rémunération en cours et à venir, pour améliorer les conditions dans lesquelles la prime pour prix négatifs (qui permet de compenser l'arrêt de la production



en période de prix négatifs) est versée, pour la rendre plus opérante.

**3.** Enfin, la CRE suggère d'encourager davantage la participation des EnR à l'équilibrage du réseau électrique en renforçant notamment les obligations de programmation dans les contrats d'accès au réseau de distribution ou en rendant obligatoire la participation de certains parcs EnR au mécanisme d'ajustement.

## À SUIVRE



- Projet de loi relatif à la résilience des infrastructures critiques et au renforcement de la cybersécurité
- Projet de loi de simplification de la vie économique
- Projet de décret portant diverses mesures de simplification du droit de la commande publique

## Contact



**Benoît Thirion**

+33 (0)1 53 93 22 00  
thirion@hocheavocats.com



**Mélanie Morlane**

+33 (0)1 53 93 22 00  
morlane@hocheavocats.com



Si vous ne souhaitez plus recevoir nos communications, [suivez ce lien](#)

