

Actualités sur la délégation de la maîtrise d'ouvrage des travaux de raccordement d'une installation de production d'électricité (Article L. 342-2 du Code de l'énergie)

La consultation mise en place par ENEDIS sur les projets de modèles de contrat et de cahiers des charges nécessaires à la mise en œuvre de l'article L. 342-2 du code de l'énergie, traitant de la maîtrise d'ouvrage déléguée de la réalisation des ouvrages de raccordement a donné lieu à un rapport de concertation du 9 mai 2019. L'ensemble de ces documents ont été transmis à la CRE.

Ce faisant, le gestionnaire du réseau d'électricité montre sa bonne volonté en prenant toutes les mesures nécessaires pour mettre en application les articles L. 342-2 et D. 342-2-1 à D. 342-2-5 du Code de l'énergie en proposant d'intégrer dans sa Documentation Technique de Référence les modèles de contrat de mandat et de cahier des charges qui seront issus de cette consultation.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 qui a introduit l'article L. 342-2 dans le Code de l'énergie, tout producteur d'électricité avait la possibilité, sous réserve de l'accord du gestionnaire de réseaux d'électricité, de réaliser à ses frais exclusifs les travaux de raccordement de son installation de production.

Malgré les efforts en vue d'une contractualisation entre les producteurs intéressés et le principal gestionnaire de réseau, ce dispositif n'a pas connu le succès escompté. La rédaction du texte soulevait de nombreuses questions et incertitudes, en particulier sur la qualification juridique de ce contrat et partant l'allocation des rôles, risques et responsabilités respectives entre le producteur et le gestionnaire de réseau dans la réalisation des travaux de raccordement.

1. Pour pallier ces difficultés, les textes ont été modifiés :
 - l'article 59 de la loi n°2018-727 du 10 août 2018 *pour un Etat au service d'une société de confiance* (ESSOC) a modifié l'article L. 342-2 du Code de l'énergie, élargissant cette faculté au consommateur et surtout disposant que le demandeur au raccordement est **responsable** des travaux de raccordement ; ces travaux concernent les **ouvrages dédiés à son installation et la mise en service de l'ouvrage est conditionnée à sa réception par le maître de l'ouvrage.**
 - Puis, le décret d'application n°2019-97 du 13 février 2019 a été publié le 15 février dernier. Codifié aux articles D. 342-2-1 à D. 342-2-5 inclus du Code de l'énergie, il complète les dispositions et apporte sur le plan pratique des réponses appréciables :
 - **Le contrat entre le maître d'ouvrage/gestionnaire de réseau et le demandeur au raccordement est un mandat ;**

Le contenu de ce mandat est encadré par le nouvel article D. 342-2-2 du même Code et vise à éclaircir le partage des tâches entre le demandeur au raccordement et

le maître de l'ouvrage. Doivent être indiqués (i) les ouvrages dédiés objets du contrat, (ii) les études préliminaires ou procédures de déclaration ou d'autorisation des travaux qui font l'objet du contrat ou les modalités de paiement de celles réalisées par le maître d'ouvrage, (iii) les modalités de coordination, (iv) les pouvoirs de contrôle dévolus au gestionnaire du réseau public d'électricité, (v) les exigences techniques et contractuelles à respecter dans la réalisation des travaux de raccordement et (vi) le contrat précise également si l'établissement du tracé et l'obtention des conventions amiables associées entrent dans le cadre du contrat.

Dans le projet de contrat de mandat, ENEDIS propose de confier systématiquement au mandataire les études de réalisation (optimisation du tracé) afin de limiter les interfaces généralement sources de ralentissement du raccordement, et de limiter les motifs de désaccord.

ENEDIS propose également de mettre à la charge du mandataire l'obtention des autorisations administratives et des conventions amiables associées, ce qui potentiellement peut compliquer les tâches du mandataire.

- **Pour la réalisation des ouvrages de raccordement exclusivement dédiés à l'installation du demandeur** (nouvel article D. 342-2-1 qui précise que les ouvrages dédiés sont ceux qui « *à leur création ne concourent ni à l'alimentation, ni à l'évacuation d'autres installations que celles du demandeur* ») ;
 - **Aux frais du demandeur au raccordement** : contrairement à l'ancienne rédaction de l'article L. 342-2, ces travaux ne sont plus aux frais exclusifs du demandeur, le terme « exclusifs » ayant été supprimé. Selon le nouvel article D. 342-2-4, le **demandeur est redevable du prix des ouvrages**, sous certaines réserves de l'application du 3° de l'article L. 341-2 du Code de l'énergie et le mandat doit prévoir la répartition des coûts entre le demandeur et le maître d'ouvrage. En revanche, si le demandeur du raccordement ne met pas en service son installation, les coûts échoués liés au raccordement restent à sa charge (D. 342-2-5 du Code de l'énergie) ;
 - **Sous la responsabilité du demandeur au raccordement** : l'article D. 342-2-5 limite toutefois l'étendue dans le temps de la responsabilité du demandeur, mandataire, qui prend fin à la réception des ouvrages sans réserve par le maître d'ouvrage, sauf si le mandataire a outrepassé les termes du mandat.
2. **Certaines interrogations subsistent néanmoins concernant les implications liées au choix du mandat et la consultation menée par ENEDIS sur le projet de contrat de mandat ne permet pas de lever tous les doutes :**
- **le mandat mis en place dans le cadre de l'article L. 342-2 du Code de l'énergie déroge à certaines caractéristiques habituelles du mandat de droit commun** (articles 1984 à suivants du Code civil), acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose **pour le mandant et en son nom**. Dans les limites du pouvoir donné, le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, le mandataire n'est tenu que d'exécuter le mandat.

Or il est ici prévu que le mandataire fasse exécuter les travaux « *à ses frais et sous sa responsabilité* ». Les contrats conclus pour la partie des travaux incombant au demandeur seront apparemment conclus par et pour le compte du demandeur, mandataire, qui en supporte les coûts, sans être rémunéré.

Les travaux préparatoires visent une maîtrise d'ouvrage déléguée. Serait-on alors plutôt dans un mandat d'intérêt commun mais « gratuit » ?

- **Les textes prévoient que la responsabilité du demandeur vis-à-vis de son mandant prendra fin à la réception des ouvrages sans réserve** : peut-on en déduire qu'après la réception sans réserve des ouvrages, le mandant assume toutes les responsabilités y compris en cas d'apparition de désordres sans recours contre le demandeur avec pour seule possibilité de rechercher la responsabilité des entreprises qui ont effectué les travaux ?

Telle ne semble pas être la position d'ENEDIS : dans le projet de contrat, la responsabilité du mandataire peut être recherchée pour toute malfaçon, défaut ou, non-conformité identifiés postérieurement à la réception des travaux de raccordement.

- **Les entreprises en charge des travaux doivent être agréées par le maître d'ouvrage**. Il faut y voir un gage de compétences et de qualité. Pour autant, en revanche, est-ce compatible avec les règles de la commande publique ? ENEDIS estime apparemment que la passation et l'exécution des marchés avec les entreprises agréées par ses soins restent soumis aux règles de la commande publique.

Enfin, s'agissant du projet de modèle de cahier des charges, les exigences techniques et contractuelles de réalisation des travaux de l'article L. 342-2 sont reprises des CCTP (Cahier des Clauses Techniques Particuliers) utilisés par les entreprises agréées et travaillant pour ENEDIS.

Les projets de contrat de mandat et de cahier des charges ainsi que le rapport établis par ENEDIS ont été transmis à la CRE et le dispositif issu de la nouvelle rédaction de l'article L. 342-2 du Code de l'énergie devrait être pleinement effectifs au plus tard en septembre 2019.



Catherine Dupuy-Burin des Roziers
Avocate associée



Marion Michiels
Avocate

BCTG • AVOCATS

Pôle Énergies
14, avenue Gourgaud - 75017 Paris | France
T +33 1 44 15 61 00 | F +33 1 44 15 91 81
www.bctg-avocats.com
Twitter : https://twitter.com/BCTG_Avocats
LinkedIn : <https://www.linkedin.com/company/bctg-avocats>