

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE GRENOBLE**

N°1206593 - 1302069

Mme Maryvonne Boileau et autres
M. Jean-Marc Cantele et M. Vincent Fristot

M. Benoit Chevaldonnet
Rapporteur

M. Pierre Thierry
Rapporteur public

Audience du 1^{er} décembre 2016
Lecture du 28 février 2017

Code classement : 39-01-03-03
39-02-04

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Grenoble

(3^{ème} Chambre)

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête n° 1206593 et des mémoires, enregistrés le 18 décembre 2012 et les 10 septembre 2015, 18 juillet 2016 et 18 août 2016, M. Hakim Sabri, Mme Maryvonne Boileau, Mme Gwendoline Delbos-Corfield, Mme Marina Girod de l'Ain, M. Olivier Bertrand et M. Gilles Kuntz, demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures :

1°) d'annuler :

- la délibération du 22 octobre 2012 par laquelle le conseil municipal de Grenoble a approuvé, en vue de sa conclusion avec la SAEML Gaz et Electricité de Grenoble (GEG), les termes de la convention de concession et du cahier des charges annexé concernant les services publics du développement et de l'exploitation des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz ainsi que de la fourniture aux tarifs réglementés d'électricité et de gaz, sur le territoire de la commune de Grenoble ;
- la décision du maire de signer cette convention et le cahier des charges ainsi que la signature du maire de la convention et du cahier des charges ;
- l'ensemble des clauses réglementaires de la convention conclue le 9 novembre 2012, soit les articles 2 et 4, et celles du cahier des charges annexé, soit les articles 2, 4, 5, 19, 20, 26, 29, 34, 36, 38,41 52,61 ainsi que les annexes qui s'y rapportent ;
- la convention conclue le 9 novembre 2012 et le cahier des charges annexé.

2°) d'enjoindre au maire de Grenoble de saisir, dans les trois mois suivant la notification du jugement à intervenir et sous astreinte de 100 euros par jour de retard, le juge du contrat afin de lui faire constater la nullité de la convention.

Ils soutiennent que :

- la délibération attaquée a été prise à l'issue d'une procédure méconnaissant les dispositions des articles L. 2121-13 et L. 2121-29 du code général des collectivités territoriales ;
- la délibération attaquée méconnaît les dispositions de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales en tant qu'y ont pris part plusieurs personnes intéressées ;
- la décision par laquelle le conseil d'administration de la société GEG a autorisé son directeur général à signer la convention litigieuse est entachée d'illégalité en tant que des membres du conseil d'administration intéressés à l'affaire ont pris part au vote et ce en méconnaissance du livre II du code de commerce ;
- la délibération attaquée méconnaît les dispositions des articles L. 1411-1 à L. 1411-11 du code général des collectivités territoriales dès lors que la société GEG n'est pas en situation monopolistique et ne relève pas de l'exception instaurée par l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales ;
- la délibération attaquée a été prise en méconnaissance des principes de publicité, de transparence, d'impartialité et d'égalité tels qu'ils résultent du droit de l'Union européenne ;
- la convention implique le paiement par la commune d'une redevance méconnaissant les dispositions des articles L. 322-3 et L. 432-3 du code de l'énergie ;
- le cahier des charges implique la tenue d'un compte d'exploitation prévisionnel irrégulier en tant qu'il n'assure pas la distinction entre le service public de l'électricité et celui du gaz et ce en méconnaissance du principe d'équivalence entre le tarif et les charges du service public à caractère industriel et commercial rendu à l'utilisateur ;
- les compteurs en leur qualité de dispositifs de comptage constituent des éléments indispensables au service public et doivent par suite être qualifiés de biens de retour ;
- la décision de signer la convention contestée est illégale en raison de l'illégalité entachant la décision de signer la convention conclue le 11 avril 1986 et alors que cette dernière a été annulée par un jugement du tribunal de céans du 11 juillet 2016 ;
- la convention conclue le 9 novembre 2012 est illégale en raison de l'illégalité constatée par le jugement du tribunal administratif de Grenoble du 11 juillet 2016 de la convention conclue le 11 avril 1986 et alors que ces deux conventions forment une opération complexe ;
- les décisions contestées sont entachées d'illégalité dès lors qu'elles n'ont pour objet que de régulariser une délégation de service public obtenue par fraude.

Par un mémoire, enregistré le 13 juin 2014, M. Sabri déclare se désister purement et simplement de sa requête.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 août 2016, la SAEML Gaz Electricité de Grenoble, représentée par Me Karpenschif, conclut au rejet de la requête et demande à ce qu'une somme de 4500 euros soit mise à la charge des requérants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle soutient que les moyens soulevés par les requérants ne sont pas fondés.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation des clauses autres que réglementaires de la convention et du cahier des charges, eu égard au caractère contractuel de ces

clauses ainsi que de « la signature du maire de la convention », cet élément ne constituant pas un acte détachable de la convention litigieuse.

II. Par une requête n° 1302069 et des mémoires, enregistrés le 15 avril 2013 et les 2 juillet 2013 et 23 septembre 2014, M. Jean-Marc Cantele et M. Vincent Fristot, demandent au tribunal, dans le dernier état de leurs écritures, d'annuler :

- la délibération du 22 octobre 2012 par laquelle le conseil municipal de Grenoble a approuvé, en vue de sa conclusion avec la SAEML Gaz et Electricité de Grenoble (GEG), les termes de la convention de concession et du cahier des charges annexé concernant les services publics du développement et de l'exploitation des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz ainsi que de la fourniture aux tarifs réglementés d'électricité et de gaz, sur le territoire de la commune de Grenoble ;

- la décision du maire de signer cette convention de concession et le cahier des charges ;

- l'ensemble des clauses réglementaires de la convention conclue le 9 novembre 2012, et celles du cahier des charges annexé, soit les articles 24, 25, 26, 27, 28, 29, 34, 35, 36, 37, 38, 44, 52 59 et 61 ;

- la convention conclue le 9 novembre 2012 et le cahier des charges annexé ;

- la décision implicite par laquelle le maire de la commune de Grenoble, suite à leur demande du 19 décembre 2012, a refusé de résilier la convention conclue le 9 novembre 2012 et de retirer la délibération du 22 octobre 2012 ainsi que sa décision de signer ladite convention.

Ils soutiennent que :

- le conseil municipal a été induit en erreur sur la portée des décisions qu'il a été amené à prendre, en méconnaissance de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales

- la délibération attaquée méconnaît les dispositions des articles L. 1411-1 à L. 1411-11 du code général des collectivités territoriales dès lors que la société GEG n'est pas en situation monopolistique et ne relève pas de l'exception instaurée par l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales ;

- la délibération attaquée a été prise en méconnaissance des principes de publicité, de transparence, d'impartialité et d'égalité tels qu'ils résultent du droit de l'Union européenne ;

- la convention implique le paiement par la commune d'une redevance méconnaissant les dispositions des articles L. 322-3 et L. 432-3 du code de l'énergie ;

- la convention est conclue pour une durée anormalement longue au regard des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

- la convention conclue le 9 novembre 2012 l'a été sans qu'un inventaire des biens de retour et des biens de reprise gérés par le concessionnaire ne soit préalablement établi ni qu'une information relative à l'état de ces biens ne soit délivrée ;

- la convention et le cahier des charges sont entachées d'illégalité en tant que les dispositifs de comptage, qui sont des biens indispensables au fonctionnement du service public, ne peuvent constituer des biens de reprise et sont des biens de retour ;

- le compte d'exploitation prévisionnel est irrégulier en tant qu'il n'assure pas la distinction entre le service public de l'électricité et celui du gaz et ce en méconnaissance du principe d'équivalence entre le tarif et les charges du service public à caractère industriel et commercial rendu à l'utilisateur.

Par un mémoire, enregistré le 10 avril 2014, M. Fristot déclare se désister purement et simplement de sa requête.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 16 mars 2015, 25 mars 2016, 23 juin 2016 et le 5 septembre 2016, la SAEML Gaz Electricité de Grenoble conclut au rejet de la requête et des interventions et à ce que la somme de 4500 euros soit mise à la charge des requérants et intervenants au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que les moyens soulevés par les requérants et les intervenants ne sont pas fondés.

Par une intervention et des mémoires, enregistrés le 21 octobre 2015 et les 15 mars 2016, 15 juillet 2016 et 18 août 2016, M. Raymond Avrillier et M. Vincent Comparat demandent au tribunal qu'il fasse droit aux conclusions de la requête n°1302069.

Ils se réfèrent aux moyens exposés dans la requête n° 1302069 et soutiennent en outre que :

- les clauses réglementaires litigieuses de la convention conclue le 9 novembre 2012 sont constituées par les articles 2 et 4, et celles du cahier des charges annexé sont constituées par les articles 2, 4, 5, 19, 20, 26, 29, 34, 36, 38,41 52,61 ainsi que les annexes qui s'y rapportent ;
- la commune a méconnu les dispositions de l'article L. 2234-1 du code général des collectivités territoriales,
- la commune a méconnu les stipulations des articles 18, 49, 56 et 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;
- la commune a méconnu le principe de continuité du service public ainsi que l'obligation qui en découle pour la collectivité de s'opposer à la cession de tout ouvrage nécessaire à la bonne exécution des missions de service public ;
- le périmètre des biens concédés est erroné en tant que les colonnes montantes de certains immeubles n'y ont pas été incluses ;
- l'atteinte aux biens de la collectivité publique au bénéfice de la société GEG et la réduction des charges imposées à la société GEG à laquelle a été attribuée sans mise en concurrence et pour trente ans un contrat de concession comportant de nombreuses irrégularités constituent des violations de l'article 432-14 du code pénal ;
- la décision par laquelle le conseil d'administration de la société GEG a autorisé son directeur général à signer la convention litigieuse est entachée d'illégalité en tant que des membres du conseil d'administration intéressés à l'affaire ont pris part au vote et ce en méconnaissance des dispositions de l'article L. 224-40 du code de commerce ;
- la convention contestée est illégale en raison des illégalités entachant la convention conclue le 11 avril 1986, l'ensemble de ces deux conventions constituant une opération complexe.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office, tiré de l'irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation des clauses autres que réglementaires de la convention et du cahier des charges, eu égard au caractère contractuel de ces clauses.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ;
- la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE ;

- la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE ;
- le code général des collectivités territoriales ;
- le code de commerce ;
- le code de l'énergie ;
- le code pénal ;
- la loi n°46-628 du 8 avril 1946 ;
- loi n° 2011-12 du 5 janvier 2011 ;
- la loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 ;
- l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 ;
- le décret n° 64-2503 du 8 novembre 1946 ;
- le décret ° 55-326 du 29 mars 1955 ;
- le décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 ;
- le décret n° 2011-1478 du 9 novembre 2011 ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Chevaldonnet,
- les conclusions de M. Thierry, rapporteur public,
- et les observations de M. Kuntz, de Me Karpenschif, représentant la société GEG, de M. Comparat et de M. Avrillier.

1. Considérant que les requêtes susvisées n° 1206593 et 1302069, présentées par M. Sabri, Mme Boileau, Mme Delbos-Corfield, Mme Girod de l'Ain, M. Bertrand et M. Kuntz et par M. Cantele et M. Fristot, ont le même objet et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

2. Considérant que par une délibération du 22 octobre 2012, le conseil municipal de Grenoble a, en vue de sa conclusion avec la SAEML Gaz et Electricité de Grenoble (GEG), approuvé les termes de la convention de concession et du cahier des charges concernant les services publics du développement et de l'exploitation des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz ainsi que de la fourniture aux tarifs réglementés d'électricité et de gaz, sur le territoire de la commune de Grenoble ; que ladite convention a été conclue le 9 novembre 2012 par le maire de la commune de Grenoble et le directeur général de la société GEG ;

3. Considérant que par les requêtes susvisées, M. Sabri, Mme Boileau, Mme Delbos-Corfield, Mme Girod de l'Ain, M. Bertrand et M. Kuntz et par M. Cantele et M. Fristot demandent au tribunal d'annuler cette délibération, la décision du maire de signer cette convention de concession et le cahier des charges, la signature du maire de la convention et du cahier des charges, l'ensemble des clauses réglementaires de la convention conclue le 9 novembre 2012, soit les articles 2 et 4, et celles du cahier des charges annexé, soit les articles 2, 4, 5, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 34, 35, 36, 37, 38, 44, 52 59 et 61 ainsi que les annexes qui s'y rapportent, la convention conclue le 9 novembre 2012 et le cahier des charges annexé ;

Sur les désistements :

4. Considérant que les désistements de MM. Sabri et Fristot sont purs et simples ; que rien ne s'oppose à ce qui leur en soit donné acte ;

Sur l'intervention :

5. Considérant que MM. Avrillier et Comparat justifient d'un intérêt suffisant à l'annulation des décisions attaquées ; qu'ainsi, leur intervention à l'appui de la requête formée par MM. Cantele et Fristot est recevable ;

Sur la recevabilité :

6. Considérant que les requérants demandent au tribunal d'annuler la convention signée le 9 novembre 2012 ainsi que le cahier des charges annexés ; que ces conclusions à fin d'annulation sont irrecevables en tant qu'elles sont dirigées contre des stipulations contractuelles ; qu'il en est de même en ce qui concerne la demande d'annulation de « la signature du maire » en tant que celle-ci est indissociable de la convention ;

7. Considérant, toutefois, que les usagers d'un service public sont recevables à contester par la voie du recours pour excès de pouvoir les décisions à caractère réglementaire relatives à l'organisation du service ; qu'ainsi, alors même qu'ils sont tiers au contrat administratif conclu par la personne publique pour déléguer l'exécution du service à un prestataire privé, ils demeurent recevables à demander l'annulation pour excès de pouvoir de clauses réglementaires contenues dans un tel contrat, lesquelles sont divisibles du reste des stipulations de ce dernier ; que les requérants font ainsi valoir que les articles 2 et 4 de la convention signée le 9 novembre 2012 ainsi que les articles 2, 4, 5, 19, 20, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 34, 35, 36, 37, 38, 44, 52, 59 et 61 du cahier des charges annexé et les annexes qui s'y rapportent constituent de telles clauses réglementaires ;

8. Considérant, toutefois, que l'article 4 de la convention du 9 novembre 2012 porte sur les redevances dues par le concessionnaire à l'autorité concédante ; que les stipulations de l'article 2 du cahier des charges portent sur la définition et la consistance des ouvrages concédés ; que celles de l'article 4 du même cahier décrivent le régime financier que les parties entendent adopter pour ce qui est du renouvellement des biens, des mesures prévisionnelles d'investissements, des immobilisations effectuées ainsi que des redevances dues par le concessionnaire ; que les dispositions de l'article 5 du cahier des charges litigieux ont trait aux conditions dans lesquelles la convention pourra être résiliée ou renouvelée ; que l'article 20 du cahier des charges se borne quant à lui à préciser la nature de divers travaux incombant au concessionnaire ; que pour chacun de ces articles, les stipulations en cause se bornent à définir les droits et obligations des parties sur les points qui y sont énumérés et sont étrangères à l'organisation et au fonctionnement du service ; qu'elles ne constituent donc pas des clauses réglementaires ; que les conclusions dirigées contre l'article 4 de la convention et les articles 2, 4, 5 et 20 du cahier des charges annexé à la convention ainsi que les annexes s'y rapportant doivent être rejetées en tant qu'elles sont irrecevables ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

En ce qui concerne la méconnaissance de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales :

9. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales : « *Tout membre du conseil municipal a le droit, dans le cadre de sa fonction, d'être informé des affaires de la commune qui font l'objet d'une délibération* » ;

10. Considérant qu'en application de ces dispositions le maire est tenu de communiquer aux membres du conseil municipal les documents nécessaires à leur participation à la délibération sur les affaires de la commune ; que, lorsqu'un membre dudit conseil demande la communication de consultations juridiques rédigées par l'avocat de la commune pour le compte de la collectivité, il appartient au maire, d'une part, d'apprécier si cette communication se rattache à une « affaire » qui fait l'objet d'une délibération du conseil municipal et, d'autre part, eu égard à la nature de ce document, de s'assurer qu'aucun motif d'intérêt général n'y fait obstacle, avant de procéder, le cas échéant, à cette communication selon des modalités appropriées ;

11. Considérant que si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier que ce vice a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ;

12. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le 7 septembre 2012, à l'occasion d'une réunion de divers élus municipaux, le maire de la commune de Grenoble a informé ceux-ci que dans le cadre des travaux menés autour du renouvellement de la convention conclue avec la société GEG une étude juridique avait été préalablement réalisée ; que par courrier du 8 octobre 2012, M. Sabri, conseiller municipal, a sollicité la communication de cette étude ; que, toutefois à la date du vote de la délibération litigieuse, une telle communication n'avait pas été effectuée et n'est intervenue que par courrier du maire de la commune du 30 avril 2013 ;

13. Considérant que l'étude dont la communication a été sollicitée a été rédigée à la demande de la commune par un cabinet d'avocats et porte sur les « montages contractuels concernant les services publics du gaz, de l'électricité et de l'éclairage public et leurs modalités de mise en œuvre » ; qu'elle expose de manière détaillée les principaux éléments quant aux procédures de renouvellement de la convention conclue le 11 avril 1986 et souligne les écueils sur lesquels une telle procédure est susceptible d'achopper au regard des évolutions législatives et réglementaires, tant au niveau national qu'europpéen, ayant eu lieu dans le domaine de l'énergie et de la commande publique depuis 1986 ; qu'eu égard à la mise en perspective ainsi faite et aux informations et analyses que contenaient ce document quant aux incidences de la décision à prendre notamment en ce qui concerne les procédures à suivre, sa communication devait nécessairement intervenir préalablement au vote de la délibération litigieuse afin que les conseillers municipaux puissent se prononcer en étant informés autant que possible sur les incertitudes et risques juridiques que comportait la délibération litigieuse ; qu'aucun motif d'intérêt général ne s'opposait par ailleurs à une telle communication ; que l'absence de

communication de cette étude a été, en l'espèce, susceptible d'exercer une influence sur le sens de la délibération adoptée qui est par là-même entachée d'un vice de procédure ;

En ce qui concerne l'irrégularité de l'autorisation conférée au directeur général de la société GEG par le conseil d'administration pour signer la convention litigieuse :

14. Considérant d'une part qu'aux termes de l'article L. 225-38 du code de commerce : « *Toute convention intervenant directement ou par personne interposée entre la société et son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieure à 10 % ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration. / Il en est de même des conventions auxquelles une des personnes visées à l'alinéa précédent est indirectement intéressée.* » ; qu'aux termes de l'article L. 225-39 du même code, dans sa rédaction applicable au présent litige : « *Les dispositions de l'article L. 225-38 ne sont pas applicables aux conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales.* » ;

15. Considérant d'autre part qu'aux termes de l'article L. 225-40 du même code : « *L'intéressé est tenu d'informer le conseil, dès qu'il a connaissance d'une convention à laquelle l'article L. 225-38 est applicable. Il ne peut prendre part au vote sur l'autorisation sollicitée. / (...) L'intéressé ne peut pas prendre part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte pour le calcul du quorum et de la majorité.* » ; qu'aux termes de l'article L. 225-20 du code de commerce : « *Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente (...)* » ;

16. Considérant que les requérants font valoir que le directeur général de la société GEG n'était pas régulièrement habilité pour signer la convention litigieuse dès lors que lors de la séance du 10 octobre 2012 du conseil d'administration de la société, des personnes intéressées ont participé au vote autorisant cette signature et ce en méconnaissance des dispositions des articles L. 225-38 et L. 224-40 du code de commerce ;

17. Considérant qu'en l'absence de toute dérogation législative tenant à l'objet même d'une société d'économie mixte, les dispositions précitées du code de commerce trouvent à s'appliquer à une telle société en raison de sa nature de société anonyme ; que les requérants, dans le cadre des requêtes en excès de pouvoir présentées et en leur qualité de tiers au contrat litigieux, peuvent utilement invoquer des moyens relatifs au contrat lui-même et notamment celui tiré de l'absence de qualité du signataire du cocontractant de la commune pour engager la société cocontractante ;

18. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'au sein du conseil d'administration de la société GEG, la commune de Grenoble disposait, à la date du 10 octobre 2012, d'un droit de vote supérieur à 10% ; que la convention litigieuse ne porte pas sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales ; qu'elle relève par suite des dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce ; que les représentants de la commune de Grenoble siégeant au sein dudit conseil ne pouvaient par suite pas valablement prendre part au vote comme ils l'ont fait ; que le directeur général de la société GEG n'ayant pas été régulièrement autorisé à signer la convention du 9 novembre 2012, il ne pouvait valablement le faire ;

En ce qui concerne la nature juridique des compteurs et les stipulations de l'article 2 du cahier des charges :

19. Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article L. 341-4 du code de l'énergie : « *Les gestionnaires des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité mettent en œuvre des dispositifs permettant aux fournisseurs de proposer à leurs clients des prix différents suivant les périodes de l'année ou de la journée et incitant les utilisateurs des réseaux à limiter leur consommation pendant les périodes où la consommation de l'ensemble des consommateurs est la plus élevée.* » ;

20. Considérant que, dans le cadre d'une délégation de service public mettant à la charge du cocontractant les investissements correspondant à la création ou à l'acquisition des biens nécessaires au fonctionnement du service public, l'ensemble de ces biens, meubles ou immeubles, appartient, dans le silence de la convention, dès leur réalisation ou leur acquisition à la personne publique ; que le contrat peut toutefois attribuer au délégataire ou au concessionnaire, pour la durée de la convention, la propriété des ouvrages qui, bien que nécessaires au fonctionnement du service public, ne sont pas établis sur la propriété d'une personne publique, ou des droits réels sur ces biens, sous réserve de comporter les garanties propres à assurer la continuité du service public, notamment la faculté pour la personne publique de s'opposer à la cession, en cours de délégation, de ces ouvrages ou des droits détenus par la personne privée ; que les biens qui n'ont pas été remis par le délégant au délégataire en vue de leur gestion par celui-ci et qui ne sont pas indispensables au fonctionnement du service public sont la propriété du délégataire, à moins que les parties n'en disposent autrement ;

21. Considérant que l'article 2 du cahier des charges annexé à la convention litigieuse prévoit qu'en ce qui concerne tant le service public du gaz que celui de l'électricité que les compteurs installés en cours d'exécution de la concession contestée, appartiennent au concessionnaire et constituent des biens de reprise ;

22. Considérant, toutefois, que pour ce qui est de la mission de service public relative à la fourniture d'électricité et de gaz, les dispositifs de mesure des quantités d'énergies consommées que sont les compteurs litigieux constituent des biens indispensables à la réalisation de cette mission et par là même au fonctionnement du service ; qu'en cas de non renouvellement ou de cessation anticipée de la convention litigieuse, la propriété de ces équipements doit ainsi nécessairement revenir à l'autorité concédante ; qu'ainsi ces compteurs ne sauraient constituer des biens de reprise mais des biens de retour ; que par suite les stipulations de l'article 2 du cahier des charges sont entachées d'illégalité ;

En ce qui concerne la méconnaissance des dispositions de l'article L. 322-3 du code de l'énergie :

23. Considérant que s'agissant du service public de l'électricité, l'article L. 322-3 du code de l'énergie dispose que : « *L'acte de concession prévu à l'article L. 322-1 ne peut imposer au concessionnaire au titre de la rémunération du concédant une charge pécuniaire autre que les redevances mentionnées à l'article L. 323-2.* » ; que l'article L. 323-2 du même code dispose que : « *Le régime des redevances dues en raison de l'occupation du domaine public des collectivités territoriales par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité est fixé par les articles L. 2333-84 à L. 2333-86 et L. 3333-8 à L. 3333-10 du code général des collectivités territoriales et, s'agissant de l'occupation du domaine public de l'Etat, par l'article unique de la loi n° 53-661 du 1er août 1953 fixant le régime des redevances dues pour l'occupation du*

domaine public par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz, par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz. » ;

24. Considérant que s'agissant du service public du gaz, l'article L. 432-3 du code de l'énergie prévoit que « *L'acte de concession prévu à l'article L. 432-1 ne peut imposer au concessionnaire au titre de la rémunération du concédant une charge pécuniaire autre que les redevances prévues à l'article L. 433-4. » ; que l'article L. 433-4 du même code dispose que : « *Le régime des redevances dues en raison de l'occupation du domaine public des collectivités territoriales par les ouvrages de distribution de gaz est fixé par les articles L. 2333-84 à L. 2333-86 et L. 3333-8 à L. 3333-10 du code général des collectivités territoriales et, s'agissant de l'occupation du domaine public de l'Etat, par l'article unique de la loi n° 53-661 du 1er août 1953 fixant le régime des redevance dues pour l'occupation du domaine public par les ouvrages de transport et de distribution d'électricité et de gaz, par les lignes ou canalisations particulières d'énergie électrique et de gaz. » ;**

25. Considérant que les requérants font valoir que ces dispositions législatives ne permettent, dans le cadre de la convention litigieuse, d'instaurer qu'une redevance relative à l'occupation du domaine public et que les stipulations de l'article 4 de la convention conclue le 9 novembre 2012 méconnaissent ces dispositions ;

26. Considérant que l'article 4 « redevance » de la convention litigieuse stipule que : « *En contrepartie de la mise à disposition du Concessionnaire par l'autorité concédante des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz, ainsi qu'au titre de l'occupation du domaine public par les ouvrages de distribution d'électricité et de gaz, et des frais engendrés par le contrôle de l'activité de distribution, le concessionnaire verse à l'autorité concédante une redevance annuelle – R1 – représentant 3,05% de la valeur nette comptable des actifs en concession. / b) le concessionnaire devra en outre à l'autorité concédante une redevance – R2 – au titre des frais engendrés par le contrôle de l'activité du concessionnaire en fourniture d'énergie aux tarifs réglementés. Cette redevance sera égale à 5,5% du résultat d'exploitation augmenté des dotations aux amortissements et provisions, des cessions internes, des impôts et taxes, et de la redevance à l'autorité concédante (...) » ;*

27. Considérant que l'instauration de la redevance R2 qui a trait aux frais de contrôle engendrés par la convention et supportés par le commune méconnaît les dispositions citées aux points 23 et 24 dès lors que cette redevance R2 constitue un élément de la rémunération de la commune au sens de ces dispositions et que celles-ci ne permettent, dans le cadre d'un acte de concession tel que celui en litige, que l'instauration de redevances d'occupation domaniale ; que les stipulations de l'article 4 de la convention litigieuse sont par suite entachées d'illégalité en tant qu'elles instituent une redevance dite R2 ;

En ce qui concerne les autres moyens :

Quant à la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales :

28. Considérant qu'aux termes du 2ème alinéa de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction applicable au présent litige : « *Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes, dans des conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat. » ; qu'aux termes de l'article L. 1411-12 du même code : « *Les dispositions des articles L. 1411-1 à L. 1411-11 ne**

s'appliquent pas aux délégations de service public : / a) Lorsque la loi institue un monopole au profit d'une entreprise ; / b) lorsque ce service est confié à un établissement public ou à une société publique locale sur lesquels la personne publique exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalisent l'essentiel de leurs activités pour elle ou, le cas échéant, les autres personnes publiques qui contrôlent la société, à condition que l'activité déléguée figure expressément dans les statuts de l'établissement ou de la société ; / c) Lorsque le montant des sommes dues au délégataire pour toute la durée de la convention n'excède pas 106 000 euros ou que la convention couvre une durée non supérieure à trois ans et porte sur un montant n'excédant pas 68 000 euros par an. Toutefois, dans ce cas, le projet de délégation est soumis à une publicité préalable ainsi qu'aux dispositions de l'article L. 1411-2. Les modalités de cette publicité sont fixées par décret en Conseil d'Etat. » ;

S'agissant des missions de distribution du gaz et de l'électricité :

29. Considérant qu'aux termes de l'article L. 111-54 du code de l'énergie : « *Sont des " entreprises locales de distribution " les sociétés d'économie mixte dans lesquelles (...) les collectivités locales détiennent la majorité du capital (...) ainsi que les régies constituées par les collectivités locales, existant au 9 avril 1946 et dont l'autonomie a été maintenue après cette date. Ces organismes doivent, pour demeurer de droit des gestionnaires de réseaux de distribution dans leur zone de desserte, conserver leur appartenance au secteur public ou coopératif, quelle que soit leur forme juridique ou leur nature coopérative. » ; qu'aux termes de l'article L. 111-52 du code de l'énergie : « *Les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité sont, dans leurs zones de desserte exclusives respectives : / 1° La société gestionnaire des réseaux publics de distribution issue de la séparation entre les activités de gestion de réseau public de distribution et les activités de production ou de fourniture exercées par Electricité de France en application de l'article L. 111-57 ; / 2° Les entreprises locales de distribution définies à l'article L. 111-54 (...) » ; qu'aux termes de l'article L. 111-53 du même code « *I. — Les gestionnaires des réseaux publics de distribution de gaz sont, dans leurs zones de desserte exclusives respectives : / 1° La société gestionnaire des réseaux publics de distribution issue de la séparation entre les activités de gestion du réseau public de distribution et les activités de production ou de fourniture exercées par l'entreprise GDF-Suez en application de l'article L. 111-57 ; / 2° Les entreprises locales de distribution définies à l'article L. 111-54 o (...) » ;***

30. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que la société GEG constitue une entreprise locale de distribution telle que définie par l'article L. 111-54 du code de l'énergie tant en ce qui concerne l'électricité que le gaz ; qu'à ce titre elle dispose d'une zone de desserte exclusive en vue de la distribution de ces deux types d'énergie en application des dispositions des articles précités L. 111-52 et L. 111-53 du code de l'énergie ; qu'en application de ces mêmes dispositions, la commune de Grenoble dont les requérants n'établissent ni même n'allèguent qu'elle n'est pas incluse dans la zone de desserte exclusive de la société GEG ne pouvait conclure qu'avec celle-ci le contrat litigieux relatif à la distribution de l'électricité et du gaz et non avec les sociétés ERDF et GDF comme le font valoir les requérants ; qu'en égard à cette obligation de contracter telle qu'elle résulte de l'ensemble des dispositions précitées, la société GEG doit être regardée comme disposant d'un monopole au sens des dispositions du a) de l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales ; que les requérants ne peuvent par suite pas utilement invoquer la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ;

S'agissant des missions de fourniture d'électricité et de gaz à des tarifs réglementés :

31. Considérant d'une part qu'aux termes de L. 121-5 du code de l'énergie : « *La mission de fourniture d'électricité consiste à assurer, en favorisant la maîtrise de la demande, la fourniture d'électricité, sur l'ensemble du territoire, aux clients bénéficiaires des tarifs réglementés de vente dans les conditions prévues aux articles L. 337-4 à L. 337-9 (...) / Cette mission incombe à Electricité de France ainsi que, dans leur zone de desserte, aux entreprises locales de distribution chargées de la fourniture (...)* » ;

32. Considérant d'autre part qu'aux termes de l'article L. 121-32 du code de l'énergie : « *I. — Des obligations de service public sont assignées : (...) 2° (...) aux entreprises locales de distribution mentionnées à l'article L. 111-54 du même code ; (...) / II. — Elles portent sur : (...) 2° La continuité de la fourniture de gaz ; / 3° La sécurité d'approvisionnement ; / 4° La qualité et le prix des produits et des services fournis ; (...)* » ; qu'aux termes de l'article 2 du décret du 18 décembre 2009 relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel alors en vigueur : « *Sont déterminés dans les conditions définies par le présent décret les tarifs réglementés de vente hors taxes du gaz naturel : / 1° Du fournisseur mentionné à l'article 3 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz ; / 2° Des fournisseurs mentionnés à l'article 23 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz et au III de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales ; / 3° De la société Total Energie Gaz.* » ;

33. Considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'en sa qualité d'entreprise locale de distribution disposant d'une zone de desserte exclusive, la société GEG doit être regardée comme étant, au sein de cette même zone, en situation de monopole, au sens des dispositions de l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales, pour ce qui est des missions de fourniture d'électricité et de gaz à des tarifs réglementés ; que les requérants ne peuvent donc utilement invoquer la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales ;

Quant à la méconnaissance des règles issues du droit de l'union européenne :

34. Considérant d'une part que les requérants font valoir que les dispositions attaquées méconnaissent les dispositions de la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE et de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE ; que, toutefois, un justiciable ne peut se prévaloir des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive à l'appui d'un recours dirigé contre un acte administratif non réglementaire que lorsque l'Etat n'a pas pris les mesures de transposition nécessaires ; qu'en l'espèce, les directives précitées ont été transposées dans l'ordre juridique interne par la loi du 5 janvier 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne, l'ordonnance du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie et le décret du 9 novembre 2011 relatif notamment à la certification du gestionnaire de réseau de transport d'électricité ou de gaz naturel et à la nomination et la révocation des membres de son conseil ou de sa direction ; que les requérants ne peuvent par suite utilement invoquer la méconnaissance et alors qu'ils n'établissent ni même n'allèguent que la transposition opérée ne serait pas compatible avec les objectifs définis par les directives ;

35. Considérant d'autre part que lorsqu'un domaine a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau communautaire, toute mesure nationale relative audit domaine doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du droit primaire de l'Union européenne ; qu'en l'espèce, les directives du 13 juillet 2009 peuvent être regardées tant en ce qui concerne le marché intérieur de l'électricité que de celui du gaz comme ayant procédé à une harmonisation exhaustive dès lors qu'elles fixent l'ensemble des règles applicables aux activités de transport, de distribution et de fourniture de gaz et d'électricité ; que les requérants ne sauraient par suite utilement se prévaloir de la méconnaissance par les décisions attaquées des dispositions des articles 18, 49, 56 et 106 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ainsi que de celle du principe de transparence tel qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne ;

Quant la méconnaissance de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales :

36. Considérant qu'aux termes de l'article L. 2131-11 du code général des collectivités territoriales : « *Sont illégales les délibérations auxquelles ont pris part un ou plusieurs membres du conseil intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires.* » ; qu'aux termes du 11ème alinéa de l'article L. 1524-5 du même code : « *Les élus locaux agissant en tant que mandataires des collectivités territoriales ou de leurs groupements au sein du conseil d'administration ou de surveillance des sociétés d'économie mixte locales et exerçant les fonctions de membre ou de président du conseil d'administration, de président-directeur général ou de membre ou de président du conseil de surveillance, ne sont pas considérés comme étant intéressés à l'affaire, au sens de l'article L. 2131-11, lorsque la collectivité ou le groupement délibère sur ses relations avec la société d'économie mixte locale.* »

37. Considérant que les requérants font valoir que certains conseillers municipaux qui ont pris part au vote de la délibération litigieuse ne pouvaient régulièrement le faire car étant intéressés à l'affaire du fait de leur qualité de membres du conseil d'administration de la société GEG ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que les conseillers municipaux en cause siégeaient au sein de ce conseil d'administration en leur seule qualité de mandataires de la commune de Grenoble ; qu'en application des dispositions de l'article L. 1524-5 précité, ils ne sauraient par suite être regardés comme des conseillers intéressés ; que le moyen doit par suite être écarté ;

Quant à la méconnaissance des règles applicables aux biens relevant de la concession :

S'agissant de l'absence d'inventaire :

38. Considérant que les requérants font valoir que l'absence d'inventaire des biens de reprise et de retour ainsi que l'absence de mention de la valeur de remplacement des biens concédés constituent une méconnaissance des dispositions de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales ; que, toutefois, le moyen manque en fait dès lors que les annexes au cahier des charges comportent les listes de ces biens et alors que les requérants n'établissent pas que les informations ainsi mises à disposition de la collectivité seraient insuffisantes ou erronées ;

S'agissant de l'absence d'inclusion de diverses colonnes montantes parmi les biens concédés :

39. Considérant qu'aux termes de l'article 25 « Branchements » du cahier des charges contesté : « (...) II – Régime de propriété (...) Branchements collectifs en immeuble (...) en immeuble collectif, la partie des branchements située entre les bornes de sortie du coffret de livraison ou de l'appareil de sectionnement et la colonne montante incluse est soit hors concession soit en concession. Pour cette deuxième partie de branchement : pour les ouvrages existants : la majorité de ces ouvrages ne fait pas partie de la concession. Par exception, les immeuble collectifs existants pour lesquels cette partie est dans la concession sont définis exhaustivement à la signature de la présente convention en annexe E7 » ; qu'aux termes de l'article 44 « Branchements » du même cahier : « (...) C – Branchement aval (...) En immeuble collectif, les branchements aval sont soit hors concession soit en concession. Les branchements avals existants en concession sont définis exhaustivement à la signature de la présente convention en annexe G8 (la majorité des branchements avals ne fait pas partie de la concession) ».

40. Considérant que les requérants soutiennent que les clauses 25 et 44 de la convention sont entachées d'illégalité ; qu'ils font valoir que ces clauses n'incluent pas parmi les biens concédés l'ensemble des « colonnes montantes » existantes sur le territoire de la commune alors que de telles colonnes sont la propriété de la commune de Grenoble et qu'elles constituent toutes un accessoire nécessaire pour le bon fonctionnement du service public de la distribution d'électricité et de gaz ; que ces biens rentrant nécessairement dans le périmètre dudit service, leur omission entraîne un bouleversement de l'économie du contrat ;

41. Considérant qu'aux termes de l'article 44 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz : « *Des décrets en Conseil d'Etat déterminent : (...) 5° les conditions dans lesquelles la présente loi sera appliquée aux entrepreneurs qui établissent et mettent en location des colonnes montantes et des canalisations collectives d'immeubles et dans lesquelles leur personnel sera intégré à celui des établissements publics prévus par la présente loi* » ;

42. Considérant qu'aux termes de l'article 1er du décret du 8 novembre 1946 relatif aux colonnes montantes d'électricité mentionne : « *Dès la publication du présent décret, sont incorporés aux réseaux de distribution d'électricité tous les ouvrages à usage collectif de transmission ou de transformation d'électricité établis sur une propriété privée, à l'exception de ceux des ouvrages appartenant au propriétaire de l'immeuble dans lequel ils sont établis, pour lesquels celui-ci ne perçoit ou accepte de ne percevoir, à l'avenir, aucune redevance spéciale. / Sont compris au nombre des ouvrages incorporés en vertu de l'alinéa précédent les branchements qui relient les ouvrages à usage collectif de transmission ou de transformation aux compteurs des abonnés ou aux appareils de contrôle en tenant lieu* » ; qu'aux termes de l'article 2 du même décret : « *Tous contrats intervenus entre propriétaires d'immeubles, entrepreneurs, propriétaires des ouvrages incorporés au réseau de distribution en application de l'article premier ou exploitants, et locataires sont résolus de plein droit* » ; qu'aux termes de l'article 2 du décret du 29 mars 1955 relatif aux frais de renforcement des colonnes montantes d'électricité dans les immeubles d'habitation collective : « *Dans les immeubles à usage collectif d'habitation alimentés par des colonnes montantes (...) appartenant aux propriétaires, le concessionnaire est tenu à la demande des usagers d'appliquer les dispositions de l'article précédent lorsque les propriétaires de ces installations acceptent que celles-ci soient incorporées sans indemnité au réseau de distribution. / Si le propriétaire des installations*

n'accepte pas l'incorporation des ces installations au réseau et s'il se refuse à effectuer à ses frais les renforcements demandés, les usagers intéressés pourront néanmoins bénéficier des dispositions de l'article 1^{er} : dans ce cas, le propriétaire sera tenu d'accorder au concessionnaire toutes permissions nécessaires à l'exécution des travaux. Il conservera la propriété des ouvrages ainsi renforcés. » ;

43. Considérant qu'en application de ces dispositions, les colonnes montantes permettant la distribution de l'électricité dont la propriété a été transférée aux établissements publics prévus par la loi du 8 avril 1946 sont celles qui relevaient des sociétés qui avaient pour objet d'installer et de mettre en location de tels dispositifs ainsi que celles des seuls propriétaires ayant accepté le transfert des ouvrages dont ils étaient propriétaires dans le réseau de distribution en application des dispositions de l'article 2 du décret du 29 mars 1955 ; que contrairement à ce que soutiennent les requérants, ces dispositions n'ont pas eu pour objet et pour effet de procéder à un transfert de propriété au bénéfice de l'autorité concédante qu'est la commune de Grenoble de la totalité des colonnes montantes situées sur son territoire ;

44. Considérant qu'en ce qui concerne les colonnes montantes permettant la distribution du gaz, les requérants n'établissent pas ni même n'allèguent qu'un transfert de propriété serait intervenu en application des dispositions de la loi du 8 avril 1946 et ne citent aucun élément textuel en ce sens ;

Quant à l'irrégularité du compte d'exploitation prévisionnel :

45. Considérant que les requérants font valoir que le compte d'exploitation prévisionnel, qui constitue au vu des termes de la convention et du cahier des charges litigieux une pièce contractuelle, est entaché de diverses irrégularités ;

S'agissant de l'absence de distinction entre les charges relatives au service public du gaz et celles concernant le service public de l'électricité :

46. Considérant que les requérants soutiennent que le principe selon lequel les tarifs des services publics à caractère industriel et commercial servant de base à la détermination des redevances demandées aux usagers en vue de couvrir les charges du service, doivent trouver leur contrepartie directe dans le seul service rendu aux usagers a été méconnu en l'espèce ; qu'ils font valoir que le compte d'exploitation prévisionnel n'opère pas une distinction suffisante entre les charges afférentes au service public du gaz et celles relatives au service public de l'électricité et que l'état dudit compte ne permet pas de s'assurer de l'absence de financement croisé entre ces deux services publics ;

47. Considérant d'une part que les requérants ne peuvent utilement invoquer la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales mentionnant que « *Les conventions de délégation de service public ne peuvent contenir de clauses par lesquelles le délégataire prend à sa charge l'exécution de services ou de paiements étrangers à l'objet de la délégation.* » dès lors que ces dispositions ne trouvent pas à s'appliquer à la convention contestée en vertu des dispositions de l'article L. 1411-12 du même code ;

48. Considérant d'autre part que le compte d'exploitation querellé ne saurait avoir en l'espèce qu'un caractère indicatif dès lors que ce compte doit être périodiquement révisé et que les éléments chiffrés qu'il comporte n'ont qu'une valeur prévisionnelle ; que, dans ces

circonstances, ce document ne saurait par suite avoir pour objet de déterminer l'imputabilité de l'ensembles des charges à chacun des services publics délégués ;

S'agissant des irrégularités résultant du statut de certains biens :

49. Considérant que les requérants soutiennent que tant le compte prévisionnel que le compte de résultat annexé au plan d'affaire de la concession de la Ville de Grenoble pour la distribution et la fourniture d'électricité et de gaz naturel pour la période 2013-2042 inclut des chiffres erronés quant à la comptabilisation de certains biens et à leur régime d'amortissement ou omettent de prendre en compte des biens nécessairement concédés ; que ces erreurs ont pour effet une absence d'équilibre financier du contrat au détriment de la commune de Grenoble ;

50. Considérant que les requérants font valoir que l'erreur commise quant à la nature des compteurs au regard de la distinction à faire entre biens de retour et biens de reprise influe sur le régime d'amortissement de ces biens, les biens de retour n'étant l'objet que d'un amortissement dit de caducité ; que toutefois, il ressort des pièces du dossier qu'il a été contractuellement prévu que les biens qu'ils soient de reprise ou de retour feraient l'objet d'un seul et même type d'amortissement industriel ; que par suite et en l'absence de critique utile des requérants sur ce point qui se bornent à invoquer de manière trop générale l'existence d'un enrichissement sans cause de la société GEG, de libéralités qui lui auraient ainsi été faites ainsi que de la méconnaissance du principe tenant à ce qu'une personne publique ne peut être condamnée à verser une somme qu'elle ne doit pas, l'argument doit être écarté ;

51. Considérant que si les requérants allèguent encore que les comptes contestés omettent de prendre en compte d'autres biens qui auraient nécessairement dû être concédés, il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que l'ensemble des colonnes montantes existant sur le territoire de la commune de Grenoble ne peuvent être des biens concédés ; que par suite l'argument doit être écarté ;

Quant au contrôle exercé par l'autorité concédante :

52. Considérant que les requérants allèguent que les stipulations contractuelles méconnaissent les prérogatives de contrôle reconnues à l'autorité concédante par l'article L. 2234-31 du code général des collectivités territoriales ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que les données appelées à être transmises à l'autorité concédantes sont suffisamment claires et peuvent être exploitées en vue d'assurer le contrôle du concédant sur l'activité de son concessionnaire ; que le moyen doit par suite être écarté ;

Quant à la durée de la concession :

53. Considérant que les requérants font valoir que la durée de la concession litigieuse méconnaît les dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ; que toutefois et alors que ladite convention a été conclue en application des dispositions de l'article L. 1411-12 du code général des collectivités territoriales, les requérants ne peuvent utilement invoquer la méconnaissance des dispositions de l'article L. 1411-2 du code général des collectivités territoriales ;

Quant à l'absence de transparence :

54. Considérant que les allégations des requérants quant à la confusion qu'entreprendrait la société GEG entre ses activités de distribution et de fourniture d'électricité et de gaz ainsi que

l'insuffisante indépendance du gestionnaire de réseau de distribution sont dépourvues des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé ;

Quant à la méconnaissance de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne :

55. Considérant qu'aux termes de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne : « 1. Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur, et notamment ceux qui consistent à: / a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, / b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements, / c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, / d) appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, / e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. / 2. Les accords ou décisions interdits en vertu du présent article sont nuls de plein droit (...) » ;

56. Considérant que les requérants font valoir que la conclusion de la convention litigieuse a pour effet de permettre l'existence d'un cartel tel que prohibé par les dispositions de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne ; que toutefois, la circonstance que la société GEG puisse bénéficier d'un monopole en ce qui concerne l'exercice de diverses missions de service public ne saurait permettre d'établir l'existence d'un cartel et alors que le cocontractant de la société est une collectivité territoriale et non une entreprise ;

Quant à la méconnaissance de l'article L. 432-14 du code pénal :

57. Considérant que les requérants font valoir que les décisions contestées méconnaissent les dispositions de l'article L. 432-14 du code pénal dès lors qu'aucune mise en concurrence n'a été effectuée avant la conclusion de la convention litigieuse ; que toutefois, les requérants n'établissent pas, par les moyens qu'ils invoquent, la nécessité de procéder à une telle mise en concurrence ; que le moyen doit par suite être écarté ;

Quant à l'existence d'un fraude :

58. Considérant que si les requérants font valoir que la convention litigieuse est entachée de fraude, ce moyen est dépourvu des précisions suffisantes permettant d'en apprécier le bien-fondé ;

Quant à la demande d'annulation par voie de conséquence :

59. Considérant que si par un jugement du 11 juillet 2016, le tribunal de céans a annulé la décision du maire de la commune de Grenoble de signer la convention du 11 avril 1986 de délégation de service public du gaz, de l'électricité et de l'éclairage public en avril 1986 pour une durée de trente ans avec la société Gaz et Electricité de Grenoble, la décision du maire de la commune de Grenoble de signer l'avenant n°2 à la convention du 11 avril 1986, la délibération du 22 février 2010 par laquelle le conseil municipal de la commune de Grenoble a décidé d'approuver les termes de l'avenant n°6 à la convention du 11 avril 1986 et d'autoriser le maire

ou son représentant à le signer, la décision du maire de la commune de Grenoble de signer cet avenant n°6 ainsi que les clauses réglementaires relatives aux tarifs contenues dans l'avenant n°6 sont annulées, ces annulations n'impliquent pas, comme le font valoir les requérants, l'annulation des décisions contestées dans le cadre de la présente instance dès lors que ces décisions ne sont pas intervenues en raison des actes annulés et pouvaient être prises en leur absence ;

60. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la délibération du 22 octobre 2012 et la décision du maire de la commune de Grenoble de signer la convention avec la société GEG doivent être annulées en tant qu'elles sont entachées d'illégalités tenant à la méconnaissance des dispositions des articles L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales et de l'article L. 225-38 du code de commerce et qu'elles portent sur une convention dont le cahier de charges comporte des clauses illégales en ce qui concerne la propriété des compteurs installés à compter du 1^{er} janvier 2013 à l'issue du contrat de concession et la redevance due par le concessionnaire au titre des frais de contrôle engagés par l'autorité concédante ; que la décision du maire de la commune de Grenoble rejetant le recours administratif formulé par M. Cantele doit être annulée par voie de conséquence ; qu'eu égard aux seules illégalités mentionnées aux points 9 à 27 du présent jugement, le surplus des conclusions à fin d'annulation dirigées contre les clauses réglementaires de la convention du 9 novembre 2012 doit être rejeté ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

61. Considérant que dans un mémoire enregistré le 18 août 2016 dans la seule instance n° 1206593, les requérants demandent au tribunal d'enjoindre au maire de Grenoble de saisir, dans les trois mois suivant la notification du jugement à intervenir et sous astreinte de 100 euros par jour de retard, le juge du contrat afin de lui faire constater la nullité de la convention ;

62. Considérant, toutefois, qu'il résulte des dispositions de l'article L. 5217-2 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de l'article 43 de la loi du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, qu'à la date à laquelle ces conclusions ont été présentées que la métropole de Grenoble exerçait de plein droit et depuis le 1^{er} janvier 2016 les compétences auparavant dévolues à la commune de Grenoble en ce qui concerne la concession de la distribution publique d'électricité et de gaz ; que la métropole de Grenoble venant ainsi au droit de la commune à compter du 1^{er} janvier 2016, les conclusions présentées par les requérants postérieurement à cette date sont mal dirigées et doivent par suite être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

63. Considérant qu'il n'y a pas lieu en l'espèce de faire droit aux conclusions présentées par la société GEG au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

D E C I D E :

Article 1er : Il est donné acte des désistements de M. Fristot et Sabri.

Article 2 : L'intervention de M. Avrillier et de M. Comparat est admise.

Article 3 : la délibération du 22 octobre 2012 et la décision du maire de la commune de Grenoble de signer avec la société GEG la convention annexée à cette délibération sont annulées.

Article 4 : le surplus des conclusions des parties est rejeté.

Article 5 : Le présent jugement sera notifié à Mme Maryvonne Boileau, à M. Hakim Sabri, à Mme Gwendoline Delbos-Corfield, à Mme Marina Girod de l'Ain, à M. Olivier Bertrand, à M. Gilles Kuntz, à M. Jean-Marc Cantele, à M. Vincent Fristot, à la commune de Grenoble et à la société Gaz et Electricité de Grenoble. Copie en sera adressée à la métropole de Grenoble et au préfet de l'Isère.

Délibéré après l'audience du 1^{er} décembre 2016, à laquelle siégeaient :
M. Garde, président,
M. Chevaldonnet, premier conseiller,
Mme Caullireau-Forel, première conseillère.

Lu en audience publique le 28 février 2017.

Le rapporteur,

Le président,

B. CHEVALDONNET

F. GARDE

La greffière,

J. BONINO

La République mande et ordonne au préfet de l'Isère en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.