

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NANCY**

N° 1501458

UFC QUE CHOISIR

Mme Antoniazzi
Rapporteur

Mme Stenger
Rapporteur public

Audience du 4 avril 2017
Lecture du 2 mai 2017

29-04

39-08-01-03

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Nancy

(3^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 12 mai 2015, l'association UFC Que Choisir, représentée par Me Braham, demande au tribunal :

1°) d'annuler la délibération du conseil de la communauté urbaine du Grand Nancy (CUGN) en date du 14 novembre 2014 « Distribution publique de l'énergie électrique – avenant n°1 à la convention de concession conclue avec ERDF et EDF » ;

2°) d'annuler la décision de signer l'avenant n°1 au contrat de concession pour le service public du développement et de l'exploitation du réseau de distribution d'électricité et la fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés de la communauté urbaine du Grand Nancy signé le 18 avril 2011 ;

3°) d'annuler la décision en date du 16 mars 2015 par laquelle la CUGN a rejeté son recours gracieux présenté le 13 janvier 2015 ;

4°) d'enjoindre à la CUGN soit de procéder à la résolution de cet avenant, soit de saisir le juge du contrat afin de faire constater la nullité dudit avenant, dans un délai de trente jours à compter de la notification du jugement à venir, sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

5°) d'annuler ou de résilier l'avenant n°1 au contrat de concession pour le service public du développement et de l'exploitation du réseau de distribution d'électricité et la fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés de vente de la communauté urbaine du Grand Nancy signé le 18 avril 2011 ;

6°) d'enjoindre à la CUGN de conclure un nouvel avenant au contrat de concession pour le service public du développement et de l'exploitation du réseau de distribution d'électricité et la fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés de vente de la communauté urbaine du Grand Nancy signé le 18 avril 2011 dans le respect des principes posés par la cour administrative d'appel de Nancy dans son arrêt du 12 mai 2014, dans un délai de soixante jours sous astreinte de 200 euros par jour de retard ;

7°) de condamner la communauté urbaine du Grand Nancy à lui verser la somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la délibération du 14 novembre 2014 est illégale dès lors que le droit à l'information des élus consacré aux articles L. 2121-12 et L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales a été méconnu ;

- les ouvrages de réseaux intelligents décrits de manière très large et imprécise au quatrième alinéa de l'article 2 du cahier des charges de la concession de la CUGN, dans sa rédaction issue de l'avenant n°1 litigieux, constituent des ouvrages de réseaux de distribution au sens de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales et doivent à ce titre relever de la propriété de la CUGN conformément à ce que prévoit l'article L. 322-4 du code de l'énergie ;

- ces ouvrages constituent des biens de retour en ce qu'ils sont nécessaires au fonctionnement du service public de la distribution d'électricité ;

- le principe de continuité du service public de la distribution d'électricité, consacré à l'article L. 121-1 du code de l'énergie, impose que le cahier des charges comporte toutes les garanties propres à éviter toute interruption de l'exploitation des ouvrages de réseau que constituent les compteurs intelligents ;

- en signant l'avenant n°1, la CUGN place nécessairement la société ERDF dans une situation irrégulière au regard du droit de la concurrence et en particulier des dispositions des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

- l'article 2 de l'avenant définit des modalités de calcul de l'indemnité de sortie déconnectées de la réalité financière de la concession et des investissements mis à la charge du concessionnaire qui ne permet pas de garantir le caractère proportionné de ladite indemnité au regard du préjudice subi par le concessionnaire en cas de résiliation anticipée ou de non renouvellement de la concession ;

- en cas de non renouvellement de la convention à la date normale d'expiration, le concessionnaire ne peut obtenir qu'une indemnisation égale à la valeur nette comptable des biens non encore amortis si bien que la réévaluation de l'indemnité par référence au TMO est dans ce cas injustifiée ;

- la délibération du 14 novembre 2014 et la décision de signer l'avenant sont illégales en tant qu'elles portent sur un avenant dont les principales clauses sont illégales ;

- la décision de la CUGN du 16 mars 2015 doit être annulée en tant qu'elle rejette sa demande tendant au retrait de la délibération du 14 novembre 2014 et de la décision de signer l'avenant, qui sont illégales ;

- compte tenu de la nullité de l'avenant, il y a lieu d'enjoindre à la CUGN de résilier l'avenant ou de saisir le juge du contrat pour qu'il constate cette nullité ;

- si le tribunal estime que l'avenant litigieux constitue un contrat signé postérieurement à la date de lecture de la décision du conseil d'Etat du 4 avril 2014, elle remplit les conditions posées par le conseil d'Etat pour exercer un recours de pleine juridiction contestant la validité de l'avenant dès lors que les intérêts qu'elle défend en sa qualité d'association agréée de consommateurs sont manifestement lésés par les articles 1er et 2 de l'avenant ;

- l'article 1^{er} de l'avenant compromet gravement la continuité du service public de la distribution d'électricité et l'intérêt de ses usagers qu'UFC que Choisir représente ;
- les usagers pourraient être conduit à financer deux fois ces ouvrages indispensables au bon fonctionnement du service de la distribution publique d'électricité ;
- l'article 2 de l'avenant qui est susceptible de conduire à un niveau d'indemnité de sortie disproportionné par rapport au préjudice que pourrait subir ERDF, lèse les intérêts des usagers qu'UFC Que Choisir représente dès lors que cette indemnité serait financée par les contribuables de la CUGN ;
- il y a lieu d'enjoindre à la CUGN de régulariser les vices entachant l'avenant n°1 en signant un nouvel avenant rédigé dans le respect des principes rappelés par la cour administrative d'appel dans son arrêt du 12 mai 2014.

Par un mémoire, enregistré le 13 mai 2016, la communauté urbaine du Grand Nancy, devenue la métropole du Grand Nancy, représentée par Me Cabanes, conclut au rejet de la requête et à ce que l'UFC Que Choisir soit condamnée à lui verser la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête de l'entité nationale UFC Que Choisir n'est pas recevable dès lors que les actes attaqués ont des effets seulement locaux ;
- dès lors que l'avenant litigieux est un acte contractuel distinct du contrat de concession, l'action de la requérante s'inscrit dans le cadre du recours défini par la jurisprudence « Département de Tarn-et-Garonne » ;
- au regard de cette jurisprudence, la requérante, qui défend de manière générale les intérêts de consommateurs non identifiés, ne peut invoquer une lésion suffisamment directe et certaine de leurs intérêts ;
- au regard de la structure monopolistique du marché de la distribution d'électricité, il est difficile d'envisager que le contrat ne sera pas renouvelé ;
- en cas de non renouvellement, l'impact du coût de rachat des biens restitués à la collectivité demeure hypothétique dès lors que les tarifs d'utilisation des réseaux publics d'électricité (TURPE) sont fixés par décision ministérielle sur proposition de la commission de régulation de l'énergie ;
- la lésion invoquée par l'association n'est donc pas certaine ;
- l'UFC Que Choisir n'est pas statutairement habilitée à défendre les intérêts des contribuables locaux ;
- les questions portant sur les conséquences financières de la fin anticipée ou du non renouvellement d'un contrat de délégation de service public, qui n'intéressent que les autorités délégantes et leurs cocontractants, n'affectent ni l'organisation ou le fonctionnement du service public, ni n'accroissent les tarifs payés par les usagers ;
- la requérante n'établit, ni n'allègue une gravité des vices qu'elle invoque et n'établit pas non plus le rapport direct entre l'intérêt lésé dont elle se prévaut et les vices allégués ;
- en l'absence d'une demande de consultation des pièces relatives à l'avenant au siège de la communauté présentée par les conseillers communautaires, il ne saurait être opposée à la CUGN une méconnaissance du droit à l'information des élus ;
- au demeurant, l'exposé des motifs accompagnant la délibération est suffisamment clair ;
- les dispositifs visés par l'article 1^{er} de l'avenant litigieux ne sont pas des ouvrages du réseau public de distribution au sens de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales (CGCT) ;

- ces dispositifs, dont la réalisation n'est qu'hypothétique, n'apparaissent pas nécessaire au fonctionnement du service, dès lors que les compteurs Linky sont déjà considérés comme tels ;
- tous les dispositifs mis en place par le concessionnaire ne sont pas propres au contrat de concession en cause, si bien que leur retour à la CUGN n'apparaît pas envisageable ;
- dès lors que les TURPE sont définis par une décision ministérielle et s'appliquent sur tout le territoire national selon un principe de péréquation géographique des tarifs, il n'est pas établi que la récupération par ERDF d'actifs définis par le contrat de concession aurait un impact sur les TURPE au niveau national ;
- la référence au compte spécifique de la concession n'est valable que pour le seul calcul du taux de rémunération des actifs gérés par le concessionnaire et non pour le calcul du taux moyen de rendement des obligations des emprunts garantis par l'Etat ou assimilés (TMO) ;
- l'indemnité que le concessionnaire pourra récupérer en fin de contrat sera toujours inférieure à la valeur nette comptable des biens non amortis ;
- dès lors qu'aucun des manquements allégués n'a affecté le consentement de la CUGN, ni le bien-fondé de la prestation, et qu'aucune circonstance particulière ne révèle la volonté de la CUGN de favoriser ERDF, l'annulation ou la résiliation de l'avenant n'est pas justifiée ;
- dès lors que l'avenant est régulier, la CUGN n'a commis aucune illégalité en l'approuvant par la délibération du 14 novembre 2014, en le signant et en rejetant le recours gracieux de la requérante.

Par un mémoire, enregistré le 17 juin 2016, la société EDF, représentée par Mes Guillaume et Coudray, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de l'UFC Que Choisir la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens présentés concernent la CUGN ou Enedis et s'en remet donc aux écritures de ces dernières.

Par un mémoire, enregistré le 20 juin 2016, la société Enedis, anciennement dénommée Electricité Réseau Distribution France (ERDF), représentée par Me Scanvic, conclut au rejet de la requête et à ce que MM. Le Monnier, Cassuto, Miekiewicz, Pierre et Pelte solidairement et l'Union fédérale des consommateurs (UFC) soient condamnés à lui verser respectivement la somme de 3 000 euros et de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requérante ne justifie pas de son intérêt lui donnant qualité à agir ;
- le moyen tiré de la méconnaissance du droit d'information des élus manque en fait ;
- l'alinéa 4 de l'article 1^{er} de l'avenant litigieux a pour seul objet de rappeler que ne relèvent pas des ouvrages concédés certains dispositifs de suivi intelligent, de contrôle, de coordination, et de stockage des flux électriques, d'injection comme de soutirage, qui n'existent pas encore, mais sont susceptibles d'être installés pendant la durée du contrat de concession ;
- ces dispositifs ne constituent pas des moyens de gestion des compteurs ;
- le raisonnement de la cour administrative d'appel concernant les compteurs ne peut pas être appliqué à un système d'information, ni aux dispositifs qui viendraient à être installés ;
- en matière de distribution d'électricité, un bien affecté concurremment à plusieurs concessions est un bien propre, ce qui est le cas du système d'information centralisé national et des bases de données créés par Enedis pour l'exécution de ses missions qui, par construction sont nationales et mutualisés ;

- les dispositifs visés par l'article 1^{er} de l'avenant litigieux ne sont pas des ouvrages du réseau au sens de l'article L. 2224-31 du CGCT et n'existent pas encore ;
- concernant la rémunération des charges de capital, il n'est désormais pas interdit de retenir un autre taux que celui ressortant des spécificités des comptes concessifs s'il n'est pas manifestement disproportionné et s'il prend en compte les modalités prévisibles de financement des investissements à réaliser pour la concession ;
- la cour a admis le principe d'une indemnisation liée à l'absence d'amortissement total de certains investissements en cas de fin normale et en cas de résiliation anticipée mais n'a pas statué sur la question de la majoration de la valeur nette comptable concernant la fin normale du contrat dès lors qu'elle n'était pas saisie d'un tel moyen.

Par lettre du 21 février 2017, le tribunal a informé les parties que la solution du litige était susceptible d'être fondée sur le moyen relevé d'office tiré de ce que les conclusions de l'UFC Que Choisir tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de la délibération de la communauté urbaine du Grand Nancy du 14 novembre 2014 autorisant la conclusion de l'avenant n°1 au contrat de concession pour le service public du développement et de l'exploitation du réseau de distribution d'électricité et la fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés de la communauté urbaine du Grand Nancy signé le 18 avril 2011, et de la décision du président de la CUGN de signer cet avenant, dont la légalité ne peut être contestée qu'à l'occasion de conclusions tendant à la contestation de la validité de l'avenant, sont irrecevables.

L'UFC Que Choisir conclut aux mêmes fins que sa requête par un mémoire, enregistré le 31 mars 2017. Ce mémoire n'a pas été communiqué, sans préjudicier aux droits des parties.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu 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 Mme Antoniazzi,
- les conclusions de Mme Stenger, rapporteur public,
- les observations de Me Breham, représentant l'UFC Que Choisir,
- les observations de Me Michelin, représentant la Métropole du Grand Nancy,
- et les observations de Me Scanvic, représentant la société Enedis.

1. Considérant que, par délibération du 15 avril 2011, le conseil communautaire de la communauté urbaine du Grand Nancy (CUGN), devenue la Métropole du Grand Nancy, a approuvé la conclusion avec les sociétés ERDF, devenue Enedis, et EDF d'un contrat de concession du service public de la distribution d'électricité et de la fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés, a dénoncé le précédent contrat, datant de 1994, a accepté un projet de convention particulière pour les enfouissements coordonnés et a autorisé son président ou son représentant à signer à ces fins tous les documents utiles ; que le contrat de concession ainsi approuvé a été signé le 18 avril 2011 ; que, par un arrêt en date du 12 mai 2014, la cour administrative d'appel de Nancy a annulé la délibération du 15 avril 2011 et la décision du président de la CUGN de signer avec les sociétés EDF et ERDF ladite convention en tant qu'elles portaient sur une convention dont le cahier des charges comportait, aux articles 2 et 19 concernant la propriété des compteurs, et à l'article 31 concernant la réévaluation de l'indemnité

de fin de contrat en cas de résiliation anticipée, des clauses illégales ; que, par une délibération du 14 novembre 2014, le conseil communautaire de la CUGN a approuvé l'avenant n°1 modifiant les clauses des articles 2, 19 et 31 du contrat, jugées irrégulières, et a autorisé son président à signer cet avenant ; que l'UFC Que Choisir demande l'annulation de la délibération du 14 novembre 2014, de la décision de signer l'avenant n°1 et du rejet en date du 16 mars 2015 du recours gracieux qu'elle a formé contre ces décisions ou l'annulation ou la résiliation de l'avenant n°1 au contrat de concession ;

Sur les conclusions à fin d'annulation de la délibération du 14 novembre 2014 et de la décision du président de signer l'avenant :

2. Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles ; que ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi ; que la légalité du choix du cocontractant, de la délibération autorisant la conclusion du contrat et de la décision de le signer, ne peut être contestée qu'à l'occasion du recours ainsi défini ; que, saisi ainsi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus, de conclusions contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses, il appartient au juge du contrat, après avoir vérifié que l'auteur du recours autre que le représentant de l'Etat dans le département ou qu'un membre de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné se prévaut d'un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine et que les irrégularités qu'il critique sont de celles qu'il peut utilement invoquer, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier l'importance et les conséquences ;

3. Considérant que par la décision n°358994 du 4 avril 2014, le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, a jugé que le recours défini ci-dessus ne trouve à s'appliquer, selon les modalités précitées et quelle que soit la qualité dont se prévaut le tiers, qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de cette même décision ;

4. Considérant que l'association requérante demande l'annulation de la délibération de la CUGN du 14 novembre 2014 autorisant la conclusion de l'avenant n°1 ainsi que de la décision du président de la CUGN de signer cet avenant, lequel a été signé après le 4 avril 2014 ; qu'il résulte des principes énoncés aux points n°2 et 3 que la requérante, qui dispose désormais du recours de pleine juridiction à l'encontre de l'avenant litigieux dans les conditions précitées, n'est pas recevable à demander l'annulation pour excès de pouvoir des décisions précitées dont la légalité ne peut être contestée qu'à l'occasion de conclusions tendant à la contestation de la validité de l'avenant, alors même que cet avenant modifie les clauses de la convention de concession conclue antérieurement au 4 avril 2014 ; que par suite, les conclusions susvisées de l'UFC Que Choisir sont irrecevables et doivent, pour ce motif, être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à la contestation de la validité de l'avenant n°1 :

5. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction, et notamment des statuts de l'UFC Que Choisir, qui ne mentionnent pas le champ géographique de son intervention, que cette dernière, qui regroupe les associations locales de consommateurs qui lui sont affiliées, puisse être regardée comme ayant un champ d'intervention local ; qu'en outre, il n'est pas contesté qu'il existe en Meurthe-et-Moselle une association locale affiliée à la requérante ; que, dans ces conditions, eu égard à la généralité de son objet social et à son champ d'action national, admis par l'association au cours de l'audience, cette dernière ne se prévaut pas d'un intérêt lésé de façon suffisamment directe et certaine par l'avenant litigieux à la convention de concession conclu entre la CUGN, EDF et ERDF, qui a un champ d'application territorial limité ; que la circonstance que l'avenant contesté pourrait servir de modèle pour la conclusion prochaine d'autres contrats de concession, ne suffit pas à lui conférer une portée excédant les seules circonstances locales ; que, dès lors, il y a lieu d'accueillir la fin de non-recevoir en défense tirée de l'irrecevabilité du recours en contestation de la validité de cet avenant ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de la décision du 16 mars 2015 rejetant son recours gracieux :

6. Considérant que dès lors qu'il n'est pas fait droit aux conclusions de la requérante tendant à la contestation de la validité de l'avenant n°1 au contrat de concession, ni à celles à fin d'annulation de la délibération du 14 novembre 2014 ou de la décision de signer l'avenant, la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation par voie de conséquence de la décision du 16 mars 2015 par laquelle la CUGN a rejeté son recours gracieux dirigé contre ces actes ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les conclusions de la requérante ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions à fin d'injonction et d'astreinte :

8. Considérant que l'exécution du présent jugement, qui rejette les conclusions à fin d'annulation de la requérante et celles tendant à la contestation de la validité de l'avenant, n'implique aucune mesure d'exécution ; que, par suite, les conclusions à fin d'injonction et d'astreinte de la requérante ne peuvent en tout état de cause qu'être rejetées ;

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

9. Considérant que les dispositions susvisées font obstacle à ce que soit mise à la charge de la Métropole du Grand Nancy, qui n'est pas dans la présente instance, la partie perdante, la somme que demande la requérante au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'en revanche, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la requérante la somme de 1 500 euros à verser à part égale à la Métropole du Grand Nancy, et à la société Enedis, soit 750 euros chacune ; qu'enfin, il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées par la société EDF au même titre ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de l'UFC Que Choisir est rejetée.

Article 2 : L'UFC Que Choisir versera une somme de 750 euros d'une part à la Métropole du Grand Nancy, et d'autre part, à la société Enedis, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la société EDF tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 4 : Le présent jugement sera notifié à l'Union fédérale des consommateurs – Que Choisir, à la Métropole du Grand Nancy, à la société Electricité de France (EDF) et à la société Enedis.

Délibéré après l'audience du 4 avril 2017, à laquelle siégeaient :

Mme Ghisu-Deparis, présidente,
Mme Antoniazzi, premier conseiller,
M. Christian, premier conseiller.

Lu en audience publique le 2 mai 2017.

Le rapporteur,

La présidente,

S. ANTONIAZZI

V. GHISU-DEPARIS

Le greffier,

L. BOURGER

La République mande et ordonne au préfet de Meurthe-et-Moselle 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.