

**COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL
DE NANCY**

al

N° 17NC01592

ASSOCIATION UFC-QUE CHOISIR

M. Eric Kolbert
Président

M. Olivier Di Candia
Rapporteur

M. Jean-Jacques Louis
Rapporteur public

Audience du 25 septembre 2018

Lecture du 16 octobre 2018

39-08-01-03

C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La cour administrative d'appel de Nancy

(4^{ème} chambre)

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

L'association Union fédérale des consommateurs-Que choisir (UFC-Que choisir) a demandé au tribunal administratif de Nancy 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 de fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés de vente que la communauté urbaine du Grand Nancy (CUGN) a signé le 18 avril 2011 avec les sociétés EDF et ERDF.

Par un jugement n° 1501458 du 2 mai 2017, le tribunal administratif de Nancy a rejeté sa demande.

Procédure devant la cour :

Par une requête enregistrée le 3 juillet 2017, l'association UFC-Que choisir, représentée par l'AARPI Ancile Avocat, demande à la cour :

1°) d'annuler le jugement du tribunal administratif de Nancy du 2 mai 2017 en tant qu'il a rejeté sa demande tendant à la contestation de validité de l'avenant n° 1 au contrat de concession de la communauté urbaine du Grand Nancy pour le service public de la distribution d'énergie électrique ;

2°) d'annuler cet avenant ;

3°) de mettre à la charge de la Métropole du Grand Nancy une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- les spécificités et la rédaction du contrat de concession modifié par l'avenant litigieux inspirent le modèle national et lui donnent un champ d'application qui dépasse le seul cadre local et correspond à celui qui est défini par ses statuts ;

- dès lors que le déploiement des compteurs Linky est assuré au niveau national et sera traité à l'identique dans l'ensemble des contrats de concession négociés entre les autorités organisatrices du service public au niveau local et la société Enedis, la clause relative à la définition des biens de la concession compromet le patrimoine du concédant ainsi que, par suite, les intérêts qu'elle a pour objet statutaire de défendre ;

- en s'attribuant la propriété d'ouvrages qui relèvent du réseau public de distribution d'électricité, la société Enedis sera en mesure de rémunérer ces actifs à un taux plus élevé que s'ils demeuraient des ouvrages concédés appartenant à la CUGN, ce qui aura pour conséquence d'augmenter la charge tarifaire pesant sur les usagers ;

- les intérêts des usagers défendus par l'association sont également lésés au regard du principe de continuité du service public tel qu'il est consacré à l'article L. 121-1 du code de l'énergie ;

- les clauses de l'avenant n° 1, en tant qu'elles obligeront la CUGN à acquérir les ouvrages de réseaux intelligents et à fixer le principe d'une indemnisation supérieure à la valeur nette comptable des biens non encore amortis à l'issue du contrat en cas de non-renouvellement de celui-ci, remettent en cause la continuité et le bon fonctionnement du service public de la distribution d'électricité et font peser sur les usagers des charges financières très lourdes ;

- le droit à l'information des élus, tel qu'il est consacré aux articles L. 2121-12 et L. 2121-13 du code général des collectivités territoriales, a été méconnu dans le cadre de l'adoption de la délibération du 14 novembre 2014, ce qui affecte gravement la validité de l'avenant en litige.

Par un mémoire en défense, enregistré le 11 octobre 2017, la société EDF, représentée par la SCP Baker et Mc Kenzie, conclut au rejet de la requête et à ce que soit mis à la charge l'association UFC-Que choisir le versement d'une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- eu égard à la généralité de son objet social et à son champ d'action national, l'association UFC-Que choisir ne se prévaut pas d'un intérêt lésé de façon suffisamment directe et certaine par l'avenant litigieux ;

- elle s'en remet aux écritures de la Métropole du Grand Nancy et de la société Enedis.

Par un mémoire en défense, enregistré le 26 mars 2018, la Métropole du Grand Nancy, venant aux droits de la communauté urbaine du Grand Nancy, représentée par MeB..., de la SELARL Cabinet B...-B... Neveu Associés, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 000 euros soit mise à la charge de l'association UFC-Que choisir sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- eu égard à son champ d'intervention national, l'association requérante ne peut se prévaloir d'un intérêt lésé de façon suffisamment directe et certaine par l'avenant litigieux, qui ne produit des effets que sur le seul territoire de la communauté urbaine ;

- l'usager du service public n'a d'intérêt à agir que si l'organisation et le fonctionnement du service lui-même est en cause ou si, en l'absence d'effet sur l'organisation ou le fonctionnement de ce service public, l'acte attaqué a lésé les intérêts financiers des requérants en accroissant notamment les tarifs ;

- la qualification des biens de retour n'a aucun impact sur le principe de continuité du service public ou sur l'organisation et le fonctionnement du service public ;

- les clauses en litige n'auront aucun impact sur le coût de rachat des biens en fin de concession, d'une part parce que le renouvellement du contrat est plus que probable, compte tenu de la structure même du marché, d'autre part parce que le coût de rachat des biens ne pourra avoir d'impact sur les tarifs, qui sont réglementés ;

- l'association UFC-Que choisir, qui ne peut défendre les intérêts des contribuables locaux, n'établit pas l'impact de l'indemnité de fin de contrat pour les usagers ou sur le fonctionnement et l'organisation du service ;

- la CUGN n'a pas méconnu le droit à l'information tel qu'il est organisé à l'article L. 2121-12 du code général des collectivités territoriales.

Par un mémoire en défense, enregistré le 29 août 2018, la société Enedis, représentée par MeC..., conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 1 500 euros soit mise à la charge de l'association requérante sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'association requérante ne démontre pas qu'elle est susceptible d'être lésée de façon suffisamment directe et certaine par les clauses du contrat ;

- son objet dépasse largement le champ d'application territorial du contrat alors qu'elle ne conteste pas disposer, dans ce dernier, d'une association affiliée.

Par ordonnance du 30 août 2018, la clôture d'instruction, initialement fixée au 1^{er} septembre 2018, a été reportée au 10 septembre 2018 à 12h00.

Un mémoire présenté pour l'association UFC-Que choisir a été enregistré le 10 septembre 2018 à 17h32, postérieurement à la clôture d'instruction.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- le code de l'énergie ;
- 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. Di Candia, premier conseiller,
- les conclusions de M. Louis, rapporteur public,
- et les observations de MeA..., de la SELARL Cabinet B...-B... Neveu Associés, pour la Métropole du Grand Nancy, et de MeC..., pour la société Enedis.

Considérant ce qui suit :

1. Par délibération du 15 avril 2011, le conseil de la communauté urbaine du Grand Nancy (CUGN), devenue la Métropole du Grand Nancy, a autorisé son président à signer avec les sociétés EDF et ERDF, devenue Enedis, un contrat de concession du service public du développement et de l'exploitation du réseau de distribution et de fourniture d'énergie électrique aux tarifs réglementés. Le contrat de concession ainsi approuvé a été signé le 18 avril 2011. Par un arrêt du 12 mai 2014, la cour administrative d'appel de Nancy a annulé cette délibération, ainsi que la décision du président de la CUGN de signer cette convention, en tant seulement que figuraient à son cahier des charges les articles 2 et 19 relatifs à la propriété des compteurs, et l'article 31 B concernant la réévaluation de l'indemnité de fin de contrat en cas de résiliation anticipée qui comportaient des clauses illégales. Tirant les conséquences de cet arrêt, la CUGN a, le 25 février 2015, signé avec les sociétés EDF et ERDF un avenant n° 1 modifiant les clauses des articles 2, 19 et 31 B du contrat. L'association UFC-Que choisir relève appel du jugement du tribunal administratif de Nancy du 2 mai 2017 en tant que celui-ci a notamment rejeté sa demande tendant à l'annulation de cet avenant.

2. 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. Cette action devant le juge du contrat est également ouverte aux membres de l'organe délibérant de la collectivité territoriale ou du groupement de collectivités territoriales concerné ainsi qu'au représentant de l'Etat dans le département dans l'exercice du contrôle de légalité. Les requérants peuvent éventuellement assortir leur recours d'une demande tendant, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, à la suspension de l'exécution du contrat. 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. 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. 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 de vérifier 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.

3. Il résulte de l'instruction que l'article 1^{er} de l'avenant en litige a pour objet de modifier les articles 2 et 19 du cahier des charges afin d'intégrer dans la liste des ouvrages concédés les dispositifs de comptage créés par le décret n° 2010-1022 du 31 août 2010, communément appelés « compteurs Linky ». L'article 2 de cet avenant a, quant à lui, pour objet de modifier l'article 31 B du cahier des charges afin de calculer l'indemnisation du concessionnaire en fin de contrat à partir de la différence entre le montant non amorti de sa participation au financement des ouvrages de la concession, réévaluée par référence au taux moyen de rendement des emprunts obligatoires calculé par l'INSEE. De telles clauses, qui ont trait, d'une part, au périmètre des ouvrages concédés, d'autre part, aux obligations financières entre les parties en fin de contrat, n'emportent par elles-mêmes aucun effet sur l'organisation et le fonctionnement du service public de la distribution et de la fourniture d'électricité. Sa seule qualité d'association d'usagers du service public ne saurait, par suite, conférer à l'association UFC-Que choisir un intérêt susceptible d'être lésé de façon suffisamment directe et certaine par l'avenant en litige.

4. Il résulte de ce qui précède que l'association UFC-Que choisir n'est pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nancy a rejeté comme irrecevable sa demande tendant à l'annulation de l'avenant n° 1 modifiant les clauses des articles 2, 19 et 31 B du contrat dans le cadre d'un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses.

5. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mis à la charge de la Métropole du Grand Nancy, qui n'est pas, dans la présente instance, partie perdante, le versement de la somme que l'association UFC-Que choisir demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de l'association UFC-Que choisir les sommes que les sociétés EDF et Enedis, et la Métropole du Grand Nancy demandent sur le fondement des mêmes dispositions.

DECIDE :

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

Article 2 : Les conclusions présentées par les sociétés EDF et Enedis et par la Métropole du Grand Nancy sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent arrêt sera notifié à l'association Union fédérale des consommateurs-Que choisir, à la Métropole du Grand Nancy, à la société EDF et à la société Enedis.