



Recours en annulation d'un contrat de concession par un contribuable local : gare aux fausses joies !

CE 27 mars 2020, M. I. H. et autres, req. n°426291

Lorsqu'un contribuable local conteste la validité d'un contrat, il lui revient d'établir que la convention ou les clauses dont il conteste la validité sont susceptibles d'emporter des conséquences significatives sur les finances ou le patrimoine de la collectivité. Le Conseil d'État précise également la possibilité de réclamer l'annulation d'un contrat déjà résilié.

Enseignement n°1 : Sur la possibilité d'obtenir l'annulation d'un contrat de concession résilié

Dans son arrêt, le Conseil d'État considère qu'il n'y a aucune raison de priver d'objet le recours en contestation contre des contrats qui sont déjà résiliés. Précisément, le juge administratif indique que « *la circonstance que le contrat de concession ait été résilié n'est pas de nature à priver d'objet le présent pourvoi* ».

Cette position du Conseil d'État est sans surprise dans la mesure où un contrat résilié ne produit plus d'effet seulement pour l'avenir, mais ses effets passés demeurent. Par conséquent, ils peuvent causer du tort à un tiers et justifier la contestation de validité du contrat dans le cadre d'un recours « *Tarn-et-Garonne* » (CE, Ass., 4 avril 2014, req. n°358994). **N'importe quel tiers peut avoir un intérêt commercial, stratégique ou autre à demander au juge l'annulation pure et simple d'un contrat et non pas sa simple résiliation.**

Enseignement n°2 : Sur l'appréciation de l'intérêt à agir du contribuable local

Contrairement à ce qui a pu être écrit, cet arrêt du 27 mars 2020 ne marque pas l'ouverture du recours « *Tarn-et-Garonne* » aux contribuables locaux. En effet, dès 2014, le Conseil d'État a posé comme principe l'ouverture de ce recours à « *tout tiers* » et donc, par définition, aux contribuables locaux.

Contrairement aux préfets et aux élus qui en raison de leur qualité sont dispensés de démontrer un intérêt à agir particulier, **le contribuable local doit, quant à lui, établir que le contrat ou les clauses dont il conteste la légalité « sont susceptibles d'emporter des conséquences significatives sur les finances ou le patrimoine de la collectivité ».**

L'examen de l'ensemble des décisions sur recours « *Tarn-et-Garonne* » montre l'extrême sévérité du juge sur l'intérêt à agir des tiers. La très grande majorité des décisions rendues par les juridictions d'appel et par le Conseil d'État considèrent que l'intérêt à agir n'est pas rempli. Pour le contribuable local, l'exercice de démonstration de l'augmentation « *significative* » des charges sur les finances locales sera particulièrement compliqué voire impossible et le juge aura le loisir de servir de l'imprécision du terme « *significatif* » pour rejeter les recours des tiers. L'état actuel de la jurisprudence sur ce sujet est bien trop protecteur des Administrations.

Par conséquent, si cet arrêt du Conseil d'État casse celui de la Cour administrative d'appel de Nancy, il ne donne pas pour autant raison aux contribuables locaux. La Haute juridiction reproche à la juridiction d'appel de ne pas avoir correctement motivé son arrêt et renvoi donc le litige devant cette même Cour. Il faut maintenant attendre une modulation de la jurisprudence « *Tarn-et-Garonne* » pour que le principe de légalité retrouve la place qui doit être la sienne.

CE 27 mars 2020, M. I. H. et autres, req. n°426291

Considérant ce qui suit :

1. Il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par une délibération du 15 avril 2011, le conseil de la communauté urbaine du Grand Nancy, devenue depuis la métropole du Grand Nancy, a autorisé son président à signer avec les sociétés ERDF, devenue Enedis, et EDF, 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. Par un arrêt devenu définitif du 12 mai 2014, la cour administrative d'appel de Nancy a annulé cette délibération ainsi que la décision du président de la communauté urbaine de signer cette convention en tant que figuraient à son cahier des charges les articles 2 et 19 relatifs à la propriété des compteurs électriques, et l'article 31 concernant l'indemnité de fin de contrat en cas de résiliation anticipée, qui comportaient des clauses illégales. Tirant les conséquences de cet arrêt, la communauté urbaine du Grand Nancy a, le 25 février 2015, signé avec les sociétés EDF et ERDF un avenant modifiant les clauses des articles 2, 19 et 31 du contrat. Se prévalant de leur qualité d'usagers du service public et de contribuables locaux, M. I. H. et autres ont demandé l'annulation de cet avenant devant le tribunal administratif de Nancy qui a rejeté leur demande par un jugement en date du 2 mai 2017. Ils se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 16 octobre 2018 par lequel la cour administrative d'appel de Nancy a rejeté l'appel qu'ils ont formé contre ce jugement.

Sur les conclusions à fins de non-lieu présentées par la métropole du Grand Nancy :

2. La métropole du Grand Nancy fait valoir que par une délibération du conseil métropolitain du 20 décembre 2019, le contrat de concession litigieux a été résilié à compter du 31 décembre 2019 et que le recours des demandeurs est par voie de conséquence privé d'objet. **Toutefois, la circonstance que le contrat de concession ait été résilié n'est pas de nature à priver d'objet le présent pourvoi, qui tend à l'annulation de l'avenant adopté le 25 février 2015 et qui a été en vigueur à compter de cette date. Ses conclusions à fins de non-lieu doivent par suite être rejetées.**

Sur le pourvoi :

3. 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. Ce recours doit être exercé 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.
4. **Saisi par un tiers dans les conditions définies ci-dessus de conclusions contestant la validité d'un 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. Lorsque l'auteur du recours se prévaut de sa qualité de contribuable local, il lui revient d'établir que la convention ou les clauses dont il conteste la validité sont susceptibles d'emporter des conséquences significatives sur les finances ou le patrimoine de la collectivité.**
5. Il ressort des motifs de l'arrêt attaqué que M. I. H. et autres se prévalaient notamment de leur qualité de contribuables locaux pour contester, d'une part, la validité des clauses de l'avenant relatives à la délimitation du périmètre des ouvrages concédés, dont ils estimaient qu'elles n'incluaient pas dans les biens de retour qui, en principe, reviennent gratuitement à l'autorité concédante à l'expiration de la concession, les dispositifs de suivi intelligent, de contrôle, de coordination et de stockage des flux électriques mentionnés à l'article 2 du cahier des charges modifié, alors, selon eux, que ces équipements étaient nécessaires à l'exploitation des compteurs Linky et, partant, au fonctionnement du service public. Ils contestaient, d'autre part, la validité des clauses relatives à l'indemnité susceptible d'être versée au concessionnaire en cas de rupture anticipée du contrat, dont ils estimaient que l'application pouvait excéder le montant du préjudice réellement subi par ce

dernier et constituer de ce fait une libéralité prohibée.

6. **Pour écarter l'intérêt à agir des requérants en tant que contribuables locaux, la cour s'est en premier lieu fondée sur le caractère aléatoire du déploiement des dispositifs exclus de la liste des ouvrages concédés par l'article 2 du cahier des charges et sur le caractère incertain de la mise en œuvre de la clause relative à la rupture anticipée du contrat. Elle a ce faisant commis une erreur de droit, le caractère éventuel ou incertain de la mise en œuvre de clauses étant par lui-même dépourvu d'incidence sur l'appréciation de leur répercussion possible sur les finances ou le patrimoine de l'autorité concédante. En second lieu, en se fondant sur la spécificité des dispositions du code de l'énergie, dont l'article L. 111-52 fixe des zones de desserte exclusives pour les gestionnaires de réseaux publics et attribue de ce fait un monopole légal à la société Enedis, et sur la durée de la convention litigieuse, qui a été conclue pour trente ans, pour estimer que la mise en œuvre de l'indemnité pour rupture anticipée du contrat était trop hypothétique pour suffire à établir que les finances ou le patrimoine de la métropole s'en trouveraient affectés de façon significative, alors qu'au vu des évolutions scientifiques, techniques, économiques et juridiques propres au secteur de l'énergie, des modifications d'une telle concession sont probables au cours de la période couverte par le contrat et pourraient notamment nécessiter la mise en œuvre des clauses critiquées, la cour a commis une autre erreur de droit. Par suite, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, son arrêt doit être annulé.**
7. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge respective de la métropole du Grand Nancy et des sociétés Enedis et EDF la somme de 1 000 € à verser chacune aux requérants, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les mêmes dispositions font en revanche obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge des requérants qui ne sont pas, dans la présente instance, la partie perdante.

Décide :

Article 1^{er} : L'arrêt du 16 octobre 2018 de la cour administrative d'appel de Nancy est annulé.

Article 2 : L'affaire est renvoyée à la cour administrative d'appel de Nancy.

Article 3 : La métropole du Grand Nancy, la société Enedis et la société EDF verseront chacune une somme totale de 1 000 € aux requérants, au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Les conclusions de la métropole du Grand Nancy, de la société Enedis et de la société EDF présentées au titre des mêmes dispositions sont rejetées.