



Poursuite du service public de distribution du gaz

Dans les zones de desserte exclusives

En l'absence de contrat de concession signé

PRÉAMBULE

Le service public de distribution du gaz fait l'objet en France d'une législation et d'une organisation particulières reposant sur les principes suivants :

- Les collectivités territoriales détenant la compétence d'autorité organisatrice de la distribution de gaz sont propriétaires des réseaux de distribution ;
- La gestion de ces réseaux est obligatoirement concédée, dans les zones de desserte historiques, à un opérateur désigné par la loi : GRDF sur la plupart du territoire, d'autres entreprises locales de distribution (sociétés d'économie mixtes ou régies) par ailleurs ;
- Le tarif d'acheminement du gaz, qui constitue une part de la facture de gaz des usagers, est déterminé par les pouvoirs publics (Commission de régulation de l'énergie et Ministère chargé de l'énergie).

Dans ce cadre particulier, les collectivités sont chargées par la loi de négocier et de signer, avec les opérateurs, des contrats de concession. Elles sont chargées, ensuite, d'en contrôler l'application. Depuis 2018, GRDF et des associations représentantes des collectivités négocient l'évolution du modèle national de contrat de concession qui date de 2010. Ce modèle servira ensuite de base aux négociations locales. Toutefois, il est important de rappeler que les collectivités ont la possibilité de négocier un contrat adapté aux enjeux locaux et à leur volonté politique.

La présente note porte sur la poursuite du service public de distribution de gaz dans les zones de desserte exclusives en l'absence de contrat de concession signé. AMORCE y précise, avec l'appui de l'analyse d'un cabinet d'avocats, les dispositions applicables et des préconisations à l'attention des autorités organisatrices de la distribution de gaz.

Table des matières

INTRODUCTION	2
1 – OPTION 1 - LA CONCLUSION D'UN AVENANT	2
2 – OPTION 2 - LA PRISE D'UNE DELIBERATION	3
3 – OPTION 3 - LAISSER LA SITUATION EN L'ETAT	3
ANNEXE CONSULTATION CABINET SEBAN & ASSOCIÉS.....	5

Introduction

De nombreuses collectivités autorités organisatrices du service de distribution de gaz sont actuellement en cours de renégociation de leur contrat de concession ou vont prochainement entamer cette démarche. Les discussions avec les gestionnaires en monopole historique peuvent être longues, et il est conseillé d'entamer cette renégociation suffisamment tôt pour aboutir à un accord avant le terme des contrats en cours.

Il convient également pour la collectivité de préparer suffisamment en amont cette renégociation afin de disposer des moyens nécessaires (connaissance suffisante du réseau, connaissance suffisante des besoins du territoire, etc.). Enfin, il paraît important que les collectivités AODG déterminent assez tôt leurs objectifs dans cette renégociation et notamment les points majeurs qu'elles souhaitent voir figurer dans leur futur contrat.

Malgré ces étapes préalables, il arrive que la renégociation ne permette pas d'aboutir à un accord avant le terme du précédent contrat. Les questions suivantes se posent alors :

- **Comment est assurée la poursuite du service public de distribution de gaz sur le territoire et selon quelles modalités ?**

C'est l'objet de l'étude qu'AMORCE a confiée au cabinet d'avocats SEBAN & associés, fort d'une expérience de longue date et reconnue dans le domaine de la distribution d'énergie. La note présentant les conclusions du cabinet d'avocats relatives aux dispositions applicables au service public de distribution du gaz, dans les zones de desserte exclusives, en l'absence d'un contrat de concession signé est présentée en annexe de la présente note (ANNEXE CONSULTATION CABINET SEBAN & ASSOCIÉS)

- **De quelles possibilités disposent les collectivités dans une telle situation ?**

Fort de l'étude menée par le cabinet d'avocats, AMORCE propose aux collectivités AODG plusieurs alternatives envisageables afin d'acter la poursuite du service public de distribution dans cette période d'absence de contrat. Ces alternatives peuvent être mises en œuvre et permettent ainsi aux collectivités de ne pas se précipiter dans la négociation et de leur laisser le temps d'aboutir sur les points majeurs. Ces alternatives sont présentées ci-après.

1 – Option 1 - La conclusion d'un avenant

La première des options et la plus juridiquement sécurisée consiste en la signature d'un avenant de prolongation du contrat.

Cet acte juridique permet de concrétiser l'accord des parties pour la prolongation du contrat antérieur et de toutes ces stipulations. Cette signature aura, par conséquent, le mérite d'éviter les débats juridiques autour de la redevance et des aménagements contractuels précédemment existants. Et ce, même si au vu des conclusions du cabinet d'avocats, le contrat antérieur est tacitement reconduit dès qu'un autre contrat n'a pas été signé.

La signature d'un avenant nécessite l'accord des parties au contrat.

Si cela suppose donc de recueillir l'accord du GRD tant sur le principe de la prolongation que sur le contenu de l'avenant, il n'est pas interdit que cet avenant puisse contenir de nouveaux aménagements contractuels et qu'il ne se contente pas de prolonger la durée du contrat existant. En effet, les règles relatives aux contrats de concession classiques ne s'appliquent pas dans ce cadre. Les dispositions portant limitation du recours aux avenants ne sont donc pas applicables. Dès lors, le contenu de l'avenant semble peu limité. Nous incitons, par conséquent, les collectivités à faire figurer dans ces avenants les points d'accord d'ores et déjà trouvés avec le gestionnaire **dès lors que cela ne remet pas en question ses capacités à négocier d'autres points encore en suspens.**

Enfin, il apparaît souhaitable de fixer une durée à cet avenant de prolongation, permettant ainsi d'arrêter une date butoir pour les négociations (quitte à prolonger cette durée ultérieurement par un nouvel avenant).

2 – Option 2 - La prise d'une délibération

La collectivité peut faire le choix de délibérer unilatéralement pour acter la poursuite du contrat de concession antérieur pour une durée déterminée.

D'un point de vue juridique, cette délibération unilatérale s'apparente à une modification unilatérale du contrat par l'autorité publique. Pour rappel, les personnes publiques disposent de ce pouvoir de modification unilatérale des contrats publics, même sans que cela soit prévu au contrat. Dans la jurisprudence, ce pouvoir est subordonné à l'indemnisation du cocontractant de ses éventuels préjudices et aux limites applicables à la modification des contrats par le code de la commande publique. Toutefois, en la matière, d'une part, les limitations à la modification des contrats ne s'appliquent pas et d'autre part les GRD ne pourraient pas arguer d'un quelconque préjudice (les tarifs d'utilisation des réseaux ne sont pas fixés par l'autorité concédante et ne tiennent pas compte de la durée des contrats de concession).

Dès lors que la délibération se limite à la prolongation du contrat, il n'apparaît pas de difficulté juridique majeure.

De plus, d'un point de vue pratique, cette délibération a le mérite, comme l'avenant, d'acter la poursuite des engagements antérieurs. Le gestionnaire de réseau ne devrait pas être opposé à une telle démarche. Dans ce contexte, cette délibération éviterait également les débats autour de la redevance et des aménagements contractuels contenus dans l'accord précédent. Et ce, même si au vu des conclusions du cabinet d'avocats, le contrat antérieur est tacitement reconduit dès qu'un autre contrat n'a pas été signé.

Par ce biais, il serait envisageable juridiquement de modifier le contrat sur d'autres aspects que la durée. Toutefois, les questions juridiques sur l'indemnisation du GRD pourraient avoir cours dans ce cas. Du moins, si des charges non prises en compte par les tarifs d'utilisation sont mises à la charge du GRD.

Pour les mêmes raisons que pour l'avenant, il semble préférable de fixer une durée de prolongation limitée.

3 – Option 3 - Laisser la situation en l'état

Cette dernière option semble juridiquement fondée au vu des conclusions du cabinet d'avocats. En effet, dès lors que le contrat se prolonge tacitement, il ne semble pas nécessaire qu'un acte juridique intervienne.

Les conclusions du cabinet d'avocats permettent pour les collectivités d'arguer de la prolongation tacite du contrat en cas de débats juridiques entre elles et leur GRD. Toutefois, comme rappelé plus haut la présence d'un acte juridique peut permettre d'éviter des débats notamment autour du paiement de la redevance ou du maintien de certains aménagements contractuels.

Dans la pratique, cette dernière option peut résulter d'un choix de la collectivité insatisfaite de la manière dont se déroulent les négociations. En effet, selon nous, les gestionnaires de réseaux n'ont pas intérêt à cette situation et il semble préférable pour eux de montrer leur capacité à conclure des accords avec les collectivités AODG. La collectivité pourrait selon nous utiliser ce moyen de pression pour faire accélérer les négociations ou obtenir certaines avancées.

Pour aller plus loin

Adhérez à AMORCE et participez aux échanges de son réseau



Notes de position sur la distribution d'énergie :

- [Note - points-clefs des négociations des contrats de concession du service de distribution de gaz](#)
- [Note - Les missions des gestionnaires de réseaux de gaz et d'électricité en matière de transition énergétique](#)

Publications sur la distribution d'énergie :

- [ENJ10-1 - Contrôle de concession volet 1 : distribution de gaz et d'électricité, AMORCE, 2019](#)
- [ENP72 - Le réseau public de distribution d'électricité au service de la transition énergétique, AMORCE, 2021](#)

Réalisation

AMORCE, Pôle Juridique et pôle Énergie

Julie PURDUE - jpurdue@amorce.asso.fr

Joël RUFFY - jruffy@amorce.asso.fr

**ANNEXE CONSULTATION
CABINET SEBAN &
ASSOCIÉS**

DIDIER SEBAN
MY-KIM YANG-PAYA
Ancien membre du Conseil de l'Ordre
Ancien membre du Conseil National des
Barreaux



MARIE-HELENE PACHEN-LEFEVRE
THOMAS ROUYEYRAN
GUILLAUME GAUCH
MATTHIEU HENON
CLAIRE-MARIE DUBOIS-SPAENLE
LORENE CARRERE
ALEXANDRE VANDEPOORTER
SOLENE DAUCE
CELINE LHERMINIER
ALOÏS RAMEL
ANNE-CHRISTINE FARCAT-BERNET
PHILIPPE GUELLIER
AUDREY LEFÈVRE
AVOCATS ASSOCIÉS

CORINNE HERRMANN
CYRIL CROIX
BENOIT ROSEIRO
MARION TERRAUX
MICHAËL GOUPIL
EGLANTINE ENJALBERT
MARJORIE ABBAL
MARLENE JOUBIER
SONIA KANOUN
ALEXANE RAYNALDY
AURELIE CROS
ARTHUR GAYET
JENNIFER HALTER

TADDIDINE BAKARI-BAROINI
SAMUEL COUVREUR
MÉLINA NAGGEEA
HAKIM ZIANE
LOUNES KHADIR
MARTIN MATTIUSI-POUX
MARIANNE HAUTON
MAEVA GUILLERM
ALEXANDRA ADERNO
JUSTINE L'HUISSIER
ALIENOR DE ROUX
EMMANUELLE BARON
PERRINE BOUCHARD
ELISE HUMBERT
ASTRID BOULLAULT
EMILIE BACQUEYRISSES
PIERRE LAFFITTE

BADREDDINE HAMZA
AGATHÉ DELESCLUSE
MARGAUX DAVRAINVILLE
MELISSA GOASDOUE
FLORENT BOUTTEMY
LAURENT BONNARD
VINCENT CADOUX
LUCIE LEFEBURE
MARIE PICARD
YVONNICK LE FUSTEC
STELLA FLOCCO
MARINE ALLALI
SARA BEN ABDELADHIM
MYRIAM DAHMANE
CLARA ZURBACH
CHRISTOPHE FARINEAU
VICTORIA GOACHET
MARGAUX PARISOT
AXELLE LASSERRE
DAVID CONERARDY
THIBAUT CADO
ESTHER DOULAIN
ROMAIN MILLARD

AKIF EKINCI
GUILLAUME VAN HOUTTE
MANON BOINET
ANA NUYTTEN
CLARA BELLEST
THOMAS CHEVANDIER
CECILE JAINEAU
GAËLLE COLLIN
ELIE LELLOUCHE

AVOCATS A LA COUR

AMORCE
18 rue Gabriel Péri
CS 20102
69623 Villeurbanne Cedex

Paris, le 16 juillet 2021

Par e-mail : ngarnier@amorce.asso.fr;

A l'attention de Monsieur Nicolas GARNIER
Délégué Général

AFFAIRE : AMORCE / CONCESSION DISTRIBUTION GAZ ET
MONOPOLE
NOS REF : 202105121 - MHP/MHA/MHA

Affaire suivie par Maître Marie-Hélène PACHEN-LEFEVRE et Marianne HAUTON

Monsieur le Délégué Général,

Vous avez bien voulu me saisir de la question des modalités de gestion et de garantie de la continuité du service public de distribution de gaz en zone de desserte exclusive de GRDF postérieurement à la fin d'un contrat de concession et en l'absence de signature d'un nouveau contrat.

En effet, alors que le terme d'un certain nombre de ces contrats de concession est imminent, dans différents territoires, les parties pourraient ne pas parvenir à se mettre d'accord sur un nouveau contrat avant l'échéance des contrats actuels.

AMORCE s'interroge donc, en cas de constat d'un désaccord persistant entre GRDF et l'Autorité Organisatrice de la Distribution publique de Gaz (ci-après, AODG) à l'échéance du contrat en cours (conclu avec GRDF sur le périmètre de sa zone de desserte exclusive), sur les modalités de gestion et de continuité du service public à l'issue de cette échéance.

Pour répondre à cette interrogation, la présente note commencera par rappeler le cadre juridique applicable en matière de distribution publique de gaz naturel (I), pour exposer ensuite les éléments, découlant notamment de ce cadre juridique spécifique, qui permettent de considérer qu'un mécanisme de reconduction tacite trouve en principe à s'appliquer en l'absence d'adoption d'un nouveau contrat à l'échéance du précédent (II).

TABLE DES MATIERES

I. Rappel général relatif à l'encadrement juridique de la distribution publique de gaz naturel.....	3
I.1. Organisation du service public de la distribution de gaz naturel.....	3
I.2. L'obligation de recourir au contrat de concession en zone de desserte exclusive de GRDF et des ELD.....	4
II. Préservation de la continuité du service public et reconduction tacite des contrats de concession conclus avec grdf	7
II.1 L'absence vraisemblable de terme définitif prévu dans la convention et le cahier des charges de la convention de concession	7
II.1.1 Les stipulations du contrat de concession relatives à la durée.....	8
II.1.2 Les stipulations de l'article 30 ou 31 du cahier des charges relatives au « renouvellement » ou l' « expiration » de la concession.....	12
II.2 Les conséquences juridiques du renouvellement de plein droit de la concession	17
II.2.1 La poursuite des missions de service public par la société GRDF	17
II.2.2. La tacite reconduction du contrat.....	19

I. RAPPEL GENERAL RELATIF A L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA DISTRIBUTION PUBLIQUE DE GAZ NATUREL

On commencera par rappeler l'organisation du service public de la distribution publique de gaz (I.1) avant d'évoquer le mode classique d'exercice de ce service public, à savoir le contrat de concession relatif à la distribution publique de gaz naturel (I.2).

I.1. ORGANISATION DU SERVICE PUBLIC DE LA DISTRIBUTION DE GAZ NATUREL

La distribution publique du gaz constitue, aux termes des articles L. 2224-31 du Code Général des Collectivités Territoriales (ci-après, CGCT) et L. 432-1 du Code de l'énergie, un service public local.

A ce titre, les collectivités territoriales sont ainsi les autorités organisatrices du service public et les autorités concédantes de l'exploitation dudit service public désignées par la loi¹. Ce service public fait l'objet de contrats de concessions négociés et conclus par ces mêmes collectivités avec les exploitants du service désignés par la loi (cf. ci-après).

Ces gestionnaires des réseaux publics de gaz sont désignés à l'article L.111-53 du Code de l'énergie :

« 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 ou les entreprises locales de distribution issues de la séparation entre leurs activités de gestion de réseau public de distribution et leurs activités de production ou de fourniture, en application de l'article L. 111-57 ou de l'article L. 111-58.

II. — **Hors de ces zones de desserte**, les gestionnaires des réseaux publics de distribution de gaz sont les **distributeurs agréés** en vertu du III de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales »

Ainsi, conformément à ce que prévoient les dispositions précitées, ce service public est assuré de manière différenciée selon les zones du territoire :

¹ En effet, l'article L.111-51 du Code de l'énergie distingue la compétence d'autorité organisatrice et la compétence d'autorité concédante : « Les compétences générales des collectivités territoriales en tant qu'autorités organisatrices de la distribution publique d'électricité et de gaz et en tant qu'autorités concédantes de l'exploitation des réseaux publics de distribution sont énoncées à l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales ».

- par la société GRDF et les entreprises locales de distribution (ci-après ELD) dans leurs zones de dessertes historiques respectives. Ces zones correspondent aux territoires effectivement desservis en 2003², date à laquelle le périmètre de desserte historique a été figé ;
- par les distributeurs agréés en dehors de ces zones, ces derniers étant désignés par les collectivités concédantes au terme d'une procédure de publicité et de mise en concurrence.

L'article L.121-32 du Code de l'énergie énumère les obligations de service public assignées notamment aux opérateurs de réseaux de distribution de gaz naturel.

Par ailleurs, le service concédé dans le cadre des contrats de concession porte uniquement sur la distribution du gaz naturel puisque la fourniture de gaz naturel a été ouverte à la concurrence. En effet, depuis le 1^{er} juillet 2007, les usagers du gaz naturel peuvent choisir librement leur fournisseur. L'ouverture des marchés a eu pour conséquence la séparation physique et comptable des activités de distribution et de fourniture.

Néanmoins, jusqu'à leur disparition prochaine³, l'activité de fourniture aux tarifs réglementés de vente de gaz, que seules les entreprises Engie et les ELD dans leurs zones de desserte exclusive sont habilitées à proposer, s'exerce en principe dans les conditions fixées par un règlement de service public local de la fourniture de gaz naturel. Mais, en pratique, un tel règlement est souvent inexistant.

I.2. L'OBLIGATION DE RECOURIR AU CONTRAT DE CONCESSION EN ZONE DE DESSERTE EXCLUSIVE DE GRDF ET DES ELD

Dans les zones de desserte historique de GRDF et des ELD, le service public de la distribution de gaz naturel fait obligatoirement l'objet de contrats de concessions négociés et conclus par les collectivités AODG avec lesdits exploitants.

L'article L. 432-1 du Code de l'énergie dispose en effet :

« Les autorités organisatrices d'un réseau public de distribution sont définies à l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales.

² Le Conseil Constitutionnel (Conseil Constitutionnel décision n° 2006-543 du 30 novembre 2006 *sur la loi relative au secteur de l'énergie*) estime que c'est la date du 14 juillet 2005 qui doit être prise en compte. Ceci étant, dès 2003, les communes non inscrites sur le plan national de desserte (arrêté le 3 avril 2000 et publié le 11 avril suivant JORF n°86 du 11 avril 2000 page 5518) ou celles inscrites mais dont les travaux de desserte n'avaient pas été réalisés avaient la possibilité de recourir à d'autres opérateurs que GDF (à l'époque).

³ L'article 63 de la loi n°2019-1147, du 8 novembre 2019 *relative à l'énergie et au climat* met fin aux tarifs réglementés de vente de gaz des fournisseurs historiques en plusieurs étapes dont la dernière interviendra le 30 juin 2023.

Hormis le cas où la gestion d'un réseau de distribution est confiée à une régie mentionnée à l'article L. 111-54, la concession de la gestion d'un réseau public de distribution de gaz est donnée par ces mêmes autorités. »

L'article 432-2 du même Code dispose en outre :

« Le gestionnaire d'un réseau public de distribution de gaz exerce ses missions dans les conditions fixées par un cahier des charges ou un règlement de service des régies. »

L'article L. 432-3 du Code de l'énergie évoque encore « l'acte de concession ».

L'article L. 2224-31 du CGCT dispose pour sa part :

« les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération, en tant qu'autorités concedantes de la distribution publique d'électricité et de gaz en application de l'article 6 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie et de l'article 36 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 précitée, négoient et concluent les contrats de concession, et exercent le contrôle du bon accomplissement des missions de service public fixées, pour ce qui concerne les autorités concedantes, par les cahiers des charges de ces concessions.

Les autorités concedantes précitées assurent le contrôle des réseaux publics de distribution d'électricité et de gaz. »

Ainsi, les AODG dont le périmètre est couvert par la zone de desserte exclusive de GRDF sont tenues de conclure ces contrats pour la gestion du service public du gaz, sans avoir le choix du mode de gestion.

La doctrine le confirme également : « Dans le domaine du transport du gaz comme dans celui de la distribution, la concession apparaît comme le mode de gestion de droit commun du service public »⁴.

Le Conseil Constitutionnel a justifié l'atteinte portée aux principes de libre administration des collectivités territoriales et de liberté contractuelle des collectivités locales par la nécessité d'assurer la cohérence du réseau de distribution de gaz concédé et de maintenir la péréquation des tarifs d'utilisation des réseaux⁵.

En outre, les contrats conclus avec GRDF et les ELD dans leurs zones de desserte exclusive sont des contrats spécifiques puisqu'ils sont conclus avec des opérateurs

⁴ P. Lombart, « Le service public du gaz sous les feux de l'actualité juridique », *AJDA* 1998, p. 873. Ce commentaire doctrinal a été formulé en 1998, soit avant que le périmètre du monopole de GRDF en soit figé. Néanmoins cette observation demeure valable en particulier en tant qu'elle porte sur le périmètre de desserte exclusive de GRDF.

⁵ Conseil Constitutionnel, Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006 *sur la loi relative au secteur de l'énergie*.

titulaires de droits exclusifs et en conséquence, ne sont, pour l'essentiel, pas soumis au code de la commande publique⁶.

On relèvera néanmoins que la situation diffère dans les zones non desservies en gaz naturel et donc situées en dehors des zones de desserte exclusives de GRDF et des ELD.

Déjà, les contrats de concession attribués en dehors des zones de desserte exclusive de GRDF et des ELD doivent l'être au terme d'une procédure de publicité et de mise en concurrence.

Surtout, bien que la rédaction de certaines dispositions précitées (articles L. 432-1 et suivants et article L. 2224-31 du CGCT) peut laisser entendre que l'obligation de recourir à la concession est générale, les dispositions relatives aux zones non desservies en gaz naturel à la date à laquelle les périmètres de desserte exclusive ont été fixés, ouvrent en réalité d'autres possibilités quant au mode de gestion.

En effet, tant l'article L. 2224-31 III du CGCT que l'article L. 432-6 du Code de l'énergie disposent que « Les communes, leurs établissements publics de coopération intercommunale ou leurs syndicats mixtes qui ne disposent pas d'un réseau public de distribution de gaz naturel ou dont les travaux de desserte ne sont pas en cours de réalisation peuvent concéder la distribution publique de gaz à toute entreprise agréée à cet effet par le ministre chargé de l'énergie, dans les conditions précisées à l'article 25-1 de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 précitée. Ces communes et ces établissements peuvent créer une régie agréée par le ministre chargé de l'énergie, avoir recours à un établissement de ce type existant ou participer à une société d'économie mixte existante ».

La doctrine confirme la plus grande liberté dans la définition du mode de gestion dans les zones qui n'étaient pas desservies en gaz naturel à la date à laquelle le périmètre du monopole conféré à GRDF et aux ELD a été cristallisé⁷.

A contrario toutefois, au vu des dispositions précitées, cette liberté n'existe pas en zone de desserte exclusive de GRDF et des ELD, les AODG étant tenues de conclure des contrats de concession avec ladite société et les ELD.

⁶ En application de l'article L. 3213-1 du Code de la commande publique, seuls quelques rares articles dudit Code leur sont applicables. A l'inverse les contrats de concessions conclus sur le territoire des communes non desservies en gaz naturel à la date à laquelle le monopole de GRDF et des ELD a été cristallisé, sont intégralement soumis au Code de la commande publique (au stade de leur passation, comme de leur exécution).

⁷ Voir J.-C. Douence, Encyclopédie des collectivités locales, Chapitre 2 (folio n°6130) - Services publics locaux : choix du mode de gestion, n° 54 Dalloz ; P. Sablière, « L'alimentation de l'habitat individuel en butane et en propane » *AJDI* 2017, p. 733 ; M. Long, *JurisClasseur Administratif*, Fasc. 153 : Gaz, n° 75, LexisNexis.

Il résulte de ce qui précède que :

- la société GRDF est, de par la loi (codifiée au Code de l'énergie), le concessionnaire « obligé » des autorités organisatrices de la distribution de gaz naturel dans sa zone de desserte exclusive.

- ladite société accomplit ses missions de service public dans les conditions définies dans le cadre des cahiers des charges des concessions négociés et conclus avec lesdites AODG.

C'est de ce cadre général que découlent les arguments qui nous conduisent à considérer qu'en cas d'absence de conclusion d'un nouveau contrat de concession au terme de celui parvenant à échéance, ledit contrat est tacitement reconduit entre les parties.

II. PRESERVATION DE LA CONTINUITÉ DU SERVICE PUBLIC ET RECONDUCTION TACITE DES CONTRATS DE CONCESSION CONCLUS AVEC GRDF

Pour les raisons qui seront décrites ci-après, il nous semble que le cadre général rappelé ci-avant, combiné aux dispositions du modèle de cahier des charges négocié en 1994, comme en 2010⁸ par la Fédération Nationale des Collectivités Concédantes et des Régies (FNCCR) et EDF-GDF à l'époque, puis GRDF, peut s'interpréter comme ne comportant pas de terme véritablement définitif dans la mesure où les stipulations contractuelles prévoient un renouvellement de plein droit de la concession (II.1), qui impliqueront une reconduction tacite du contrat de concession (II.2).

II.1 L'ABSENCE VRAISEMBLABLE DE TERME DÉFINITIF PRÉVU DANS LA CONVENTION ET LE CAHIER DES CHARGES DE LA CONVENTION DE CONCESSION

La durée de la concession est fixée, dans le modèle de contrat de 1994, par l'article 30 du cahier des charges de concession et, dans le modèle de contrat de 2010, par l'article 2 de la convention de concession⁹.

Par ailleurs, les dispositions relatives au « terme » du contrat de concession sont fixées, dans le modèle de contrat de 1994, à l'article 31 du cahier des charges de concession et, dans le modèle de 2010, à l'article 30 du cahier des charges de la concession qui lie les AODG à GRDF.

⁸ Un modèle a également été adopté en 2007, néanmoins celui de 2010 s'est substitué à lui.

⁹ On signalera néanmoins que dans certains contrats la clause relative à la durée figure à l'article 4 du contrat de concession. C'est notamment le cas des contrats initialement conclus sur la base du modèle de cahier des charges de 1994 et qui ont ensuite, par voie d'avenant, été actualisés sur la base du modèle de 2010.

En vue de leur mise en œuvre effective, il nous semble que ces dispositions doivent nécessairement faire l'objet d'une interprétation combinée.

Plus précisément, l'article 30 du cahier des charges de concession (modèle 1994) et l'article 2 de la convention de concession (modèle 2010) relatifs à la durée doivent nécessairement être interprétés à la lumière des stipulations relatives au renouvellement ou l'expiration de la concession (article 30 du modèle de cahier des charges de 1994 et article 31 du modèle de cahier des charges de 2010).

C'est la raison pour laquelle on examinera, dans un premier temps, les stipulations relatives à la durée de la concession (**II.1.1**) et, dans un second temps, les stipulations relatives au « renouvellement » ou à « l'expiration » du contrat de concession (**II.1.2**).

II.1.1 Les stipulations du contrat de concession relatives à la durée

D'emblée, on rappellera que les concessions de distribution de gaz naturel, parce que conclues avec des entreprises titulaires de monopoles légaux, ne sont pas soumises aux principes tenant à la limitation de la durée des contrats de délégation de service public qui étaient issus de l'article 40 de la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 (dite loi Sapin), codifiés ensuite à l'article L.1411-2 du CGCT¹⁰ et figurant désormais à l'article L. 3114-7 du Code de la commande publique¹¹.

Ces contrats de concession ne sont pas non plus soumis à l'article 18.1 de la Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 *sur l'attribution de contrats de concession*, qui limite la durée des concessions.

En revanche, la Directive n° 2009/73/CE du 13 juillet 2009 *concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel* prévoit, en son article 24, une limitation dans le temps des droits exclusifs accordés aux gestionnaires des réseaux de distribution de gaz naturel, en ces termes :

« Les États membres désignent, ou demandent aux entreprises propriétaires ou responsables de réseaux de distribution de désigner, **pour une durée à déterminer par les États membres en fonction de considérations d'efficacité et d'équilibre économique**, un ou plusieurs gestionnaires de réseau de distribution (...) ».

¹⁰ Article L.1411-2 du CGCT : « Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée » et Conseil d'Etat, Assemblée, 8 avril 2009, *Commune d'Olivet*, n°272737.

¹¹ Ledit article dispose « La durée du contrat de concession est limitée. Elle est déterminée par l'autorité concédante en fonction de la nature et du montant des prestations ou des investissements demandés au concessionnaire, dans les conditions prévues par voie réglementaire. »

Pourtant, l'article L. 111-53 du Code de l'énergie précité dont résulte le droit exclusif (monopole) octroyé à la société GRDF (et aux ELD) n'est pas limité dans le temps.

Il revient donc aux contrats de concessions de limiter dans le temps les droits exclusifs accordés.

C'est l'objet, selon le modèle utilisé, de l'article 30 du modèle de cahier des charges concession de 1994 ou de l'article 2 du contrat de concession (modèle 2010), lesquels fixent la durée du contrat dans les termes suivants :

- « Article 30 - Durée de la concession
Sauf dispositions législatives contraires, la durée de la concession est fixée à [...] ans. Cette durée commence à courir du jour où la collectivité concédante aura accompli les formalités propres à rendre le contrat exécutoire » (article 30 du modèle de cahier des charges concession de 1994).
- « La convention de concession entre en vigueur à la date du « date » **pour une durée fixée à [...] ans.** Par la présente convention, l'autorité concédante certifie qu'elle procédera aux formalités propres à rendre la convention exécutoire, conformément aux articles L.2131-1 et L.2131-2 du Code général des collectivités territoriales. » (art. 2 de la convention de concession).

Pour autant, la question demeure posée de savoir si le contrat comporte effectivement une durée limitée au terme de laquelle le contrat expirerait de plein droit.

Cette interrogation ne vaut évidemment que pour ces contrats de concession de distribution de gaz (et d'électricité également) puisque, pour les autres contrats de délégations de service public, il n'est pas discuté que le contrat doit nécessairement avoir une durée limitée car, à défaut, le contrat serait nul¹².

Cette question avait d'ailleurs déjà été posée, semble-t-il, par la société ERDF (Enedis désormais), titulaire de droits exclusifs en matière de distribution d'électricité dont le régime est comparable à ceux dont bénéficient GRDF.

En effet, il apparaît qu'en 2011, la société ERDF avait tenté de solliciter le report du terme des contrats de concessions et avait souhaité que soit spécifiée une durée afin de sécuriser juridiquement les contrats pour lesquels la durée de désignation du gestionnaire de réseau ne serait pas spécifiée dans les contrats en vigueur.

Un parlementaire avait alors soumis une question au Gouvernement sur ce point (question ensuite devenue caduque) :

¹² Cf. Cour administrative d'appel de Nantes du 27 juin 2003, *Commune de Contres*, n°00NT00635 : en l'absence de clause limitant sa durée, une convention à durée illimitée est nulle dans son ensemble.

« M. Michel Boutant attire l'attention de M. le ministre chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique sur **les inquiétudes des syndicats départementaux d'électricité et de gaz, et plus largement des collectivités, sur un éventuel report du terme des contrats de concession d'électricité signés avec Électricité Réseau Distribution France (ERDF).**

Les acteurs locaux de la distribution d'énergie s'inquiètent en effet des conséquences possibles d'un amendement qu'aurait proposé ERDF à certains parlementaires. Celui-ci viserait à reporter de trente ans, soit jusqu'en 2041, les contrats de concession, alors que leur terme est actuellement fixé à 2023.

Si elle était adoptée, une telle disposition empêcherait alors toute renégociation, à court ou moyen terme, des différentes clauses du contrat passé entre l'autorité concédante et le concessionnaire. Une fois encore, les collectivités locales seraient mises au rebut, quand pourtant elles ont un rôle indispensable de protection du consommateur et, plus largement, de l'intérêt général.

L'un des arguments énoncés par ERDF serait la sécurisation juridique du concessionnaire ; la durée de désignation du gestionnaire de réseau ne serait en effet pas spécifiée par les contrats en vigueur. Les syndicats départementaux d'électricité réfutent cet argument : la durée de désignation est bien mentionnée à l'article 30.

De la même façon, l'article 31 fait référence, dans le cas d'une fin de concession, à une indemnisation d'ERDF à hauteur de part non amortie des biens dont il a assuré la maîtrise d'ouvrage. La sécurité financière d'ERDF semble donc déjà assurée de ce point de vue.

Aussi, il lui demande de bien vouloir lui apporter les précisions adéquates sur ce sujet, et de lui indiquer si le Gouvernement entend modifier le terme des contrats de concession de distribution d'électricité. »¹³.

Cette « idée » d'absence de terme véritablement définitif aux contrats de concession de distribution d'électricité (et le raisonnement est pleinement transposable à la distribution de gaz conclus en zone de desserte historique) ressort également d'un rapport d'information du Sénat qui s'interrogeait sur le statut patrimonial des ouvrages de transport d'électricité d'EDF (au regard du décret du 23 décembre 1994 approuvant le cahier des charges type de la concession à Electricité de France du réseau d'alimentation générale en énergie électrique) et sur leur traitement comptable :

« (...) dans son rapport particulier d'octobre 1994 la Cour des Comptes écrit également :

" Les principes comptables dérogatoires du droit commun trouvent leur fondement dans l'existence d'un véritable terme au contrat de concession, qui, seul permet de faire la différence entre immobilisations renouvelables et immobilisations non renouvelables. La prise en compte de ce terme constitue la raison d'être du mécanisme comptable. Elle conditionne la possibilité de remise des immobilisations du domaine concédé à l'autorité concédante, et justifie l'existence des droits du concédant au passif du bilan. Elle fonde l'existence et la déductibilité de la provision pour renouvellement, qui permet de constater la charge que constitue pour le concessionnaire la remise au concédant de la dernière immobilisation devenue non renouvelable. "

Or, la situation de monopole et le caractère d'établissement public tirés de la loi font d'EDF le seul concessionnaire possible et permanent du service national de distribution électrique et retirent aux concessions l'essentiel de leur caractère contractuel.

¹³ Question écrite n° 21315 de M. Michel Boutant (Charente - SOC) publiée dans le JO Sénat du 08/12/2011 - page 3121

En effet, trois éléments conduisent à fragiliser le fondement théorique de l'application du régime comptable des entreprises concessionnaires aux ouvrages du réseau d'alimentation générale en électricité.

En premier lieu, l'article 6 de la loi de nationalisation de l'électricité du 8 avril 1946 dispose que " *l'ensemble des biens, droits et obligations des entreprises qui ont pour activité principale la production, le transport ou la distribution de l'électricité ou du gaz (...) est intégralement transféré aux services nationaux* ". **En outre, bien que l'article 29 du cahier des charges fixe à 75 ans la durée de la concession¹⁴, le contrat de concession n'a en réalité pas de terme définitif puisque l'article 31 du même cahier des charges¹⁵ rend automatique le renouvellement de la concession un an avant la date de son expiration »¹⁶.**

La durée de 75 ans ci-dessus visée est celle qui était prévue par l'article 29 du cahier des charges type de la concession à Electricité de France du réseau d'alimentation générale (RAG) en énergie électrique approuvé par le décret du 23 décembre 1994 précité. Ce décret a depuis été abrogé par le décret n°2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité.

Cela étant, une comparaison entre le régime applicable à ces concessions et celui applicable aux concessions de distribution de gaz naturel peut être faite au regard de la fixation dans les deux cas d'une durée au contrat de concession et de l'existence d'un « renouvellement » de la concession.

Cependant, il faut admettre que cette réflexion n'a pas, encore, à notre connaissance, été menée par la doctrine¹⁷ et le juge n'a pas encore directement statué sur cette question.

Toutefois, au regard des dispositions de l'article 30 ou 31 du cahier des cahiers des charges (selon le modèle utilisé), examinées ci-après, il nous semble possible de considérer que le contrat actuel ne comporte pas véritablement de terme définitif. Le terme mentionné par les dispositions relatives à la durée ne s'entendrait que sous réserve qu'un nouveau contrat ait été conclu entre l'autorité concédante et son concessionnaire. Autrement dit, un contrat en cours prend fin à l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat négocié.

¹⁴ Article 29 - Durée de la concession : « *La durée de la concession est fixée à soixante-quinze ans. Elle commence à courir du jour de la signature de la convention* ».

¹⁵ Article 31 - Renouvellement de la concession : « *Le renouvellement de la concession doit intervenir un an au moins avant la date de son expiration. En cas de désaccord sur les conditions de renouvellement, il sera procédé comme il est dit à l'article 37 de la loi du 8 avril 1946* ».

¹⁶ Cf. Rapport N° 434 fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation (1) sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale après déclaration d'urgence, portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier, par M. Alain LAMBERT, Sénateur, - SÉNAT – session extraordinaire de 1996-1997, Annexe au procès-verbal de la séance du 24 septembre 1997

¹⁷ Voir notamment « A propos des concessions locales de distribution et de fourniture d'électricité: sur quelques problèmes juridiques contemporains à haute tension », P. Terneyre, AJDA 2009, p. 1640.

II.1.2 Les stipulations de l'article 30 ou 31 du cahier des charges relatives au « renouvellement » ou l'« expiration » de la concession

L'article 31 (modèle 1994) ou l'article 30 (modèle 2010) du cahier des charges de la concession régit les modalités du renouvellement du contrat de concession ou de son expiration, par suite du non renouvellement du contrat de concession ou de sa résiliation anticipée.

Ainsi, l'article 31 du cahier de charges de la concession (modèle 1994) intitulé « Renouvellement ou expiration de la concession » est rédigé comme suit :

« 1°) La décision de renouvellement de la concession devra intervenir deux ans au moins avant la date de l'expiration du présent contrat.

Au terme du présent contrat le réseau concédé devra être en état normal de service.

Trois ans au moins avant le terme du présent contrat et si le service doit être poursuivi, les parties se rapprocheront afin d'établir un état des lieux et un état descriptif des travaux d'entretien ou de renouvellement restant à réaliser par le concessionnaire selon un échéancier à convenir et, en tout état de cause, avant le terme du contrat.

Si l'autorité concédante et le concessionnaire ne parviennent pas à établir à l'amiable l'un ou l'autre de ces documents, il sera fait appel à un expert désigné par le président du tribunal administratif compétent, saisi à la requête de la partie la plus diligente. Il appartiendra alors au concessionnaire de réaliser les travaux prescrits dans le cadre de cette procédure.

Faute pour le concessionnaire d'y avoir pourvu avant l'expiration du présent contrat, l'autorité concédante est en droit, après mise en demeure, de réaliser ces travaux aux frais du concessionnaire qui devra s'acquitter du montant des sommes dues, dans un délai maximum de 3 mois après réception des mémoires dûment acquittés par l'autorité concédante.

2°) Deux ans au moins avant la date d'expiration du présent contrat, l'autorité concédante peut ne pas renouveler la concession, soit si elle estime que le maintien du service ne présente plus d'intérêt par suite de circonstances économiques ou techniques de caractère permanent, soit parce qu'elle juge préférable d'organiser un service nouveau tenant compte des progrès de la science.

L'autorité concédante peut également, pour les mêmes motifs, mettre fin à la concession avant la date normale d'expiration, si la moitié de la durée du présent contrat s'est écoulée depuis sa signature et sous réserve d'un préavis de deux ans adressé au concessionnaire.

En cas de non-renouvellement ou de fin anticipée de la concession :

1) le concessionnaire reçoit de l'autorité concédante une indemnité égale à la valeur nette comptable des ouvrages concédés financés par le concessionnaire, réévaluée au moyen de l'indice du PIBM (Produit Intérieur Brut Marchand)⁽¹⁾. Cette indemnité est versée au concessionnaire dans les six mois qui suivent le non-renouvellement ou la fin anticipée de la concession ;

2) l'autorité concédante se réserve le droit de reprendre en totalité ou pour telle partie qu'elle jugerait convenable, mais sans pouvoir y être contrainte, le

mobilier et les approvisionnements affectés au service concédé. La valeur des biens repris est fixée à l'amiable ou, à défaut, à dire d'expert et payée au concessionnaire au moment de la prise de possession. Lorsqu'il sera fait appel à un expert, celui-ci sera désigné par le président du tribunal administratif compétent, saisi à la requête de la partie la plus diligente.

3°) Tout retard dans le versement des sommes dues donne lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure, à des intérêts de retard calculés au taux des avances de la Banque de France majoré de deux points. »

L'article 30 du cahier des charges de concession (modèle 2010) est rédigé en des termes quasiment identiques, seules quelques variations rédactionnelles pouvant être relevées :

« Au terme du présent contrat de concession, les ouvrages concédés devront être en état normal de service.

Cinq ans au moins avant le terme du présent contrat et si le service doit être poursuivi, les parties se rapprocheront afin d'établir un état des lieux et un état descriptif des travaux d'entretien ou de renouvellement restant à réaliser par le concessionnaire selon un échéancier à convenir et, en tout état de cause, avant le terme du contrat.

Si l'autorité concédante et le concessionnaire ne parviennent pas à établir à l'amiable l'un ou l'autre de ces documents, il sera fait appel à un expert désigné par le président du tribunal administratif compétent, saisi à la requête de la partie la plus diligente. Il appartiendra alors au concessionnaire de réaliser les travaux prescrits dans le cadre de cette procédure.

Faute pour le concessionnaire d'y avoir pourvu avant l'expiration du présent contrat, l'autorité concédante est en droit, après mise en demeure, de réaliser ces travaux aux frais du concessionnaire qui devra s'acquitter du montant des sommes dues, dans un délai maximum de trois mois après réception des mémoires dûment acquittés par l'autorité concédante.

Deux ans au moins avant la date d'expiration du présent contrat, l'autorité concédante peut ne pas renouveler la concession soit si elle estime que le maintien du service ne présente plus d'intérêt par suite de circonstances économiques ou techniques de caractère permanent, soit parce qu'elle juge préférable d'organiser un service nouveau tenant compte des progrès de la science.

L'autorité concédante peut également, pour les mêmes motifs, mettre fin à la concession avant la date normale d'expiration si la moitié de la durée du présent contrat s'est écoulée depuis sa signature et sous réserve d'un préavis de deux ans adressé au concessionnaire. A réception de ce préavis, le concessionnaire fournira dans un délai maximal de six mois à l'autorité concédante un inventaire des biens de retour, des biens de reprise et des biens propres affectés au service concédé.

En cas de non renouvellement ou de fin anticipée de la concession :

- le concessionnaire reçoit de l'autorité concédante une indemnité égale à la valeur nette comptable des ouvrages concédés financés par le concessionnaire, réévaluée au moyen de l'indice TME91. Cette indemnité est versée au concessionnaire dans les six mois qui suivent le non-renouvellement.
- l'autorité concédante se réserve le droit de reprendre en totalité ou pour telle partie qu'elle jugerait convenable, mais sans pouvoir y être contrainte, le mobilier et les

approvisionnements affectés au service concédé ainsi que les autres biens figurant à l'inventaire des biens de reprise. Le périmètre, la nature et la valeur des biens repris sont fixés à l'amiable ou, à défaut, à dire d'expert et payée au concessionnaire au moment de la prise de possession. Lorsqu'il sera fait appel à un expert, celui-ci sera désigné par le président du tribunal administratif compétent, saisi à la requête de la partie la plus diligente.

Tout retard dans le versement des sommes dues donne lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure, à des intérêts de retard calculés au taux d'intérêt légal majoré de cinq points »

Ainsi, le contrat n'impose pas à l'une des deux parties de prendre l'initiative de demander le renouvellement de la concession.

Sur ce point, les concessions de distribution de gaz se distinguent par exemple des anciennes concessions d'énergie hydrauliques (dans leur régime antérieur au décret n°99-872 du 11 octobre 1999 approuvant le cahier des charges type des entreprises hydrauliques concédées) dont l'article 32 du cahier des charges prévoyait qu'il appartenait au concessionnaire de demander à l'administration, avant le commencement de la onzième année précédant la fin de la concession, si l'Etat entendait user de son droit de reprise ; et que, sauf à faire naître une prorogation tacite, le ministre chargé de l'électricité devait faire connaître sa décision à la société avant le commencement de la dixième année précédant la fin de la concession¹⁸.

Au cas présent, aucune reprise en régie du service de distribution de gaz naturel n'étant possible en l'état des textes applicables, il apparaît normal que les cahiers des charges des concessions ne comportent pas de stipulations imposant au concessionnaire de solliciter une décision de l'autorité concédante de renouvellement ou de non renouvellement de sa concession.

On relèvera que si le modèle de 1994 évoque bien l'alternative dont dispose l'AODG entre la décision de renouvellement et celle de non renouvellement, celui de 2010 est plus ambigu puisqu'il évoque, d'une part, la décision de non renouvellement et, d'autre part, le cas dans lequel « le service doit être poursuivi », ce qui paraît renvoyer au cas dans lequel une décision de renouvellement est prise.

Cela étant, les cahiers des charges de la concession ne règlent pas la situation dans laquelle les parties pourraient se trouver si l'autorité concédante ne prend, ni la décision de renouveler le contrat, ni celle d'y mettre un terme dans les conditions sus-décrites.

Ainsi, les modèles de cahier des charges de concession de 1994 et de 2010 nécessitent une interprétation en vue de leur mise en œuvre pratique.

¹⁸ Cf. par exemple pour un contentieux de refus de renouvellement : Conseil d'Etat, 20 septembre 1999, SA ALABEL - concession de l'aménagement et de l'exploitation de la chute de Kernansquillec sur le Léguer n°179345

Cette situation de vide juridique est néanmoins surprenante puisque, par analogie, l'article 37 de la loi n°46-628 du 9 avril 1946 *sur la nationalisation de l'électricité et du gaz* avait justement prévu un défaut d'accord entre les parties et la possibilité de saisir le Conseil Supérieur de l'Electricité et du Gaz (CSEG) :

« Un décret établira de nouveaux cahiers des charges types.

Dans un délai de six mois à partir de la publication de ce décret, **l'autorité concédante ou l'établissement public concessionnaire pourra demander la révision du cahier des charges en vigueur**. Le décret prévu à l'alinéa 1^{er} déterminera les conditions de cette révision.

En cas de révision, à l'expiration de la concession ou en cas de reprise des ouvrages concédés par les collectivités locales selon les dispositions du cahier des charges, il sera statué à défaut d'accord et à la requête de la partie la plus diligente par le conseil supérieur de l'Electricité et du Gaz ».

Le CSEG avait été créé par l'article 45 de la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz et avait notamment pour mission d'arbitrer « en dernier ressort les conflits qui peuvent survenir entre les divers établissements créés par la présente loi et les autorités concédantes ».

Au sujet du CSEG, il est intéressant de noter que Pierre Sablière présente cette instance d'arbitrage comme la pierre angulaire du dispositif de révision et de renégociation de contrats de concessions conclus entre une AODG et des détenteurs de monopoles légaux :

« Cet arbitrage était et reste la pierre angulaire de tout ce dispositif de révision et de renégociation des contrats de concession. Dans la mesure en effet où EDF et GDF, sont des concessionnaires obligés, **les deux parties au contrat doivent nécessairement s'entendre**, l'hypothèse d'une reprise en régie par la collectivité locale ou de l'attribution de la concession à un autre concessionnaire étant exclue.

En cas de désaccord un arbitrage est donc indispensable et il résulte nettement des travaux préparatoires de la loi que le Conseil Supérieure de l'électricité et du Gaz a été créé en 1946 d'abord pour exercer cette fonction d'arbitre rendue nécessaire par le monopole conféré à EDF et GDF dans le cadre juridique, maintenu, de la concession »¹⁹.

Cette instance a aujourd'hui été remplacée, depuis 2005²⁰, par le Conseil supérieur de l'énergie qui ne dispose pas toutefois de cette compétence d'arbitrage (cf. Décret n° 2015-248 du 3 mars 2015 modifiant l'article 45 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz et le décret n° 2006-366 du 27 mars 2006 relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil supérieur de l'énergie).

Dès lors, dans l'hypothèse où l'un des cocontractants refuserait d'examiner les conditions ultérieures d'exploitation du service, ou plus directement de négocier un

¹⁹ Cf. P. Sablière : « La loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz », CJEG, n° hors série février 1993, page 293

²⁰ L'article 70 de la loi n° 2005-781 du 13 juillet 2005 *de programme fixant les orientations de la politique énergétique* a créé le Conseil supérieur de l'énergie

contrat de concession, l'autre partie contractante ne dispose pas d'un recours spécifique auprès de cette instance.

Par ailleurs, on relèvera que le refus de négocier d'EDF a, par le passé, déjà été contesté par un syndicat d'électricité devant le Conseil de la concurrence en invoquant l'abus de position dominante de la société EDF. Cette action avait cependant été rejetée du fait de l'absence d'éléments suffisamment probants à l'appui des faits invoqués :

« Considérant que, dans le cadre de sa saisine, **le syndicat intercommunal d'électrification de Bargemon se borne à invoquer le refus d'EDF de négocier le contrat de concession du réseau et à indiquer qu'il en conteste la durée ainsi que le mode de calcul de la redevance** ; qu'il n'apporte toutefois aucun élément matériel permettant de penser qu'une pratique d'abus de position dominante, prohibée par les dispositions de l'article L. 420-2 du code de commerce, serait, en l'espèce, mise en œuvre par EDF ; Considérant qu'il résulte de ce qui précède **qu'en l'absence d'éléments suffisamment probants à l'appui des faits invoqués dans la saisine**, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 462-8, alinéa 2, du code de commerce précitées [l'article L. 462-8 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, énonce en son deuxième alinéa que le Conseil de la concurrence "peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'il estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants"] ; (...) » (Décision n° 02-D-27 du 9 avril 2002 relative à une saisine du syndicat intercommunal d'électrification de Bargemon).

Enfin, il est intéressant de relever qu'à la lecture d'anciens articles de presse, en 1992-1993, il apparaît que l'initiative de la négociation des contrats de concession était venue d'Electricité de France²¹.

De même, dans un rapport, la Chambre Régionale des comptes de Provence Alpes Côte d'Azur indique que l'Etablissement public Electricité de France avait été autorisé en 1993 à engager les négociations avec les collectivités concédantes en prenant pour référence ce nouveau modèle²².

Mais aujourd'hui, force est de constater que l'initiative de la procédure de renouvellement du contrat de concession de distribution de gaz naturel n'est actuellement mise à la charge d'aucune des deux parties au contrat.

Au terme normal de la concession, l'autorité concédante pourrait ne pas « renouveler » le contrat dans le cas seulement où elle déciderait d'abandonner ou de modifier les conditions d'organisation de la gestion du service public qui en est l'objet pour tenir compte des progrès de la science. L'abandon du service doit, de surcroît, être justifié par des circonstances économiques ou techniques de caractère permanent, et la

²¹ Cf. Article paru dans les Echos, le 05/06/1992, par Isabelle de Gaulmyn intitulé « *EDF lance la révision des contrats de distribution* » Disponible sur http://www.lesechos.fr/05/06/1992/LesEchos/16153-060-ECH_edf-lance-la-revision-des-contrats-de-distribution.htm#sVsSqA2IKyJpBu8H.99EDF lance la révision des contrats de distribution

²² Cf. Chambre Régionale des Comptes Provence Alpes Côte d'Azur, Rapport d'observations définitives sur la concession de distribution publique d'électricité de la Ville de Marseille (Bouches-du-Rhône), 2012 – page 10, https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/JF00130434_JF_INTERNET1.pdf

modification de l'organisation du service délégué par la nécessité de tenir compte des progrès de la science.

Or, en pratique, il n'a, à notre connaissance, jamais été fait application de cet article en matière de distribution de gaz, comme en matière de distribution d'électricité.

Et, comme une réponse ministérielle l'a souligné, « les communes disposant aujourd'hui d'un réseau de gaz naturel ne peuvent pas faire appel à un autre distributeur que Gaz de France lors du renouvellement des concessions » (Rép. Min. QE n° 15612 du 15 juin 1998, JO AN 27 juillet 1998, p. 4154 et ss.).

Il résulte de ce qui précède que, hormis les hypothèses visées à l'article 31 2°) et ou à l'article 30 5^{ème} et 6^{ème} paragraphe, en l'état du droit français, **l'AODG n'a pas d'autre faculté que celle de renouveler la concession à son terme normal avec son actuel concessionnaire.**

En définitive donc, en l'état du droit, si le contrat de concession comporte une durée limitée, l'expiration de cette durée ne saurait être effective qu'une fois un nouveau contrat de concession signé, sauf à ce que les conditions du non renouvellement soient remplies (ce qui n'est toutefois pas encore le cas en 2021).

Et comme précédemment exposé, l'expiration de la concession ne peut davantage donner lieu à une exploitation des activités de service public en régie.

Dans cette mesure, le nécessaire renouvellement de la concession implique la poursuite du service concédé et, partant, la tacite reconduction du contrat.

II.2 LES CONSEQUENCES JURIDIQUES DU RENOUVELLEMENT DE PLEIN DROIT DE LA CONCESSION

Le renouvellement de plein droit de la concession implique, sur un plan « pratique », une poursuite des missions de service public par le concessionnaire GRDF (**II.2.1**) et, sur un plan « juridique », une tacite reconduction du contrat (**II.2.2**).

II.2.1 La poursuite des missions de service public par la société GRDF

Tout d'abord, au plan contractuel, et comme on l'a vu, il semble acquis, en l'état actuel du droit, que la concession de service public se trouvera nécessairement renouvelée au profit de la société GRDF qui est la seule société susceptible d'exploiter le service en

vertu de la loi dans sa zone de desserte exclusive. Dit autrement, la concession actuelle ne peut pas ne pas être renouvelée par les AODG. Elle ne peut pas davantage ne pas être attribuée à GRDF.

Ce renouvellement de plein droit signifie qu'il ne saurait y avoir d'interruption de l'exploitation du service concédé.

Ensuite, et au regard, des obligations légales qui incombent à la société GRDF, les missions de service public confiées au titre du contrat de concession se poursuivront nécessairement.

Et pour cause, ces missions sont confiées à la société GRDF (et aux ELD dans leurs propres zones de desserte exclusive) par le législateur. Il s'agit des dispositions figurant aux articles L.111-53, L.121-32, L.432-8 à L. 432-14 du Code de l'énergie.

De surcroît, ces missions, font l'objet d'un contrat de service public, établi en application de l'article 1^{er} de la loi du 9 août 2004 *relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières*, codifié à l'article L. 121-46 du Code de l'énergie **conclu sans préjudice des contrats de concession locaux**.

L'article 121-46 du Code de l'énergie dispose à cet égard :

« I. — **Les objectifs et les modalités permettant d'assurer la mise en œuvre des missions de service public définies aux sections 1 et 2 du présent chapitre font l'objet de contrats conclus entre l'Etat, d'une part, et Electricité de France, GDF-Suez ainsi que les filiales gestionnaires de réseaux de transport ou de distribution issues de la séparation juridique imposée à Electricité de France et à GDF en application des articles L. 111-7 et L. 111-57 du présent code, d'autre part, chacune à raison des missions de service public qui lui sont assignées, sans préjudice des contrats de concession mentionnés à l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales (...)** .

Toutefois, ce contrat de service public n'a pas de portée juridique à l'égard des tiers²³.

A notre sens, il apparaît que le concessionnaire ne pourra cesser d'accomplir ses missions au motif que le terme du cahier des charges de la concession est atteint.

Ainsi, aucun risque ne paraît peser, en pratique, sur la continuité du service public.

Et, de fait, en matière de distribution d'électricité, au-delà des exemples relativement anciens relayés par la jurisprudence (cf. infra notamment), dans divers territoires, les parties ne sont pas parvenues à s'entendre sur un nouveau contrat de concession avant le « terme » du précédent. Or, sur ces différents

²³ CE, avis, 7 juillet 1994, *EDF et GDF*, n° 356089

territoires, la société Enedis poursuit actuellement l'exploitation du service public de la distribution d'électricité sans qu'aucune interruption n'ait pu, à notre connaissance, être déplorée.

Par ailleurs, au plan juridique, la tacite reconduction nous paraît s'imposer.

II.2.2. La tacite reconduction du contrat

En droit civil, lorsqu'un contrat à exécution successive, tel que le contrat de concession de distribution publique de gaz naturel conclu avec GRDF dans sa zone de desserte exclusive, se poursuit postérieurement à l'arrivée de son terme, celui-ci se trouve, en principe, tacitement reconduit.

Il se pose alors deux questions :

- d'une part, s'agissant d'un contrat administratif, la reconduction tacite, est-elle envisageable ?
- d'autre part, cette reconduction tacite implique-t-elle le maintien du contrat antérieur ?

Sur la première question, le Conseil d'État avait considéré que les clauses de reconduction tacite étaient nulles au motif qu'elles permettaient la passation d'un nouveau contrat sans respect de nouvelles obligations de publicité et de mise en concurrence :

« Considérant qu'une clause de tacite reconduction d'un contrat qui, en raison de sa nature et de son montant, ne peut être passé qu'après que les obligations de publicité et de mise en concurrence prévues par la réglementation applicable ont été respectées, a pour objet de permettre la passation d'un nouveau contrat sans que soient respectées de telles obligations ; qu'une telle clause ne peut être que nulle, de sorte qu'un contrat passé en application de cette clause, qui a été conclu selon une procédure irrégulière, est également nul » (CE, 29 novembre 2000, *Commune de Païta*, n°2015143, voir également plus récemment CAA Lyon, 8 mars 2018, *Sté Sicavyl*, n° 15LY00777).

Et, en matière de délégations de service public, l'article 40 de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 (dite Loi Sapin, désormais codifiée au sein du Code de la commande publique et du CGCT) interdisait la tacite reconduction des délégations de service public. Un avis du Conseil d'État du 19 avril 2005 l'a explicitement rappelé : « L'article L. 1412-2 du code général des collectivités territoriales dispose en premier lieu que : « Les conventions de délégation de service public doivent être limitées dans leur durée » et énonce les critères à retenir (nature et coût des investissements à réaliser) pour fixer cette durée.

Il résulte du principe de durée limitée des délégations de service public que les clauses de tacite reconduction qui peuvent y figurer sont nulles et privées de tout effet »²⁴.

Cette nullité s'applique à toutes les clauses de tacite reconduction, y compris celles qui auraient été stipulées dans une convention conclue antérieurement à l'adoption de la loi Sapin²⁵.

Plus récemment, le Conseil d'Etat a confirmé la nullité des clauses de tacite reconduction contenues dans des contrats de la commande publique (il s'agissait en l'espèce d'un contrat de concession ayant pour objet l'exploitation des marchés de la commune) :

« 9. Considérant que les clauses de tacite reconduction contenues dans des contrats de la commande publique étant illégales, aucun préjudice, et donc aucun droit à indemnité, ne peut naître, pour le cocontractant de l'administration, de l'absence de reconduction tacite d'un contrat à l'issue de la durée initiale convenue par les parties ; qu'ainsi, l'illégalité de la clause de tacite reconduction contenue dans un contrat de la commande publique a pour conséquence l'illégalité de la clause prévoyant l'indemnisation du cocontractant de la personne publique à raison de la non reconduction tacite du contrat ; que l'illégalité d'une telle clause indemnitaire dépourvue de fondement légal doit être relevée d'office par le juge ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la clause indemnitaire prévue à l'alinéa 3 de l'article 9 de l'avenant du 2 avril 1976, prévoyant l'indemnisation du concessionnaire en cas de refus de la part de la commune de Villeneuve-le-Roi de laisser le contrat être tacitement reconduit et se poursuivre au-delà de sa durée légale, et donc à raison de son refus d'appliquer une clause de tacite reconduction, est entachée d'illégalité (...) » (Conseil d'Etat, 17 octobre 2016, Les Fils de Madame B C/ Commune de Villeneuve le Roi, n°398131).

Mais, à notre sens, une telle jurisprudence ne saurait être transposée au cas des concessions de distribution de gaz naturel (ou de distribution d'électricité) qui ne sont soumises, en l'état du droit national, à aucune obligation de publicité et de mise en concurrence.

Sur la seconde question, la jurisprudence administrative a donné des solutions contraires en estimant :

- parfois que la prolongation se distingue de la reconduction qui donne naissance à un nouveau contrat : « le contrat résultant de l'application d'une clause de tacite reconduction a le caractère d'un **nouveau contrat** »²⁶.
- et dans d'autres hypothèses que le contrat antérieur se poursuit, par suite d'une reconduction en relevant que « le contrat doit être regardé comme ayant été **maintenu** en vigueur »²⁷.

²⁴ Avis du Conseil d'Etat, Section des travaux publics, 19 avril 2005, n° 371.234

²⁵ CAA Marseille, 23 janv. 2003, *Commune de Six-Fours-les-Plages* n° 99MA00209

²⁶ CE, 29 nov. 2000, *Commune de Païta*, req. n° 205143, précité

²⁷ CE, 5 janv. 1973, *Barbaroux et Centre hospitalier régional Grenoble*, RD publ. 1973, p. 1094

De son côté, la Cour de cassation a conclu que la tacite reconduction, même non expressément prévue, s'applique aux contrats à exécution successive conclus pour une durée déterminée, et que les rapports se poursuivent sur la base du contrat antérieur²⁸.

Si la jurisprudence rendue en matière de tacite reconduction des contrats administratifs « classiques » s'avère difficile à cerner compte tenu de ces solutions antagonistes, en revanche, les solutions qui ont été apportées pour le cas spécifique des contrats de concession de distribution d'électricité nous semble militer en faveur d'une prolongation tacite des contrats antérieurs, plutôt que pour la conclusion « implicite » de nouveaux contrats.

En effet, la plupart des anciens contrats de concessions qui existaient avant l'approbation du cahier des charges type pour la distribution publique d'électricité, en 1992, n'avaient pas été renouvelés à leur date d'échéance et leur prorogation tacite avait été largement admise :

« (...) En 1935, la Ville de Besançon et les «Compagnies Réunies de Gaz et d'Electricité» signaient un cahier des charges pour la concession d'une distribution publique d'énergie électrique, d'une durée de 30 ans. La loi de nationalisation de l'électricité de 1946 permettait à EDF de se substituer en lieu et place du concessionnaire ci-avant désigné, sans autre formalité, et sans que l'Assemblée Communale soit amenée à statuer. Ainsi, EDF est devenue concessionnaire de la distribution publique de l'énergie électrique, **sur le territoire de la Ville de Besançon, contractuellement jusqu'en 1965, date d'échéance, et jusqu'à ce jour, par tacite reconduction, puisqu'aucune des deux parties n'a jamais formulé, par écrit, l'intention de renégocier. L'opportunité de renégocier avec le présent concessionnaire en raison du monopole concédé nationalement à EDF n'apparaîtra qu'en 1993 (...)** »²⁹.

C'est d'ailleurs ce qui explique que l'article 1^{er} de la convention de concession pour la distribution publique d'électricité issue du modèle de 1992, indique que :

« A compter de la date à laquelle le présent contrat de concession sera exécutoire (...), celui-ci se substituera à l'ensemble des contrats de concession ou d'exploitation précédemment attribués sur le territoire des dites communes à Electricité de France ou aux sociétés dans les droits desquels EDF a été subrogée par effet des dispositions de l'article 36 de la loi de nationalisation de l'électricité et du gaz du 8 avril 1946, **qu'ils soient encore en vigueur ou aient été prorogés par tacite reconduction** ».

On relèvera néanmoins que les contrats de concession de distribution de gaz naturel ne comportent pas de disposition strictement identique.

Dans le modèle de 1994, l'article 4 du contrat de concession dispose qu'« à compter de la date à laquelle le présent contrat de concession sera exécutoire, après accomplissement par l'autorité concédante des formalités nécessaires, celui-ci **se substituera** à l'ensemble des contrats de concession ou d'exploitation précédemment attribués sur les territoire des communes au concessionnaire », ce qui pourrait laisser entendre qu'il ne peut y avoir d'absence de contrat entre le contrat ancien et le contrat nouveau.

²⁸ Cour de Cassation, Chambre commerciale, du 6 juillet 1976, 75-12.982, Publié au bulletin.

²⁹ Cf. <http://docplayer.fr/11394721-Bulletin-officiel-de-la-commune-de-besancon-892.html>

Et, en matière de distribution d'électricité, l'ancien Conseil supérieur de l'électricité et du gaz avait précisément conclu à cette tacite reconduction dans une décision de sa section d'arbitrage du 6 juin 1979 dans un litige opposant EDF à la ville de Cauterets (CSEG, 6 juin 1979, Commune de Cauterets, CJEG 1979, p. 39).

Comme le rappelle Pierre Sablière³⁰, le CSEG relève dans le cadre de cette décision que « **la reconduction va de soi** » **du fait de la position de concessionnaire obligé d'EDF**, et l'auteur note que « **la même solution [est] valable pour ce qui est des concessions gazières** » **conclues avec GRDF en tant que concessionnaire obligé.**

Puis, cette tacite reconduction avait été confirmée par l'instruction du 27 juillet 1993 *relative à la révision des concessions de distribution publique d'énergie électrique (Projet de modèle de cahier des charges et de documents contractuels pour la concession à Electricité de France des distributions publiques d'énergie électrique)* :

« I. - Les missions qui justifient la mise en œuvre de ce projet de modèle

A. - La nécessaire modernisation du cadre juridique des concessions de distribution publique d'énergie électrique

La quasi-totalité des concessions communales ou syndicales actuelles sont régies par les dispositions du cahier des charges type de 1928 que la loi n° 46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz a maintenues dans leur intégralité. Ces concessions venant à expiration, un nouveau cahier des charges type a été approuvé par le décret du 22 novembre 1960 précité. Ce cahier des charges type n'a pas été mis en œuvre. Cet échec tient, semble-t-il, à l'absence de rapprochements significatifs entre collectivités concédantes communales ou syndicales, en dépit des incitations des pouvoirs publics à procéder à des regroupements de concessions. Deux tentatives ultérieures d'adaptation de ce cahier en 1971 et en 1977 n'ont pas abouti.

Electricité de France ayant été substituée aux droits et obligations des anciens concessionnaires, **le Conseil supérieur de l'électricité et du gaz a considéré qu'en l'absence de la révision des contrats prévue par le deuxième alinéa de l'article 37 de la loi, les dispositions contractuelles des anciens cahiers des charges conservaient leur validité par tacite reconduction.** Mais ces dispositions sont devenues de moins en moins adaptées à la réalité technique et économique de la distribution de l'électricité. Au surplus, la diversité de certaines de ces dispositions, d'un cahier des charges à un autre, est contraire au principe d'égalité de traitement, celle-ci devant s'entendre au plan national.

Cette situation a conduit à ce que les relations contractuelles entre les concédants, l'établissement public concessionnaire et les usagers soient progressivement régies soit par un certain nombre de textes législatifs ou réglementaires, soit sur la base de règles commerciales élaborées par Electricité de France.

Il est donc essentiel de remédier à cette situation insatisfaisante sur le plan juridique par une clarification qui aille dans le sens de la protection des consommateurs d'électricité.

B. - La modernisation des obligations de service public d'E.D.F.

³⁰ Dalloz Action – Droit de l'énergie – Pierre Sablière – 2014 -2015 – Chapitre 631. Concessions de distribution publique, n° 631.13, p. 1487

La situation juridique décrite ci-dessus a conduit dans la pratique à l'obsolescence de la plupart des dispositions relatives au service public de l'électricité figurant dans les cahiers des charges existants **(reconduits tacitement)**.

Il était donc nécessaire de remettre à jour ces obligations (...) ».

Enfin, la jurisprudence administrative n'a pas remis en cause cette position. A cet égard, il a été admis que la Ville de Cannes avait vu son contrat de concession pour la distribution de l'énergie électrique tacitement prolongé³¹. Et, on relèvera d'ailleurs que pour mentionner cette prolongation tacite, la juridiction ne s'appuie pas sur les dispositions du contrat de concession, mais sur celles de la loi.

Mais, l'exemple le plus topique est le cas désormais célèbre du contrat de concession de distribution publique d'électricité conclu par la Commune de Douai.

Cette convention avait été initialement signée le 17 décembre 1923 pour une durée de quarante ans avec la société Saint Quentinoise d'Electricité et approuvée par le préfet du Nord le 9 janvier 1924.

Puis elle avait été transférée, en vertu des articles 36 et 37 de la loi du 8 avril 1946 *sur la nationalisation de l'électricité et du gaz*, et enfin tacitement prolongée à compter du 9 janvier 1964, d'abord au bénéfice de l'établissement public EDF puis au bénéfice de la société ERDF.

Dans le cadre du contentieux relatif à la question de l'inventaire des biens de la concession, la Cour administrative d'appel de Douai³² et le Conseil d'Etat³³ ont fait état de la prolongation tacite de la convention qui était intervenue sans la remettre en cause.

De même, les articles de doctrine et autres thèses³⁴ n'ont jamais remis en cause la reconduction tacite de ces contrats.

³¹ CAA Marseille, 4 juillet 2005, *Electricité de France c/ Commune de Cannes*, n°02MA02536 : il s'agissait d'un contentieux en annulation de titres exécutoires émis par la ville de Cannes.

³² Cf. Cour administrative d'appel de Douai, 2e chambre - formation à 3, 30/06/2010, 08DA01191, Inédit au recueil Lebon : « Considérant que la distribution de l'énergie électrique par la commune de Douai a fait l'objet d'une convention de concession, d'une durée de quarante ans signée le 17 décembre 1923 et approuvée par le préfet du Nord le 9 janvier 1924, avec la société Saint Quentinoise d'Electricité ; que cette convention a été transférée, en vertu des articles 36 et 37 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, puis tacitement prolongée à compter du 9 janvier 1964, d'abord au bénéfice de l'établissement public Electricité de France (EDF) puis à celui de la société ELECTRICITE RESEAU DISTRIBUTION FRANCE (ERDF) »

³³ Cf. Conseil d'Etat, 21 décembre 2012, *Commune de Douai*, n°342788 : « Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par un contrat de concession du 17 décembre 1923, la commune de Douai a concédé le service public de distribution d'électricité sur son territoire à la société Saint-Quentinoise d'Eclairage ; que le contrat de concession a été transféré à la société Electricité de France en application de la loi du 8 avril 1946 portant nationalisation et création d'un monopole pour le transport et la distribution de l'électricité en France, puis à la société Electricité Réseau Distribution France (ERDF) ; que les parties ont poursuivi l'exécution de ce contrat après son arrivée à échéance le 9 janvier 1964 (...) ».

La question demeure toutefois délicate, et certaines Chambres régionales des comptes ont pu estimer que l'expiration de la durée du contrat de concession, autorisait à regarder ces contrats comme caducs³⁵. D'autres chambres régionales des comptes ont en revanche estimé que les contrats s'étaient poursuivis par tacite reconduction³⁶.

De même, un jugement du Tribunal administratif d'Amiens, à notre connaissance isolé, a considéré que l'arrivée du terme d'un contrat de concession de distribution d'électricité conclu entre une commune et une ELD n'entraînait pas sa reconduction tacite « à défaut de clause contractuelle prévoyant une telle reconduction »³⁷. Ce jugement nous semble être l'unique décision juridictionnelle à ce jour qui prenne position explicitement sur le sujet ; ce jugement n'a, étonnamment, pas fait l'objet d'un appel.

³⁴ Cf. Thèse de Monsieur Guillaume Bouvier – 17 juin 2005 – Les Collectivités locales et l'électricité - Territoires, acteurs et enjeux autour du service public local de l'électricité en France – pages 45 et 46 : « La plupart des contrats de concession de distribution publique d'électricité avaient été conclus à la suite de l'entrée en vigueur du décret du 17 janvier 1928. Par exemple, le texte qui régissait en 1988 les relations contractuelles entre EDF et la ville de Rennes était un cahier des charges signé le 27 septembre 1929 entre la ville et la Compagnie du Bourdonnais. Le contrat de concession de la ville de Montpellier, toujours en vigueur, a, quant à lui, été signé en 1912. (...) Ainsi, au début des années 1990, la plupart des cahiers des charges, qui n'avaient pas été révisés depuis près de 60 ans (1930-1990), avaient tacitement été reconduits avec EDF », voir également P. Sablière, « Un nouveau modèle de cahier des charges pour la concession des distributions publiques d'électricité dans les trente ans à venir », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 7, Juillet 2018, étude 12.

³⁵ Cf. Rapport d'observations définitives de la chambre régionale des comptes concernant la gestion de l'Usine d'Electricité de Metz (UEM), pour les exercices 1994 à 2003 : - Observations n°14 : « La durée de la concession était fixée par l'article 21 : "à quarante années, elle commencera à courir de la date de son approbation définitive". (...) Sauf à reprendre la totalité des 141 conventions, il en est déduit, sans être contredit par l'ordonnateur, que la plupart des actes de concession des communes sont caducs depuis plusieurs décennies et qu'ils n'ont pas été renouvelés. (...) L'UEM, au regard de la caducité des conventions de concessions de distribution d'énergie électrique, est dans une situation d'autant plus difficile que celles-ci sont à renouveler dans le contexte d'ouverture du marché de l'électricité, évoquée précédemment. Le risque de voir des communes, représentant un volume de consommation important, opter pour une autre formule, n'est pas à exclure. Ce constat illustre l'insécurité juridique dans laquelle a été maintenue l'activité énergie électrique de la régie municipale, malgré les recommandations formulées par la chambre en janvier 1996. Dans sa réponse, le directeur général a évoqué la tacite reconduction des conventions par analogie avec la situation observée au regard des conventions entre les communes et EDF. (...) Il convient toutefois de relever d'une part que les conventions ne comportaient aucune clause de reconduction tacite et d'autre part que le statut d'EDF n'est pas exactement celui d'une régie relevant du décret de 1917.

³⁶ Cf. Rapport d'observations définitives du 2 mars 2010 de la Chambre régionale des comptes de Haute-Normandie sur la gestion du Syndicat intercommunal d'électricité et du gaz de l'Eure (exercice 2007) : VII – II - A « Les anciens contrats de concession se sont donc poursuivis après leur date d'expiration contractuelle par tacite reconduction dans l'attente de leur renouvellement qui est aujourd'hui intervenu dans la quasi-totalité des cas. Seule la durée des concessions a été remise à zéro. D'une durée de 50 ans, l'expiration des concessions arrivait en 1996 » et Cf. Rapport d'observations définitives de la Chambre Régionale des Comptes de Provence - Alpes - Côte d'Azur sur la concession de la distribution publique d'électricité de la Ville de Marseille (exercices 2003 à 2010)

³⁷ TA Amiens, 25 septembre 2007, *SICAE de la Somme et du Cambrasis*, n°0400581, *AJDA* 2007, p. 2334

Mais, on signalera surtout que le Conseil d'Etat aura prochainement l'occasion de se prononcer explicitement sur cette question de la reconduction tacite des contrats de concession de distribution d'électricité.

En effet, par un jugement avant dire droit en date du 11 mai 2021 (n° 1905957-2004468-2004893), le Tribunal administratif de Lyon saisi d'un contentieux opposant une autorité organisatrice de la distribution publique d'électricité à la société Enedis qui nécessitait justement de trancher la question de l'existence ou non d'un mécanisme de reconduction tacite du contrat arrivé « à terme », a décidé de transmettre au Conseil d'Etat le soin de se prononcer sur cette question. Ainsi, les questions soumises au Conseil d'Etat par le Tribunal sont notamment les suivantes :

« 1°) Dans l'hypothèse où un contrat de concession de distribution d'électricité arrive à son terme sans que les parties aient conclu un nouveau contrat exprès, résulte-t-il des dispositions spécifiques applicables à ce contrat et le cas échéant de l'article 31 du modèle de cahier des charges des concessions de distribution électrique (dans sa version de 1992 qui est devenu l'article 49 du modèle de 2017) que ce contrat est susceptible d'être tacitement reconduit ?

2°) Compte-tenu notamment de l'obligation qui pèse sur la société Enedis d'assurer la cohérence du réseau de ses concessions, celle-ci a-t-elle la possibilité de s'opposer à la reconduction tacite du contrat ? La circonstance que la société Enedis continue de fait l'exploitation du réseau doit-elle être regardée comme révélant son accord pour la reconduction du contrat ?

3°) Dans l'hypothèse où le contrat ne serait pas reconduit, les dispositions spécifiques qui lui sont applicables et les obligations de continuité du service public impliquent-elles que le contrat soit temporairement prolongé, le cas échéant de façon partielle ? »

Par suite, une réponse claire à la question de l'existence d'un mécanisme de reconduction tacite devrait prochainement être apportée par le juge administratif en matière de distribution d'électricité. Cette solution devrait être transposable à la distribution publique de gaz.

Or, pour les motifs décrits ci-avant, il nous semble exister de sérieuses raisons de considérer que le Conseil d'Etat conclura à l'existence d'un mécanisme de reconduction tacite.

En conclusion, à notre sens, la conséquence juridique attachée à l'absence de conclusion d'un nouveau contrat de distribution publique de gaz naturel à l'échéance du contrat en cours réside dans sa reconduction tacite (et automatique) et dans la poursuite de l'exécution de leurs missions par les sociétés concessionnaires.

Dès lors, la continuité du service est assurée, ledit service devant être géré dans les mêmes conditions contractuelles qu'avant l'échéance du contrat jusqu'à ce qu'un nouveau contrat soit conclu à l'issue de fructueuses négociations.

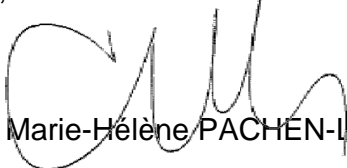
* *
*

Telles sont les conclusions auxquelles nous parvenons.

Je souhaite avoir répondu à vos questions, mais je reste, naturellement, à votre disposition pour toute information complémentaire que vous pourriez trouver nécessaire.

Vous souhaitant bonne réception des présentes,

Je vous prie de croire, Monsieur le Délégué Général, à l'assurance de mes sentiments dévoués.


Marie-Hélène PACHEN-LEFEVRE