

Le mot du juriste

Les enjeux de la fourniture d'énergie à un délégataire de service public

Le mot de Pierre-Adrien Lienhardt, avocat au barreau de Paris, Gide Loyrette Nouel.

Le régime juridique des contrats de fourniture d'énergie peut connaître des spécificités lorsque l'énergie est utilisée pour la gestion d'un service public. L'existence d'un lien avec la chose publique peut influencer sur les règles applicables à ce type de contrat, comme l'illustre un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 2018 (n°17-20.777).

Kéolis avait été désignée par le Grand Dijon en 2003 pour gérer son réseau de transport public urbain dans le cadre d'une délégation de service public (DSP). Des bus fonctionnant au gaz naturel véhicule (GNV) ont été confiés à Kéolis, qui a alors conclu un contrat d'achat de GNV auprès de Gnvert. En 2011, lorsque le Grand Dijon a décidé de remplacer ces bus par des bus hybrides, Kéolis a résilié son contrat avec Gnvert. Un débat s'est noué sur les conséquences, notamment financières, de la résiliation, qui a conduit Gnvert à saisir le tribunal de commerce de Paris d'une demande de dommages et intérêts.

Nature du contrat de fourniture

Les contrats passés par les délégataires de service public sont en principe des contrats privés. Il peut toutefois en être autrement lorsque l'une des parties agit pour le compte d'une personne publique ou si le contrat est l'accessoire d'un contrat administratif. Sur le fondement de la seconde exception, le tribunal a estimé que le litige devait être porté devant le juge administratif. Selon le tribunal, il existait un lien étroit entre le contrat de fourniture et la DSP. En effet, le premier était indispensable à l'exécution de la seconde, Kéolis n'exploitait aucun autre bus GNV que ceux du Grand Dijon, et le prix du contrat de fourniture était fonction du nombre de bus mis à disposition par le Grand Dijon. Le contrat de fourniture contenait en outre plusieurs références à la DSP.

Cette analyse n'a cependant pas été retenue par la Cour de cassation, au regard de quatre éléments : (i) les contrats portent sur des opérations distinctes, la vente d'énergie et les transports collectifs, (ii) leurs dates de signature sont distinctes et espacées de six mois, (iii) leurs

durées ne correspondent pas, et (iv) aucune faculté de résiliation croisée n'est prévue. Le contrat de fourniture n'était donc pas l'accessoire de la DSP et était bien un contrat de droit privé.

Peu illustrée en jurisprudence, la qualification de contrat accessoire avait déjà, par exemple, été refusée à un contrat d'assistance et conseil signé par un délégataire de service public dans le cadre de négociations contractuelles. Elle l'avait également été — dans un contexte différent — à la convention de raccordement, signée par un producteur d'électricité avec Enedis, vis-à-vis du contrat d'obligation d'achat avec EDF.

Outre le juge compétent pour connaître des litiges relatifs au contrat, la nature civile ou administrative de ce dernier conditionne également les droits des parties, puisque des prérogatives particulières sont alors octroyées à la partie qui représente la puissance publique.

Disparition du contrat de fourniture

La question qui devra désormais être tranchée par le tribunal, auquel l'affaire est renvoyée, est celle du caractère fautif de la résiliation par Kéolis. La disparition d'un contrat peut entraîner la disparition corrélative de ceux qui y sont liés (par exemple, un contrat d'approvisionnement en gaz d'un hôpital lors du raccordement de ce dernier au chauffage urbain). Ce principe pourrait justifier la mesure prise par Kéolis.

Cependant, deux conditions requises par la jurisprudence pourraient ici faire défaut. D'une part, puisque la Cour de cassation considère que le contrat de fourniture n'est pas l'accessoire de la DSP, il sera difficile de caractériser une relation d'interdépendance entre ces deux mêmes contrats. D'autre part, la DSP n'a pas été résiliée par le Grand Dijon, seules ses conditions d'exécution ont été modifiées. Cette situation diffère des cas de disparition du contrat habituellement rencontrés en jurisprudence. Ainsi, l'application de la théorie des contrats liés rencontrera ici des obstacles importants.

Si le fournisseur d'énergie semble dans cette affaire être protégé, l'arrêt commenté illustre la nécessité de préciser dans le contrat de fourniture, par exemple dans son préambule, l'intention des parties s'agissant d'un contrat lié. Il importe aussi de prévoir, en cas de disparition du contrat lié, si les parties entendent maintenir leur contrat, le renégocier ou y mettre fin.