



SEANCE DU 23 JANVIER 2023

L'an 2023, le 23 janvier à 10h00, s'est réuni au siège du SDE07 à Privas, le Comité syndical du SDE, sous la présidence de Monsieur Patrick COUDENE.

Membres convoqués : 102

Membres présents : 60

Pouvoir : 1

Excusés : 23

Membres votants : 61

APPROBATION DU NOUVEAU CONTRAT DE CONCESSION DE DISTRIBUTION D'ELECTRICITE

A l'approche du terme du contrat de concession relatif à la distribution d'électricité conclu le 8 février 1993 liant le SDE 07, Enedis et EDF, les parties se sont rapprochées en vue de négocier un nouveau contrat de concession, conformément à ce que prévoit le cadre juridique.

Lors des phases de négociation, initiées depuis mi-2021, entre les services du SDE 07 et Enedis, il a été organisé plus d'une trentaine de réunions de travail sur les volets techniques, financiers du contrat et la transition énergétique.

Ces négociations ont été menées sur la base du nouveau modèle national de contrat de concession arrêté entre la FNCCR, France Urbaine, EDF et Enedis en décembre 2017.

Lors de ces rencontres, ont été abordés les éléments susceptibles de « respiration locale » comme l'envisage le nouveau modèle national, à savoir les sujets suivants:

- Parmi les dispositions du modèle de contrat 2017, qui s'appuyaient sur une reconduction ou une adaptation du modèle de contrat 1992 :
 - o La durée du contrat
 - o La répartition de la maîtrise d'ouvrage des travaux sur le réseau hors raccordement des producteurs
 - o Le volet financier, et en particulier la formule de calcul des redevances de concession et en conséquence les montants de redevance de fonctionnement (R1) et d'investissement (R2), et la participation d'Enedis au titre de l'article 8 du cahier des charges (pour financer les enfouissements du réseau sous maîtrise d'ouvrage du Syndicat pour des raisons esthétiques, avec une évolution de cette finalité souhaitée par Enedis consistant à contribuer principalement aux enfouissements réalisés pour des motifs de sécurité du réseau)

- Parmi les dispositions nouvelles introduites dans le modèle de 2017 :
 - o L'abandon de toutes nouvelles dotations de provisions pour renouvellement,
 - o la reconduction du stock existant des passifs de concession dont le Syndicat doit accepter le montant tel qu'inscrit en comptabilité d'Enedis
 - o Le Schéma Directeur des Investissements (SDI) sur la durée du contrat avec une obligation de résultat sur la qualité de la fourniture d'électricité
 - o Le premier Programme Pluriannuel des Investissements (PPI)
 - o Les modalités de gouvernance partagée des SDI et PPI (notamment, conditions de discussion des PPI ultérieurs et d'utilisation du stock de provisions pour renouvellement issu du contrat précédent)
 - o La répartition de la maîtrise d'ouvrage, pour le raccordement des producteurs
 - o La contribution à la transition énergétique : propositions des actions et moyens requis pour répondre aux ambitions du territoire.

L'avancement des négociations a été présenté, d'une manière régulière, à toutes les réunions du Bureau syndical et du Comité syndical depuis mi-2021.

Parmi les différentes thématiques qui ont fait l'objet d'échanges avec un accord ou non in fine, le Président souhaite présenter aux membres du comité certains des sujets principaux.

- Amélioration de la qualité moyenne de la distribution de l'électricité perçue par les ardéchois : le souhait du SDE 07 était de voir le territoire ardéchois dans la moyenne nationale (Le critère B, correspondant au temps de coupure moyen sur les 5 dernières années).
Le Critère B global Ardéchois est de 134 mn à comparer au critère B national de 60 minutes environ.
Ce Critère B global Ardéchois de 134 mn comprend 87 minutes causées par des incidents sur le réseau HTA, appelé Critère B Hix HTA.
 - o Une première ambition de réduire le critère B Hix HTA de 87mn à 75 mn à mi- contrat a été rapidement fixée
 - o Une deuxième ambition de réduire ce critère B Hix HTA à 60 mn en fin de contrat, a été obtenue avec beaucoup de difficultés.
- Pour améliorer durablement ces temps de coupures, il a été acté une limitation des écarts de qualité observés sur le territoire ardéchois. Ceci représente une belle avancée pour les ardéchois habitant en dehors de la vallée du Rhône et à proximité des pôles urbains.
- Le premier PPI, concernant le montant des investissements, a fait l'objet de nombreuses discussions. Lors des premières négociations, le montant proposé par Enedis était de 19.5 M€ pour 4 ans. Le SDE 07 a eu à cœur de démontrer à Enedis que le sous-investissement dont le concessionnaire a fait preuve sur les réseaux ardéchois au début des années 2000 a eu pour conséquences des temps de coupures très élevés, plaçant l'Ardèche, au niveau national, dans les 5 départements français, y compris en outre-mer, présentant les temps de coupures les plus importants. En dépit des demandes du SDE 07 de voir le niveau d'investissements augmenter significativement, le montant des investissements prévus pour le premier PPI en sortie de négociations n'est que de 20.7 M€ pour quatre ans.
- Concernant le bilan patrimonial de la concession, il a été demandé par courrier à Enedis, des compléments d'information concernant la transparence de la comptabilité de la concession et les moyens donnés au Syndicat de contrôler celle-ci et également des précisions sur la conformité des pratiques d'Enedis aux dispositions contractuelles qui les régissent (articles 10 et 31 du cahier des charges de concession en cours) s'agissant de la constitution des passifs de concession (qui constituent des droits du concédant) . La divergence d'appréciation du niveau des droits du concédant portait sur un minimum de 263 M€ (insuffisance de provisions :

111 M€, insuffisance d'amortissements de financements du concédant : 103 M€, sous-estimation des financements du Syndicat sur les ouvrages en service : 48 M€).

Ce courrier, en date du 17 octobre 2022, n'a fait l'objet d'aucune réponse de la part d'Enedis. Pour autant, le modèle national de contrat de concession prévoit que les parties sont réputées, en approuvant le nouveau contrat, valider la comptabilité de la concession tenue par Enedis (art. 11 B du cahier des charges). Sur ce point également, aucune possibilité de s'écarter du modèle national n'a été permise par le concessionnaire.

- La formule de calcul de la redevance R2 comporte un terme I correspondant aux investissements liés à la transition énergétique qui est plafonné, dans le modèle national de contrat de concession, à 4 euros par habitant, soit environ 1,2 millions d'euros par an. Or, ce plafonnement très bas pénalise fortement le SDE 07, car le montant des travaux éligibles au terme I représenterait plus de 5 M€ par an depuis quelques années compte tenu des efforts particuliers réalisés en Ardèche en matière de rénovation de l'éclairage public. Enedis a refusé de s'écarter du modèle national pour prendre en compte cette spécificité ardéchoise, ce qui est regrettable.
- La clause relative à l'indemnisation qui pourrait être due au concessionnaire en cas de non renouvellement du contrat si le maintien du service ne présentait plus d'intérêt prévoit le calcul de l'indemnité à verser comprenant une réévaluation de la valeur nette comptable des ouvrages concédés selon un indice dénommé « TMO » (art. 49 B). Or, la licéité de cette réévaluation, non plafonnée à la valeur nette comptable des biens de retour financés par le concessionnaire interroge fortement au regard de la jurisprudence administrative.

Certaines attentes fortes du SDE 07 n'ont donc pas été satisfaites et n'ont pu être intégrées au projet de contrat de concession. Enedis a systématiquement motivé les refus opposés aux demandes du SDE 07 par les termes de l'accord national signé en 2017 avec la FNCCR et France Urbaine et l'impossibilité de s'écarter de ce modèle national, nonobstant, pourtant, les principes de libre administration des collectivités locales et de liberté contractuelle du SDE 07.

Il est proposé au comité que le SDE07 poursuive les discussions sur ce sujet, au niveau national, et accompagne d'autres AODE confrontées aux mêmes difficultés.

Le SDE07 souhaiterait en effet que la position d'Enedis au niveau national puisse évoluer prochainement afin de pouvoir intégrer par avenant au sein du nouveau contrat de concession ces évolutions et notamment :

- La maîtrise d'ouvrage de l'AODE, si elle le souhaite, pour tous les raccordements BT de producteurs en zone rurale,
- La réallocation à la concession des Provisions pour Renouvellement qui auraient été libérées à l'occasion de toutes opérations de prolongation de durées de vie d'ouvrages, , et ce afin de conserver à ces provisions leur propriété acquise à l'AODE tout en maintenant leur destination au bénéfice du réseau de distribution,
- Les solutions offertes au SDE 07 en cas de désaccord avec le concessionnaire sur les prochains PPI si ceux-ci ne sont pas à la hauteur des besoins d'investissement du service,
- Les conditions d'expiration du contrat en supprimant, dans le calcul de l'indemnité à verser le cas échéant au concessionnaire, la clause de réévaluation de la valeur nette comptable des ouvrages concédés selon l'indice TMO.
- Le déplafonnement du terme I de la redevance R2.

Pour autant, en dépit des désaccords persistants et de l'absence de satisfaction de certaines demandes pourtant importantes du SDE 07, le Président estime que le projet de contrat issu des discussions menées depuis le courant de l'année 2021 constitue, en l'état, un compromis acceptable et en tout état de cause le « meilleur accord » qu'il était possible d'obtenir de la part des concessionnaires détenteurs de monopoles qui ne laissent pas de place à une discussion équilibrée.

En effet, le Président souhaite rappeler que conformément à ce que prévoit la jurisprudence (CE, avis, 27 octobre 2021, SYDER, n° 452903), en l'absence d'accord entre les parties sur un nouveau contrat de concession à l'expiration du précédent, il n'existe alors plus de contrat de concession. Cette absence de contrat implique, notamment, qu'aucune redevance n'est alors versée par le concessionnaire à l'autorité concédante alors même que les concessionnaires continueront à fournir les activités de service public et notamment exploiter le réseau de distribution, propriété du SDE 07.

Une telle situation de privation immédiate de ressources financières placerait le SDE 07 dans une position délicate.

Le Président propose donc au comité syndical, en dépit des réserves exprimées ci-avant, d'approuver le nouveau contrat de concession joint à la présente délibération.

Vu la loi n° 2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières, en partie codifiée dans le code de l'énergie,

Vu les dispositions des articles L.2224-31 et suivants du code général des collectivités territoriales (CGCT),

Vu le code de l'énergie,

Vu les statuts du Syndicat Départemental d'Energies de l'Ardèche, approuvés par arrêté préfectoral, consacrant la compétence du SDE 07 comme autorité organisatrice de la distribution publique d'électricité et de fourniture d'électricité aux tarifs réglementés de vente,

Vu les dispositions de l'article L.322-1 du code l'énergie qui précisent que la concession de la gestion d'un réseau public de distribution d'électricité est accordée par l'autorité organisatrice,

Vu les dispositions de l'article L.334-3 du code l'énergie qui précisent que lors de la conclusion de nouveaux contrats, les contrats sont signés conjointement, par l'autorité organisatrice de la fourniture et de la distribution publique d'électricité et, chacun pour la partie qui le concerne, le gestionnaire du réseau de distribution, en l'espèce Enedis, et le gestionnaire en charge de la fourniture d'électricité aux clients bénéficiant des tarifs réglementés, à savoir EDF,

Vu la convention de concession pour le service public de la distribution d'énergie électrique sur le territoire desservi par la concession conclue entre le SDE 07 et Electricité de France, le 8 février 1993, pour une durée de 30 ans et ses différents avenants,

Vu l'accord-cadre conclu le 21 décembre 2017 entre la Fédération Nationale des Collectivités Concédantes et Régies (FNCCR), France Urbaine, Enedis et EDF en vue du déploiement d'un nouveau modèle national de contrat de concession pour la distribution publique d'électricité et la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés de vente,

Vu les échanges écrits et oraux intervenus entre le SDE 07, Enedis et EDF notamment depuis l'année 2021,

Vu les projets de contrat de concession, de cahier des charges, de ses annexes et de conventions spécifiques d'application de l'article 8 (amélioration esthétique et sécurisation des réseaux électriques), la cartographie à moyenne échelle, l'échange de données cartographiques à l'occasion de travaux, la gestion des transformateurs, l'accompagnement autour de la transition énergétique, issus des discussions engagées par le SDE 07 depuis 2021 avec EDF et Enedis,

Vu les deux réunions d'informations expliquant les enjeux, les objectifs, les ambitions et le planning des négociations à l'ensemble des collectivités (communes et intercommunalités) le 11 juillet 2022 et le 01 septembre 2022

Vu le courrier du 17 octobre 2022 adressé par le SDE 07 à Enedis afin de solliciter des compléments d'information concernant la comptabilité de la concession et les moyens donnés au Syndicat de contrôler celle-ci et sur la conformité des pratiques comptables d'Enedis aux dispositions des articles 10 et 31 B du cahier des charges de concession conclu le 8 février 1993,

Vu l'avis favorable de la Commission consultative des services publics locaux en date du 28 novembre 2022,

Vu la présentation faite à la commission mixte paritaire énergie en date du 2 décembre 2022,

Considérant qu'il ressort des discussions engagées par le SDE 07 avec EDF et Enedis, les projets d'actes susvisés qui constituent, dans leur ensemble, un accord globalement satisfaisant, à tout le moins le meilleur accord possible en l'état de la marge de manœuvre qui a été laissée au SDE 07 par les concessionnaires détenteurs de monopoles qui ne laissent pas de place à une discussion équilibrée.

Considérant que s'agissant d'un certain nombre de sujets, le SDE 07 n'a pu obtenir satisfaction de ses demandes, pourtant légitimes, la société Enedis opposant, pour justifier son refus, les termes du modèle national de contrat de concession convenu en 2017 entre la FNCCR, France Urbaine, EDF et Enedis.

Considérant qu'au nombre des questions qui n'ont pu être négociées avec EDF et Enedis, figurent notamment : (i) la répartition de la maîtrise d'ouvrage des producteurs d'électricité au réseau BT en zone rurale, (ii) la réallocation à la concession des provisions pour renouvellement lors des travaux de qui auraient été libérées à l'occasion de toutes opérations de prolongation de durées de vie d'ouvrages, (iii) les modalités d'approbation des PPI ultérieurs en cas de désaccord entre le concédant et le concessionnaire, (iv) la clause d'indemnisation du concessionnaire en cas de non renouvellement du contrat si le service ne présente plus d'intérêt, (v) la révision du plafonnement du terme I de la redevance R2, (vi) la réévaluation du niveau des passifs de concession issus du précédent contrat.

Considérant qu'en conséquence, il est nécessaire pour le SDE 07, le cas échéant en lien avec d'autres AODE s'étant heurtées aux mêmes difficultés, de poursuivre la négociation au niveau national afin de tenter de faire évoluer la position d'Enedis et de pouvoir ensuite intégrer, par voie d'avenant au nouveau contrat, les évolutions qui résulteront de ces échanges.

Considérant qu'enfin, sur proposition du président, il est demandé au Comité Syndical d'exprimer des réserves :

- Sur la comptabilisation des passifs de concession dans la comptabilité d'Enedis visée à l'article 11, B, 2, du cahier des charges de concession objet de la présente délibération, à laquelle le SDE 07 ne souscrit pas, le SDE 07 souhaitant que les parties puissent se rencontrer dans l'éventualité où il résulterait d'une décision de justice devenue définitive des évolutions dans l'interprétation des obligations pesant sur le concessionnaire au titre du précédent contrat, notamment en matière de constitution des passifs, pour tirer les conséquences de cette éventuelle décision de justice ;

- Sur la validité au regard de la jurisprudence du calcul de l'indemnité de fin de contrat tel qu'il figure à l'article 49 B du cahier des charges de la concession objet de la présente délibération au regard de la jurisprudence administrative, étant entendu qu'en tout état de cause, cette disposition ne saurait le cas échéant être invoquée par le concessionnaire en cas de non-renouvellement du contrat de concession par suite d'un changement des circonstances de droit qui conduisent, aujourd'hui, le SDE 07 à contracter avec les sociétés EDF et Enedis en raison de leurs monopoles légaux.

Après en avoir délibéré, le Comité Syndical, à l'unanimité,

- approuve la convention de concession, le cahier des charges et ses annexes n°1 à n°8, ci-joints,
- autorise le Président à signer l'ensemble des pièces du contrat,
- prend acte des désaccords persistants et sujets restés en suspens à l'issue de la négociation, susvisés
- demande que le Président poursuive les discussions, au niveau national, et accompagné le cas échéant d'autres AODE confrontées aux mêmes difficultés que le SDE 07, dans l'optique de faire évoluer ultérieurement, par avenant, le nouveau contrat de concession sur les sujets suivants : maîtrise d'ouvrage des producteurs d'électricité, réallocation à la concession des provisions pour renouvellement lors des travaux de qui auraient été libérées à l'occasion de toutes opérations de prolongation de durées de vie d'ouvrages, modalités d'approbation des PPI ultérieurs en cas de désaccord entre le concédant et le concessionnaire, clause d'indemnisation du concessionnaire en cas de non renouvellement du contrat si le service ne présente plus d'intérêt, révision du plafonnement du terme I de la redevance R2, réévaluation des passifs de concession constitués sous l'empire du contrat conclu le 8 février 1993.
- Emet toutes réserves sur la comptabilisation des passifs de concession dans la comptabilité d'Enedis visée à l'article 11, B, 2, du cahier des charges de concession objet de la présente délibération et exprime d'ores et déjà la volonté d'engager des discussions avec Enedis dans l'éventualité où il résulterait d'une décision de justice devenue définitive des évolutions dans l'interprétation des obligations pesant sur le concessionnaire au titre du précédent contrat de concession, notamment en matière de constitution des passifs, pour tirer les conséquences de cette éventuelle décision de justice ;
- émet toute réserves sur la licéité, au regard de la jurisprudence, du calcul de l'indemnité de fin de contrat tel qu'il figure à l'article 49 B du cahier des charges de la concession objet de la présente délibération au regard de la jurisprudence administrative, étant entendu qu'en tout état de cause, cette disposition ne saurait le cas échéant être invoquée par le concessionnaire en cas de non-renouvellement du contrat de concession par suite d'un changement des circonstances de droit qui conduisent, aujourd'hui, le SDE 07 à contracter avec les sociétés EDF et Enedis en raison de leurs monopoles légaux.

Le Président,
Patrick COUDENE



Le Président certifie sous sa responsabilité le caractère exécutoire de cet acte et informe que celui-ci peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant le Tribunal Administratif de Lyon dans un délai de 2 mois à compter de sa transmission en Préfecture le