

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 2000238

SAEM ENERCAL

**M. Benoît Briquet
Rapporteur**

**Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteuse publique**

**Audience du 22 avril 2021
Décision du 17 mai 2021**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 6 août 2020 et le 15 janvier 2021, la société anonyme d'économie mixte (SAEM) Enercal, représentée par la SELARL Royanez, demande au tribunal :

1°) d'annuler le titre exécutoire émis à son encontre le 7 mai 2020 par le syndicat intercommunal à vocation multiple du Sud (SIVM Sud) en vue du recouvrement d'une somme de 1 115 871 francs CFP correspondant à des pénalités infligées en application de l'article 30-1 du cahier des charges annexé à la convention de concession du 19 décembre 2013, ainsi que la décision du 17 juillet 2020 rejetant son recours gracieux ;

2°) de mettre à la charge du SIVM Sud une somme de 300 000 francs CFP, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- sa requête est recevable ;
- le titre exécutoire ne comporte pas la signature de son auteur, ce qui méconnaît l'article L. 212-1 du code des relations entre le public et l'administration dès lors que le bordereau particulier portant la signature de l'ordonnateur n'a pas été porté à sa connaissance en même temps que le titre exécutoire ;
- les bases de liquidation de la dette ne sont pas indiquées avec suffisamment de précision dans le titre exécutoire contesté ;
- la décision de rejet de son recours gracieux du 17 juillet 2020 laisse à penser que la pénalité reposait sur d'autres motifs que la coupure d'électricité du 8 décembre 2019, qui ne sont pas suffisamment détaillés pour pouvoir être contestés ;

- aucune pénalité n'était due, dès lors qu'elle n'a commis aucune faute et que l'interruption de service n'était due qu'à des contraintes insurmontables liées à des phénomènes climatiques ou atmosphériques.

Par un mémoire en défense, enregistré le 17 décembre 2020, le SIVM Sud, représenté par Me Elmosino conclut au rejet de la requête de la SAEM Enercal et demande qu'une somme de 300 000 francs CFP soit mise à la charge de cette dernière au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- les conclusions tendant à l'annulation de la décision de rejet du recours gracieux sont irrecevables, dans la mesure où l'article L. 231-5 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie fait obstacle à la présentation de telles conclusions ;
- la requête de la SAEM Enercal, qui ne pouvait que solliciter la décharge de l'obligation de payer la pénalité en cause, n'est pas recevable dès lors qu'elle tend exclusivement à l'annulation du titre exécutoire du 7 mai 2020 ;
- aucun des moyens soulevés par la SAEM Enercal n'est fondé.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 ;
- le code des communes de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 22 avril 2021 :

- le rapport de M. Briquet, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteure publique,
- et les observations de Me Chamoun de la SELARL d'avocats Royanez, avocate de la SAEM Enercal.

Considérant ce qui suit :

1. A la suite d'une coupure d'électricité d'une durée de 16 heures et 21 minutes ayant affecté plus de huit cents clients sur le territoire de la commune de (...) le 8 décembre 2019, de 2 heures 09 à 18 heures 30, le SIVM Sud a émis, le 7 mai 2020, un titre exécutoire à l'encontre de la SAEM Enercal, gestionnaire du réseau, en vue de recouvrer une somme de 1 115 871 francs CFP correspondant à des pénalités infligées en application de l'article 30-1 du cahier des charges annexé à la convention de concession du 19 décembre 2013 confiant à cette société la gestion du service de distribution publique d'électricité sur le périmètre géographique du territoire du SIVM. La SAEM Enercal demande au tribunal d'annuler ce titre exécutoire du 7 mai 2020, ensemble la décision du 17 juillet 2020 rejetant son recours gracieux.

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. Sauf les cas où des dispositions législatives ou réglementaires ont organisé des procédures particulières, toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai.

3. Le SIVM Sud fait valoir en défense que l'article L. 231-5 du code des communes de la Nouvelle-Calédonie, qui dispose notamment que « (...) / 2 *L'action dont dispose le débiteur d'une créance assise et liquidée par une commune ou un établissement public local pour contester directement devant la juridiction compétente le bien-fondé de ladite créance se prescrit dans le délai de trois mois suivant la réception du titre exécutoire ou, à défaut, du premier acte procédant de ce titre ou de la notification d'un acte de poursuite.* / (...) », faisait obstacle au dépôt de conclusions tendant à l'annulation de la décision de rejet du recours gracieux. Toutefois, cet article, qui se borne à instituer un délai de forclusion et ne soumet pas la recevabilité de l'action dont dispose un débiteur pour contester un titre exécutoire à un recours préalable obligatoire, n'a ni pour objet ni pour effet d'exclure l'exercice par le débiteur d'un recours administratif, qui, s'il est introduit dans le délai de recours contentieux, interrompt celui-ci, conformément à la règle générale de procédure rappelée au point précédent. Le requérant est également recevable à demander au tribunal d'annuler, outre la décision initiale, la décision de rejet du recours administratif formé à l'encontre de cette décision.

4. Le SIVM Sud soutient également que la SAEM Enercal ne pouvait que solliciter la décharge de l'obligation de payer la pénalité en cause et n'était pas recevable à demander l'annulation du titre exécutoire. Toutefois, une requête dirigée contre un titre exécutoire relève, par nature, du plein contentieux. Dans le cadre d'un tel litige, le requérant peut choisir, sans y être tenu, de présenter, outre des conclusions tendant à l'annulation du titre exécutoire, des conclusions à fin de décharge de la somme correspondant à la créance de l'administration. Ce n'est d'ailleurs que dans l'hypothèse où le requérant choisit de présenter, outre des conclusions tendant à l'annulation d'un titre exécutoire, des conclusions à fin de décharge qu'il incombe au juge administratif d'examiner prioritairement les moyens mettant en cause le bien-fondé du titre qui seraient de nature, étant fondés, à justifier le prononcé de la décharge. La fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité des conclusions à fin d'annulation du titre exécutoire ne peut, par suite, qu'être écartée.

Sur les conclusions à fin d'annulation des actes attaqués :

5. Les pénalités prévues par les clauses d'un contrat de la commande publique ont pour objet de réparer forfaitairement le préjudice qu'est susceptible de causer à l'acheteur le non-respect, par son cocontractant, de ses obligations contractuelles. Elles sont applicables au seul motif qu'une inexécution des obligations contractuelles est constatée et alors même que la personne publique n'aurait subi aucun préjudice ou que le montant des pénalités mises à la charge de son cocontractant qui résulte de leur application serait supérieur au préjudice subi.

6. Lorsqu'il est saisi d'un litige entre les parties à un contrat de la commande publique, le juge du contrat doit, en principe, appliquer les clauses relatives aux pénalités dont sont convenues les parties en signant le contrat. Il peut, à titre exceptionnel, saisi de conclusions en ce sens par une partie, modérer ou augmenter les pénalités résultant du contrat si elles atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire, eu égard au montant du marché ou aux recettes prévisionnelles de la concession, y inclus les subventions versées par l'autorité concédante, et compte tenu de la gravité de l'inexécution constatée.

7. Aux termes de l'article 12 de la convention de concession conclue le 19 décembre 2013 entre le SIVM Sud et la SAEM Enercal : « *Le Concessionnaire a pour obligation d'assurer*

la distribution d'électricité, à l'ensemble des usagers du service situé sur le périmètre géographique du territoire du Syndicat tel que délimité sur le plan joint en annexe 1, d'établir, d'exploiter, d'entretenir et de renouveler les ouvrages d'électricité, en respectant les règles détaillées dans le cahier des charges joint en annexe 2 et la tarification en annexe 3. / (...) ». L'article 24-1 du cahier des charges annexé à cette convention précise quant à lui que : « *Le Concessionnaire sera tenu de livrer le courant en permanence. Il aura toutefois la faculté d'interrompre le service pour l'entretien, les travaux de raccordement, et tous travaux à proximité des ouvrages nécessitant leur mise hors tension par mesure de sécurité. Il s'efforcera de réduire ces interruptions au minimum et de les planifier, dans toute la mesure compatible avec les nécessités de son exploitation, aux époques et heures susceptibles de provoquer le moins de gêne possible aux Clients. / Les dates et heures de ces interruptions seront portées au moins trois jours à l'avance à la connaissance du Maire, de l'autorité de Contrôle et, par avis collectif, à celle des Clients. / Dans les circonstances exigeant une intervention immédiate, le Concessionnaire est autorisé à prendre les mesures d'urgence nécessaires et d'en aviser l'autorité de Contrôle ou le Maire, dans les plus brefs délais possibles. / En cas d'intempéries majeures privant la commune d'alimentation de manière durable et significative, un ou des « points de vie » préalablement identifiés par cette dernière seront alimentés en énergie par des moyens de secours à la charge du concessionnaire. ».* Aux termes de l'article 24 de ce cahier des charges : « *Le concessionnaire ne porte pas la responsabilité des interruptions ou des défauts dans la qualité de la fourniture pouvant survenir pour des raisons accidentelles sans faute de sa part dues à des circonstances de force majeure, aux faits des tiers ou à des contraintes insurmontables liées à des phénomènes climatiques ou atmosphériques ou aux limites techniques appréciées au moment de l'incident. ».* L'article 30-1 du même cahier des charges, relatif aux « *pénalités applicables dans les conditions prévues à l'article] 24 du cahier des charges* », stipule enfin que : « *(...) / P2 / Manquement : Défaut de fourniture du courant qui ne serait pas dû à un cas de force majeure ou à une cause non imputable au concessionnaire / (...) / Pénalité : Pour chaque interruption non programmée d'au moins 3 heures, pénalité d'un montant de deux millièmes du montant afférent à l'année précédente au titre de la part de la redevance de concession définie dans la convention de concession, par heure entière de coupure. / (...) ».*

8. Il résulte de l'instruction que la coupure de courant survenue sur le territoire de la commune de (...), le 8 décembre 2019, a été provoquée par le dépôt anormalement élevé de poussières sur les isolateurs en verre des poteaux électriques, qui n'a été rendu possible qu'en raison de la conjonction de plusieurs facteurs tenant aux incendies, d'une ampleur inégalée, qui ravageaient depuis un mois le sud-est de l'Australie, auxquels se sont ajoutés les feux de forêt locaux plus récents qui frappaient depuis le 4 décembre 2019 la région de la Tontouta, et qui, en se cumulant, ont engendré un afflux massif de poussières qui s'est fixé dans des proportions insoupçonnées du fait du taux d'humidité dans l'air particulièrement important qui a pu être observé lors de la période en cause. L'ensemble de ces éléments, dont la réunion présentait un caractère exceptionnel, doit ici être regardé comme constituant une contrainte insurmontable liée à des phénomènes climatiques ou atmosphériques au sens des stipulations précitées de l'article 24 du cahier des charges. Il résulte ainsi de l'instruction que l'interruption de service en litige n'était pas due à une cause imputable au concessionnaire. Dans ces conditions, en l'absence de manquement de la SAEM Enercal à ses obligations contractuelles, celle-ci est fondée à soutenir qu'aucune pénalité contractuelle ne pouvait lui être infligée à raison de l'interruption de service du 8 décembre 2019.

9. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la SAEM Enercal est fondée à demander l'annulation du titre exécutoire émis à son encontre le 7 mai 2020 ainsi que, par voie de conséquence, de la décision du 17 juillet 2020 rejetant son recours gracieux.

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la SAEM Enercal qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge du SIVM Sud le versement à la SAEM Enercal d'une somme de 150 000 francs CFP au titre des mêmes dispositions.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Le titre exécutoire émis le 7 mai 2020 par le SIVM Sud à l'encontre de la SAEM Enercal en vue du recouvrement d'une somme de 1 115 871 francs CFP, ensemble la décision du 17 juillet 2020 de rejet de son recours gracieux, sont annulés.

Article 2 : Le SIVM Sud versera à la SAEM Enercal une somme de 150 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions présentées par le SIVM Sud au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.