

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1700021,1700022

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SOCIÉTÉ NEO-CALÉDONIENNE D'ÉNERGIE
(ENERCAL)**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Gueguein
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 30 mars 2017
Lecture du 27 avril 2017

Vu la procédure suivante :

I. Par une requête enregistrée le 24 janvier 2017 sous le numéro 1700021, et un mémoire complémentaire, enregistré le 20 mars 2017, la société Néo-calédonienne d'énergie (ENERCAL), représentée par la SELARL LFC, demande au tribunal d'annuler l'article 1^{er} de la délibération n°17/2016 du 30 septembre 2016 du comité syndical du syndicat à vocation multiple Sud de La Foa en tant qu'il arrête le montant de l'indemnité de fin de concession à sa charge à la somme de 422 986 806 F CFP.

Elle soutient que :

- son recours est recevable ;
- les dispositions de l'article 1^{er} de la délibération du 30 septembre 2016 sont irrégulières en ce qu'elles méconnaissent les stipulations de l'article 28 de la convention de concession de distribution d'énergie électrique conclue le 12 juillet 1974 ; le solde du fond de renouvellement des ouvrages (FDRO) doit lui être restitué ;
- en l'absence de modification des parties à la convention, la convention conclue pour la période 2015-2035 est un renouvellement, il n'y a pas lieu de lui verser d'indemnité de fin de concession et elle n'a pas à restituer le solde du FDRO ;
- le solde de FDRO est affecté aux travaux sur le réseau et doit lui être restitué en tant que nouveau concessionnaire ; le solde du FDRO est un accessoire immeuble par nature qui appartient au concédant mais doit être mis à la disposition du concessionnaire.

Par un mémoire en défense, enregistré le 24 février 2017, le syndicat à vocation multiple (SIVM) Sud de La Foa, représenté par la SELARLU Meddeb - Energie - Legal,

conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 600 000 francs CFP soit mise à la charge de la société ENERCAL au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le syndicat à vocation multiple (SIVM) Sud de La Foa soutient que les conclusions sont tardives et qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

II. Par une requête enregistrée le 24 janvier 2017 sous le numéro 1700022, la société Néo-calédonienne d'énergie (ENERCAL), représentée par la SELARL LFC, demande au tribunal d'annuler le titre exécutoire du 30 septembre 2016 émis en application de l'article 1^{er} de la délibération n°17/2016 du comité syndical du syndicat à vocation multiple Sud de La Foa.

Elle soutient que :

- ce titre est irrégulier en ce que les dispositions de l'article 1^{er} de la délibération du 30 septembre 2016 méconnaissent les stipulations de l'article 28 de la convention de concession de distribution d'énergie électrique conclue le 12 juillet 1974 ; le solde du fond de renouvellement des ouvrages (FDRO) doit lui être restitué ;

- de même, le titre est irrégulier car en l'absence de modification des parties à la convention, la convention conclue pour la période 2015-2035 est un renouvellement, il n'y a pas lieu de lui verser d'indemnité de fin de concession et elle n'a pas à restituer le solde du FDRO ;

- enfin le titre est irrégulier car le solde de FDRO est affecté aux travaux sur le réseau et doit lui être restitué en tant que nouveau concessionnaire ; le solde du FDRO est un accessoire immeuble par nature qui appartient au concédant mais doit être mis à la disposition du concessionnaire.

Vu :

- la décision attaquée ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

- la délibération n° 195 du 5 mars 2012 relative au système électrique de la Nouvelle-Calédonie ;

- l'arrêté n° 2013-1905/GNC du 23 juillet 2013 fixant les règles de calcul des tarifs de vente de l'électricité ;

- l'arrêté n° 2013-276/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 1^{er} octobre 2013 relatif à l'indice d'actualisation des tarifs de vente de la distribution d'énergie électrique ;

- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,

- et les observations de Me Louzier, avocat de la société Néo-calédonienne d'énergie (ENERCAL), et de M. Regent, représentant le syndicat à vocation multiple (SIVM) Sud de La Foa.

Considérant ce qui suit :

Sur la jonction :

1. Le SIVM SUD de La Foa a confié à la société Enercal la gestion déléguée du service public de distribution de l'énergie électrique sur son territoire, pour une durée de 40 années, par un contrat de concession du 12 juillet 1974 prenant effet à compter du 1^{er} janvier 1975. Dans le cadre des stipulations de cette convention, le SIVM a informé son concessionnaire qu'elle se réservait la possibilité de ne pas renouveler ce contrat par un courrier 23 octobre 2012. Par une délibération n° 17/2013 en date du 25 juillet 2013, le SIVM Sud de La Foa a approuvé le principe de la délégation de service public de distribution d'électricité, pour une durée de 20 ans, sur le territoire des communes de Boulouparis, La Foa, Farino, Sarraméa, Moindou et Païta (hors zone aéroportuaire) et, à la suite d'une procédure de mise en concurrence, une nouvelle convention a été conclue le 10 janvier 2014 avec la société Enercal pour la période courant du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2034.

2. Dans le cadre de la clôture des comptes de la précédente convention, l'article 1^{er} de la délibération du 30 septembre 2016 en litige vient fixer, en application des stipulations de la convention du 12 juillet 1974, le montant de l'indemnité de fin de concession due par la société Enercal à la somme de 422 986 806 F CFP. En exécution de cette délibération, un titre exécutoire d'un montant de 42 298 680 F CFP a été émis à l'encontre de la société Enercal.

3. La société Enercal demande au tribunal, dans la requête enregistrée sous le numéro 1700021, d'annuler l'article 1^{er} de la délibération n°17/2016 du 30 septembre 2016 du comité syndical du syndicat à vocation multiple Sud de La Foa en tant qu'il arrête le montant de l'indemnité de fin de concession à sa charge à la somme de 422 986 806 F CFP. Elle demande également, au titre de la requête enregistrée sous le numéro 1700022, l'annulation du titre de recettes de 42 298 680 F CFP émis à son encontre en exécution de l'article 1^{er} de la délibération précitée du 30 septembre 2016 et doit être regardée comme demandant la décharge de l'obligation de payer la somme demandée.

4. Les requêtes susvisées n° 1700021 et n° 1700022, présentées pour la société Enercal présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement.

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir :

5. L'article 11 de la convention du 12 juillet 1974 stipule : « *Entretien, renouvellement et mise en conformité des ouvrages du réseau et des générateurs photovoltaïques concédés avec les règlements - L'exploitation des ouvrages de la concession est assurée par le concessionnaire. / Les travaux d'entretien, nécessaires au maintien du réseau et des générateurs photovoltaïques en bon état de fonctionnement, ainsi que les travaux de mise conformité des ouvrages avec les règlements techniques et administratifs, sont exécutés et financés par le concessionnaire, à l'exception de ceux à intégrer dans la*

concession, qui sont financés par le demandeur. Les travaux de renouvellement sont réalisés par le concessionnaire par prélèvement sur le fonds de renouvellement constitué lui ».

6. L'article 28 de cette convention stipule : « *Renouvellement ou expiration de la concession - Le renouvellement doit intervenir un an au moins avant la de son expiration. / Si l'autorité concédante entend ne pas renouveler la concession, elle doit notifier son intention deux ans au moins avant la d'expiration de la concession. / a) en cas de renouvellement, l'excédent éventuel des disponibilités du fonds de renouvellement (Réévalué s'il y a lieu) par rapport aux sommes nécessaires pour le renouvellement ultérieur des ouvrages de la concession sera remis à l'autorité concédante qui aura l'obligation de l'affecter à des travaux sur le réseau concédé, à l'exclusion de toute autre dépense, b) en cas de non-renouvellement, l'autorité concédante sera subrogée vis à vis des tiers aux droits et obligations du concessionnaire. / Le concessionnaire recevra de l'autorité concédante une indemnité égale à la valeur non amortie (Réévalué s'il y a lieu) des ouvrages faisant partie de la concession établis ou renouvelés pendant les quinze dernières années, pour autant qu'il ait contribué au financement de ces ouvrages et dans la proportion de sa participation à leur premier établissement. / Le concessionnaire reversera à l'autorité concédante le solde (Réévalué s'il y a lieu) du fonds constitué pour le renouvellement ultérieur desdits ouvrages, après avoir prélevé, le cas échéant, les sommes nécessaires pour compléter l'indemnité visée ci-dessus en vue de reconstituer le montant (Réévalué s'il y a lieu) de ses participations à l'établissement des ouvrages de la concession... ».*

7. La société Enercal soutient que dans le droit spécifique des concessions, les termes renouvellement et non-renouvellement du contrat ont une acception particulière et que seule l'hypothèse d'une reprise en régie directe de l'activité de service public peut être regardée comme correspondant à une situation de non-renouvellement du contrat. Elle soutient également qu'eu égard à la circonstance qu'elle est de nouveau titulaire du contrat de concession de distribution d'énergie électrique, l'administration ne pouvait se placer sur le terrain prévu par les stipulations précitées de l'article 28 b) de la convention car cette dernière doit être regardée comme ayant été renouvelée.

8. Toutefois, aucun élément de la convention du 12 juillet 1974 ne permet de redéfinir ou d'assimiler le terme de renouvellement du contrat au fait de maintenir une gestion déléguée de l'activité de distribution d'énergie électrique.

9. De même, la seule circonstance que la société Enercal soit, de nouveau, titulaire du contrat de concession ayant pour objet de confier la gestion déléguée de la distribution d'électricité sur le territoire des communes de Boulouparis, La Foa, Farino, Sarraméa, Moindou et Païta (hors zone aéroportuaire) est sans incidence sur la circonstance que la convention initiale ayant le même objet conclue le 12 juillet 1974 n'a pas été renouvelée.

10. Cette société n'est par conséquent pas fondée à soutenir que le SIVM Sud de La Foa a renouvelé la concession du 12 juillet 1974 et aurait commis une erreur de droit en choisissant d'appliquer les stipulations précitées de l'article 28 b) de la convention du 12 juillet 1974.

11. La société Enercal soutient également que si la convention ne peut être regardée comme ayant été renouvelée, il demeure que le solde du fonds de renouvellement des ouvrages est un immeuble par destination pouvant être qualifié d'accessoire indispensable à l'exécution des missions de service public déléguées qui doit donc être remis au nouveau

concessionnaire. Elle souligne que dans le cadre du nouveau contrat de concession elle doit également, selon les stipulations de l'article 12 du nouveau contrat, constituer des provisions de remise en état et/ou de renouvellement pour couvrir les frais nécessaires à l'entretien ou au renouvellement du réseau.

12. Mais aucun élément au dossier ne milite pour que le solde des recettes destinées à financer le renouvellement ultérieur des installations prévu par les stipulations précitées de l'article 28 b) de la convention du 12 juillet 1974 soit qualifié d'immeuble par destination relevant des accessoires indispensables à l'exécution de la distribution d'électricité au sens de cette convention. Les stipulations de l'article 12 de la convention du 10 janvier 2014 indiquent au contraire que les provisions de remise en état et/ou de renouvellement non utilisées resteront acquises au concessionnaire en fin de concession dans la mesure où les installations seront en état de fonctionnement. Ces provisions ne peuvent donc être qualifiées de biens indispensables à l'exécution du service public et la société requérante n'est pas fondée à demander à ce qu'elles soient mises à sa disposition sur ce fondement.

13. Il résulte de tout ce qui précède que la société Enercal, qui ne conteste ni les modalités de calcul ni le quantum des sommes en litige, n'est pas fondée à demander l'annulation de l'article 1^{er} de la délibération du 30 septembre 2016. Les conclusions tendant à ce que la société Enercal soit déchargée de l'obligation de payer la somme de 42 298 680 F CFP ont été présentées sur le seul fondement de l'illégalité alléguée de l'article 1^{er} de la délibération du 30 septembre 2016 et doivent être rejetées par voie de conséquence.

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

14. Il y a lieu de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge de la société Enercal au titre des frais exposés par le SIVM Sud de La Foa et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1^{er} : Les requêtes susvisées sont rejetées.

Article 2 : La société Enercal versera cent cinquante mille francs CFP (150 000) au SIVM Sud de La Foa au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.