

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 2100423

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE EEC ENGIE NOUVELLE-CALEDONIE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Benoît Briquet
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteuse publique

Audience du 24 février 2022
Décision du 10 mars 2022

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés le 6 décembre 2021 et le 17 février 2022, la société EEC Engie Nouvelle-Calédonie, représentée par Me Brice, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2021-1907/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 27 octobre 2021 fixant les niveaux de revenus des gestionnaires de réseaux électriques applicables sur la 5^{ème} période tarifaire ;

2°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie une somme de 5 000 euros, sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- en ne transmettant aux opérateurs que le 20 septembre 2021 l'ensemble des informations afférentes à la 5^{ème} période tarifaire alors que la 4^{ème} période tarifaire devait initialement s'achever le 30 septembre 2021, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a méconnu le délai de neuf mois requis par le 3^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012 ;

- le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a commis une erreur de droit au regard du 5^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012 en fixant au 1^{er} janvier 2022 le début de la 5^{ème} période tarifaire dans l'acte attaqué, dès lors tout d'abord que ce gouvernement ne saurait être regardé comme ayant arrêté les variables de rémunération de la période tarifaire à venir tant que l'acte qu'il a pris à cet effet n'est pas devenu exécutoire, dès lors ensuite que l'arrêté contesté du 27 octobre 2021 n'a, par application de l'article 204 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, en l'espèce acquis un tel caractère exécutoire qu'à compter du 4 novembre 2021, date de sa publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie, et dès lors enfin que cette dernière date, située moins de deux mois avant la fin prévue de la 4^{ème} période tarifaire, devait entraîner l'application de la prorogation

automatique de trois mois qui est prévue par le 5^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012.

Par un mémoire en défense, enregistré le 1^{er} février 2022, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête de la société EEC Engie Nouvelle-Calédonie.

Il soutient qu'aucun des moyens soulevés 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 ;
- la délibération n° 195 du 5 mars 2012 ;
- 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 24 février 2022 :

- le rapport de M. Briquet, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteure publique,
- et les observations de Mme Checiak, juriste de la société EEC et de Mme Uregei, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré, présentée pour la société EEC Engie Nouvelle-Calédonie, a été enregistrée le 25 février 2022.

Considérant ce qui suit :

1. Le fonctionnement du service public de l'électricité en Nouvelle-Calédonie est régi par la délibération n° 195 du 5 mars 2012 relative au système électrique de la Nouvelle-Calédonie qui organise les activités de production, de transport et de distribution de l'énergie électrique sur l'ensemble du territoire. La rémunération des gestionnaires de réseaux, qui comprend la rémunération de l'investissement et la rémunération de l'exploitation, est fixée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, conformément aux principes posés à l'article 34 de la délibération du 5 mars 2012. La quatrième période tarifaire depuis l'adoption de cette délibération expirant le 31 décembre 2021, par un arrêté n° 2021-1907/GNC du 27 octobre 2021, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a fixé les niveaux de revenus des gestionnaires de réseaux électriques applicables sur la cinquième période tarifaire, laquelle s'étend du 1^{er} janvier 2022 au 31 décembre 2025. La société EEC Engie Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler cet arrêté du 27 octobre 2021.

2. Aux termes, d'une part, de l'article 34 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012 relative au système électrique de la Nouvelle-Calédonie : *« Les tarifs publics de l'énergie électrique applicables au transport et à la distribution tiennent compte des coûts d'investissement et des coûts d'exploitation supportés respectivement par les gestionnaires de réseaux publics de transport et distribution. L'évolution de ces coûts est également prise en compte dans les tarifs. / La rémunération de l'investissement comporte une part d'amortissement*

et une part de rémunération financière du capital immobilisé. / La part d'amortissement est égale au montant des amortissements sur les immobilisations en domaine concédé qui sont en service sur l'exercice concerné, hors subventions, financées par le gestionnaire de réseaux. / La part de rémunération du capital immobilisé est la somme des rémunérations des investissements réalisés et de la rémunération des stocks. La rémunération d'un investissement dépend de deux facteurs, à savoir, l'assiette de rémunération et le taux appliqué à cette assiette. L'assiette de rémunération est égale au montant des immobilisations nettes correspondant à l'investissement, hors subventions, sur l'exercice comptable concerné. Le taux de rémunération appliqué à cette assiette sur toute la durée d'amortissement est celui en vigueur pour la période tarifaire à laquelle l'investissement est entré en service. / La rémunération des stocks dépend du montant des stocks et du taux de rémunération en vigueur sur la période tarifaire concernée. / Le taux est défini par arrêté du gouvernement et tient compte des exigences normales de retour financier compte tenu du risque de l'activité et de la structure de financement des gestionnaires de réseau. / La rémunération de l'exploitation est déterminée à partir de l'ensemble des coûts opérationnels nécessaires au fonctionnement des réseaux de transport et de distribution. La rémunération de base applicable à chaque période tarifaire, définie à l'article 35, est fixée par arrêté du gouvernement. Pour tenir compte de l'évolution du coût durant chaque période tarifaire, cette rémunération de base est actualisée au 1^{er} jour de chaque trimestre par l'application d'une formule paramétrique fixée par arrêté du gouvernement. La formule paramétrique intègre à minima l'évolution des indices officiels de la Nouvelle-Calédonie représentatifs de l'évolution des frais de personnel et de matières premières supportés par les gestionnaires de réseaux publics. / En cas d'évolution non prévisible impactant l'activité des gestionnaires de réseaux publics de transport et de distribution ou d'évolution des hypothèses économiques sur lesquelles a été fondé le calcul des paramètres de rémunération, le gouvernement rencontre les gestionnaires des réseaux, de sa propre initiative ou à leur demande, afin d'ajuster les paramètres de rémunération définis au présent article en vue de rétablir une juste rémunération. / Les présentes dispositions ne s'appliquent pas aux unités de stockage centralisées dont les modalités de rémunération font l'objet d'un protocole prévu à l'article 33 de la présente délibération. Une unité de stockage centralisée correspond à un dispositif de stockage d'énergie utile au maintien de la stabilité du réseau de transport ou de distribution et plus généralement au maintien de l'équilibre entre l'offre et la demande. Outre les conditions prévues au 4^e alinéa de l'article 33, le refus d'agrément d'un protocole relatif à une unité de stockage centralisée peut intervenir également lorsque l'unité de stockage centralisée ne répond pas à l'intérêt du système électrique dans son ensemble. La composition du dossier de demande d'agrément d'un protocole pour une unité de stockage centralisée est fixée par arrêté du gouvernement. ». Aux termes, d'autre part, de l'article 35 de cette délibération : « Le taux de rémunération des coûts d'investissement, tels que défini au 2^e alinéa de l'article 34, est révisé pour chaque période tarifaire, il s'applique selon les principes prévus audit article de la présente délibération. Les charges d'exploitation à couvrir par le tarif sont déterminées préalablement à l'application du tarif et sur une période définie ne pouvant excéder quatre ans. La première période dure deux ans. / La période tarifaire désigne la période pour laquelle le gouvernement arrête les principes de rémunération des investissements et les principes de rémunération de l'exploitation à prendre en compte pour le calcul des tarifs de vente de l'électricité applicables sur cette période. / Neuf mois avant la fin d'une période tarifaire, le gouvernement informe les opérateurs de la durée de la prochaine période tarifaire, des règles de fixation des variables de rémunération pour la prochaine période tarifaire ainsi que, le cas échéant, les modifications apportées aux formules d'actualisation des tarifs. / Six mois avant la fin de la période tarifaire, les opérateurs communiquent les éléments nécessaires à la fixation des paramètres de rémunération pris en compte pour le calcul des tarifs de vente de l'électricité applicables sur la période tarifaire à venir. / Si deux mois avant la fin de la période tarifaire, le gouvernement n'a pas arrêté les

variables de rémunération de la période tarifaire à venir, la période tarifaire est prorogée de trois mois, renouvelable une fois. / (...). ».

3. Lorsqu'il est saisi de conclusions tendant à l'annulation d'un acte administratif, le juge de l'excès de pouvoir apprécie la légalité de cet acte à la date de son édicition. S'il le juge illégal, il en prononce l'annulation. Par ailleurs, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant la procédure suivie n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de cette décision ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie.

4. La société EEC Engie Nouvelle-Calédonie fait valoir qu'en ne transmettant aux opérateurs que le 20 septembre 2021 l'ensemble des informations afférentes à la 5^{ème} période tarifaire alors que la 4^{ème} période tarifaire devait initialement s'achever le 30 septembre 2021, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a méconnu le délai de neuf mois requis par le 3^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012. Toutefois, si l'obligation d'information des opérateurs présente pour ces derniers le caractère d'une garantie, la société EEC Engie Nouvelle-Calédonie n'a pas ici été privée de cette garantie. Celle-ci a été intégralement accomplie dès le 5 février 2021, par l'envoi d'un courrier indiquant la durée de la prochaine période tarifaire ainsi que les règles de fixation des variables de rémunération, et non pas le 20 septembre 2021, comme l'allègue la requérante, avec la transmission du nouveau taux de rémunération des immobilisations nettes, dès lors que l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012, lorsqu'il impose au gouvernement d'informer les opérateurs des modifications apportées aux formules d'actualisation des tarifs, vise seulement les changements d'équation ainsi que les remaniements dans la définition des variables composant l'équation retenue, sans aller jusqu'à exiger que la valeur chiffrée de chaque variable soit d'ores et déjà déterminée et communiquée neuf mois avant le début de la nouvelle période tarifaire. Par ailleurs, la société EEC Engie n'établit pas ne pas avoir été mise en mesure de communiquer en temps utile, à compter du 5 février 2021 et par application du 4^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération susmentionnée, les éléments nécessaires à la fixation des paramètres de rémunération pris en compte pour le calcul des tarifs de vente de l'électricité applicables sur la période tarifaire à venir. Par suite, la méconnaissance du délai de neuf mois requis par le 3^{ème} alinéa de ce même article 35 pour la transmission de l'information aux opérateurs, à la supposer même établie, n'a pas été susceptible d'exercer une influence sur le sens de la décision finalement prise. La société requérante n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie aurait entaché d'illégalité l'arrêté contesté en méconnaissant le délai de neuf mois requis par le 3^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012.

5. La société EEC Engie Nouvelle-Calédonie soutient que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a commis une erreur de droit au regard du 5^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012 en fixant au 1^{er} janvier 2022 le début de la 5^{ème} période tarifaire dans l'arrêté attaqué, dès lors, tout d'abord, que ce gouvernement ne saurait être regardé comme ayant arrêté les variables de rémunération de la période tarifaire à venir tant que l'acte qu'il a pris à cet effet n'est pas devenu exécutoire, ensuite, que l'arrêté contesté du 27 octobre 2021 n'a, par application de l'article 204 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, en l'espèce acquis un tel caractère exécutoire qu'à compter du 4 novembre 2021, date de sa publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie, et, enfin, que cette dernière date, située moins de deux mois avant la fin prévue de la 4^{ème} période tarifaire, devait entraîner l'application de la prorogation automatique de trois mois qui est prévue par le 5^{ème} alinéa de l'article 35 de la délibération n° 195 du 5 mars 2012. Toutefois, il ressort du principe énoncé au point 3 du jugement que la légalité de l'arrêté en litige ne doit être appréciée, dans le

cadre du présent recours pour excès de pouvoir, qu'au regard de la situation de droit et de fait existant au jour de son édicton, laquelle correspond à la date de sa signature, ici intervenue le 27 octobre 2021. Plus de deux mois séparant cette date du 31 décembre 2021, date de fin prévue de la 4^{ème} période tarifaire, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a pu valablement, au moment de l'édiction de l'acte en cause, fixer au 1^{er} janvier 2022 la date de début de la 5^{ème} période tarifaire, et ce, sans que n'aient d'incidence sur la légalité d'un tel acte la date de sa publication, susceptible d'affecter uniquement son opposabilité, ou les éventuelles prorogations automatiques de délai survenues postérieurement à son adoption.

6. Il résulte de tout ce qui précède que la société EEC Engie Nouvelle-Calédonie n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté n°2021-1907/GNC du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 27 octobre 2021 fixant les niveaux de revenus des gestionnaires de réseaux électriques applicables sur la 5^{ème} période tarifaire. Doivent être rejetées, par voie de conséquence, ses conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la société EEC Engie Nouvelle-Calédonie est rejetée.