

Décision du Tribunal administratif n° 1700325 du 28 juin 2018

Tribunal administratif de Polynésie française

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés les 8 septembre 2017 et 8 juin 2018, la société Te Mau Ito Api, représentée par Me Vergier, avocat, demande au tribunal : 1°) d'enjoindre à l'autorité concédante du service public de la production, du transport et de la distribution de l'énergie électrique sur la commune de Makemo, de fixer de nouveaux tarifs aux usagers ; 2°) subsidiairement de fixer par voie judiciaire les nouveaux tarifs ; 3°) subsidiairement de condamner l'autorité concédante à l'indemniser du préjudice né du refus de relever les tarifs permettant de lui accorder une juste rémunération ; 4°) de mettre à la charge de la commune de Makemo et de la Polynésie française une somme de 250 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- l'article 7 de la convention du 27 octobre 2006 prévoit qu'elle a droit à une juste rémunération de ses services et du capital investi, devant lui assurer un équilibre économique ; or les contraintes rencontrées ne permettent pas l'équilibre financier du contrat ;
- à défaut de bénéficier du fonds de péréquation géré par la SA EDT, seule une augmentation des tarifs pourra lui permettre d'accéder à une juste rémunération.

Par un mémoire en défense enregistré le 1er mars 2018, la Polynésie française, conclut au rejet de la requête et à ce que la convention du 27 octobre 2006 soit déclarée illégale.

Elle fait valoir que :

- elle n'est pas l'autorité concédante et l'article 4 de la convention d'affermage du 27 octobre 2006 est illégal par la voie de l'exception de l'article 45 de la loi organique statutaire ;
- il n'existe pas de fonds de péréquation et l'article 7 de la convention de 2006 ne peut être invoqué puisque la société requérante ne fournit aucun élément permettant de démontrer qu'elle ne serait pas rémunérée du juste prix ;
- au contraire, les difficultés financières de la société requérante proviennent de sa propre faute résidant dans l'absence de production d'énergie issue de l'éolien.

Par un mémoire en défense enregistré le 18 avril 2018, la commune de Makemo, représentée par Me Antz, avocat, conclut au rejet de la requête et à ce que la société requérante lui verse la somme de 200 000 F CFP au titre des frais liés au litige.

Elle fait valoir qu'elle n'est pas l'autorité concédante et ne peut donc voir sa responsabilité mise en cause.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- 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 12 juin 2018 :

- le rapport de Mme Zuccarello, première conseillère ;
- les conclusions de M. Retterer, rapporteur public ;
- et les observations de Mme Maurel, représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. La société Te Mau Ito Api (TMIA), créée sous forme de société anonyme puis transformée en société anonyme d'économie mixte le 6 juillet 2006, a pour objet la production, le transport et la distribution d'énergie électrique à partir de centrales mixtes énergie renouvelable/combustible fossiles. Le 27 octobre 2006, la société TMIA, la Polynésie française et la commune de Makemo ont signé une convention tripartite d'affermage en vue de la production, le transport et la distribution de l'énergie électrique dans la commune. Par un courrier du 23 mars 2017, la société TMIA a demandé à la Polynésie française d'augmenter les tarifs de l'électricité sur la commune de Makemo en raison des augmentations de charges qui pèsent sur le service et de la situation fragile de la société. Devant le silence de la collectivité d'outre-mer, la société requérante saisit le tribunal et demande que le juge du contrat enjoigne à la Polynésie française de relever les tarifs, ou les relève judiciairement ou condamne la Polynésie française à lui verser une indemnité en réparation du préjudice qu'elle estime avoir subi.

Sur l'autorité concédante :

2. Aux termes de l'article 45 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 : « La Polynésie française peut, sur demande des conseils municipaux, autoriser les communes à produire et distribuer l'électricité dans les limites de leur circonscription. Cette autorisation n'est pas nécessaire pour les communes qui, à la date de promulgation de la présente loi organique, produisent et distribuent l'électricité, dans les limites de leur circonscription. ». En vertu des articles 4 et 30 de la convention signée le 27 octobre 2006, la commune de Makemo s'est engagée à transférer gratuitement à la Polynésie française, qui retrouve alors « automatiquement et de plein droit ses prérogatives d'autorité concédante », l'ensemble des installations communales permettant la production, le transport, la distribution et la facturation de l'électricité à compter de « la réception sans réserve de la ferme éolienne », par la société TMIA, laquelle réception sans réserve vaudra « avenant ».

3. Il résulte de l'instruction et des dispositions et stipulations visées ci-dessus, qui sont compatibles, et ainsi que l'a jugé la Cour administrative d'appel de Paris dans son arrêt du 6 février 2018 n°16PA03745 et 16PA03746, que la Polynésie française est contractuellement réputée être devenue, à compter du 1er janvier 2008, l'autorité concédante, de sorte que, conformément aux stipulations de l'article 4 de la convention, l'ensemble des installations communales permettant la production, le transport, la distribution et la facturation de l'électricité devaient lui être transférées, à compter de cette même date, par la commune de Makemo. Dès lors, la Polynésie française n'est pas fondée à soutenir qu'elle ne serait pas l'autorité concédante, ni que la convention du 27 octobre 2006 serait illégale pour être contraire à la loi organique du 27 février 2004.

4. Il résulte de ce qui précède, que la Polynésie française est l'autorité concédante, et qu'il y a lieu de mettre hors de cause la commune de Makemo dont la responsabilité ne peut être recherchée sur ce terrain.

Sur la responsabilité contractuelle de la Polynésie française :

5. Selon les stipulations de l'article 7 de la convention du 27 octobre 2006 : « Le Fermier a le droit a une juste rémunération de ses services et du capital investi. L'Autorité Concédante s'engage à rétrocéder et/ou à faire bénéficier le Fermier de tous les avantages (exonération, subvention ...) liés à la production, au transport et à la distribution d'énergie de façon directe ou indirecte, afin d'offrir à l'usager le meilleur tarif possible. Le Fermier percevra : le prix de la fourniture et des services fixés par l'Autorité Concédante en relation avec le service affermé, directement auprès des usagers; une subvention octroyée par le Pays pour la part d'énergie renouvelable produite (cf. article 5 de la présente convention). ». L'article 5 de la même convention sous le titre « Subvention pour la production de l'énergie renouvelable » précise que : « Le Pays apportera pendant une période de Quinze (15) ans, une subvention par kWh produit à partir de moyens issus de l'énergie renouvelable. Un relevé mensuel sur le nombre de kWh issus des moyens de production d'énergie renouvelable, sera transmis au Pays chaque mois à compter de la mise en route des moyens correspondants et pour la période citée. Pour l'année 2007, la subvention serait de 17,5 FCPIkWh, soit un montant estimé en 2007 de 10.000.000 FCP. Les parties conviennent de se réunir le 2 janvier de chaque année, à partir de 2007 pour prendre en compte les augmentations du coup de la vie et des carburants et actualiser les chiffres correspondants et définir le taux et le montant prévisionnel pour l'année suivante. La subvention correspondante sera versée dans un délai inférieur à 60 jours.». Enfin l'article 26 du cahier des charges de la convention d'affermage stipule que : « Les tarifs applicables aux usagers dans le cadre de la présente convention sont arrêtés par l'autorité concédante (...)A la date d'entrée en vigueur de la convention d'affermage, les tarifs HT, PO, PI, P2, P3 et P4 seront identiques à ceux fixés par arrêté du conseil des ministres constatant les prix de l'énergie électrique distribuée par la SA Electricité de Tahiti dans sa concession (...) ».

6. En premier lieu, il résulte de ces stipulations que la convention du 27 octobre 2006 a seulement prévu les conditions d'évolution de la subvention versée par la collectivité d'outre-mer et liée à la production d'énergie renouvelable, les tarifs du service n'étant pas évolutifs mais fixés par le pays unilatéralement et uniformément sur tout le territoire de la Polynésie française. La société requérante ne peut donc pas demander au juge du contrat de condamner la Polynésie française à exécuter l'article 5 de ladite convention en augmentant les tarifs aux usagers du fait de l'augmentation des prix du gas oil, dès lors que tel n'est pas l'objet de cette clause.

7. En second lieu, si la société TMIA peut être regardée comme demandant au juge du contrat de rétablir l'équilibre financier du contrat, elle n'apporte pas les éléments financiers et comptables permettant de démontrer que cet équilibre serait rompu par le fait d'éléments non prévus au contrat initial, ainsi d'ailleurs que le fait valoir la Polynésie française en défense. En effet, si la société doit être garantie de l'équilibre financier du contrat, en l'espèce, elle se borne à invoquer une hausse des tarifs des carburants, sans préciser l'impact de cette hausse sur le montant des charges du service, ni démontrer que cette hausse est à l'origine du déséquilibre financier.

8. Enfin, et en tout état de cause, si la société TMIA a entendu soutenir que la Polynésie française aurait commis une faute en refusant l'augmentation des tarifs sollicitée, elle ne démontre pas davantage que

des conditions nouvelles, non prévues au contrat initial, auraient bouleversé l'économie du contrat. Ne saurait en effet être regardée comme une charge ayant entraîné un tel bouleversement du contrat, la seule augmentation des tarifs des carburants, dès lors que la société TMIA devait aux termes de la concession, produire de l'électricité issue du parc éolien.

9. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société TMIA doit être rejetée en toutes ses conclusions, y compris celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, dès lors que la Polynésie française n'est pas la partie perdante dans la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de mettre à la charge de la société TMIA la somme que la commune de Makemo demande sur le même fondement.

DECIDE :

Article 1er : La requête de la société Te Mau Ito Api est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de la commune de Makemo présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Te Mau Ito Api, à la commune de Makemo et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 12 juin 2018, à laquelle siégeaient : M. Tallec, président, Mme Meyer, première conseillère, Mme Zuccarello, première conseillère.

Lu en audience publique le 28 juin 2018.

La rapporteure, Le président,

La greffière,

D. Riveta

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition Un greffier,