

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY PONTOISE**

N°1409035

SOCIÉTÉ SEQUALUM

Mme Balaesque
Rapporteur

M. Clot
Rapporteur public

Audience du 2 mars 2017
Lecture du 16 mars 2017

PCJA 39-03-01-02-02
Code publication C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise

(3^{ème} Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête et des mémoires, enregistrés les 3 septembre 2014 et 28 novembre 2016, la société Sequalum, représentée par Me Feldman, demande au tribunal :

1°) d'annuler le titre exécutoire d'un montant de 45 076 000 euros émis à son encontre le 29 juillet 2014 par le président du conseil général des Hauts-de-Seine et de la décharger du paiement de cette somme ;

2°) de mettre à la charge du département des Hauts-de-Seine une somme de 4 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le titre attaqué a été pris par une autorité incompétente, en l'absence de délégation régulière de signature ;
- il est entaché d'un vice de forme, en l'absence de signature du bordereau par son auteur ;
- il est insuffisamment motivé, faute d'indiquer les bases de liquidation de la créance ;

- il a été pris à l'issue d'une procédure irrégulière, le département n'ayant pas respecté les stipulations contractuelles imposant une phase de conciliation de trois mois préalablement à l'émission du titre ;

- la mise en demeure du 7 avril 2014 est irrégulière ; elle a été prise par une autorité incompétente, en l'absence de délégation régulière de signature ; le délai de trois mois qu'elle a imparti au délégataire n'était pas suffisant et méconnaît le principe de loyauté des relations contractuelles ; elle listait trois mesures envisagées sans préciser leur caractère alternatif ou cumulable et manquait de ce fait de clarté ;

- la créance n'est pas fondée ; le tableau de couverture annexé à la convention n'a qu'une valeur indicative ; les avenants successifs à la convention ont modifié la durée de chacune des phases sans aménager ce tableau, à valeur indicative ; ce tableau ne peut fonder la mise en œuvre d'une quelconque pénalité de retard ; les plans de déploiement successifs acceptés par les services du département entre le 23 novembre 2009 et le 29 janvier 2014 ont nécessairement eu pour effet d'actualiser le planning issu du tableau de l'annexe 1 ; le démarrage des travaux prévus par la convention n'a de toute façon pu avoir lieu qu'à compter de la date à laquelle lui a été notifié le porté à connaissance de la décision de la commission européenne du 30 septembre 2009 ; les avenants 2 et 4 ont porté les délais d'exécution de la phase 1 de 36 à 45 puis à 51 mois et les délais d'exécution de la phase 2 de 72 à 81 mois ; en conséquence, la quatrième année de la convention ne s'est pas achevée le 20 octobre 2013 mais s'achèvera le 28 mars 2015 ; les stipulations de l'article 43-2 limitent le champ d'application des pénalités aux « principes de déploiement » définis à l'article 12 de la convention ; le quantum de prises retenues pour fixer le montant de la pénalité n'est pas justifié, dès lors qu'il a été établi en l'absence de constat contradictoire et que le département a utilisé les données du « work flow » et non le tableau de bord établi par le délégataire pour déterminer le nombre de prises en retard ; le département ne pouvait comptabiliser deux fois les prises non raccordées pour l'établissement de ces pénalités ; le montant des pénalités est manifestement excessif au regard du montant des investissements réalisés, du montant de la subvention versée et de sa situation financière.

Par des mémoires en défense, enregistrés le 5 mars 2015 et le 19 décembre 2016, le département des Hauts-de-Seine conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Sequalum une somme de 20 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que les moyens soulevés par la société Sequalum ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;
- 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 :

- le rapport de Mme Balaesque,
- les conclusions de M. Clot, rapporteur public,

- et les observations de MeD..., représentant la société Sequalum, et de Me O'Mahony, représentant le département des Hauts-de-Seine.

1. Considérant que par une convention signée le 13 mars 2008 et notifiée au délégataire le 26 mars 2008, le département des Hauts-de-Seine a conclu avec le groupement composé des sociétés Numéricable, LD Collectivités et Eiffage, auquel s'est substituée la société Sequalum, une délégation de service public pour l'établissement et l'exploitation d'un réseau départemental de communications électroniques à très haut débit ; que le président du conseil général du département des Hauts-de-Seine a émis le 29 juillet 2014 à l'encontre de la société Sequalum un titre exécutoire d'un montant de 45 076 000 euros au titre de pénalités de retard dans l'achèvement des travaux de construction de ce réseau ; que par la présente requête, la société Sequalum demande l'annulation de ce titre exécutoire et à ce qu'elle soit déchargée du paiement de cette somme ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation du titre de recettes du 29 juillet 2014 et à la décharge de l'obligation de payer :

En ce qui concerne la régularité du titre exécutoire attaqué :

2. Considérant que le titre exécutoire émis le 29 juillet 2014 a été signé par la directrice générale des services du département des Hauts-de-Seine, MmeG..., qui disposait d'une délégation de signature à l'effet de signer « *tous actes, décisions, correspondances administratives, arrêtés, contrats et conventions préparés par les directions placées sous son autorité (...)* » par un arrêté du président du conseil général des Hauts-de-Seine du 20 décembre 2013, régulièrement publié le 14 janvier 2014 ; que, dès lors, le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte doit être écarté ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales : « (...) *En application de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le titre de recette individuel ou l'extrait du titre de recettes collectif mentionne les nom, prénoms et qualité de la personne qui l'a émis ainsi que les voies et délais de recours. / Seul le bordereau de titres de recettes est signé pour être produit en cas de contestation. (...)* » ; qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que le titre de recettes individuel ou l'extrait du titre de recettes collectif adressé au redevable doit mentionner les nom, prénom et qualité de la personne qui l'a émis et, d'autre part, qu'il appartient à l'autorité administrative de justifier en cas de contestation que le bordereau de titre de recettes comporte la signature de l'émetteur ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que tant le volet du titre exécutoire destiné au débiteur valant avis des sommes à payer que le bordereau de titres de recettes comportent le nom, le prénom et la qualité de leur auteur, MmeG..., ainsi que sa signature ; que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions précitées doit, par suite, être écarté ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret du 7 novembre 2012 : « (...) *Toute créance liquidée faisant l'objet d'une déclaration ou d'un ordre de recouvrer indique les bases de la liquidation. (...)* » ; qu'il résulte de ces dispositions que tout état exécutoire doit indiquer les bases de la liquidation de la créance pour le recouvrement de laquelle il est émis et les éléments de calcul sur lesquels il se fonde, soit dans le titre lui-même, soit par

référence précise à un document joint à l'état exécutoire ou précédemment adressé au débiteur ;

6. Considérant que l'avis des sommes à payer d'un montant de 45 076 000 euros intitulé « *pénalités de retard dans l'établissement du réseau fin année DSP THD Seine CF mise en demeure 07/04/2014* » renvoie expressément à des « *documents annexés : copie mise en demeure du 07/04/2014 avec annexes + tableaux calcul pénalités de retard* » ; que la mise en demeure du 7 avril 2014 jointe au titre exécutoire attaqué, et précédemment reçue par la société Sequalum le 8 avril, après avoir rappelé les termes de l'article 43.2 de la convention qui constituent le fondement des pénalités infligées, précise la date à laquelle a pris fin la quatrième année de déploiement du réseau, le nombre de prises raccordables et le nombre de prises raccordées devant être exécutées à cette date ainsi que les modalités de calcul de ces pénalités, en particulier les méthodes de retraitement des données brutes relatives aux prises raccordables et raccordées figurant dans les tableaux de bord transmis par le délégataire ; que si le montant des pénalités de retard susceptibles d'être appliquées au titre de l'année 4 indiqué dans cette mise en demeure, soit 55 729 200 euros, diffère de celui figurant dans le titre exécutoire, il résulte de l'instruction que, par un courrier du 28 juillet 2014 reçu par la requérante le 30 juillet 2014, soit concomitamment à l'émission du titre exécutoire attaqué, le département des Hauts-de-Seine a communiqué à la société Sequalum le nombre de prises raccordables et raccordées définitivement retenu pour déterminer le quantum des pénalités de retard infligées, en tenant compte des dernières données brutes sur le déploiement du réseau communiquées par cette société le 21 juillet 2014 ; qu'ainsi, dans les circonstances particulières de l'espèce, la société requérante, qui a eu connaissance simultanément, par les annexes jointes au titre exécutoire attaqué du 29 juillet 2014, des éléments de calcul de la créance et, par le courrier du 28 juillet 2014 reçu le 30 juillet 2014, des bases de liquidation retenues, n'est pas fondée à soutenir que le titre exécutoire attaqué serait entaché d'une insuffisance de motivation ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 46 de la convention : « *Sans préjudice d'autres stipulations, si un différend survient entre les parties, la partie demanderesse expose dans un mémoire les motifs du différend et toutes les conséquences de nature administrative, technique et/ou financière qui en résultent selon lui. Ce mémoire est transmis par la lettre recommandée avec accusé de réception à l'autre partie. Malgré l'existence de ce différend, le délégataire doit continuer à exécuter la présente convention et les décisions du département. / La partie destinataire de la demande notifie sa proposition pour le règlement du différend dans un délai de 45 jours à compter de la date de réception du mémoire. / L'absence de proposition de la partie destinataire équivaut à un rejet de la demande. / En cas de rejet explicite ou implicite de la demande et afin de garantir la confidentialité des échanges, les parties mandateront, afin de préserver la confidentialité des échanges, leurs avocats respectifs pour parvenir à une conciliation. (...). / Sauf accord des parties, la conciliation ne peut excéder 3 mois. / En cas de désaccord persistant, le différend serait alors soumis au tribunal administratif territorialement compétent à la requête de la partie la plus diligente.* » ;

8. Considérant qu'il résulte de ces stipulations que les parties ont entendu fixer une durée maximale et non une durée minimale à la conciliation préalable à la saisine du tribunal administratif ; qu'en tout état de cause, l'émission par le président du conseil départemental des Hauts-de-Seine du titre exécutoire attaqué ne peut être assimilé à la saisine du tribunal ; que le moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations ne peut, par suite, qu'être écarté ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article 43 de la convention : « 43.1 *Mise en demeure du délégataire en cas d'inexécution de ses obligations. / Si le délégataire n'exécute pas tout ou partie de ses obligations résultant de la présente convention, l'autorité délégante le mettra en demeure d'y satisfaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans un délai proportionné fixé par lui, adapté à la cause de la mise en demeure et qui ne pourra être inférieur à un délai d'1 mois. / 43.2 Pénalités / Dans les cas prévues ci-après, faute par le délégataire de remplir les obligations qui lui sont imposées par la convention, des pénalités seront applicables. / Ces pénalités sont prononcées par l'autorité délégante ou la personne à laquelle il aura donné délégation à cet effet. Le délégataire dispose d'un délai d'un mois pour formuler ses observations. / (...) Pénalité liée au retard du calendrier d'établissement du réseau. / L'autorité délégante pourra infliger au délégataire des pénalités en cas de retard dans le déploiement du réseau tel que prévu par l'ensemble des dispositions des articles 12 et 16 de la convention. / L'autorité délégante mettra en demeure le délégataire de satisfaire à ses obligations de déploiement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans un délai qui ne pourra être inférieure à 3 mois. / En cas de méconnaissance de ce délai, l'autorité délégante pourra infliger, par période de vingt-quatre mois et par prise raccordable ou raccordée non réalisée, une pénalité égale à deux cent (200) euros. (...) » ;*

10. Considérant que par un courrier du 7 avril 2014 notifié le 8 avril 2014, le département des Hauts-de-Seine, régulièrement représenté par la directrice générale des services Mme G..., a mis en demeure la société Sequalum de remédier sous trois mois aux retards de déploiement du réseau constatés dans la phase 2 sous peine de se voir appliquer des pénalités conformément à l'article 43 de la convention ; qu'un tel délai n'apparaît pas disproportionné eu égard à la durée totale d'exécution de la phase 2, soit 81 mois et aux objectifs fixés annuellement par l'annexe 1 de la convention qui prévoyait, à la fin de l'année 4, 611 900 prises raccordables et 282 400 prises raccordées ; que si cette mise en demeure annonçait également la mise en œuvre éventuelle de deux autres sanctions susceptibles d'être infligées au délégataire s'il ne remédiait pas aux retards de déploiement du réseau, respectivement la résiliation pour faute à ses torts et risques et la mise en régie, elle distinguait clairement les trois sanctions envisagées et comportait une motivation spécifique pour chacune d'entre elles ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de l'irrégularité de la mise en demeure ayant précédé l'émission du titre exécutoire attaqué doit être écarté ;

En ce qui concerne le bien-fondé du titre exécutoire :

S'agissant de la portée du tableau de couverture :

11. Considérant qu'aux termes de l'article 12 de la convention : « *Le réseau a vocation à desservir l'ensemble du territoire départemental. Afin de respecter l'objectif d'un déploiement homogène sur le territoire du département, le délégataire établira au moins un NRO sur chaque commune permettant ainsi d'y déployer des boucles locales optiques tel que prévu en phases 1 et 2. / (...) Le délégataire s'engage, au sens d'une obligation de résultat, à avoir réalisé, au terme des deux phases, dans les conditions définies ci-après, le réseau permettant de desservir huit cent vingt sept mille neuf cents (827 900) prises raccordables, dont cinq cent soixante treize mille (573 000) prises raccordées, tel que précisé en annexe 1. / Par ailleurs le délégataire cible, au sens d'une obligation de moyen un volume de six cent quatre-vingt dix mille (690 000) prises raccordées à l'issue de la phase 2 (...). / Sur la base de ces principes, un plan de déploiement sera arrêté et actualisé en comité de pilotage ; son exécution sera contrôlé en comité de suivi. (...) / Le déploiement du réseau interviendra en*

deux phases, dont le contenu est détaillé en annexe 1. / 12.1.1 Phase 1 / Au cours de cette phase, dont la durée maximale est de 36 mois suivant la notification du T0, le délégataire est tenu de raccorder les collèges publics, les sites du département et les sites de l'OPHLM dont la liste à jour sera communiquée au plus tard 1 mois après l'entrée en vigueur de la convention. / Seront également raccordés des ensembles immobiliers professionnels dans les pôles d'activités, des ensembles immobiliers d'habitats collectifs ainsi que des immeubles de bureaux hors des pôles d'activités. / L'ensemble de ces sites représente cent vingt six mille neuf cents (126 900) prises raccordées. Le délégataire s'engage à rendre raccordables au cours de la phase 1, les lycées publics, les mairies hors plaques du SIPPAREC, des ensembles immobiliers professionnels dans les pôles d'activité ainsi que des ensembles immobiliers d'habitats collectifs. / L'ensemble de ces sites représente quatre cent vingt trois mille huit cent (423 800) prises raccordables. / 12.1.2 Phase 2 / D'une durée maximale de soixante-douze mois suivant la notification du T0, elle prévoit de rendre raccordés des immeubles de bureaux hors pôles d'activités, des ensembles immobiliers d'habitats collectifs, des ensembles immobiliers d'habitats pavillonnaires en complément des sites déjà raccordés en phase 1 et portant à cinq cent soixante treize mille (573 000) le nombre de prises raccordées. /A la fin de la phase 2, le réseau desservira huit cent vingt sept mille neuf cent (827 900) prises raccordables sur le territoire du département. » ; qu'aux termes de l'article 54 de la convention : « Les documents contractuels sont constitués des articles 1 à 54 de la convention et de ses annexes. / Les documents ci-dessous énumérés sont annexés à la convention : / Annexe 1 : Couverture / (...) » ; qu'aux termes de l'annexe 1 : « L'engagement du délégataire figurant à l'article 12 de la convention est de 827 900 prises raccordables et de 573 000 prises raccordées. / Chacune des phases permettra d'atteindre l'engagement ci-dessus et décomposé de la manière suivante en termes d'espaces techniques, de prises raccordables et de prises raccordées : (...) année 4 / nb prises raccordables : 611 900 / nb prises raccordées : 282 400 (...) » ;

12. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces stipulations contractuelles que le nombre de prises raccordables et raccordées fixé annuellement par le tableau de couverture prévu par les stipulations de l'article 12 et figurant à l'annexe 1 de la convention constitue une obligation de résultat et revêt donc, contrairement à ce que soutient la requérante, un caractère impératif ; que la circonstance qu'un plan de déploiement doive être arrêté et actualisé en comité de pilotage sur la base des principes définis à l'article 12 de la convention n'est pas de nature à modifier la portée du tableau de l'annexe 1, ce plan n'ayant pour objet que de préciser le déploiement territorial du réseau sur l'ensemble des communes en conformité avec les échéances prévues dans les objectifs fixés par la convention, comme le rappelle d'ailleurs le rapport du 5 octobre 2011 du président du conseil général préalable à l'approbation du rapport annuel du délégataire pour l'année 2009 cité par la requérante ;

S'agissant de l'interprétation du tableau de couverture :

13. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le T0, qui aux termes de l'article 1 de la convention « désigne la date d'effet de la présente convention », a été notifié à la société Sequalum par un courrier du 16 janvier 2009 reçu le 20 janvier 2009 ; que ce courrier du 16 janvier 2009 renvoyait également à la feuille de route définie par les parties lors du comité de pilotage du 12 décembre 2008, laquelle prévoyait, dans l'attente de la décision de la commission européenne à la suite de la notification effectuée le 27 juin 2008 au titre de la réglementation des aides d'Etat, d'axer les activités du délégataire sur la réalisation d'études préliminaires ; que l'avenant n° 2, signé le 16 novembre 2010, a modifié l'article 12.1 de la convention en portant la durée de la phase 1 de 36 à 45 mois et celle de la phase 2 de 72 à 81

mois à compter du T0 pour prendre en compte le décalage de 9 mois entre la notification du T0 le 20 janvier 2009 et la décision favorable de la commission européenne intervenue le 30 septembre 2009, ainsi que cela résulte des termes de la délibération du conseil général des Hauts-de-Seine du 20 septembre 2010 autorisant la signature de l'avenant n° 2 ; qu'ainsi, par l'avenant n°2, la fin de la phase 1 correspondant à l'année 3 du tableau de couverture prévu à l'annexe 1 a été fixée à T0 + 45 mois, soit au 20 octobre 2012 et la fin de la phase 2 correspondant à l'année 6 a été fixée à T0 + 81 mois, soit au 20 octobre 2015 ; que si l'avenant n°4, signé le 11 mars 2013, a modifié la fin de la phase 1 en la fixant désormais à T0 + 51 mois, soit au 20 avril 2013, il ressort des termes mêmes de cet avenant qu'il n'a eu pour objet et pour effet que de « *décaler de six mois la fin de la phase 1* » afin de permettre au délégataire de corriger le retard constaté dans le déploiement des infrastructures horizontales du réseau ; qu'ainsi, cet avenant n°4 n'a pu avoir pour effet de modifier les durées d'exécution de la phase 2 ; que les dates de début et de fin de celle-ci sont donc demeurées inchangées, respectivement fixées au 20 octobre 2012 et au 20 octobre 2015 ; que, dans ces conditions, la fin de l'année 4 du tableau figurant à l'annexe 1 de la convention correspond au 20 octobre 2013 ; que, par suite, le département des Hauts-de-Seine était fondé à retenir cette date pour apprécier le retard constaté dans le déploiement du réseau au terme de l'année 4 de construction du réseau ;

S'agissant du champ des pénalités et de leur quantum :

14. Considérant qu'il résulte des stipulations précitées de l'article 43.2 de la convention que l'autorité délégante peut infliger au délégataire des pénalités en cas de retard dans le calendrier d'établissement du réseau tel que prévu par l'ensemble des dispositions des articles 12 et 16 de la convention ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 12 du présent jugement, l'article 12 de la convention renvoie expressément au tableau de couverture, lequel décompose par année les obligations de résultat en nombre de prises raccordables et de prises raccordées ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que seul le retard constaté en fin de phase 2, la sixième année, était de nature à entraîner l'application des pénalités prévues par les stipulations de l'article 43.2 ;

15. Considérant qu'aux termes de l'article 39 de la convention : « *L'autorité délégante aura le droit de contrôler les renseignements donnés par le délégataire, tant dans les comptes-rendus qu'il remettra que dans ses comptes d'exploitation. / A cet effet, ses agents accrédités, éventuellement accompagnés d'experts désignés par lui-même, pourront se faire présenter toutes les pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification. / Ils pourront procéder à toute vérification comptable et technique utile, sur pièces et sur place, pour s'assurer que le service est exploité dans les conditions prévues à la convention de concession et que les intérêts contractuels du département sont sauvegardés. (...)* » ; qu'aux termes de l'article 41 : « *Un comité de suivi de l'exécution de la convention est institué. (...) Ce comité de suivi se réunira au moins une fois par mois pendant la phase d'études et de construction du réseau (...), ou chaque fois qu'une partie le demandera. / (...) Ce comité de suivi de la convention de concession a pour objet : (...) - d'apprécier et de modifier en tant que de besoin les indicateurs du tableau de bord tel que les parties le définiront en comité de suivi. Le délégataire aura préalablement remis à l'autorité délégante ledit tableau de bord au minimum 2 jours ouvrés avant la réunion dudit comité ; (...) / Toute information peut également être sollicitée dans le cadre du pouvoir général de contrôle de l'autorité délégante.* » ; qu'aux termes du point 6.1 de l'annexe 4 de la convention : « *Les tableaux de bord seront composés d'indicateurs de performance proposés par le délégataire et soumis au délégant dans les 3 mois suivant l'entrée en vigueur de la convention. / Ils comprendront entre autres :*

- / des indicateurs de suivi du déploiement ; (...) / Les tableaux de bord seront remis au délégué, sur un rythme mensuel. Les documents seront remis sous format électronique et papier. / Le délégué devra fournir les justifications et argumentaires requis sur les variations sur la période étudiée des indicateurs de suivi. (...) » ;

16. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le département, autorité délégante, pouvait procéder à une vérification des données retracées par le délégataire dans ses tableaux de bord, en effectuant des contrôles sur pièces et sur place ; qu'il ressort du courrier du 28 juillet 2014 et des pièces qui lui sont annexées que, pour déterminer le quantum des pénalités de retard infligées à la société Sequalum, le département s'est fondé sur les données brutes issues des onglets du tableau de bord daté du 21 juillet 2014, dernier tableau de bord transmis par cette société au format électronique avant l'émission du titre litigieux, ainsi que sur des contrôles menés in situ ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 6 du présent jugement, la méthode retenue par le département pour vérifier et retraiter ces données brutes a été portée à la connaissance de la société Sequalum par l'annexe 1 à la mise en demeure du 7 avril 2014 ; que, dans ces conditions, la société requérante, qui se borne à opposer l'absence de constat contradictoire sur la quotité des prises raccordables et raccordées retenues, sans contester les modalités de calcul retenues par le département et détaillées tant dans le courrier du 28 juillet 2014 que dans la mise en demeure du 7 avril 2014, ne démontre pas que le quantum de pénalités de retard infligées serait inexact ;

17. Considérant que le tableau de couverture fixe un nombre de prises raccordables et un nombre de prises raccordées à atteindre annuellement par le délégataire « *au sens d'une obligation de résultat* » ; qu'il résulte des stipulations de l'article 43.2 que l'autorité délégante peut infliger par prise raccordable ou raccordée non réalisée, une pénalité égale à deux cents (200) euros ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, il résulte clairement de la combinaison de ces stipulations contractuelles que l'autorité délégante peut infliger une pénalité de retard pour chaque prise raccordable et chaque prise raccordée qui n'ont pas été construites dans les délais contractuellement fixés ;

18. Considérant qu'il est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire ; que la société requérante soutient que le montant des pénalités de retard serait excessif eu égard au montant des investissements mis en œuvre à la date d'émission du titre exécutoire attaqué, soit 155 millions d'euros, au montant de la subvention prévue par la convention de délégation versé à cette date, soit 27 millions d'euros, et à sa situation financière déficitaire ; que, toutefois, eu égard tant au montant total des investissements amortissables prévu par l'annexe 5 de la convention de délégation, soit 422 millions d'euros, qu'au total des recettes d'exploitation attendues sur la totalité de la durée de la délégation, soit 780 millions d'euros, le montant des pénalités de retard infligées ne paraît pas manifestement excessif ;

19. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société Sequalum tendant à être déchargée de l'obligation de payer la somme de 45 076 000 euros résultant du titre exécutoire émis le 29 juillet 2014 doivent être rejetées ;

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

20. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du département des Hauts-de-Seine, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Sequalum demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les

circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Sequalum une somme de 1 500 euros à verser au département des Hauts-de-Seine en application de ces dispositions ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Sequalum est rejetée.

Article 2 : La société Sequalum versera au département des Hauts-de-Seine une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Sequalum et au département des Hauts-de-Seine.

Délibéré après l'audience du 2 mars 2017, à laquelle siégeaient :

Mme Courault, président,
Mme Costa, premier conseiller,
Mme Balaesque, conseiller,

Lu en audience publique le 16 mars 2017.

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE CERGY PONTOISE**

N°1506001

SOCIÉTÉ SEQUALUM

Mme Balaesque
Rapporteur

M. Clot
Rapporteur public

Audience du 2 mars 2017
Lecture du 16 mars 2017

PCJA : 39-03-01-02-02
Code publication C

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif de Cergy-Pontoise

(3^{ème} Chambre)

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 11 juillet 2015, la société Sequalum, représentée par Me Feldman, demande au tribunal :

1°) d'annuler le titre exécutoire d'un montant de 51 640 800 euros émis à son encontre le 5 mai 2015 par le président du conseil général des Hauts-de-Seine et de la décharger du paiement de cette somme ;

2°) de mettre à la charge du département des Hauts-de-Seine une somme de 10 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le titre attaqué a été pris par une autorité incompétente, en l'absence de délégation régulière de signature ;
- il est entaché d'un vice de forme, en l'absence de signature du bordereau par son auteur ;
- il est insuffisamment motivé, faute d'indiquer les bases de liquidation de la créance ; les mentions sont contradictoires entre le titre qui indique seulement « pénalités de retard dans achèvement des travaux de construction du réseau THD Seine (art. 43.2 convention) » et celles figurant dans le courrier de notification et les pièces jointes qui font référence à des pénalités du fait d'un retard en cours d'exécution des travaux « à fin d'année 5 » ;

- il a été pris à l'issue d'une procédure irrégulière, le département n'ayant pas respecté les stipulations contractuelles imposant une phase de conciliation de trois mois préalablement à l'émission du titre ;

- la mise en demeure du 10 décembre 2014 est irrégulière ; le délai de trois mois qu'elle a impartie au délégataire n'était pas suffisant et méconnaît les stipulations de l'article 43.1 de la convention qui prévoient « *un délai proportionné pour l'exécution de l'obligation considérée* » ainsi que le principe de loyauté des relations contractuelles ;

- la créance n'est pas fondée ; c'est au prix d'une interprétation erronée des stipulations contractuelles que le département des Hauts-de-Seine a cru pouvoir lui infliger des pénalités de retard ; la 5^{ème} année d'exécution ne s'achevait pas le 20 octobre 2014 ; le tableau de couverture annexé à la convention n'a qu'une valeur indicative ; les avenants successifs à la convention ont modifié la durée de chacune des phases sans aménager ce tableau, à valeur indicative ; ce tableau ne peut fonder la mise en œuvre d'une quelconque pénalité de retard ; les plans de déploiement successifs acceptés par les services du département entre le 23 novembre 2009 et le 29 janvier 2014 ont nécessairement eu pour effet d'actualiser le planning issu du tableau de l'annexe 1 ; le démarrage des travaux prévus par la convention n'a de toute façon pu avoir lieu qu'à compter de la date à laquelle lui a été notifié le porté à connaissance de la décision de la commission européenne du 30 septembre 2009 ; les avenants 2 et 4 des 16 novembre 2010 et 11 mars 2013 ont porté les délais d'exécution de la phase 1 de 36 à 45 puis à 51 mois et les délais d'exécution de la phase 2 de 72 à 81 mois ; en conséquence, la cinquième année de la convention ne s'est pas achevée le 20 octobre 2014 mais s'achèvera le 28 mars 2016 ; les stipulations de l'article 43-2 limitent le champ d'application des pénalités aux « principes de déploiement » définis à l'article 12 de la convention ; le département a en outre méconnu ces stipulations contractuelles qui interdisent le prononcé de plusieurs pénalités dans une même période de vingt-quatre mois ; elle est fondée à se prévaloir des causes d'exonération des pénalités prévues par les stipulations contractuelles ; le retard dans l'exécution des travaux prévus par la convention est dû à l'absence de versement d'une partie de la subvention de 59 millions par le département pour un montant de 17 500 000 euros, ce qui constitue une cause d'exonération, au moins partielle, de ces pénalités ; la violation par le département de l'obligation de loyauté des relations contractuelles, dès lors que ce dernier envisageait avant même le 20 octobre 2014 d'infliger des pénalités au délégataire sans en avertir ce dernier, constitue également une cause d'exonération ; en tout état de cause, le quantum de prises retenues pour fixer le montant de la pénalité n'est pas justifié, dès lors qu'il a été établi en l'absence de constat contradictoire ; le département a utilisé les données du « work flow » et non le tableau de bord établi par le délégataire le 14 avril 2015 pour déterminer le nombre de prises en retard ; le département a refusé de prendre en compte les chiffres fournis le 22 avril 2015 ; le département ne pouvait comptabiliser deux fois les prises non raccordées pour l'établissement de ces pénalités ; le montant des pénalités est manifestement excessif au regard du montant des investissements réalisés, du montant de la subvention versée et de sa situation financière.

Par un mémoire en défense, enregistré le 2 mai 2016, le département des Hauts-de-Seine conclut au rejet de la requête et à ce que soit mise à la charge de la société Sequalum une somme de 20 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que les moyens soulevés par la société Sequalum ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;
- 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 :

- le rapport de Mme Balaesque,
- les conclusions de M. Clot, rapporteur public,
- et les observations de MeD..., représentant la société Sequalum, et de Me O'Mahony, représentant le département des Hauts-de-Seine.

1. Considérant que par une convention signée le 13 mars 2008 et notifiée au délégataire le 26 mars 2008, le département des Hauts-de-Seine a conclu avec le groupement composé des sociétés Numéricable, LD Collectivités et Eiffage, auquel s'est substituée la société Sequalum, une délégation de service public pour l'établissement et l'exploitation d'un réseau départemental de communications électroniques à très haut débit ; que le président du conseil départemental du département des Hauts-de-Seine a émis le 5 mai 2015 à l'encontre de la société Sequalum un titre exécutoire d'un montant de 51 640 800 euros au titre de pénalités de retard dans l'achèvement des travaux de construction de ce réseau ; que par la présente requête, la société Sequalum demande l'annulation de ce titre exécutoire et à ce qu'elle soit déchargée du paiement de cette somme ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation du titre de recettes du 5 mai 2015 et à la décharge de l'obligation de payer :

En ce qui concerne la régularité du titre exécutoire attaqué :

2. Considérant que le titre exécutoire émis le 5 mai 2015 a été signé par la directrice générale des services du département des Hauts-de-Seine, MmeG..., qui disposait d'une délégation de signature à l'effet de signer « *tous actes, décisions, correspondances administratives, arrêtés, contrats et conventions préparés par les directions placées sous son autorité (...)* » par un arrêté du président du conseil général des Hauts-de-Seine du 20 décembre 2013, régulièrement publié le 14 janvier 2014 ; que, dès lors, le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte doit être écarté ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 1617-5 du code général des collectivités territoriales : « (...) *En application de l'article 4 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le titre de recettes individuel ou l'extrait du titre de recettes collectif mentionne les nom, prénoms et qualité de la personne qui l'a émis ainsi que les voies et délais de recours. / Seul le bordereau de titres de recettes est signé pour être produit en cas de contestation. (...)* » ; qu'il résulte de ces dispositions, d'une part, que le titre de recettes individuel ou l'extrait du titre de recettes collectif adressé au redevable doit mentionner les nom, prénom et qualité de la personne qui l'a émis et, d'autre part, qu'il appartient à l'autorité administrative de justifier en cas de contestation que le bordereau de titre de recettes comporte la signature de l'émetteur ;

4. Considérant qu'il résulte de l'instruction que tant le volet du titre exécutoire destiné au débiteur valant avis des sommes à payer que le bordereau de titres de recettes comportent le nom, le prénom et la qualité de leur auteur, Mme G..., ainsi que sa signature ; que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions précitées doit, par suite, être écarté ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 24 du décret du 7 novembre 2012 : « (...) *Toute créance liquidée faisant l'objet d'une déclaration ou d'un ordre de recouvrer indique les bases de la liquidation. (...)* » ; qu'il résulte de ces dispositions que tout état exécutoire doit indiquer les bases de la liquidation de la créance pour le recouvrement de laquelle il est émis et les éléments de calcul sur lesquels il se fonde, soit dans le titre lui-même, soit par référence précise à un document joint à l'état exécutoire ou précédemment adressé au débiteur ;

6. Considérant que l'avis des sommes à payer valant ampliation du titre de recettes d'un montant de 51 640 800 euros intitulé « *pénalités de retard dans achèvement des travaux de construction du réseau THD Seine (art. 43.2 convention)* » renvoie expressément à des « *documents annexés : notification des bases et tableaux de calcul + courrier de mise en demeure de régler les sommes* » ; que le courrier joint au titre attaqué, après avoir rappelé que l'article 43.2 de la convention de délégation prévoit l'application de pénalités « *en cas de retards dans l'achèvement des travaux de construction du réseau* », précise que « *le terme de la seconde année d'exécution de la phase 2 de construction du réseau (soit l'année 5 de la période globale de construction) est intervenu le 20 octobre 2014* » et qu'à cette date, « *un retard conséquent (...) par rapport aux objectifs fixés à l'annexe 1 à la convention de concession a été constaté* » ; que, dans ces conditions, la société Sequalum n'est pas fondée à soutenir que le titre exécutoire attaqué serait entaché d'une insuffisance de motivation, du fait de la contradiction alléguée entre l'intitulé du titre attaqué « *pénalités de retard dans achèvement des travaux de construction du réseau (...)* » et le contenu du courrier joint au titre attaqué qui mentionne un retard au terme de « *l'année 5 de la période globale de construction* » ;

7. Considérant qu'aux termes de l'article 46 de la convention: « *Sans préjudice d'autres stipulations, si un différend survient entre les parties, la partie demanderesse expose dans un mémoire les motifs du différend et toutes les conséquences de nature administrative, technique et/ou financière qui en résultent selon lui. Ce mémoire est transmis par la lettre recommandée avec accusé de réception à l'autre partie. Malgré l'existence de ce différend, le délégataire doit continuer à exécuter la présente convention et les décisions du département. / La partie destinataire de la demande notifie sa proposition pour le règlement du différend dans un délai de 45 jours à compter de la date de réception du mémoire. / L'absence de proposition de la partie destinataire équivaut à un rejet de la demande. / En cas de rejet explicite ou implicite de la demande et afin de garantir la confidentialité des échanges, les parties mandateront, afin de préserver la confidentialité des échanges, leurs avocats respectifs pour parvenir à une conciliation. (...). / Sauf accord des parties, la conciliation ne peut excéder 3 mois. / En cas de désaccord persistant, le différend serait alors soumis au tribunal administratif territorialement compétent à la requête de la partie la plus diligente.* » ;

8. Considérant qu'il résulte de ces stipulations que les parties ont entendu fixer une durée maximale et non une durée minimale à la conciliation préalable à la saisine du tribunal administratif ; qu'en tout état de cause, l'émission par le président du conseil départemental

des Hauts-de-Seine du titre exécutoire attaqué ne peut être assimilé à la saisine du tribunal ; que le moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations ne peut, par suite, qu'être écarté ;

9. Considérant qu'aux termes de l'article 43 de la convention : « *43.1 Mise en demeure du délégataire en cas d'inexécution de ses obligations. / Si le délégataire n'exécute pas tout ou partie de ses obligations résultant de la présente convention, l'autorité délégante le mettra en demeure d'y satisfaire, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans un délai proportionné fixé par lui, adapté à la cause de la mise en demeure et qui ne pourra être inférieur à un délai d'1 mois. / 43.2 Pénalités / Dans les cas prévues ci-après, faute par le délégataire de remplir les obligations qui lui sont imposées par la convention, des pénalités seront applicables. / Ces pénalités sont prononcées par l'autorité délégante ou la personne à laquelle il aura donné délégation à cet effet. Le délégataire dispose d'un délai d'un mois pour formuler ses observations. / (...) Pénalité liée au retard du calendrier d'établissement du réseau. / L'autorité délégante pourra infliger au délégataire des pénalités en cas de retard dans le déploiement du réseau tel que prévu par l'ensemble des dispositions des articles 12 et 16 de la convention. / L'autorité délégante mettra en demeure le délégataire de satisfaire à ses obligations de déploiement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception dans un délai qui ne pourra être inférieure à 3 mois. / En cas de méconnaissance de ce délai, l'autorité délégante pourra infliger, par période de vingt-quatre mois et par prise raccordable ou raccordée non réalisée, une pénalité égale à deux cent (200) euros. (...) » ;*

10. Considérant qu'il résulte de ces stipulations que le délai laissé au délégataire pour satisfaire à ses obligations en cas de retard constaté dans le déploiement du réseau ne peut être inférieur à trois mois ; que, par un courrier du 10 décembre 2014 reçu le 22 décembre 2014, le département des Hauts-de-Seine a mis en demeure la société Sequalum de remédier sous trois mois aux retards constatés au terme de l'année 5, correspondant à 186 035 prises raccordables et 348 332 prises raccordées manquantes, sous peine de se voir appliquer des pénalités conformément aux articles 43.1 et 43.2 de la convention ; qu'un tel délai n'apparaît pas disproportionné eu égard à la durée totale d'exécution de la phase 2, soit 81 mois à compter du T0 et aux objectifs fixés annuellement par l'annexe 1 de la convention qui prévoyait, à la fin de l'année 5, 741 600 prises raccordables et 466 700 prises raccordées et aux retards déjà constatés à la fin de l'année 4 ; que le moyen tiré de l'irrégularité de la mise en demeure doit, par suite, être écarté ;

En ce qui concerne le bien fondé du titre exécutoire attaqué :

S'agissant de la portée du tableau de couverture :

11. Considérant qu'aux termes de l'article 12 de la convention : « *Le réseau a vocation à desservir l'ensemble du territoire départemental. Afin de respecter l'objectif d'un déploiement homogène sur le territoire du département, le délégataire établira au moins un NRO sur chaque commune permettant ainsi d'y déployer des boucles locales optiques tel que prévu en phases 1 et 2. / (...) Le délégataire s'engage, au sens d'une obligation de résultat, à avoir réalisé, au terme des deux phases, dans les conditions définies ci-après, le réseau permettant de desservir huit cent vingt sept mille neuf cents (827 900) prises raccordables, dont cinq cent soixante treize mille (573 000) prises raccordées, tel que précisé en annexe 1. / Par ailleurs le délégataire cible, au sens d'une obligation de moyen un volume de six cent quatre-vingt dix mille (690 000) prises raccordées à l'issue de la phase 2 (...). / Sur la base de ces principes, un plan de déploiement sera arrêté et actualisé en comité de pilotage ; son*

exécution sera contrôlé en comité de suivi. (...) / Le déploiement du réseau interviendra en deux phases, dont le contenu est détaillé en annexe 1. / 12.1.1 Phase 1 / Au cours de cette phase, dont la durée maximale est de 36 mois suivant la notification du T0, le délégataire est tenu de raccorder les collèges publics, les sites du département et les sites de l'OPHLM dont la liste à jour sera communiqué au plus tard 1 mois après l'entrée en vigueur de la convention. / Seront également raccordés des ensembles immobiliers professionnels dans les pôles d'activités, des ensembles immobiliers d'habitats collectifs ainsi que des immeubles de bureaux hors des pôles d'activités. / L'ensemble de ces sites représente cent vingt six mille neuf cents (126 900) prises raccordées. Le délégataire s'engage à rendre raccordables au cours de la phase 1, les lycées publics, les mairies hors plaques du SIPPAREC, des ensembles immobiliers professionnels dans les pôles d'activité ainsi que des ensembles immobiliers d'habitats collectifs. / L'ensemble de ces sites représente quatre cent vingt trois mille huit cent (423 800) prises raccordables. / 12.1.2 Phase 2 / D'une durée maximale de soixante-douze mois suivant la notification du T0, elle prévoit de rendre raccordés des immeubles de bureaux hors pôles d'activités, des ensembles immobiliers d'habitats collectifs, des ensembles immobiliers d'habitats pavillonnaires en complément des sites déjà raccordés en phase 1 et portant à cinq cent soixante treize mille (573 000) le nombre de prises raccordées. / A la fin de la phase 2, le réseau desservira huit cent vingt sept mille neuf cent (827 900) prises raccordables sur le territoire du département. » ; qu'aux termes de l'article 54 de la convention : « Les documents contractuels sont constitués des articles 1 à 54 de la convention et de ses annexes. / Les documents ci-dessous énumérés sont annexés à la convention : / Annexe 1 : Couverture / (...) » ; qu'aux termes de l'annexe 1 : « L'engagement du délégataire figurant à l'article 12 de la convention est de 827 900 prises raccordables et de 573 000 prises raccordées. / Chacune des phases permettra d'atteindre l'engagement ci-dessus et décomposé de la manière suivante en termes d'espaces techniques, de prises raccordables et de prises raccordées : (...) année 4 / nb prises raccordables : 611 900 / nb prises raccordées : 282 400 (...) » ;

12. Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces stipulations contractuelles que le nombre de prises raccordables et raccordées fixé annuellement par le tableau de couverture prévu par les stipulations de l'article 12 et figurant à l'annexe 1 de la convention constitue une obligation de résultat et revêt donc, contrairement à ce que soutient la requérante, un caractère impératif ; que la circonstance qu'un plan de déploiement doit être arrêté et actualisé en comité de pilotage sur la base des principes définis à l'article 12 de la convention n'est pas de nature à modifier la portée du tableau de l'annexe 1, ce plan n'ayant pour objet que de préciser le déploiement territorial du réseau sur l'ensemble des communes en conformité avec les échéances prévues dans les objectifs fixés par la convention, comme le rappelle le rapport du 5 octobre 2011 du président du conseil général préalable à l'approbation du rapport annuel du délégataire pour l'année 2009 ;

S'agissant de l'interprétation du tableau de couverture :

13. Considérant qu'il résulte de l'instruction que le T0, qui aux termes de l'article 1 de la convention « désigne la date d'effet de la présente convention », a été notifié à la société Sequalum par un courrier du 16 janvier 2009 reçu le 20 janvier 2009 ; que ce courrier du 16 janvier 2009 renvoyait également à la feuille de route définie par les parties lors du comité de pilotage du 12 décembre 2008 laquelle prévoyait, dans l'attente de la décision de la commission européenne à la suite de la notification effectuée le 27 juin 2008 au titre de la réglementation des aides d'Etat, d'axer les activités du délégataire sur la réalisation d'études préliminaires ; que l'avenant n°2, signé le 16 novembre 2010, a modifié l'article 12.1 de la

convention en portant la durée de la phase 1 de 36 à 45 mois et celle de la phase 2 de 72 à 81 mois à compter du T0 pour prendre en compte le décalage de 9 mois entre la notification du T0 le 20 janvier 2009 et la décision favorable de la commission européenne intervenue le 30 septembre 2009, ainsi que cela résulte des termes de la délibération du conseil général des Hauts-de-Seine du 20 septembre 2010 autorisant la signature de l'avenant n°2 ; qu'ainsi, par l'avenant n°2, la fin de la phase 1 correspondant à l'année 3 du tableau de couverture prévu à l'annexe 1 a été fixée à T0 + 45 mois, soit au 20 octobre 2012 et la fin de la phase 2 correspondant à l'année 6 a été fixée à T0 + 81 mois, soit au 20 octobre 2015 ; que si l'avenant n°4, signé le 11 mars 2013, a modifié la fin de la phase 1 en la fixant désormais à T0 + 51 mois, soit au 20 avril 2013, il ressort des termes mêmes de cet avenant qu'il n'a eu pour objet et pour effet que de « *décaler de six mois la fin de la phase 1* » afin de permettre au délégataire de corriger le retard constaté dans le déploiement des infrastructures horizontales du réseau THD Seine ; qu'ainsi, cet avenant n°4 n'a pu avoir pour effet de modifier les durées d'exécution de la phase 2 ; que les dates de fin et de début de celle-ci sont donc demeurées inchangées, respectivement fixées au 20 octobre 2015 et au 20 octobre 2012 ; que, dans ces conditions, la fin de l'année 5 du tableau figurant à l'annexe 1 de la convention correspondait au 20 octobre 2014 ; que, par suite, le département des Hauts-de-Seine était fondé à retenir cette date pour apprécier le retard constaté dans le déploiement du réseau au terme de l'année 5 de construction du réseau ;

S'agissant du champ des pénalités et de leur quantum :

14. Considérant qu'il résulte des stipulations précitées de l'article 43.2 de la convention que l'autorité délégante peut infliger au délégataire des pénalités en cas de retard dans le calendrier d'établissement du réseau tel que prévu par l'ensemble des dispositions des articles 12 et 16 de la convention ; qu'ainsi qu'il a été dit au point 12 du présent jugement, l'article 12 de la convention renvoie expressément au tableau de couverture lequel décompose par année les obligations de résultat en nombre de prises raccordables et de prises raccordées ; que, dès lors, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que seul le retard constaté en fin de phase 2, la sixième année, était de nature à entraîner l'application des pénalités prévues par les stipulations de l'article 43.2 ;

15. Considérant que le cocontractant ne peut se prévaloir de la méconnaissance par l'autre partie du principe de loyauté des relations contractuelles au motif qu'elle aurait mis à sa charge des pénalités de retard qui résultent de la seule mise en œuvre de stipulations convenues entre les parties ; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'en lui infligeant des pénalités de retard le département des Hauts-de-Seine aurait méconnu le principe de loyauté des relations contractuelles doit être écarté ;

16. Considérant qu'aux termes de l'article 43.2 de la convention, l'autorité délégante peut infliger « *par période de 24 mois et par prise raccordable ou raccordée non réalisée une pénalité égale à 200 euros* » ; qu'il est constant que le département des Hauts-de-Seine a déduit de la quotité de prises raccordables et raccordées non réalisées au terme de l'année 5 la quotité de ces prises ayant déjà fait l'objet de pénalités de retard au terme de l'année 4 ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, le département a fait une exacte application des stipulations contractuelles ;

17. Considérant qu'aux termes de l'article 43.2 : « *Ces pénalités ne sont pas applicables en cas de circonstances et/ou d'événements imprévisibles ou lorsque l'événement n'est pas imputable au délégataire ainsi qu'en cas de force majeure.* » ; que, contrairement à

ce que soutient la requérante, les éventuels manquements du département à ses obligations contractuelles ne sauraient être regardées comme constitutifs de circonstances imprévisibles ou d'un cas de force majeure ; qu'ainsi, la requérante n'est pas fondée à soutenir que l'absence de versement d'une partie de la subvention prévue par l'article 28 de la convention et le manque de directives quant aux déploiements à effectuer entre la décision de résiliation de la convention le 17 octobre 2014 et la date d'effet de celle-ci au 30 juin 2015 seraient de nature à l'exonérer des pénalités de retard encourues du fait de ses propres manquements à ses obligations contractuelles ;

18. Considérant qu'aux termes de l'article 39 de la convention : « *L'autorité délégante aura le droit de contrôler les renseignements donnés par le délégataire, tant dans les comptes-rendus qu'il remettra que dans ses comptes d'exploitation. / A cet effet, ses agents accrédités, éventuellement accompagnés d'experts désignés par lui-même, pourront se faire présenter toutes les pièces de comptabilité nécessaires à leur vérification. / Ils pourront procéder à toute vérification comptable et technique utile, sur pièces et sur place, pour s'assurer que le service est exploité dans les conditions prévues à la convention de concession et que les intérêts contractuels du département sont sauvegardés. (...)* » ; qu'aux termes de l'article 41 : « *Un comité de suivi de l'exécution de la convention est institué. (...) Ce comité de suivi se réunira au moins une fois par mois pendant la phase d'études et de construction du réseau (...), ou chaque fois qu'une partie le demandera. (...) Ce comité de suivi de la convention de concession a pour objet : (...) - d'apprécier et de modifier en tant que de besoin les indicateurs du tableau de bord tel que les parties le définiront en comité de suivi. Le délégataire aura préalablement remis à l'autorité délégante ledit tableau de bord au minimum 2 jours ouvrés avant la réunion dudit comité ; (...) / Toute information peut également être sollicitée dans le cadre du pouvoir général de contrôle de l'autorité délégante.* » ; qu'aux termes du point 6.1 de l'annexe 4 de la convention : « *Les tableaux de bord seront composés d'indicateurs de performance proposés par le délégataire et soumis au délégant dans les 3 mois suivant l'entrée en vigueur de la convention. / Ils comprendront entre autres : - / des indicateurs de suivi du déploiement ; (...) / Les tableaux de bord seront remis au délégant, sur un rythme mensuel. Les documents seront remis sous format électronique et papier. / Le délégataire devra fournir les justifications et argumentaires requis sur les variations sur la période étudiée des indicateurs de suivi. (...)* » ;

19. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le département, autorité délégante, pouvait procéder à une vérification des données retracées par le délégataire dans ses tableaux de bord, en effectuant des contrôles sur pièces et sur place ; qu'il ressort des courriers et pièces annexés au titre exécutoire contesté que, pour déterminer le quantum des pénalités de retard infligées à la société Sequalum, le département s'est fondé sur les données brutes issues des onglets du tableau de bord daté du 14 avril 2015, dernier tableau de bord transmis par cette société au format électronique avant l'émission du titre litigieux, ainsi que sur des contrôles menés in situ ; que, dans ces conditions, la requérante, qui se borne à opposer l'absence de constat contradictoire sur la quotité des prises raccordables et raccordées retenues, sans contester les modalités de calcul retenues par le département et détaillées tant dans le courrier joint au titre exécutoire attaqué que dans la mise en demeure du 10 décembre 2014, ne démontre pas que le quantum de pénalités de retard infligées ne serait inexact ;

20. Considérant que le tableau de couverture fixe un nombre de prises raccordables et un nombre de prises raccordées à atteindre annuellement par le délégataire « *au sens d'une obligation de résultat* » ; qu'il résulte des stipulations de l'article 43.2 que l'autorité délégante peut infliger par prise raccordable ou raccordée non réalisée, une pénalité égale à deux cents

(200) euros ; que, contrairement à ce que soutient la requérante, il résulte clairement de la combinaison de ces stipulations contractuelles que l'autorité délégante peut infliger une pénalité de retard pour chaque prise raccordable et chaque prise raccordée qui n'ont pas été construites dans les délais contractuellement fixés ;

21. Considérant qu'il est loisible au juge administratif, saisi de conclusions en ce sens, de modérer ou d'augmenter les pénalités résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent un montant manifestement excessif ou dérisoire ; que la société requérante soutient que le montant des pénalités de retard serait excessif eu égard au montant des investissements mis en œuvre à la date d'émission du titre exécutoire attaqué, soit 158 millions d'euros, au montant de la subvention prévue par la convention de délégation versé à cette date, soit 27 millions d'euros, et à sa situation financière déficitaire ; que, toutefois, eu égard tant au montant total des investissements amortissables prévu par l'annexe 5 de la convention de délégation, soit 422 millions d'euros, qu'au total des recettes d'exploitation attendues sur la totalité de la durée de la délégation, soit 780 millions d'euros, le montant des pénalités de retard infligées ne paraît pas manifestement excessif ;

22. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les conclusions de la société Sequalum tendant à être déchargée de l'obligation de payer la somme de 51 640 800 euros résultant du titre exécutoire émis le 5 mai 2015 doivent être rejetées ;

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

23. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge du département des Hauts-de-Seine, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, la somme que la société Sequalum demande au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la société Sequalum une somme de 1 500 euros à verser au département des Hauts-de-Seine en application de ces dispositions ;

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société Sequalum est rejetée.

Article 2 : La société Sequalum versera au département des Hauts-de-Seine une somme de 1 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Sequalum et au département des Hauts-de-Seine.

Délibéré après l'audience du 2 mars 2017, à laquelle siégeaient :

Mme Courault, président,
Mme Costa, premier conseiller,
Mme Balaesque, conseiller,

Lu en audience publique le 16 mars 2017.