

N° 468496
Sté Pacific Mobile Télécom

10^{ème} et 9^{ème} chambres réunies

Séance du 27 mars 2023
Décision du 7 avril 2023

CONCLUSIONS

M. Laurent DOMINGO, Rapporteur public

La société Pacific Mobile Télécom, filiale du groupe Pacific Energy, exploite, en Polynésie, un réseau de télécommunications mobiles et commercialise des offres de téléphonie mobile. Pour des raisons aisément compréhensibles, elle désapprouve les dispositions de la loi du pays n° 2018-42 du 27 décembre 2018 modifiant l'article LP 28 de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 relative au cadre réglementaire des délégations de service public de la Polynésie française et de ses établissements publics, qui ont eu pour effet de soustraire les délégations de service public attribuées par les établissements publics à leurs filiales à l'ensemble du cadre réglementaire normalement applicable.

Pour contester une loi du pays, le législateur organique a prévu plusieurs voies et il vous a confié l'exercice du contrôle de « légalité » des lois du pays. Il a prévu, d'une part, qu'une loi de pays peut vous être déférée selon un mécanisme préventif par voie d'action qui s'exerce avant la promulgation de la loi, à l'initiative soit du président de la Polynésie française, du président de l'assemblée de la Polynésie française ou de six représentants à l'assemblée de la Polynésie française, soit des personnes physiques ou morales qui justifient d'un intérêt à agir. Vous contrôlez la conformité de la loi du pays au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit (article 176 de la loi organique du 27 février 2004).

Le législateur organique a prévu, d'autre part, un mécanisme de contrôle par voie d'exception : lorsque, à l'occasion d'un litige devant une juridiction, une partie invoque par un moyen sérieux la contrariété d'une loi du pays avec la Constitution, les lois organiques, les engagements internationaux, ou les principes généraux du droit, et que cette question commande l'issue du litige, la validité de la procédure ou constitue le fondement des poursuites, la juridiction vous transmet sans délai la question (article 179).

La société Pacific Mobile Télécom n'a pas attaqué la loi du pays du 27 décembre 2018 par voie d'action, ni d'autres requérants d'ailleurs. Elle pourrait attendre de former un recours contre une délégation de service public à la passation de laquelle elle n'aura pas pu candidater pour agir par la voie de l'exception. Mais elle a préféré prendre les devants par une autre technique, tout à fait classique en droit public mais étonnement inédite devant vous¹ s'agissant des lois du pays de PF : la demande d'abrogation.

Par courrier du 10 juin 2022, elle a demandé au président de la Polynésie française de réunir le conseil des ministres en vue d'adopter un projet de loi du pays portant abrogation des dispositions de l'article LP 28 du 7 décembre 2009 excluant des règles du droit de commun les DSP confiées par des établissements publics à leurs filiales. Elle a attaqué la décision implicite de rejet de sa demande devant le TA de PF, dont le président a été, on le comprend, saisi d'un doute sur la compétence du tribunal pour connaître d'une telle demande d'annulation et qui a donc, opportunément, décidé de vous transmettre cette requête, sur le fondement de l'article R. 351-2 du code de justice administrative, qui fait office, pour l'occasion, compte-tenu du caractère inédit et délicat de la question, de demande d'avis contentieux.

Qui est donc compétent pour examiner une demande d'abrogation d'une LP ?

Des arguments plaident en faveur de votre compétence. Comme l'a indiqué le président du tribunal dans son ordonnance, et c'est la lettre de l'article 140 de la loi organique du 27 février 2004, vous exercez sur les actes de l'assemblée de la Polynésie française dénommés « lois du pays » un contrôle juridictionnel spécifique, et cette spécificité tient non seulement dans les normes de référence du contrôle mais aussi en ce qu'il est exercé par le Conseil d'Etat, alors que la répartition de droit commun des compétences au sein de la juridiction administrative ne vous désignait pas pour ce faire.

Les articles 176 et 179 de la loi organique organisent deux techniques particulières de contrôle, parce qu'elles sont tout à fait originales, préventives dans un cas, sous forme de question préjudicielle dans l'autre, mais vous pouvez considérer que, de manière plus générale, vous êtes maintenant devenus le juge naturel des lois du pays et qu'ainsi un recours de pouvoir classique contre un refus d'abroger, qui lui n'avait pas à faire l'objet de dispositions spécifiques dans la loi organique, relève aussi de votre compétence.

Vous consacriez ainsi un bloc de compétence, qui aurait les vertus, qui ne sont pas des moindres en matière juridictionnelle, de la cohérence, de la simplicité et de la rapidité. De la cohérence car, juge des lois du pays polynésiennes par la voie des recours spécifiques, vous le seriez aussi à travers les demandes d'abrogation. De la simplicité car, il suffirait que la loi du pays soit contestée pour déclencher votre compétence. De la rapidité enfin, car vous statuez en premier et dernier ressort et, tout comme les articles 177 et 179 de la loi organique indiquent que vous statuez dans un délai de trois mois, vous pourriez vous fixer ce délai comme objectif.

Sans négliger aucunement le poids de ces premiers arguments, nous pensons que d'autres, tout aussi pertinents, plaident en faveur de la compétence du tribunal.

Un argument de texte, tout d'abord, évidemment. La loi organique peut être lue comme n'ayant entendu vous conférer une compétence spéciale en matière de lois du pays que pour les recours préventifs et les questions préjudicielles et comme ayant laissé les règles de droit commun s'appliquer pour le reste. Dans la mesure où votre compétence en premier et dernier

¹ Devant les juges du fond, v. par ex. CAA de Paris, 8 décembre 2014, Société Air Tahiti Nui, n° 13PA03888.

ressort pour connaître des lois du pays selon ces deux mécanismes de contrôle constitue une dérogation (bien que généralisée à plusieurs collectivités d'outre-mer) à la règle normale de répartition des compétences au sein de la juridiction administrative, c'est même, normalement, une telle interprétation restrictive qui s'impose.

Toujours au titre des textes, il faut ajouter que la partie législative du code de justice administrative, énumérant vos compétences de premier et dernier ressort, indique, à l'article L. 311-7, que « conformément aux dispositions de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française », vous êtes compétents pour statuer sur les « recours juridictionnels spécifiques formés contre les actes prévus à l'article 140 de ladite loi organique ». Seulement les « recours juridictionnel spécifiques », et pas les autres.

Formellement ensuite, dans ces litiges où il est question de textes adoptés par des assemblées délibérantes, le juge n'est pas saisi directement du refus d'abrogation, mais il est saisi d'une décision de l'autorité exécutive refusant d'inscrire à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante la question de l'abrogation du texte contesté.

C'est le raisonnement que vous avez retenu, d'abord dans le cadre particulier du déféré préfectoral (Section, 6 décembre 1995, Préfet des Deux-Sèvres, n° 127841, A), puis de manière plus générale pour les demandes d'abrogation des actes des assemblées locales, avec votre avis contentieux du 2 octobre 2013, Mme V..., n° 367023, B. Vous y avez indiqué, à propos d'une demande d'abrogation d'un PLU, que si c'est le conseil municipal qui est seul compétent pour abroger tout ou partie du plan local d'urbanisme de la commune, c'est en revanche au maire qu'il revient d'inscrire cette question à l'ordre du jour d'une réunion du conseil municipal. Par suite, en avez-vous déduit, le maire a compétence pour rejeter une demande tendant à l'abrogation du plan local d'urbanisme ou de certaines de ses dispositions. Toutefois, il ne peut légalement prendre une telle décision que si les dispositions dont l'abrogation est sollicitée sont elles-mêmes légales. Dans l'hypothèse inverse, en effet, il est tenu d'inscrire la question à l'ordre du jour du conseil municipal, pour permettre à celui-ci, seul compétent pour ce faire, de prononcer l'abrogation des dispositions illégales.

Dans notre affaire d'ailleurs, la société Pacific Mobile Télécom a scrupuleusement respecté ce mode d'emploi, qui en l'espèce comporte un étage supplémentaire, puisqu'elle a saisi le Président de la Polynésie française d'une demande tendant à ce qu'il convoque le conseil des ministres afin que soit arrêté un projet d'acte dénommé « loi du pays » pour qu'il soit présenté à l'Assemblée de la Polynésie française. Et le recours formé par la société est dirigé contre la décision implicite de refus du Président de la PF.

L'examen de la légalité de cette décision de refus repose largement sur la question de savoir si les dispositions de la LP dont l'abrogation est demandée sont « légales » ou pas. Mais cette décision de refus peut aussi comporter des vices propres. C'est bien elle l'objet du litige et ce n'est qu'à travers elle que se pose la question de la légalité de la LP.

Techniquement donc, la demande tendant à l'abrogation d'une LP est tout à fait susceptible de s'insérer dans le mécanisme spécifique de l'article 179 sur les questions préjudicielles. Le TA est saisi d'une demande d'annulation d'une décision du Président de la Polynésie française

refusant de convoquer le conseil des ministres en vue de l'adoption d'un projet de LP destiné à abroger une LP en vigueur. A cette occasion, si la requête invoque par un moyen sérieux la contrariété de la loi du pays en vigueur avec la Constitution, les lois organiques, les engagements internationaux, ou les principes généraux du droit, le tribunal doit vous saisir de la question, dès lors qu'elle commande l'issue du litige.

Pareille solution est elle aussi cohérente et simple, et elle demeure rapide par ailleurs. Cohérente et simple, puisqu'il s'agit ni plus ni moins de faire application de la mécanique de l'article 179. Laquelle mécanique présente en outre l'avantage de permettre au TA de filtrer les moyens mettant en cause la « légalité » des LP et de ne vous saisir que des moyens sérieux, alors que si vous étiez saisis directement des demandes d'abrogation, vous devriez toutes les examiner, même celles qui ne sont manifestement pas fondées.

Rapide aussi, parce que les excellents délais de jugement du TA de PF couplés à vos meilleures diligences pour statuer dans le délai de trois mois prévu à l'article 179 font que les litiges en question seront examinés à brefs délais.

Peut-être que la présente affaire sera une exception à cette prédiction de célérité, car si, comme vous avez deviné que nous allons vous y inviter, vous renvoyez l'affaire au TA, elle aura fait un premier aller-retour entre Papeete et le Palais-Royal - mais c'était tout à fait nécessaire de trancher la question préalable de compétence - avant de possiblement, et même très certainement, refaire prochainement le même voyage sous forme d'une question préjudicielle. Très certainement, car, compte-tenu de ce que le Conseil constitutionnel a jugé dans sa décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, cons. 47, à propos des DSP entre une collectivité délégante et une société dont elle détient directement ou indirectement la majorité du capital, il nous apparaît que le moyen soulevé par la société Pacific Mobile Télécom est très pertinent. Il va s'en dire qu'il ne s'agit là aussi que d'une prédiction, car c'est, évidemment, le tribunal qui décidera de la suite à donner si vous lui renvoyez l'affaire.

Lui renvoyer l'affaire, parce qu'il est compétent en premier ressort pour connaître du litige, c'est en tout cas notre conclusion dans cette affaire.