

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Le litige intenté par la société Broadband Pacifique à l'Etat peine, c'est le moins qu'on puisse dire, à trouver son bon juge, et c'est malheureux.

Créée en 2007, cette société se donnait pour objectif de développer un réseau de communications électroniques sur le territoire des îles Wallis et Futuna. Jusqu'alors, ces communications étaient entièrement assurées par le service des postes et télécommunications des îles Wallis et Futuna, géré en régie directe par l'administration supérieure (c'est-à-dire la préfecture) de ce territoire.

Par un arrêté du 18 mai 2009, le préfet, administrateur supérieur de ce territoire a autorisé la société Broadband Pacifique à établir et exploiter un tel réseau.

Cet arrêté comportait en annexe un cahier des charges, dans lequel il était indiqué que « *l'interconnexion entre le réseau de l'opérateur et celui du service des postes et télécommunications fait l'objet d'une convention* » (art. 10.1.1), et que « *les litiges de toute nature relatifs à la conclusion ou à l'exécution de ces conventions seront arbitrés par un technicien indépendant* » désigné par le président du tribunal de première instance.

C'est alors que les difficultés commencèrent et s'amorcelèrent jusqu'à aujourd'hui.

La convention prévue n'a finalement pas été signée. Afin d'obtenir réparation du préjudice né de ce qu'elle considère comme un refus fautif de la part de l'administrateur supérieur du territoire de conclure une convention d'interconnexion, la société Broadband Pacifique a fait appel à un arbitre, en suivant l'article 10.1.2 du cahier des charges.

Cet arbitre a été nommé par le président du tribunal de grande instance de Nouméa par une ordonnance du 14 janvier 2013. Il a rendu une sentence arbitrale du 4 décembre 2013, condamnant l'administration à réparer le préjudice invoqué par la société.

Le préfet de Wallis et Futuna a relevé appel de la sentence arbitrale devant la cour d'appel de Paris. Par un arrêt du 26 mai 2015, cette dernière a renvoyé l'affaire au Tribunal des Conflits.

Par une décision du 16 novembre 2015, *Société Broadband Pacifique c/ Administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna*, n° 4025, aux tables, le TC a jugé que la juridiction de l'ordre administratif était compétente pour connaître du litige. Cette décision s'appuyait sur le principe selon lequel la seule circonstance qu'un litige a donné lieu à une sentence arbitrale n'en modifie pas la nature, (TC, 16 octobre 2006, *Caisse centrale de réassurance c/ Mutuelle*

des Architectes Français, n° 3506, p. 639) et sur le constat que la décision à l'origine du litige, le refus de signer la convention, s'analysait comme une décision administrative prise dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, dont il appartient de ce seul fait au juge administratif de connaître.

Par une décision de vos 2^è et 7^è réunies du 23 décembre 2015, *Territoire des îles Wallis et Futuna*, n° 376018, au Recueil et aux conclusions de notre collègue Béatrice Bourgeois-Machureau, dont vous constaterez qu'elle a quitté le pupitre pour occuper l'un des prestigieux fauteuils de votre formation de jugement, vous avez ensuite annulé la sentence arbitrale du 4 décembre 2013 au motif « *qu'aucune disposition législative n'autorisait le préfet, administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna, à soumettre à arbitrage les litiges de toute nature relatifs à la conclusion ou à l'exécution des conventions d'interconnexion entre le réseau d'un opérateur de communications électroniques et le service des postes et télécommunications de Wallis et Futuna* » et vous avez en outre renvoyé le litige au TA de Wallis et Futuna.

Après ces péripéties l'ayant déjà conduite devant un arbitre et quatre juridictions, la société était ainsi renvoyée à la case départ. Son nouveau tour de piste ne fut pas des plus fructueux, mais il fut en revanche extrêmement rapide.

Alors que la décision du Conseil d'Etat du 23 décembre 2015 a été enregistrée au greffe du TA de Wallis et Futuna le 28 janvier 2016, le président de ce tribunal, par une ordonnance rendue le 9 février 2016, a rejeté comme manifestement irrecevable la demande de la société tendant à « *faire arbitrer un litige qui l'oppose à l'administration supérieure du territoire des îles Wallis-et-Futuna* » au motif qu'« *il n'entre pas dans l'office du juge administratif d'arbitrer un litige* ».

Puis par une ordonnance du 2 mai 2016, le président de la troisième chambre de la cour administrative d'appel de Paris a rejeté l'appel formé par la société contre l'ordonnance du président du TA de Wallis et Futuna en jugeant que le TA avait à bon droit jugé que s'il se trouvait saisi, à raison du renvoi du litige par le Ce, il ne pouvait l'être que de la demande de désignation d'un arbitre et qu'il ne pouvait « que rejeter cette demande, irrecevable devant une juridiction qui ne dispose pas du pouvoir d'y faire droit »

C'est contre cette ordonnance que la société se pourvoit en cassation. Et nous pensons que vous ne pourrez que lui donner raison, les deux moyens soulevés nous paraissant fondés.

Sans doute, dans la configuration particulière qui était celle du litige, le TA n'a-t-il pas été saisi par une requête qui lui aurait été adressée en bonne et due forme de la façon prévue par le livre IV du code de justice administrative. Il n'était pas hors de portée ce comprendre que puisqu'arbitrage il ne pouvait y avoir d'après la décision du Conseil d'Etat, que c'était sur le terrain indemnitaire que les choses allaient enfin pouvoir se débattre, et devant le juge administratif. Et si tant est qu'une requalification eût été nécessaire pour saisir le sens et la portée du litige, ce que nous ne croyons pas, ou préférable, pourquoi pas, le président du TA n'a même pas laissé le temps à la société d'y procéder.

Indépendamment même de ce que n'auraient pas manqué de dire les parties si on leur en avait laissé le temps, beaucoup pouvait déjà se déduire de la décision du Conseil d'Etat. Vous aviez renvoyé au tribunal administratif de Wallis-et-Futuna le soin de juger le litige opposant la société Broadband Pacifique au territoire des îles Wallis-et-Futuna. Ce renvoi ne saisisait

pas ce dernier, contrairement à ce qu'il a jugé, et à ce qu'a confirmé la CAA, d'une demande de désignation d'un arbitre, bien évidemment. Il avait pour effet de saisir la juridiction administrative de droit commun des conclusions recevables devant elles parmi celles soumises par la société Broadband Pacifique au tribunal arbitral à la suite des refus qui ont été opposés aux demandes d'interconnexion qu'elle avait adressées à l'administrateur supérieur des îles Wallis-et-Futuna. Si vous aviez estimé que la requête était manifestement irrecevable, du reste, vous n'auriez pas pris la peine de renvoyer les partis à Wallis et vous auriez coupé court au litige tout de suite.

Il nous semble donc qu'en jugeant que l'appel de la société Broadband Pacifique devait être rejeté au motif que la demande était irrecevable comme portée devant une juridiction ne disposant pas du pouvoir d'y faire droit, le président de la 3^{ème} chambre de la cour administrative d'appel de Paris s'est mépris sur la portée du litige renvoyé à la juridiction administrative de droit commun et n'a pas exercé la mission juridictionnelle qui est la sienne.

C'est à notre sens le moyen le plus efficace à retenir, car il éclaire bien le litige et la portée qui devait être la sienne.

2. Mais à vrai dire, vous auriez pu aussi retenir l'autre moyen soulevé par le pourvoi. Il est tiré de ce qu'en jugeant qu'aucune juridiction n'avait été saisie d'un litige indemnitaire entre la société et le territoire de W&F, les premiers juges ont dénaturé les pièces du dossier.

L'affirmation selon laquelle « *aucune juridiction n'a jamais été saisie au fond d'un litige relatif au refus opposé par l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna ou aux conséquences dudit refus* » est totalement erronée. C'est une dénaturation qui cache d'ailleurs une erreur de droit quant à la nature des sentences arbitrales.

En effet, bien qu'elle émane d'un organe privé d'origine conventionnelle, la sentence arbitrale est de nature juridictionnelle, ce qui lui confère l'autorité de la chose jugée relativement à la question qu'elle tranche, selon les termes de l'article 1484 du code de procédure civile. Vous lui avez toujours reconnu cette nature, dont découle cette autorité, soit expressément¹ soit en affirmant votre compétence pour en connaître en qualité de juridiction d'appel².

Relevons que la Cour EDH voit aussi dans le tribunal arbitral un « *tribunal établi par la loi* » au sens de l'article 6 § 1 de la CESDH et juge en conséquence que la sentence doit être traitée et exécutée comme l'équivalent d'une décision judiciaire³.

On trouve même, dans certaines de vos décisions, les termes de « *juridiction arbitrale* », confirmant la nature juridictionnelle de l'instance arbitrale⁴.

¹ CE, 3/8 SSR, 20 juin 2012, *Ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat* c/ L..., n° 345120, aux tables sur ce point

² CE, ass., 4 janvier 1957, *Sieur A...*, Rec. p. 12 ; 6/1 SSR, 28 décembre 2005, *Union syndicale des magistrats administratifs*, n° 274527, au Recueil ; et 2/7 SSR, 23 décembre 2015, *Territoire des îles de Wallis et Futuna*, op. cit.

³ CEDH, 3 avril 2008, *Regent Company v. Ukraine*, n° 773/03, point 54

⁴ Cf. not. CE, 7/2 SSR, 19 avril 2013, *Syndicat mixte des aéroports de la Charente*, n° 352750, au Recueil.

3. Vous l'aurez compris, vous ne pourrez que casser l'ordonnance attaquée. Après cassation, en revanche, l'hésitation est plus permise quant au sort à réserver au litige.

Deux particularités du dossier poussent en effet à des solutions antinomiques :

- en premier lieu, même si vous avez initialement, en 2015, été saisi non en cassation mais en tant que juge d'appel d'une sentence arbitrale, c'est déjà la deuxième fois que vous avez à connaître de l'affaire, et celle-ci, en raison des multiples péripéties procédurales qu'elle connues, a déjà duré. Vous pourriez donc être tenté, alors même que rien ne vous y oblige, de régler l'affaire au fond.
- Mais, en deuxième lieu, malgré ces multiples aventures, force est de reconnaître que l'affaire n'a jamais été instruite devant une juridiction administrative de droit commun. Elle ne l'a été que pour les besoins de la sentence arbitrale, ce qui rend très difficile de régler l'affaire sans nouvelle instruction. En outre, la société vient de verser aux débats un rapport définitif d'évaluation de son préjudice établi le 8 septembre dernier, qui la conduit à actualiser ses prétentions indemnitaires

A la réflexion, et malgré des hésitations quant à la longueur des procédures que cela peut induire, nous croyons tout de même meilleur y compris pour les intérêts de la requérante, que l'instruction de l'affaire reprenne devant le TA, comme il se doit. Vous pourriez donc, redevenus juges d'appel après cassation, annuler l'ordonnance du TA pour avoir irrégulièrement rejeté comme irrecevable la requête dont il était saisi, constater que l'affaire n'est pas en état et la lui renvoyer.

Par ces motifs, nous concluons donc à l'annulation de l'ordonnance attaquée et de celle rendue par le TA de Wallis et Futuna, au renvoi de l'affaire à ce TA, et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de l'Etat au titre de l'article L. 761-1 du CJA.