

## Décision du Tribunal administratif n° 2400063 du 17 septembre 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 23 février et 7 juin 2024, les sociétés Aremiti, Aremiti Ferry et Apetahi Express, représentées par la Selarl Jurispol, demandent au tribunal :

- 1°) d'annuler la décision implicite de rejet opposée à leur lettre de demande préalable ;
- 2°) d'annuler les arrêtés n° 1712 CM du 27 septembre 2023, n° 1922 CM du 26 octobre 2023, n° 2149 CM du 29 novembre 2023, n° 2406 CM du 20 décembre 2023 et n° 79 CM du 31 janvier 2024 en ce que ces actes ont pour effet de générer un avantage au profit du navire Vaearai avec une différence de montant au titre du Fonds de régulation du prix des hydrocarbures de 6 F CFP par litre ;
- 3°) d'enjoindre au président de la Polynésie française de soumettre à l'assemblée de la Polynésie française un projet de loi du pays tendant à l'abrogation ou à la modification des dispositions des articles LP 1, LP2 et LP 5 de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023 en ce qu'elles ont pour effet de créer une discrimination injustifiée à l'encontre des navires dit " A " par rapport au navire Vaearai sur les lignes Tahiti Moorea et Tahiti / ISLV ;
- 4°) avant dire droit, de transmettre au Conseil d'Etat la question de la contrariété des dispositions des articles 1 et 5 de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023 portant modification de la délibération n° 97-98 APF du 29 mai 1997 portant création d'un compte spécial " Fonds de régulation des prix des hydrocarbures " (FRPH) avec le principe général d'égalité ;
- 5°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 350 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

- la requête est recevable ;
- contrairement à ses concurrents, le navire Vaearai bénéficie du montant de la stabilisation maximale pour le transport maritime interinsulaire ainsi que du plafond le plus bas pour le prix du gazole ; cette différence est constitutive d'une rupture illégale d'égalité entre les transporteurs, particulièrement à l'égard du navire Aremiti Ferry 2 ;
- la loi du Pays du 27 janvier 2023 et ses arrêtés d'application créent une différence de traitement au profit du navire Vaearai qui est motivée par les caractéristiques du navire, plus précisément au regard de la structure de ses coûts liée à sa consommation de carburant ; s'il existe une distinction objective entre les " A " et les " non A ", cette distinction porte sur les normes techniques de constructions des navires au regard des règles de sécurité en mer, cette différence de situation ne suffit pas, elle-même, à justifier une différence de traitement de prise en charge des approvisionnements en hydrocarbures au titre du FRPH ;
- c'est à tort que le navire Vaearai, qui n'est pas un " A " a été assimilé aux goélettes (cargo) ; ce navire présente des caractéristiques de consommation de carburant par rotation qui sont supérieures à celles de ses concurrents qui sont estampillés " A " alors que leurs performances sont en réalité comparables ;

le navire Vaearai se révèle le navire le plus consommateur en hydrocarbures par rotation sur la ligne Tahiti / Moorea ; les navires Vaearai et Ferry sont très proches en termes de consommation malgré leur type de construction différente ; l'administration commet une erreur d'appréciation en les classant différemment sur la base de leur consommation présumée en carburant ; la part du transport de passagers et de véhicules légers dans l'activité du Vaearai est très significative ; l'assimilation faite par le pays entre navire " non A " (soit le Vaearai) et navire de fret est également erronée.

Par un mémoire en défense, enregistré le 10 mai 2024, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir, à titre principal, que la requête est irrecevable en ce que l'action dirigée contre l'arrêté n° 1712/CM du 27 septembre 2023 est tardive et en ce que les conclusions à fin d'injonction visant à soumettre à l'assemblée de la Polynésie française un projet de loi du pays tendant à l'abrogation ou à la modification des dispositions des articles LP 1, LP2 et LP 5 de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023, sont irrecevables et, à titre subsidiaire, que les moyens que les sociétés requérantes exposent sont infondés tant en fait qu'en droit.

Par un mémoire enregistré le 7 juin 2024, la société Vaearai, représentée par la Selarl Tiki Legal, conclut au rejet de la requête et à ce que la somme de 150 000 F CFP soit mise à la charge de la société Aremiti Ferry au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir, d'une part, que les conclusions à fin d'injonction formulées par les sociétés requérantes sont irrecevables en ce qu'elles ne relèvent pas de l'office du juge administratif, que la demande d'annulation de l'arrêté n° 1712/CM du 27 septembre 2023 est tardive et que, d'autre part, s'agissant des autres arrêtés attaqués, les moyens présentés dans la requête ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 10 juin 2024, la clôture de l'instruction a été fixée au 28 juin 2024 à 11h00 (heure locale).

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code de la concurrence ;
- loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023 ;
- la délibération n° 97-98 APF du 29 mai 1997 ;
- 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 M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,
- les conclusions de M. Boumendjel, rapporteur public,
- les observations de Me Quinquis pour les sociétés Aremiti, Aremiti Ferry et Apetahi Express, celles de M. B pour la Polynésie française et celles de Me Mikou pour la société Vaearai.

Considérant ce qui suit :

1. En application de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023, le conseil des ministres de la

Polynésie française définit mensuellement les prix maximaux de vente du gazole servant à l'alimentation des moteurs des navires de commerce assurant le transport maritime interinsulaire, particulièrement de passagers et de leurs véhicules, selon que ces navires relèvent ou pas de la catégorie des " engins " ou navires " à grande vitesse " (" A). Les sociétés Aremiti, Aremiti Ferry et Apetahi Express exploitent des navires qui assurent la liaison régulière, pour certains, entre l'île de Tahiti et l'île de Moorea ou entre Tahiti et les Raromata'i. Pour la période litigieuse, soit du mois d'octobre 2023 au mois de février 2024, le prix maximal de vente de gazole a été établi par les arrêtés n° 1712 CM du 27 septembre 2023, n° 1922 CM du 26 octobre 2023, n° 2149 CM du 29 novembre 2023, n° 2406 CM du 20 décembre 2023 et n° 79 CM du 31 janvier 2024, aux sommes respectives de 84 F CFP pour les navires ne relevant pas de la catégorie " A " et de 90 F CFP pour les navires relevant de la catégorie " A ". Les sociétés requérantes attaquent les arrêtés précités, estimant ne pas être traitées, du fait de la réglementation tarifaire applicable, sur un même plan d'égalité que la société gérant le navire Vaearai qui effectue le même type de rotations et qui bénéficie, malgré des capacités de vitesse de liaison comparables, du montant de stabilisation maximal pour le transport maritime interinsulaire ainsi que du plafond le plus bas du prix du gazole. Elles sollicitent également la transmission au Conseil d'Etat de la question de la contrariété des dispositions des articles 1 et 5 de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023 portant modification de la délibération n° 97-98 APF du 29 mai 1997 portant création d'un compte spécial " Fonds de régulation des prix des hydrocarbures " (FRPH) avec le principe général d'égalité.

Sur les fins de non-recevoir opposées en défense :

2. En premier lieu, aux termes de l'article R. 421-1 du code de justice administrative : " La juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée ( ) ".

3. Lorsque la publication d'un acte suffit à faire courir à l'égard des tiers, indépendamment de toute notification, le délai de recours contre cet acte, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que, en cas de recours gracieux formé par ces tiers contre l'acte en cause, le délai de recours contentieux recommence à courir à leur égard à compter de l'intervention de la décision explicite ou implicite de rejet du recours gracieux, même en l'absence de délivrance d'un accusé de réception mentionnant les voies et délais de recours.

4. L'arrêté en litige n° 1712 CM du 27 septembre 2023 a été publié au journal officiel de la Polynésie française le 28 septembre suivant et les sociétés requérantes n'ont formé un recours gracieux tendant au retrait de cet acte réglementaire que le 13 décembre 2023, réceptionné le 29 décembre suivant, soit alors que le délai de recours contentieux était expiré. Dans ces conditions, les conclusions présentées par les sociétés requérantes le 23 février 2024 tendant à l'annulation de l'arrêté précité du 27 septembre 2023 ainsi que de la décision rejetant leur recours gracieux en ce qu'elle concerne cet arrêté, sont tardives et doivent être rejetées.

5. En second lieu, la Polynésie française et la société Vaearai font valoir que les conclusions à fin d'injonction adressées au président de la Polynésie française, visant à soumettre à l'assemblée de la

Polynésie française un projet de loi du pays tendant à l'abrogation ou à la modification des dispositions des articles LP 1, LP2 et LP 5 de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023, seraient irrecevables en ce que, notamment, elles ne relèvent pas de l'office du juge administratif. Toutefois, il résulte de la nature et du contenu de l'ensemble des conclusions formulées par les sociétés requérantes et du fait que les arrêtés en litige sont pris en application de la loi du pays du 27 janvier 2023 qui établit le critère de distinction tarifaire entre les navires, que cette demande d'injonction qui constitue le complément des conclusions à fin d'annulation des arrêtés susvisés, n'a pas été présentée à titre principal ni en dehors du cadre de l'office du juge en la matière et qu'elle est dès lors recevable. En conséquence, la fin de non-recevoir commune opposée en défense ne peut être accueillie.

Sur les conclusions à fin d'annulation des arrêtés en dates du 26 octobre 2023, 29 novembre 2023, 20 décembre 2023 et 31 janvier 2024 :

6. Aux termes de l'article LP. 112-2 du code de la concurrence : " Le conseil des ministres fixe la liste des hydrocarbures dont le prix maximal nécessite un encadrement en raison de leur impact sur le développement économique et social de la Polynésie française. ". L'article LP. 112-3 de ce code dispose que " par dérogation aux dispositions des articles LP. 111-1 à LP. 111-3, le prix maximal de vente des produits listés en application de l'article LP. 112-2 est défini par arrêté pris en conseil des ministres sur la base des cinq composants suivants : 1° Valeur CAF barème représentative de la valeur en douane des produits pétroliers ; 2° Droits et taxes, calculés par référence à la valeur CAF barème tels qu'ils résultent de la réglementation en vigueur ; 3° Montant de stabilisation fixé par arrêté pris en conseil des ministres conformément à la réglementation en vigueur ; 4° Rémunération des prestations locales des sociétés pétrolières ; 5° Marge. / Le conseil des ministres peut fixer des prix maximaux de vente différents pour chacun des produits listés en application de l'article LP. 112-2 en fonction de la qualité de l'utilisateur final. ". L'article LP. 112-4 du code précité précise que " Les valeurs ou les modalités de calcul des composants et du prix maximal prévus à l'article LP. 112-3 sont déterminées par arrêté pris en conseil des ministres. ".

7. Aux termes de l'article 2 de la délibération n° 97-98 APF du 29 mai 1997 portant création d'un compte spécial " Fonds de régulation des prix des hydrocarbures " telle que modifiée par les dispositions des articles 1 et 5 la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023 : " Ce fonds a pour objet d'éviter les fluctuations brutales des prix des hydrocarbures destinés à la consommation intérieure. / Les produits pétroliers concernés relèvent des numéros de nomenclature suivants : () - gazole dont la teneur en soufre est inférieure ou égale à 0,05% en masse relevant de la codification douanière 2710.19.25 destiné à l'alimentation des moteurs des navires de commerce assurant la desserte maritime interinsulaire ne relevant pas de la catégorie des engins à grande vitesse ; - gazole dont la teneur en soufre est inférieure ou égale à 0,05% en masse relevant de la codification douanière 2710.19.25 destiné à l'alimentation des moteurs des navires de commerce assurant la desserte maritime interinsulaire, relevant de la catégorie des engins à grande vitesse ; () ".

8. Le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt

général pourvu que, dans l'un comme l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la norme qui l'établit et ne soit pas manifestement disproportionnée au regard des motifs susceptibles de la justifier.

9. Pour justifier le critère de différenciation tarifaire tenant à la qualification de navires ou engins à " grande vitesse ", l'administration s'est fondée sur la consommation en carburant et la puissance et, par suite, la vitesse des navires ainsi que sur la différence d'exploitation des navires concernés. Les sociétés requérantes soutiennent que l'indication " A " par le constructeur, reportée sur le titre de navigation, renvoie à l'application de normes techniques de construction des navires au regard des règles de sécurité en mer et que l'inclusion du navire Vaearai dans la catégorie " non A " est entachée d'une erreur d'appréciation dès lors que les caractéristiques du navire Vaearai comparées, par exemple, à celles du navire Aremiti Ferry 2, exploité par l'une des sociétés requérantes, sont en réalité très proches s'agissant particulièrement de la consommation de carburant.

10. Toutefois, le critère de distinction ci-dessus rappelé fixé par la délibération du 29 mai 1997 susvisée, telle que modifiée en 2023, et dont les arrêtés d'application contestés font application, se fonde, pour les types de navires concernés, sur des situations différentes dès lors notamment que la mention " A " figure seulement sur certains permis de navigation, que le mode d'exploitation et de desserte des navires est pris en compte ainsi que la différence de normes techniques de construction utilisées entre des navires au regard des règles de sécurité en mer. S'agissant du mode d'exploitation et de desserte, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, la circonstance que le navire Vaearai bénéficie de l'avantage tarifaire en litige ne peut être regardé comme emportant assimilation de ce même navire aux goélettes, ou cargos, comparables aux flottes des navires " Taporo " ou notamment " Hawaiki Nui " compte tenu de la nature même de ces navires et de la finalité des transports respectifs qu'ils assurent. Ainsi, la circonstance que le navire Vaearai relève de la même catégorie tarifaire que les goélettes ou cargos dont l'activité est essentiellement axée sur le transport de fret de marchandises, alors que le navire Vaearai transporte habituellement des passagers et des véhicules légers, n'est pas de nature à remettre légalement en cause l'appartenance de ce dernier navire à la catégorie " non A " qui peut donc regrouper tant des navires transportant des marchandises que des navires assurant principalement le transport de personnes.

11. De plus, il n'est pas contesté que la différenciation opérée entre " A " et " non A " répond à un motif d'intérêt général en ce qu'elle permet de soutenir davantage, par le prix du gazole avec une différence de 6 F CFP par litre, le transport interinsulaire, pour partie de fret de marchandises, qui, comme le transport de passagers, contribue à la continuité territoriale et au développement économique des îles qu'il s'agisse de Moorea ou encore de la desserte d'îles plus éloignées telle qu'assurée régulièrement par le Navire Vaearai, contrairement au navire Aremiti Ferry 2. Si la situation particulière du navire Vaearai dans la catégorie " non A " est encore critiquée par les sociétés requérantes qui font valoir que les capacités de vitesse de liaison et de chargement entre ce même navire et le navire Aremiti Ferry 2 sont comparables, d'une part, elles ne contestent pas sérieusement le fait que le navire Vaearai n'est pas en capacité technique d'effectuer une traversée entre Papeete et Moorea en 35 voire 25 minutes à

l'instar de l'Aremiti Ferry 2 et de l'Aremiti 6 et, d'autre part, elles ne contestent pas sérieusement davantage le fait que, particulièrement pour le navire Aremiti Ferry 2, le ralentissement de la vitesse de ce navire maintenant le temps de traversée à 50 minutes entre Papeete et Moorea, entraînant un niveau légèrement inférieur de consommation de carburant pour cette liaison, relève d'un choix délibéré de la société gestionnaire. En outre, s'il a été indiqué que le navire Vaearai transportait habituellement des passagers et des véhicules légers, il ressort des pièces du dossier que ce navire est également soumis à des obligations de service public spécifiques au fret du lundi au vendredi durant certains créneaux qui sont plus contraignantes que celles imposées en la matière au navire Aremiti Ferry 2, exploité par l'une des sociétés requérantes.

12. En conséquence, la distinction opérée entre les catégories précitées " A " et " non A ", en ce que le navire concurrent Vaearai est inclus dans cette dernière catégorie, est, compte tenu de l'application des critères objectifs ci-dessus énoncés, de nature à justifier, sans erreur d'appréciation ni méconnaissance du principe d'égalité, une différence de prise en charge tarifaire des approvisionnements en hydrocarbures au titre du FRPH.

13. Il résulte de ce qui précède que les conclusions présentées par les sociétés requérantes aux fins d'annulation des arrêtés n° 1922 CM du 26 octobre 2023, n° 2149 CM du 29 novembre 2023, n° 2406 CM du 20 décembre 2023 et n° 79 CM du 31 janvier 2024, et, par voie de conséquence, de la décision correspondante de rejet du recours gracieux et d'injonction, doivent être rejetées.

Sur la demande de transmission au Conseil d'Etat sur le fondement de l'article 179 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 :

14. Aux termes de l'article 179 de la loi organique du 27 février 2004 : " Lorsque, à l'occasion d'un litige devant une juridiction, une partie invoque par un moyen sérieux la contrariété d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "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 transmet sans délai la question au Conseil d'Etat, par une décision qui n'est pas susceptible de recours. Le Conseil d'Etat statue dans les trois mois. Lorsqu'elle transmet la question au Conseil d'Etat, la juridiction surseoit à statuer. Elle peut toutefois en décider autrement dans les cas où la loi lui impartit, en raison de l'urgence, un délai pour statuer. Elle peut dans tous les cas prendre les mesures d'urgence ou conservatoires nécessaires. Le refus de transmettre la question au Conseil d'Etat n'est pas susceptible de recours indépendamment de la décision tranchant tout ou partie du litige ".

15. Les sociétés requérantes sollicitent de la part du tribunal, avant-dire droit, de transmettre au Conseil d'Etat la question de la contrariété des dispositions des articles 1 et 5 de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023 portant modification de la délibération n° 97-98 APF du 29 mai 1997 portant création d'un compte spécial " Fonds de régulation des prix des hydrocarbures " (FRPH) avec le principe général d'égalité.

16. Toutefois, pour les mêmes motifs que ceux précédemment développés, aucun moyen présentant un caractère sérieux susceptible de justifier la contrariété exposée au point précédent ne peut être retenu

à l'encontre des dispositions visées de la loi du pays n° 2023-20 du 27 janvier 2023 fixant le critère litigieux de distinction tarifaire entre les navires en cause. La demande de transmission susvisée doit dès lors être rejetée.

Sur les frais liés au litige :

17. Dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

**D E C I D E :**

Article 1er : La requête présentée par les sociétés Aremiti, Aremiti Ferry et Apetahi Express, est rejetée.

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

Article 3 : Le présent jugement sera notifié aux sociétés Aremiti, Aremiti Ferry et Apetahi Express, à la Polynésie française et à la société Vaearai.

Délibéré après l'audience du 3 septembre 2024, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

Mme Busidan, première conseillère,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 17 septembre 2024.

Le rapporteur,

A. Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers La greffière,

D. Oliva-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires 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,