

Ordonnance du Tribunal administratif n° 1700369 du 26 octobre 2017

Tribunal administratif de Polynésie française

Juge des référés

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 10 octobre 2017, et un mémoire enregistré le 25 octobre 2017, présentés par Me Mikou, avocat, la SAS ViTi demande au juge des référés :

1°) d'enjoindre à la Polynésie française de lui communiquer les documents et rapports suivants :

- le rapport Idate Consulting ;
- le rapport d'instruction du 8 septembre 2017 établi par la direction générale de l'économie numérique, conformément à l'article A. 212-10-6 du code des postes et des télécommunications, transmis au conseil des ministres suite à la deuxième demande d'autorisation qu'elle a présentée et qui a été réceptionnée le 8 juin 2017 ;
- le rapport d'instruction du 16 juin 2016 établi par la direction générale de l'économie numérique, conformément aux mêmes dispositions , transmis au conseil des ministres suite à la première demande d'autorisation qu'elle a présentée et qui a été réceptionnée le 21 mars 2016 ; et ce dans les huit jours suivant l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 5.000.000 F CFP par jour de retard ;

2°) de condamner la Polynésie française à lui verser la somme de 300.000 FCFP au titre de l'article L.761-1 du code justice administrative.

La requérante soutient que :

- elle a bien intérêt à agir, dès lors que la décision implicite de rejet née le 9 octobre 2017 n'est pas une décision confirmative ;
- l'urgence est caractérisée en l'espèce, eu égard au délai de deux mois dont elle dispose pour saisir le tribunal d'une requête tendant à l'annulation de cette décision et à l'urgence qui s'attache à ce qu'elle soit agréée en tant qu'opérateur de télécommunications , ainsi que l'a d'ailleurs souhaité l'Autorité Polynésienne de la Concurrence ;
- la communication des documents demandés présente pour elle une utilité certaine ;
- il n'existe en l'espèce aucune contestation sérieuse, dès lors que les documents en cause, manifestement achevés, ne revêtent pas le caractère d'actes préparatoires et ne sauraient être regardés comme portant atteinte au secret des délibérations du gouvernement.

Par un mémoire enregistré le 24 octobre 2017, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle soutient que :

- la demande déposée le 1er juin 2017 par la société ViTi n'est pas différente de celle déposée le 7 mars 2016, si bien que le rejet de la seconde demande n'est qu'une simple décision confirmative contre laquelle une demande d'annulation serait irrecevable ;
- l'urgence n'est pas établie, dès lors que le recours au fond est voué à l'échec et que la société requérante ne saurait utilement se référer à l'avis de l'Autorité Polynésienne de la Concurrence ;
- les mesures sollicitées ne sont pas utiles, dès lors que le recours au fond est voué à l'échec, et que la société requérante, qui a déjà déposé un dossier de demande d'autorisation, dispose de tous les

éléments lui permettant de déposer une requête au fond ; - il existe des contestations sérieuses, liées au caractère préparatoire de ces documents et à leur caractère non communicable au sens de l'article 6 de la loi du 17 juillet 1978, dont la communication ou la consultation serait de nature à porter atteinte au secret des délibérations du conseil des ministres.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 ;
- le code des postes et télécommunications de la Polynésie française ;
- 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, Me Mikou, représentant la SAS ViTi, et M. Le Bon et M. Tefaatau, représentant la Polynésie française, qui ont repris les moyens et arguments développés dans leurs écritures.

La clôture de l'instruction a été prononcée à l'issue de l'audience, le mercredi 25 octobre 2017 à 15h30.

Considérant ce qui suit :

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L.521-3 du code justice administrative :

1. Aux termes de l'article L. 521-3 du code de justice administrative: « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. ».
2. En premier lieu, il ne ressort ni des pièces versées au dossier ni des éléments débattus à la barre qu'eu égard notamment à l'évolution des circonstances de fait et de droit, la demande présentée en 2017 par la SAS ViTi, qui a d'ailleurs fait l'objet d'une instruction, serait identique à celle présentée en 2016 par la même société. Par suite, la fin de non recevoir soulevée par la Polynésie française, tirée de l'irrecevabilité d'une requête au fond tendant à l'annulation d'une décision confirmative, ne peut qu'être écartée.
3. En deuxième lieu, la condition d'urgence exigée par les dispositions précitées doit en l'espèce être regardée comme remplie, dès lors qu'en application des dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, la SAS ViTi dispose d'un délai de deux mois pour demander au juge du fond l'annulation de la décision implicite de rejet de sa demande née le 9 octobre 2017.
4. En troisième lieu, la circonstance que la SAS ViTi dispose déjà de nombreux éléments pour déposer une requête au fond ne suffit pas à priver de toute utilité sa demande de communication tant du rapport Idate Consulting, notamment des données macro-économiques qu'il devrait contenir, que des deux rapports d'instruction de la direction générale de l'économie numérique, notamment de l'analyse faite par le service de la capacité technique et financière de la société requérante, les éléments en cause étant de nature à conforter l'argumentation qu'elle peut être appelée à développer devant le juge du

fond .

5. En quatrième lieu, pour s'opposer à la communication des documents demandés, la Polynésie française soutient enfin que ces derniers « revêtent le caractère d'actes préparatoires à une décision administrative en cours d'élaboration » et qu'ils entrent dans le cadre des dispositions de l'article 6 -1 de la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 , aux termes desquelles « ne sont pas communicables les documents administratifs dont la consultation ou la communication porterait atteinte au secret des délibérations du gouvernement et des autorités responsables relevant du pouvoir exécutif ». Toutefois, sur le premier point, si la Polynésie française indique qu'une décision sera prochainement prise sur le dossier de la SAS ViTi, elle n'est pas en mesure de préciser à quelle échéance. Sur le deuxième point, elle ne fournit aucun élément de nature à justifier devant le juge des référés, juge des évidences, en quoi la communication de ces documents pourrait porter atteinte au secret qu'elle invoque.

6. Il résulte de ce qui précède que les conditions fixées par l'article L.521-3 du code de justice administrative étant réunies, il y a lieu d'enjoindre à la Polynésie française de communiquer à la SAS ViTi, dans le délai de huit jours, demandé par celle-ci, à compter de la notification de la présente ordonnance, les documents sollicités dans le cadre de la présente instance. Dans les circonstances de l'espèce, en application des dispositions de l'article L.911-3 du code de justice administrative, il y a lieu d'assortir cette injonction d'une astreinte de 1.000.000 F CFP par jour de retard.

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

7. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation. ». Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre à la charge de la Polynésie française, qui est la partie perdante, la somme de 150.000 F CFP à verser à la SAS ViTi au titre des frais exposés par elle à l'occasion de la présente instance.

ORDONNE

Article 1er : Dans le délai de huit jours à compter de la notification de la présente ordonnance, et sous astreinte de 1.000.000 F CFP par jour de retard, il est enjoint à la Polynésie française de communiquer à la SAS ViTi le rapport Idate Consulting , le rapport d'instruction du 8 septembre 2017 établi par la direction générale de l'économie numérique, conformément à l'article A. 212-10-6 du code des postes et des télécommunications, transmis au conseil des ministres suite à la deuxième demande d'autorisation qu'elle a présentée et qui a été réceptionnée le 8 juin 2017 , et le rapport d'instruction du 16 juin 2016 établi par la direction générale de l'économie numérique, conformément aux mêmes dispositions , transmis au conseil des ministres suite à la première demande d'autorisation qu'elle a présentée et qui a été réceptionnée le 21 mars 2016 .

Article 2 : La Polynésie française versera à la SAS ViTi la somme de 150.000 F CFP au titre de l'article L.761-1 du code justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à la SAS ViTi et à la Polynésie française.

Fait à Papeete, le vingt-six octobre deux mille dix-sept.

Le président, La greffière,

J.-Y. Tallec D. Riveta

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

Pour expédition conforme, Un greffier,