

Décision du Tribunal administratif n° 2200941 du 12 septembre 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 24 octobre 2022 et des mémoires enregistrés le 21 juin et le 16 août 2023, la société Pacific Mobile Telecom (PMT), représentée par le cabinet Bredin Prat, doit être regardée comme demandant au tribunal :

1°) d'annuler la convention de délégation de service public du 18 juin 2019 par laquelle l'Office des postes et des télécommunications (OPT) a délégué à la société A la gestion du service public des télécommunications ;

2°) de mettre à la charge de l'OPT une somme de 600 000 F CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- elle justifie de son intérêt à agir ;
- son recours n'est pas tardif dès lors que la conclusion de la convention de délégation de service public n'a fait l'objet d'aucune mesure de publicité ; l'OPT ne peut se prévaloir d'arrêtés dont il n'est pas l'auteur pour justifier de son obligation en la matière, l'un est antérieur à la signature de la convention et l'autre, daté du 19 juin 2020, est lié à un avenant de cette convention et non à la convention elle-même ; le délai raisonnable d'un an ne peut lui être opposé dès lors que les circonstances alléguées ne sont pas de nature à établir qu'elle avait connaissance de cette convention, ses conclusions produites dans le cadre d'un litige commercial datent du 27 avril 2021, soit moins d'un an avant qu'elle ne demande à l'OPT, le 8 février 2022, la communication de la convention de délégation de service public ; en outre, trois circonstances s'opposent à ce qu'il soit fait application du délai d'un an : la discrétion avec laquelle la convention a été conclue, le fait qu'elle a demandé la communication de cette convention le 8 février 2022 et qu'elle n'ait obtenu qu'une version de la convention le 23 août 2022 et enfin le vice d'une particulière gravité dont elle est affectée et qui est lié à l'illégalité de la base réglementaire qui a permis à l'OPT de s'affranchir des règles de la commande publique ;
- l'office des postes et des télécommunications a entaché cette convention d'une incompétence négative : en effet, il n'a aucunement encadré les conditions d'exécution de ce service public, la convention ne précise ni la mission confiée au délégataire, ni les obligations d'investissement mises à sa charge, ni les conditions tarifaires ; en s'abstenant de définir l'étendue des missions dévolues à la société A et les conditions techniques et financières, l'OPT n'a pas épuisé sa compétence alors qu'il lui incombait de l'exercer pleinement ;
- la convention de délégation de service public a été irrégulièrement conclue dès lors que sa signature n'a été précédée d'aucune procédure préalable de publicité et de mise en concurrence en méconnaissance de l'article LP. 28 de la loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 dans sa rédaction antérieure à la loi du pays n° 2018-42 du 27 décembre 2018, qui a soustrait aux règles de la commande publique les délégations de service confiées par les établissements publics à une filiale ; cette exception

à l'application des règles de la commande publique est contraire aux principes constitutionnels de la commande publique et n'est justifiée ni par une différence de situation ni par l'intérêt général et est même susceptible d'aller à son encontre ; ces dispositions méconnaissent également l'exigence constitutionnelle de bon emploi des deniers publics ; cette disposition est également contraire à l'article 28-1 de la loi organique du 27 février 2004 ; cette situation a amené la requérante à en contester la légalité dans un autre recours, cette exemption étant illégale, la conclusion de ladite convention en dehors de toute publicité et de mise en concurrence est dépourvue de toute base légale, il appartient au tribunal de faire application de l'article 179 de la loi organique du 27 février 2004 et de transmettre la question au Conseil d'Etat ;

- à supposer même que cet article LP. 28 soit légal, il appartenait à l'Office des postes et télécommunications d'organiser une procédure de publicité et de mise en concurrence conformément au principe constitutionnel de la commande publique ;
- le contenu de la convention de délégation de service public est entaché d'illégalité, il méconnaît l'article LP. 311-2 du code des postes et télécommunications, qui confie à l'OPT " le service public des télécommunications " ainsi que les principes d'indisponibilité des compétences et de spécialité applicables aux établissements publics, qui impliquent que l'OPT exécute personnellement le service ;
- la convention procède également d'un détournement de pouvoir dès lors qu'elle permet à l'OPT d'exploiter en toute opacité le service public des télécommunications que la loi du pays a mis à sa charge.

Par des mémoires enregistrés le 20 juin et le 26 juillet 2023, l'Office des postes et des télécommunications, représenté par la société d'avocats Aramis, conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 600 000 F CFP soit mise à la charge de la SAS PMT au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il fait valoir :

- à titre principal que la requête est irrecevable : elle est d'une part tardive dès lors qu'elle a été présentée plus deux mois après la publication de deux arrêtés au journal officiel de la Polynésie française (arrêté n° 832 CM du 3 juin 2019 rendant exécutoire la délibération n° 16-A-2019/OPT du 9 mai 2019 du conseil d'administration de l'OPT publié au JOPF 2019 n° 46 du 7 juin 2019 p. 9871 et l'arrêté n° 750 CM du 10 juin 2020 rendant exécutoire la délibération n° 02B-2020 OPT du 14 mai 2020 du conseil d'administration de l'OPT autorisant le PDG à signer l'avenant n° 1 de la DSP publié au JOPF 2020 n° 49 du 19 juin 2020 p. 8116, l'annexe de ces délibérations précisant que le contenu de la DSP est consultable à l'OPT sous réserve du respect du secret industriel et commercial) ; le présent recours est formé au-delà du délai raisonnable d'un an : il ressort, notamment, des conclusions produites par la société PMT le 27 avril 2021 dans le cadre d'un litige commercial l'opposant à la société A qu'elle avait connaissance de cette convention ; aussi son recours, enregistré le 24 octobre 2022, est nécessairement tardif ; d'autre part, la société PMT ne dispose d'aucun intérêt à agir dès lors qu'elle ne peut être regardée comme un candidat évincé qui aurait eu intérêt à conclure le contrat de délégation de service public ;

- à titre subsidiaire qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Par une ordonnance du 31 juillet 2023 la clôture de l'instruction a été fixée au 16 août 2023.

Un mémoire enregistré le 23 août 2023 n'a pas été communiqué ;

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- loi du pays n° 2009-21 du 7 décembre 2009 ;
- le code des postes et des télécommunications ;
- 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. Boumendjel, rapporteur,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Tang pour l'Office des postes et télécommunications.

La société PMT a présenté une note en délibéré qui a été enregistrée le 31 août 2023.

Considérant ce qui suit :

1. La société PMT exploite en Polynésie française un réseau de télécommunications et commercialise, notamment, des offres de téléphonie fixe et mobile. Par lettre du 8 février 2022, elle a saisi l'Office des postes et télécommunications, sur le fondement des dispositions de l'article L. 311-1 du code des relations entre le public et l'administration, d'une demande tendant à obtenir la communication de la convention de délégation de service public conclue avec la SAS A le 18 juin 2019 ainsi que plusieurs documents annexes à cette convention. Le 26 août 2022, elle a été destinataire de ladite convention de délégation de service public. Estimant que cette convention avait été irrégulièrement conclue, la société PMT demande au tribunal d'en prononcer l'annulation.

En ce qui concerne la recevabilité :

2. Indépendamment des actions dont les parties au contrat disposent devant le juge du contrat et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat, tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif est recevable à former devant ce juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses, qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires. Ce recours doit être exercé, y compris si le contrat contesté est relatif à des travaux publics, dans un délai de deux mois à compter de l'accomplissement des mesures de publicité appropriées, notamment au moyen d'un avis mentionnant à la fois la conclusion du contrat et les modalités de sa consultation dans le respect des secrets protégés par la loi.

3. Le principe de sécurité juridique, qui implique que ne puissent être remises en cause sans condition de délai des situations consolidées par l'effet du temps, fait obstacle à ce que la validité d'un contrat administratif puisse être contestée indéfiniment par les tiers au contrat. Dans le cas où, faute que tout ou partie des mesures de publicité appropriées mentionnées au point précédent aient été accomplies, le

délai de recours contentieux de deux mois n'a pas commencé à courir, le recours en contestation de la validité du contrat ne peut être présenté au-delà d'un délai raisonnable à compter de la date à laquelle il est établi que le requérant a eu connaissance, par une publicité incomplète ou par tout autre moyen, de la conclusion du contrat, c'est-à-dire de son objet et des parties contractantes. En règle générale et sauf circonstance particulière dont se prévaudrait le requérant, un délai excédant un an ne peut être regardé comme raisonnable.

4. Il ressort des pièces du dossier, notamment des conclusions produites par la société PMT le 27 avril 2021 devant le tribunal mixte de commerce de Papeete dans le cadre d'un litige commercial l'opposant à la société A, qu'elle avait alors connaissance de cette convention. Elle y indique, notamment, que les infrastructures de télécommunication " ont été confiées à A (Vini) au travers d'une délégation de service public qui n'a fait l'objet ni de publicité ni de mise en concurrence ; ses conditions financières entre la mère (OPT) et la fille (A) notamment sont totalement inconnues ". En outre, l'avenant n° 1 de la délégation de service public, publié au JOPF 2020 n° 49 du 19 juin 2020 p. 8116, fait état de cette délégation et en mentionne le bénéficiaire, l'annexe de cette délibération précisant que le contenu de la DSP est consultable à l'OPT sous réserve du respect du secret industriel et commercial. Ainsi, dès cette date du 19 juin 2020 et au plus tard à celle du 27 avril 2021, la SAS PMT avait nécessairement eu connaissance de la conclusion de ce contrat et connaissait, notamment, son objet et les parties contractantes. Les circonstances dont la société PMT se prévaut, que la convention a été conclue sans procédure de publicité et de mise en concurrence préalable et que l'attribution de la convention n'a fait l'objet d'aucune publicité, qu'à l'appui de son recours elle soulève un vice d'une particulière gravité, qui n'ont pas été de nature à l'empêcher d'agir dès qu'elle avait eu connaissance de cette convention, ainsi qu'il a été dit, ne peuvent être regardées comme justifiant qu'il soit dérogé au principe posé au point précédent. De même, sa demande du 8 février 2020, qui tendait à obtenir communication de cette convention, n'a eu aucun effet sur l'écoulement du délai d'un an dont elle disposait pour saisir le tribunal de la légalité de cette convention. Par suite, son recours, qui a été enregistré le 24 octobre 2022, doit être regardé comme tardif, faute d'avoir été présenté dans le délai raisonnable d'un an.

5. Il résulte de ce qui précède que la requête doit être rejetée.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

6. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de la société PMT une somme de 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

7. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de l'OPT, qui n'est pas la partie perdante à la présente instance, au titre des frais exposés par la société PMT et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

Article 1 : la requête de la société Pacific Mobile Telecom est rejetée.

Article 2 : La société Pacific Mobile Telecom versera à l'Office des postes et télécommunications une somme de 200 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié à la société Pacific mobile Telecom, à l'Office des postes et des télécommunications et à la société A. Copie en sera délivrée à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 29 août 2023, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobesco, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 12 septembre 2023.

Le rapporteur,

M. Boumendjel

Le président,

P. Devillers

La greffière,

D. 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,

N°2200941