

Décision du Tribunal administratif n° 2300053 du 26 septembre 2023

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 14 février 2023, la société Pacific Mobile Télécom (PMT), représentée par la Selarl Jurispol demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2623 CM du 8 décembre 2022, portant approbation du tarif de référence d'interconnexion de la terminaison d'appel mobile voix de la SAS PMT en sa qualité d'opérateur de téléphonie mobile pour les années 2022-2023 ;

2°) d'enjoindre à la Polynésie française de prendre un nouvel arrêté déterminant son tarif de référence d'interconnexion de la terminaison d'appel mobile voix pour les années 2022-2023 sur la base des tarifs d'itinérance connus en 2021 ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 250 000 F CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le principe de non rétroactivité des actes administratifs unilatéraux s'oppose à ce que la Polynésie française fixe, par l'arrêté attaqué, au mois de décembre 2022 les tarifs applicables pour l'année 2022 ;
- à la suite de l'annulation partielle des dispositions de l'article A. 212-22-12 du code des postes et des télécommunications, la Polynésie française devait recalculer le TRI pour le cycle 2022-2023 en y intégrant le coût de l'itinérance 2021 ; la Polynésie française devait se replacer à la date de l'acte annulé, soit le 1er avril 2021 ; ce faisant l'administration devait nécessairement appliquer les tarifs d'itinérance pratiqués à cette date et non ceux révisés par l'opérateur public au premier semestre 2022 ; en retenant le tarif d'itinérance 2022, la Polynésie française a entaché sa décision d'erreur de droit et lui a donné illégalement un effet rétroactif ;

- le tribunal n'a pas annulé l'arrêté du 9 décembre 2021 fixant les TRI mais l'article A. 212-22-12 du code des postes et des télécommunications ; ce jugement impliquait nécessairement mais seulement de modifier l'arrêté du 9 décembre 2021 en y ajoutant les coûts de l'itinérance connus à cette date.

Par un mémoire, enregistré le 15 avril 2023, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que :

- le jugement du 29 mars 2022 a nécessairement eu pour effet de rendre illégaux les arrêtés qui fixaient le TRI des opérateurs de téléphonie mobile autres que l'opérateur public, dès lors que ces arrêtés excluaient le coût d'achat des prestations d'itinérance par ces derniers ; la Polynésie française était tenue d'abroger ces arrêtés ;

- une convention d'itinérance a été conclue entre PMT et ONATI VINI le 25 novembre 2019, qui a été modifiée à deux reprises : le 20 janvier 2022 et le 1er avril 2022 ; entre 2019 et janvier 2022 la tarification de cette prestation se basait sur un tarif fixe annuel de couverture d'environ 182 millions de francs complété par un tarif incrémental lié à la consommation des clients de la société PMT en situation d'itinérance sur les îles couvertes par le réseau d'ONATI VINI, ce service voix était facturé 1,15 F CFP

l'appel ; du 20 janvier 2022 au 31 mars 2022, la tarification de cette prestation prévue à l'avenant n°1 se base sur un tarif fixe annuel de couverture d'environ 96 300 000 F CFP complété par un tarif incrémental lié à la consommation des clients PMT facturés 0,752 F CFP par appel ; depuis le 1er avril 2022, la tarification de cette prestation se base sur un tarif annuel d'environ 88 900 000 F CFP complété par un tarif incrémental fixé à 0,45 F CFP.

Par ordonnance du 15 avril 2023, la clôture de l'instruction a été fixée au 9 mai 2023.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code des postes et des télécommunications en Polynésie française ;
- les arrêtés n° 2713 CM et 2807 CM du 9 décembre 2021 ;
- l'arrêté n° 685 CM du 12 mai 2022 ;
- les arrêtés n° 2623 CM et 2624 CM du 8 décembre 2022 ;
- 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, premier conseiller,
- les conclusions de Mme Theulier de Saint-Germain, rapporteure publique,
- les observations de Me Gaymann et celles de M. A représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. À la demande de la société PMT, le tribunal a annulé, par jugement n° 2100234 du 29 mars 2022, l'article A. 212-22-12 du code des postes et des télécommunications en Polynésie française en tant que cet article excluait les achats de prestations d'itinérance de l'assiette réglementaire des coûts des tarifs de référence d'interconnexion (TRI). Dans les suites de ce jugement, la Polynésie française a, par arrêté n° 685 CM du 12 mai 2022, abrogé les arrêtés n° 2713 CM et 2807 CM du 9 décembre 2021, qui avaient fixé sur la base de l'article A. 212-22-12 du code des postes et des télécommunications en Polynésie française les TRI des opérateurs de téléphonie mobile. De plus, elle a engagé différentes démarches afin de fixer de nouveaux tarifs de référence d'interconnexion. Dans cette perspective, les sociétés PMT et Viti ont transmis à la DGEN le modèle technico-économique utilisé, mis à jour avec l'intégration des coûts liés à l'achat des prestations d'itinérance, la documentation technique, économique, comptable et financière permettant de comprendre le réseau modélisé et les calculs effectués dans le modèle mis à jour et la fiche de restitution complétée. La Polynésie française a parallèlement mandaté un cabinet d'audit métropolitain afin de mettre à jour l'évaluation des TRI de ces deux opérateurs. Au terme de ce processus, la Polynésie française a proposé aux opérateurs de retenir pour l'année 2022 un TRI de 5,85 F CFP par minute et pour l'année 2023 6,16 F CFP par minute. Par un courrier du 1er septembre 2022, la société PMT a saisi le président de la Polynésie française d'une demande tendant à ce que le TRI soit fixé en prenant en compte les coûts d'itinérance connus durant l'année 2021 en précisant, qu'à défaut, elle s'estimait fondée à demander à être indemnisée du préjudice financier résultant de la prise en

compte du tarif d'itinérance 2022 en lieu et place de celui en vigueur en 2021, eu égard à la baisse significative du coût de l'itinérance en 2022. L'autorité polynésienne de la concurrence (APC), saisie pour avis par la Polynésie française, a estimé par un avis n° 2002-A-03, que la DGEN avait, pour réaliser sa proposition tarifaire 2022-2023, effectué une appréciation des tarifs des deux opérateurs conforme au principe d'une concurrence loyale effective. Par arrêté n° 2623 CM du 8 décembre 2022 pour la société PMT et par arrêté n° 2624 CM du 8 décembre 2022 pour la société Viti, les TRI proposés à l'approbation du conseil des ministres ont été approuvés. Par la présente requête, la société PMT demande au tribunal d'annuler cet arrêté n° 2623 CM du 8 décembre 2022.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Ainsi qu'il a été dit au point 1, l'arrêté en litige a été édicté dans les suites de l'annulation partielle, par le tribunal le 29 mars 2022, de l'article A. 212-22-12 des codes des postes et des télécommunications en Polynésie française en tant que cet article excluait pour calculer le TRI des terminaisons d'appels voix le coût de l'itinérance supporté par les opérateurs de téléphonie mobile. Dès lors, la Polynésie française a pu légalement, pour régulariser la situation et après avoir abrogé, le 12 mai 2022, l'arrêté fixant le TRI de la société requérante, édicter le 8 décembre 2022 un nouvel arrêté fixant rétroactivement, dans le respect des motifs constituant le support nécessaire du jugement du tribunal du 29 mars 2022, un nouveau TRI, prenant en compte le coût de l'itinérance supporté par la société PMT. Par suite, la société PMT n'est pas fondée à soutenir qu'en prévoyant l'entrée en vigueur de l'arrêté en litige au 20 mai 2022, la Polynésie française a entaché sa décision d'une erreur de droit.

3. En deuxième lieu, il ressort des pièces du dossier qu'au jour de l'édition des arrêtés n° 2713 et 2807 CM du 9 décembre 2021, le coût de l'itinérance supporté par la société requérante résultait de la convention conclue le 25 novembre 2019 avec Onati. Il est constant que la Polynésie française a, pour évaluer le coût de l'itinérance supporté par la société requérante, retenu le coût résultant de l'avenant n° 2 à la convention précitée du 25 novembre 2019, c'est-à-dire celui en vigueur au jour de l'édition l'arrêté en litige. Aussi, la Polynésie française, n'a pas entaché l'arrêté en litige d'une erreur de droit ou d'appréciation en prenant en compte le coût de l'itinérance en vigueur à la date d'édition de son arrêté et non sur celui en vigueur lors de l'édition de l'arrêté abrogé.

4. En troisième lieu, contrairement à ce que soutient la société PMT, la Polynésie française a, pour exécuter le jugement du 29 mars 2022, pu légalement, par l'arrêté n° 685 CM 12 mai 2022, abroger l'arrêté du 9 décembre 2021 puis, après avoir procédé à une nouvelle analyse des coûts des opérateurs, fixer par l'arrêté n° 2623 du 8 décembre 2022 un TRI applicable à compter du 12 mai 2022, date d'abrogation de l'arrêté précédent. Par suite, la société PMT n'est pas fondée à soutenir que l'exécution du jugement du tribunal précité impliquait seulement que la Polynésie française modifie l'arrêté du 9 décembre 2021 en y ajoutant les coûts de l'itinérance connus à cette date.

5. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions à fin d'annulation de l'arrêté n° 2623 CM du 8 décembre 2022 doivent être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'injonction :

6. L'exécution du présent jugement n'appelle aucune mesure particulière d'exécution. Par suite, les

conclusions à fin d'injonction de la requête ne peuvent qu'être rejetées.

Sur les conclusions présentées 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 la Polynésie française, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, la somme que la société PMT demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

D E C I D E :

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

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à la société Pacific Mobile Télécom et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 12 septembre 2023, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

M. Boumendjel, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 26 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°2300053