

Références

Conseil d'État

N° 365067

ECLI:FR:CESSR:2013:365067.20131016

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

10ème et 9ème sous-sections réunies

M. Frédéric Berezziat, rapporteur

M. Edouard Crépey, rapporteur public

BLONDEL, avocat

lecture du mercredi 16 octobre 2013

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu 1°, sous le n° 365067, la requête, enregistrée le 8 janvier 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la société anonyme Electricité de Tahiti (EDT), dont le siège est BP 8021, route de Puurai à Faa'a (98703), représentée par son président-directeur général en exercice ; la société EDT demande au Conseil d'Etat :

1°) de déclarer la " loi du pays " du 6 décembre 2012 relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française non conforme au bloc de légalité défini au III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française le versement d'une somme de 440 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2°, sous le n° 365068, la requête, enregistrée le 8 janvier 2013 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par la société anonyme Electricité de Tahiti (EDT), dont le siège est BP 8021, route de Puurai à Faa'a (98703), représentée par son président-directeur général en exercice; la société EDT demande au Conseil d'Etat :

1°) de déclarer la " loi du pays " datée du 6 décembre 2012 et relative à la production d'énergie électrique non conforme au bloc de légalité défini au III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française le versement d'une somme de 440 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la Constitution, notamment son Préambule et son article 74 ;

Vu la loi organique n° 2004 192 du 27 février 2004, notamment ses articles 21, 125, 140, 176 et 177 ;

Vu la délibération n° 2005-59 du 13 mai 2005 de l'Assemblée de la Polynésie française ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Frédéric Berezziat, Maître des Requêtes,

- les conclusions de M. Edouard Crépey, rapporteur public ;

La parole ayant été donnée, avant et après les conclusions, à Me Blondel, avocat de la Société Électricité de Tahiti (EDT) ;

1. Considérant qu'aux termes du II de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française : " A l'expiration de la période de huit jours suivant l'adoption d'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" (...), l'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" est publié au Journal officiel de la Polynésie française à titre d'information pour permettre aux personnes physiques ou morales, dans le délai d'un mois à compter de cette publication, de déférer cet acte au Conseil d'Etat. Le recours des personnes physiques ou morales est recevable si elles justifient d'un intérêt à agir (...) " ; que l'article 177 de cette même loi dispose que : " (...) Si le Conseil d'Etat constate qu'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" contient une disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques, ou aux engagements internationaux ou aux principes généraux du droit, et inséparable de l'ensemble de l'acte, celle-ci ne peut être promulguée. / Si le Conseil d'Etat décide qu'un acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" contient une disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques ou aux engagements internationaux, ou aux principes généraux du droit, sans constater en même temps que cette disposition est inséparable de l'acte, seule cette dernière disposition ne peut être promulguée. (...) " ;

2. Considérant que l'assemblée de la Polynésie française a adopté, sur le fondement de l'article 140 de la loi organique du 27 février 2004, deux " lois du pays " relatives, respectivement, aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française et à la production d'énergie électrique ; que ces " lois du pays " ont été publiées au Journal officiel de la Polynésie française, à titre d'information, le 11 décembre 2012 ; qu'agissant sur le fondement des dispositions déjà citées de l'article 176 de cette loi organique, la société EDT a saisi le Conseil d'Etat de deux requêtes tendant, respectivement, à ce que l'une et l'autre " lois du pays " soient déclarées illégales ; que ces requêtes présentent à juger des questions semblables ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par le président de l'assemblée de la Polynésie française et le président de la Polynésie française :

3. Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que M. Hervé Dubost-Martin, président-directeur général des sociétés anonymes EDT, Electra, Coder Marama Nui et SNH, a manifesté sa volonté d'introduire les requêtes et interventions visées ci-dessus ; que, contrairement à ce que soutient le président de l'assemblée de la Polynésie française, le président-directeur général de ces sociétés justifie, de ce seul fait, de sa capacité pour agir et intervenir au nom de celles-ci ;

4. Considérant, en second lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que la société SNH consomme de l'électricité pour les besoins de l'activité hôtelière qu'elle exerce sur le territoire de la Polynésie française et est susceptible d'opter entre, d'une part, l'alimentation par le réseau public local de distribution d'énergie électrique et, d'autre part, l'installation d'unités de production électrique qui lui seraient propres ; que les " lois du pays " visées plus haut ont notamment pour objet de définir les conditions économiques et juridiques auxquelles une unité de production nouvelle peut être raccordée au réseau de distribution d'énergie électrique et d'instituer des autorisations préalables à l'exploitation de telles unités, y compris à des fins d'autoconsommation ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutient le président de la Polynésie française, la société SNH justifie d'un intérêt à intervenir au soutien de requêtes dirigées contre ces " lois du pays " ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les requêtes n°365067 et 365068 présentées par la société EDT, ainsi que les interventions des sociétés Electra, Coder Marama Nui et SNH introduites au soutien de chacune de ces requêtes, sont recevables ;

Sur la légalité externe des " lois du pays " attaquées :

6. Considérant, en premier lieu, qu'en vertu de l'article 125 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, l'assemblée de la Polynésie française fixe l'ordre du jour de ses séances ; qu'aux termes de l'article 8 de la délibération du 13 mai 2005 portant règlement intérieur de cette assemblée : " Trois jours au moins avant la date fixée pour une séance déterminée, le président de l'assemblée réunit la conférence des présidents de groupe pour préparer l'ordre du jour de ladite séance (...). Au début de la séance suivant la réunion de la conférence des présidents de groupe, le président de l'assemblée fait approuver par l'assemblée les propositions de la conférence relatives à l'ordre du jour " ;

7. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que les deux projets correspondant aux " lois du pays " attaquées ont été inscrits à l'ordre du jour de la séance du 29 novembre 2012 de l'assemblée de la Polynésie française, dans les formes et délais prévus à l'article 8 du règlement intérieur cité ci-dessus ; que l'ordre du jour ainsi défini n'a pu être épuisé lors de cette séance ; qu'avant la clôture de cette dernière séance, les membres de l'assemblée ont décidé de reporter à une prochaine séance l'examen de ces deux projets ; qu'à l'ouverture de la séance du 6 décembre 2012, ces mêmes membres ont décidé d'ajouter les projets en cause à l'ordre du jour initialement fixé pour cette nouvelle séance ; qu'il ressort des pièces du dossier que le premier de ces projets, relatif aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française, a été adopté le 6 décembre 2012 ; que l'examen du second projet, relatif à la production d'énergie électrique, a été suspendu le 6 décembre au soir et s'est conclu le lendemain 7 décembre par l'adoption de ce texte ; que, contrairement à ce que soutiennent la requérante et les intervenantes, cette procédure est, en tout état de cause, conforme aux dispositions déjà citées de la loi organique et du règlement intérieur ; que si l'intitulé de la seconde " loi du pays " indique, par erreur, que ce texte a été adopté le 6 décembre 2012, cette inexactitude matérielle, pour regrettable qu'elle soit, est sans incidence sur la légalité de ce texte ;

8. Considérant, en deuxième lieu, que le moyen tiré de ce que la convocation adressée aux membres de l'assemblée de la Polynésie française en vue de la séance du 29 novembre 2012 ne mentionnerait pas le nom de cette assemblée en langue française manque en fait ;

9. Considérant, en troisième lieu, qu'à la supposer établie, l'absence de publication du compte-rendu intégral des séances au cours desquelles les " lois du pays " attaquées ont été adoptées est sans incidence sur la légalité de ces textes ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que ni la société EDT ni les sociétés intervenantes ne sont fondées à soutenir que ces " lois du pays " auraient été adoptées au terme d'une procédure irrégulière ;

Sur la légalité interne des " lois du pays " attaquées :

En ce qui concerne la " loi du pays " relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française :

Quant à ses articles LP. 3 et LP. 4 :

11. Considérant, en premier lieu, que le premier alinéa de l'article LP. 3 de la " loi du pays " relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française subordonne la construction de toute nouvelle installation de production électrique recourant aux énergies fossiles à la condition que le recours alternatif à des installations utilisant des sources d'énergie renouvelable soit " impossible dans des conditions économiques ou techniques soutenables " ; qu'il appartient aux autorités compétentes de prendre, le cas échéant, les mesures réglementaires nécessaires à l'application de ces dispositions ; qu'il ressort, au demeurant, des travaux préparatoires à l'adoption de l'article LP. 3 que le gouvernement de la Polynésie française envisage de fixer à 10 ou 15% le surcoût au-delà duquel le recours alternatif aux énergies renouvelables est réputé impossible dans des conditions économiques soutenables, au sens et pour l'application de ces dispositions ; qu'ainsi, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérante et intervenantes, les dispositions contestées présentent un degré suffisant de clarté, d'intelligibilité et de prévisibilité ; que, par suite, le moyen tiré de ce que ces dispositions méconnaîtraient le principe de sécurité juridique ne peut qu'être écarté ;

12. Considérant, en second lieu, que le premier alinéa de l'article LP. 4 de la même " loi du pays " interdit, en principe, que la réhabilitation, l'acquisition ou la réalisation d'une installation recourant aux énergies fossiles fasse l'objet d'une aide financière directe ou indirecte de la Polynésie française ; que les sociétés requérante et intervenantes soutiennent que ces dispositions, combinées à celles déjà citées du premier alinéa de l'article LP. 3, sont entachées d'une erreur manifeste d'appréciation, dans la mesure où leur application risquerait d'entraîner une rupture de l'approvisionnement des résidents polynésiens en énergie électrique ; que, toutefois, reste autorisée sans aucune condition, en vertu du deuxième alinéa de l'article LP. 3, la construction d'installations de production électrique recourant aux énergies fossiles et nécessaires au bon fonctionnement d'unités productrices d'énergie renouvelable ; que reste également autorisé, en vertu du deuxième alinéa de l'article LP. 4, l'octroi d'aides financières de la Polynésie française à ces mêmes installations, ainsi qu'à toute installation réalisée " dans les cas d'urgence de nature à empêcher la continuité du service public de distribution d'électricité " ; qu'il serait en outre loisible à l'opérateur souhaitant installer en urgence une unité de production électrique recourant aux énergies fossiles de démontrer, le cas échéant, que le recours alternatif aux énergies renouvelables ne pourrait intervenir, en termes de délais, dans des " conditions techniques soutenables ", au sens et pour l'application du premier alinéa de l'article LP. 3 déjà cité ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que les premiers alinéas des articles LP. 3 et LP. 4 seraient entachés d'erreur manifeste d'appréciation ne peut qu'être écarté ;

Quant à son article LP. 10 :

Sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête n° 365067 ;

13. Considérant que l'article LP. 10 de la " loi du pays " relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française dispose que : " Est interdite toute action tendant à porter au-delà d'un seuil de 50 pour cent, ou d'augmenter si ce seuil est déjà atteint, le contrôle direct ou indirect par un même opérateur de la production d'électricité issue des énergies renouvelables. Le seuil mentionné au premier alinéa est déterminé au regard de la production totale d'électricité issue des énergies renouvelables en Polynésie française. Le contrôle direct ou indirect mentionné à l'alinéa premier s'apprécie notamment, au regard de la détention des moyens de production, soit par une même société, ou une de ses filiales, ou une société dans laquelle cette société possède une fraction du capital comprise entre 10 et 50 pour cent, ou société contrôlée par cette société par référence à l'article L. 233-3 du code de commerce. Est également pris en compte, le cas des sociétés contrôlées directement ou indirectement par au moins un associé exerçant sur elle une influence dominante par référence à l'article L. 233-16 du code de commerce applicable en Polynésie française à la date de promulgation de la présente loi du pays, ou ayant un dirigeant de droit ou de fait commun " ;

14. Considérant qu'il est loisible à l'assemblée de la Polynésie française de définir et de mettre en oeuvre une réglementation, à caractère général ou sectoriel, destinée à satisfaire l'intérêt général qui s'attache à la prévention et la répression des atteintes à la concurrence, notamment lorsque ces dernières procèdent d'abus de position dominante ; que, toutefois, le respect de la liberté du commerce et de l'industrie implique, notamment, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi ;

15. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, notamment du deuxième alinéa de l'article LP. 1 et du titre II de la " loi du pays " en cause, dans lequel est inséré l'article LP. 10 cité plus haut, que l'interdiction édictée par ce dernier article a pour objet de favoriser le " pluralisme des opérateurs dans le secteur de l'énergie " ;

16. Mais considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le marché de la production d'électricité issue des énergies renouvelables est caractérisé, en Polynésie française, par l'existence de segments distincts et de positions très différentes des opérateurs sur ces segments selon, d'une part, la source d'énergie renouvelable utilisée, d'autre

part, les bassins de consommation que les unités de production ont vocation à alimenter ; qu'ainsi, en l'état du marché qu'il vise à réguler, l'article LP. 10 peut avoir pour effet d'interdire à un même opérateur d'investir, directement ou indirectement, dans des segments de ce marché sur lesquels cet opérateur ne détient pourtant aucune position dominante ; qu'en outre, il ne ressort pas des pièces du dossier que, pour instituer le seuil fixé au premier alinéa de l'article LP. 10, les auteurs de cette disposition aient recherché si, compte tenu des caractéristiques propres aux marchés polynésiens de la production et de la consommation d'énergie électrique, notamment de la faible taille, du nombre et de l'éloignement des différents bassins de consommation, l'exploitation non abusive de la part de marché correspondant à ce seuil pouvait apporter au progrès économique une contribution de nature à compenser, le cas échéant, les atteintes ainsi portées à la concurrence ; qu'il n'est dès lors pas établi que les restrictions édictées par l'article LP. 10 seraient limitées aux seuls marchés pertinents et aux seules mesures nécessaires à la réalisation de l'objectif d'intérêt général que ces dispositions poursuivent ;

17. Considérant qu'il suit de là que le moyen tiré de ce que les dispositions déjà citées de l'article LP. 10 méconnaissent le principe de liberté du commerce et de l'industrie doit être accueilli ;

18. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société EDT est seulement fondée à soutenir que les dispositions de l'article LP. 10 de la " loi du pays " relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française sont entachées d'erreur de droit ; que ces dispositions sont divisibles des autres dispositions de ce texte ;

En ce qui concerne la " loi du pays " relative à la production d'énergie électrique :

Quant aux régimes de déclaration et d'autorisation préalables :

19. Considérant que les dispositions combinées des articles LP. 1 à LP. 3 de la " loi du pays " relative à la production d'énergie électrique instituent, d'une part, une procédure d'autorisation préalable à la réalisation d'unités de production électrique nouvelles, quelles que soient la finalité de cette production et les sources d'énergie utilisées à cette fin, pour autant que la puissance installée de chacune de ces unités soit inférieure à un certain seuil, d'autre part, une procédure d'autorisation préalable à la réalisation d'unités de production nouvelles dont la puissance installée dépasse ce seuil ; que les troisième et quatrième alinéas de l'article LP. 1 fixent ce seuil à 100 kilowatts sur l'île de Tahiti et à 50 kilowatts sur les autres îles polynésiennes ; qu'aux termes de l'article LP. 3 : " L'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité est délivrée en considération notamment des critères suivants : - la compatibilité avec les principes de la programmation pluriannuelle des investissements telle que définie par un arrêté pris en conseil des ministres ; - la possibilité d'éviter le recours aux énergies fossiles ; - le choix des sites, l'occupation des sols et l'utilisation du domaine public ; - la nature des sources d'énergie primaire ; - l'efficacité énergétique ; - l'autoconsommation de l'énergie produite ; - en cas de raccordement au réseau public, les capacités techniques, économiques et financières du candidat ou du demandeur ; - la sécurité, la sûreté et la stabilité des réseaux publics d'électricité, des installations et des équipements associés " ;

20. Considérant, en premier lieu, que les sociétés requérante et intervenantes soutiennent que les dispositions des articles LP. 1 à LP. 3 cités ci-dessus méconnaissent la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté d'entreprendre ; que, toutefois, si les intéressées font valoir que les seuils fixés à l'article LP. 1 sont très inférieurs à ceux retenus, pour les procédures d'autorisation d'office et d'autorisation préalable applicables sur le territoire métropolitain, par l'article L. 311-6 du code de l'énergie et les textes réglementaires pris pour l'application de ce dernier, il ne ressort pas des pièces du dossier que les seuils de 50 et 100 kilowatts soient inadaptés à la situation particulière des parcs de production électrique à Tahiti et dans les autres îles de la Polynésie française, ni aux nécessités de la protection de l'environnement sur le territoire de cette collectivité, qui figure au nombre des buts poursuivis par la procédure d'autorisation ; que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérante et intervenantes, les critères auxquels l'article LP. 3 subordonne la délivrance des autorisations préalables présentent un caractère objectif et en rapport avec ces mêmes buts ; que les alinéas cinq à huit de l'article LP. 1 enserment la procédure d'autorisation préalable dans un délai maximum de quatre mois et prévoient que la demande d'autorisation sera réputée accueillie dans le silence gardé par les services chargés de son instruction ; qu'une telle procédure ne revêt pas un caractère anormalement long, contrairement à ce que soutient la société EDT ; qu'ainsi, la procédure d'autorisation préalable instituée par les articles LP. 1 à LP. 3 n'induit pas, pour l'activité des opérateurs économiques établis en Polynésie française, de restrictions qui ne soient justifiées par un objectif d'intérêt général ni proportionnées, par leurs conséquences sur ces activités, aux objectifs d'intérêt général ainsi poursuivis ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les dispositions de ces articles méconnaîtraient la liberté du commerce et de l'industrie et la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

21. Considérant, en second lieu, que les sociétés requérante et intervenantes soutiennent que ces mêmes dispositions sont entachées d'erreur manifeste d'appréciation, dès lors que l'application des procédures de déclaration et d'autorisation préalables aux unités de production électrique destinées à compenser d'éventuelles avaries affectant les unités déjà installées et autorisées serait susceptible d'entraîner une rupture de l'approvisionnement des résidents polynésiens en énergie électrique ; qu'il appartient toutefois au producteur d'électricité qui sollicite le raccordement de ses installations au réseau public de distribution de l'énergie électrique de déposer en temps utile les déclarations et demandes d'autorisation nécessaires à l'installation d'unités de secours ayant vocation, en cas d'avarie, à se substituer aux installations principales de production électrique ; qu'en outre, figure au nombre des critères gouvernant la délivrance des autorisations préalables " la sécurité, la sûreté et la stabilité des réseaux publics d'électricité, des installations et des équipements associés " ; que les dispositions des articles LP. 1 à LP. 3 ne font pas obstacle à ce qu'une demande d'autorisation préalable déposée en cas d'avarie de matériel soit instruite, notamment au regard de ce critère, dans des délais compatibles avec une situation d'urgence ; qu'il suit de là que le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation entachant ces dispositions doit être écarté ;

Quant aux sanctions administratives et pénales réprimant l'exploitation sans autorisation d'installations de production électrique :

22. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 20 de la loi organique du 27 février 2004 : " La Polynésie française peut assortir les infractions aux actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" (...) de peines d'amende, y compris des amendes forfaitaires dans le cadre défini par le code de procédure pénale, respectant la classification des contraventions et délits et n'excédant pas le maximum prévu pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale. Elle peut assortir ces infractions de peines complémentaires prévues pour les infractions de même nature par les lois et règlements applicables en matière pénale " ; que le second alinéa du même article prévoit que : " La Polynésie française peut également instituer des sanctions administratives, notamment en matière fiscale, douanière ou économique (...) " ; que l'article 21 de la loi organique dispose que : " La Polynésie française peut assortir les infractions aux actes prévus à l'article 140 dénommés "lois du pays" de peines d'emprisonnement n'excédant pas la peine maximum prévue par les lois nationales pour les infractions de même nature, sous réserve d'une homologation préalable de sa délibération par la loi. Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi d'homologation, seules les peines d'amende et les peines complémentaires éventuellement prévues par la délibération sont applicables " ;

S'agissant de la peine d'emprisonnement édictée au 1° de l'article LP. 5

23. Considérant que l'article LP. 5 de la " loi du pays " relative à la production d'énergie électrique dispose que : " Le fait d'exploiter une installation de production d'électricité sans être titulaire de l'autorisation mentionnée à l'article LP. 1er ./ 1° Est puni d'un an d'emprisonnement (...) " ; que, toutefois, en vertu de l'article 21 de la loi organique du 27 février 2004, de telles dispositions ne peuvent entrer en vigueur qu'après leur homologation par une loi ; que, dès lors, elles ne sont pas au nombre des dispositions susceptibles de faire l'objet du contrôle de conformité au bloc de légalité défini au III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 ; qu'il serait seulement loisible à la société requérante de soulever à leur encontre une question prioritaire de constitutionnalité régie par l'article 61-1 de la Constitution, à l'occasion de poursuites auxquelles la loi d'homologation, si elle était adoptée, serait applicable ;

S'agissant des autres sanctions édictées à l'article LP. 5

24. Considérant qu'en vertu du 2° de l'article LP. 5 de la " loi du pays " relative à la production d'énergie électrique, le fait d'exploiter une installation de production d'électricité sans être titulaire de l'autorisation mentionnée à l'article LP. 1er donne également lieu à une sanction administrative d'un montant maximum de 17 800 000 F CFP assortie du démantèlement des installations et de la remise en état des lieux ;

25. Considérant que le respect du caractère contradictoire de la procédure, des droits de la défense et du principe d'impartialité s'impose au prononcé de toute décision administrative ayant le caractère d'une sanction ; qu'ainsi, la société requérante ne peut utilement faire valoir, pour contester la légalité des dispositions du 2° de l'article LP. 5 déjà cité, que celles-ci ne seraient pas assorties des garanties nécessaires à la mise en oeuvre de la sanction administrative qu'elles édictent ; qu'est également sans incidence sur la légalité de cette sanction administrative la simple circonstance qu'elle soit plus lourde que l'amende pénale réprimant les infractions analogues commises sur le territoire métropolitain ;

S'agissant des sanctions édictées aux articles LP. 6 et LP. 7

26. Considérant que l'article LP. 6 dispose que : " Les personnes physiques coupables de l'infraction prévue à l'article LP. 5 encourent également les peines complémentaires suivantes : 1° La fermeture temporaire ou à titre définitif de l'un, de plusieurs ou de l'ensemble des établissements de l'entreprise appartenant à la personne condamnée ; 2° L'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 du code pénal ; 3° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal " ; qu'aux termes de l'article LP. 7 : " Les peines encourues par les personnes morales responsables de l'infraction mentionnée à l'article LP. 5 sont: 1° L'amende, suivant les modalités prévues à l'article 131-38 du code pénal ; 2° La fermeture temporaire, pour une durée de cinq ans au plus, ou à titre définitif de l'un, de plusieurs, ou de l'ensemble des établissements de l'entreprise appartenant à la personne condamnée ; 3° L'interdiction, à titre définitif, ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ; 4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal " ; que le premier alinéa de l'article L 131-38 du code pénal prévoit : " Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction " ; que le deuxième alinéa du même article L. 131-38 dispose en outre : " Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de 1 000 000 d'euros " ;

27. Considérant, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérante et intervenantes, les peines complémentaires édictées aux 1° et 2° de l'article LP. 6 ainsi qu'aux 2° et 3° de l'article LP. 7 ne méconnaissent pas les principes de nécessité et de personnalité des peines ;

28. Considérant, en deuxième lieu, que la seule sanction pénale instituée par les dispositions déjà citées de l'article LP. 5, sous réserve de leur homologation par la loi, est une peine d'emprisonnement, applicable aux seules personnes physiques ; que, par suite, les dispositions du 1° de l'article LP. 7 ont pour effet d'instituer, pour les personnes morales et à titre de peine principale, une amende pénale d'un montant maximal de 1 000 000 d'euros, conformément aux prévisions du deuxième alinéa de l'article L. 131-38 déjà cité ; qu'au demeurant, s'agissant d'une matière correctionnelle, la juridiction compétente pourra prononcer, à titre de peine principale, tout ou partie des peines complémentaires prévues aux 2°, 3° et 4° de l'article LP. 7 ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce qu'aucune des dispositions de l'article LP. 7 ne serait applicable, faute pour leur auteur d'avoir institué, à titre de peine principale, une amende applicable aux personnes morales, doit être écarté ;

29. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la société EDT n'est pas recevable à contester celles des dispositions de la " loi du pays " relative à la production d'énergie électrique instituant une peine d'emprisonnement, ni fondée à soutenir que les autres dispositions de ce texte ne seraient pas conformes au bloc de légalité défini au III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

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

30. Considérant que l'auteur d'une intervention n'étant pas partie à l'instance, les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle, d'une part, à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge des sociétés Electra, Coder Marama Nui et SNH, d'autre part, à ce que la partie perdante verse à ces sociétés les sommes que ces dernières demandent au titre des mêmes dispositions ;

31. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font également obstacle à ce qu'une somme soit mise à ce titre à la charge de la société EDT qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante ;

32. Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Polynésie française une somme de 880 000 francs CFP à verser à la société EDT, au titre des mêmes dispositions ;

DECIDE :

Article 1er : Les interventions des sociétés Electra, Coder Marama Nui et SNH au soutien des requêtes n°s 365067 et 365068 sont admises.

Article 2 : L'article LP. 10 de la " loi du pays " du 6 décembre 2012 relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française est illégal et ne peut être promulgué.

Article 3 : La Polynésie française versera à la société EDT une somme de 880 000 francs CFP au titre de l'article L. 761 1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions des requêtes nos 365067 et 365068 est rejeté.

Article 5 : Les conclusions présentées par le président de l'assemblée de la Polynésie française et par les sociétés Electra, Coder Marama Nui et SNH au titre des dispositions de l'article L. 761 1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 6 : La présente décision sera notifiée à la société anonyme Electricité de Tahiti, au président de la Polynésie française, au président de l'assemblée de la Polynésie française, à la société anonyme Electra, à la société anonyme Coder Marama Nui, à la société anonyme Société des Nouveaux Hôtels, au ministre des outre-mer et au haut-commissaire de la République en Polynésie française.

Analyse

Abstrats : 01-04-03-04-03 ACTES LÉGISLATIFS ET ADMINISTRATIFS. VALIDITÉ DES ACTES ADMINISTRATIFS - VIOLATION DIRECTE DE LA RÈGLE DE DROIT. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT. PRINCIPES GARANTISSANT L'EXERCICE DE LIBERTÉS INDIVIDUELLES OU COLLECTIVES. LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE. - MÉCONNAISSANCE - EXISTENCE - DISPOSITION D'UNE LOI DU PAYS DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE INTERDISANT TOUTE ACTION POUVANT CONDUIRE AU CONTRÔLE PAR UN MÊME OPÉRATEUR DE PLUS DE 50 % DE LA PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ ISSUE DES ÉNERGIES RENOUVELABLES DANS CE TERRITOIRE.

29 ENERGIE. - ENERGIES RENOUVELABLES - DISPOSITION D'UNE LOI DU PAYS DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE INTERDISANT TOUTE ACTION POUVANT CONDUIRE AU CONTRÔLE PAR UN MÊME OPÉRATEUR DE PLUS DE 50 % DE LA PRODUCTION D'ÉLECTRICITÉ ISSUE DE CES ÉNERGIES DANS CE TERRITOIRE - MÉCONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE - EXISTENCE.

46-01-02-02 OUTRE-MER. DROIT APPLICABLE. STATUTS. POLYNÉSIE FRANÇAISE. - DISPOSITIONS D'UNE LOI DU PAYS PRÉVOYANT UNE PEINE D'EMPRISONNEMENT - RÉGIME CONTENTIEUX - POSSIBILITÉ POUR LE CONSEIL D'ÉTAT DE SE PRONONCER SUR LEUR CONFORMITÉ AU BLOC DE LÉGALITÉ DÉFINI À L'ARTICLE 176 DE LA LOI ORGANIQUE DU 27 FÉVRIER 2004 - ABSENCE - POSSIBILITÉ POUR UN REQUÉRANT DE FORMER UNE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ APRÈS LEUR HOMOLOGATION PAR LA LOI - EXISTENCE.

Résumé : 01-04-03-04-03 L'article LP. 10 de la loi du pays relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française interdit toute action pouvant conduire au contrôle par un même opérateur de plus de 50 % de la production d'électricité issue des énergies renouvelables dans ce territoire. Cependant, ce marché est caractérisé, localement, par l'existence de segments distincts et de positions très différentes des opérateurs sur ces segments selon la source d'énergie renouvelable utilisée et les bassins de consommation alimentés, si bien que l'article LP. 10 peut avoir pour effet d'interdire à un même opérateur d'investir, directement ou indirectement, dans des segments de ce marché sur lesquels il ne détient aucune position dominante. En outre, il ne ressort pas des pièces du dossier que, pour la fixation du seuil de 50 %, les auteurs de la loi du pays aient recherché si, compte tenu des caractéristiques propres aux marchés polynésiens de production et de consommation

d'électricité, l'exploitation non abusive de la part de marché correspondant à ce seuil pouvait apporter au progrès économique une contribution de nature à compenser, le cas échéant, les atteintes ainsi portées à la concurrence. Il n'est dès lors pas établi que les restrictions édictées par l'article LP. 10 seraient limitées aux seuls marchés pertinents et aux seules mesures nécessaires à la réalisation de l'objectif d'intérêt général que ces dispositions poursuivent.

29 L'article LP. 10 de la loi du pays relative aux principes directeurs de la politique énergétique de la Polynésie française interdit toute action pouvant conduire au contrôle par un même opérateur de plus de 50 % de la production d'électricité issue des énergies renouvelables dans ce territoire. Cependant, ce marché est caractérisé, localement, par l'existence de segments distincts et de positions très différentes des opérateurs sur ces segments selon la source d'énergie renouvelable utilisée et les bassins de consommation alimentés, si bien que l'article LP. 10 peut avoir pour effet d'interdire à un même opérateur d'investir, directement ou indirectement, dans des segments de ce marché sur lesquels il ne détient aucune position dominante. En outre, il ne ressort pas des pièces du dossier que, pour la fixation du seuil de 50 %, les auteurs de la loi du pays aient recherché si, compte tenu des caractéristiques propres aux marchés polynésiens de production et de consommation d'électricité, l'exploitation non abusive de la part de marché correspondant à ce seuil pouvait apporter au progrès économique une contribution de nature à compenser, le cas échéant, les atteintes ainsi portées à la concurrence. Il n'est dès lors pas établi que les restrictions édictées par l'article LP. 10 seraient limitées aux seuls marchés pertinents et aux seules mesures nécessaires à la réalisation de l'objectif d'intérêt général que ces dispositions poursuivent.

46-01-02-02 En vertu de l'article 21 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004, les dispositions d'une loi du pays de la Polynésie française prévoyant des peines d'emprisonnement ne peuvent entrer en vigueur qu'après leur homologation par une loi. Par suite, elles ne sont pas au nombre des dispositions susceptibles de faire l'objet devant le Conseil d'Etat du contrôle de conformité au bloc de légalité défini au III de l'article 176 de cette même loi organique. Un requérant pourrait en revanche soulever à leur encontre une question prioritaire de constitutionnalité régie par l'article 61-1 de la Constitution, à l'occasion de poursuites auxquelles la loi d'homologation, si elle était adoptée, serait applicable.