

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1700307

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL AIR ALIZE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Quillévére
Président-rapporteur**

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

**M. Schnoering
Rapporteur public**

Audience du 29 août 2019
Lecture du 30 août 2019

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 5 septembre 2017 et des mémoires complémentaires des 28 décembre 2017 et 14 mai 2018, la SARL Air Alizé, représentée par le cabinet d'avocats Palmier & associés, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision implicite par laquelle la province des Iles Loyauté a rejeté sa demande en date du 23 juin 2017 ;

2°) d'enjoindre à la province des Iles Loyauté de modifier les statuts de la Sodil en supprimant la référence à l'intervention dans le domaine de la « desserte (...) aérienne », de céder, en conséquence, les participations qu'elle détient dans la société Air Loyauté via la Sodil et, enfin de récupérer les aides irrégulièrement versées à la société Air Loyauté sous la forme de subventions directes ou de compte courant d'associés versées par la Sodil pour un montant de 1 013 000 000 francs CFPP, le tout dans un délai de deux mois à compter du jugement à intervenir sous astreinte de 119 332 francs CFP (1 000 euros) par jour de retard ;

3°) de mettre la somme de 596 659 francs CFP (5 000 euros) à la charge de la province des Iles Loyauté au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La société Air Alizé soutient que :

- les fins de non-recevoir devront être écartées ; celle fondée sur la tardiveté est totalement erronée ; celle critiquant son intérêt à agir devra être écartée compte tenu du fait que dans les contentieux de l'intervention économique des collectivités publiques et des aides illégales, les opérateurs économiques concurrents sont susceptibles d'être lésés et justifient d'un intérêt à agir direct et certain ; la société Air Alize exerce à l'instar de la société Air Loyauté dans le domaine du transport aérien et ces deux sociétés sont en concurrence directe sur le transport de

passager comme sur le secteur des évacuations sanitaires ; les conclusions à fin d'injonction sont recevables ;

- la société Air Loyauté propose des dessertes vers la province Nord et est titulaire du marché d'évacuation sanitaire du centre hospitalier territorial de Nouvelle-Calédonie ;

- le parallèle effectué par la société Air Loyauté avec le droit applicable en Polynésie est inopérant ; la desserte aérienne est visé à l'article 32 de la loi n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ; la desserte aérienne ne porte donc pas seulement sur le contrôle et l'organisation du trafic aérien ;

- les provinces ne peuvent créer des sociétés d'économie mixte (SEM) que dans le cadre de leurs compétences ;

- la province des Iles Loyauté est incompétente pour intervenir dans le domaine de la desserte aérienne ; cette compétence est réservée à la Nouvelle-Calédonie et à l'État ; les liaisons aériennes interprovinciales doivent être regardées comme d'intérêt territorial ; une collectivité ne peut se maintenir dans le capital d'une SEM dont le statut prévoit un objet ne relevant pas de sa compétence ;

- la détention par la province des îles loyautés d'une participation au capital de la société Air Loyauté de même que tout financement direct ou indirect de cette société est une violation par la province des îles Loyautés des articles 20 et 21 de la loi organique du 19 mars 1999 ;

- la province des Iles loyauté ne peut fonder son action sur la notion d'intérêt public du développement économique dès lors que la société Air Loyauté assure des liaisons sur la grande Terre et assure des prestations d'évacuation sanitaire dans le cadre d'un marché public conclu par le centre hospitalier territorial ;

- la comparaison avec la Polynésie Française n'est pas pertinente du fait des différences existant entre les textes statutaires de ces deux collectivités d'outre-mer ;

- le fondement du développement économique ne peut justifier le positionnement de la Sodil dans le capital de la société Air Loyauté dès lors que les interventions pour le développement économique doivent s'inscrire au préalable dans le cadre des compétences provinciales ;

- une collectivité publique ne peut accorder des subventions que pour des actions relevant de sa compétence ; les aides économiques prévues par les dispositions de l'article 211 de la loi organique statutaire sont réservées à des hypothèses précises et ne concernent pas le financement à fonds perdus pendant des années d'une activité déficitaire ; un tel comportement ne peut être regardé comme celui d'un actionnaire normal ; il s'agit d'aides illégales ;

- la décision d'apporter des avances en comptes courant d'associés à une société dont la situation financière est particulièrement dégradée est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ;

- l'article 212 de la loi organique statutaire ne peut justifier les aides économiques ; la détention de la totalité du capital social n'est pas prévue par ces dispositions ;

- l'incompétence de la province des Iles Loyauté dans le domaine de la desserte aérienne doit entraîner l'absence de participation de la SEM dont elle est actionnaire majoritaire dans le capital d'une société ayant pour objet le transport de personnes et de biens par voie aérienne et elle ne peut financer une telle société ; les statuts de la Sodil sont donc irréguliers et la province des Iles Loyauté ne l'ignore pas ;

- la société Air Loyauté ne peut pas être regardée comme assurant des liaisons provinciales dès lors qu'elle assure des liaisons sur l'échelon territorial et international ; la province des Iles loyauté ne peut donc être son actionnaire par le biais d'une SEM et elle ne peut financer directement ou indirectement son activité ;

- les aides financières accordées par la province des Iles Loyauté sont indirectes et opaques ;

- il appartient à la province des Iles Loyauté de contrôler les agissements de la Sodil dont elle est actionnaire majoritaire ; elle doit vérifier qu'elle n'exerce pas des missions excédant les limites de sa compétence ; elle peut mettre un terme aux irrégularités précitées ;

- il convient de lui enjoindre de modifier les statuts de la Sodil en y supprimant la référence à l'intervention dans le domaine de la « desserte ... aérienne », de céder, en conséquence, les participations qu'elle détient dans la société Air Loyauté via la Sodil et enfin de récupérer les aides irrégulièrement versées à la société Air Loyauté sous la forme de subventions directes ou de compte courant d'associés versées par la Sodil pour un montant de 1 013 000 000 francs CFPP dans un délai de deux mois à compter du jugement à intervenir sous astreinte de 119 332 francs CFP (1 000 euros) par jour de retard ;

- la province des Iles Loyauté ne peut utilement soutenir ne pas être en capacité de faire droit à ses demandes sous prétexte de la personnalité juridique de la Sodil dès lors que sur les huit membres du conseil d'administration de cette société, le président du conseil d'administration et 5 autres membres sont des représentants de la province des Iles Loyauté ; elle peut par leur intermédiaire faire inscrire un projet de modification des statuts au programme de l'assemblée générale des actionnaires ; la seule circonstance qu'elle ne dispose pas de la majorité qualifiée nécessaire pour décider de cette modification de statut n'est pas dirimante et ne la plaçait pas en situation de compétence liée ;

- les sommes versées par la Sodil au profit de la société air Loyauté le sont au nom et pour le compte de la province des îles Loyautés et sous son contrôle ; le juge administratif est compétent pour statuer sur la légalité et la gestion administrative et juridique d'un tel mouvement financier.

Par deux mémoires en intervention enregistrés les 25 octobre 2017 et 17 janvier 2018, la société Air Loyauté, représentée par la SELARL Raphaële Charlier, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 400 000 francs CFP soit mise à la charge de la société Air Alizé au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

La société Air Loyauté fait valoir que :

- la société Air Loyauté n'a pas vocation à assurer des liaisons internationales ;

- la province des Iles Loyauté a refusé à bon droit de modifier les statuts de la Sodil et de céder les participations que cette société détenait dans son capital social dès lors qu'elle ne pouvait faire droit à ces demandes ; la province des îles est en situation de compétence liée dès lors que seule la Sodil, société d'économie mixte dotée de la personnalité morale, peut prendre de telles décisions ; la province des Iles Loyauté ne dispose même pas des droits de vote suffisants, 66 %, pour faire adopter, au sein de l'assemblée générale des actionnaires, une modification du statut de la Sodil ;

- en application de l'article L. 225-96 du code de commerce reprises par l'article 34 des statuts de la Sodil : « l'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite » ; la province des Iles Loyauté même actionnaire majoritaire ne justifie d'aucun droit sur les titres détenus par la Sodil dans le capital de la société Air Loyauté ;

- la décision de la Sodil de soutenir la société Air Loyauté appartient en propre à la SEM et ne constitue pas une décision prise individuellement par l'un de ses membres quand bien même il serait majoritaire ; les membres du conseil d'administration en application notamment de l'article 18 des statuts de la Sodil représentent la province des Iles Loyauté et ne sont pas aux ordres de cette collectivité ;

- la société requérante a modifié son raisonnement, ce qui confirme l'exception de compétence liée, dès lors qu'elle n'a jamais demandé que les membres du conseil d'administration de la Sodil représentant la province des Iles Loyauté adopte un projet de

modification des statuts à soumettre à l'assemblée générale des actionnaires ; une telle demande est irrecevable dès lors qu'une telle convocation est un acte préparatoire ;

- les statuts de la Sodil et la détention du capital de la société Air Loyauté entrent dans le champ de compétence de la province des Iles Loyauté ; la compétence en matière de desserte aérienne attribuée par la loi organique statutaire à l'État et à la Nouvelle-Calédonie est limitée aux conditions d'organisation et à la réglementation ; ces collectivités n'ont aucun rôle dans le transport aérien proprement dit ;

- la province des Iles Loyauté est compétente pour participer au capital de société privée pour garantir son développement économique ; dans son contexte insulaire, la desserte aérienne de son territoire est déterminante pour son développement économique ; la société Air Loyauté n'a pas pour objectif de réaliser des bénéfices, elle doit assurer des liaisons à des tarifs accessibles aux résidents de la province des Iles Loyauté et l'exploitation de lignes structurellement déficitaires ;

- la demande de la société Air Alize adressée à la province des îles de faire céder les titres de la société air Loyauté détenus par la Sodil méconnaît les règles du droit des sociétés et nie la réalité de la personne morale de la Sodil ; les titres de participation au capital de Air Loyauté font partie du patrimoine de la Sodil ; n'étant pas titulaire du droit de disposer des actions de la société Air Loyauté il ne peut être demandé à la province des îles de céder les actions ;

- la province des Iles Loyauté a refusé à bon droit de demander le remboursement des aides versées ; la PIL n'a pas compétence pour demander le remboursement de ces aides ; il ne s'agit pas d'aides provinciales ; la Sodil a utilisé les fonds mis à sa disposition, il n'appartient pas à son actionnaire d'en demander le remboursement ; la situation financière de la Sodil est très saine ;

- à les supposer versées par la province des Iles Loyauté, le versement des aides était régulier dans le cadre des dispositions de l'article 212 de la loi organique statutaire ; ces aides n'ont pas été versées à fonds perdus dès lors que le chiffre d'affaires de la société Air Loyauté a été multiplié par cinq depuis 2008 ;

- en tout état de cause, le versement de ces aides constituant des décisions individuelles créatrices de droit il était impossible de procéder à leur retrait plus de quatre mois après leur édicition ;

- la société Air Alize se méprend sur la portée que le législateur organique a entendu donner à la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de desserte aérienne ; la compétence en matière de desserte constitue une compétence de contrôle et d'organisation du trafic aérien qui correspond à un service public par nature et non à des prestations de transport ;

- l'intervention de la Sodil dans une société qui réalise des prestations de desserte aérienne intérieure aux îles Loyauté et des prestations d'évacuation sanitaire depuis les îles vers la grande terre vise à garantir le développement économique de la province ;

- en concourant à une activité indispensable au développement économique et local, la province des îles exerce la compétence qui lui reconnue dans ce domaine ;

- en l'absence de toute délégation de service public le contrôle exercé par la province des îles sur l'activité de la Sodil ne peut pas conduire à empiéter sur les prérogatives que les dispositions législatives du code de commerce reconnaissent en propre à ces sociétés ;

- quelle que soit l'influence qu'aurait la province des Iles Loyauté dans les organes de la Sodil la collectivité ne détient pas la capacité de faire droit aux demandes injonctives sur la modification du statut et sur la cession de participation dans le capital de la société Air Alize, toute modification des statuts d'une SA implique une décision de ses actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire sur convocation du conseil d'administration ; l'influence de la province des Iles Loyauté ne peut l'amener à se substituer à l'assemblée générale extraordinaire dans la prise d'une décision qui lui revient en propre ;

- la société requérante ne peut utilement critiquer au vu des conclusions de sa requête le refus de la province des Iles Loyauté de convoquer le conseil d'administration de la Sodil dès lors que la demande correspondante ne lui a jamais été adressée ;

Par des mémoires en défense, enregistrés les 24 novembre 2017 et le 26 avril 2018, la province des Iles Loyauté, représentée par Me Pidjot-Allard conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 600 000 francs CFP soit mise à la charge de la société Air Alizé au titre des frais exposés et non compris dans les dépens.

La province des Iles Loyauté soutient que :

- les conclusions sont tardives en application des dispositions de l'article R. 421-2 du code de justice administrative ; la société Air Alizé ne justifie pas d'un intérêt à agir suffisant ;
- la société Air Loyauté n'a aucune activité internationale ;
- le juge administratif ne peut se substituer à l'autorité administrative et faire œuvre d'administrateur ; cette interdiction a été rappelée à la société Air Alizé par la Cour administrative d'appel de Paris dans un arrêt CAA de Paris n° 15PA00678 du 6 juin 2016 ;
- la compétence en matière de desserte aérienne attribuée par la loi organique statutaire à l'Etat et à la Nouvelle-Calédonie est limitée aux conditions d'organisation et à la réglementation ; l'Etat et la Nouvelle-Calédonie n'ont aucune compétence dans le transport aérien proprement dit ; le transport de passagers ou de fret est une prestation de service qui se distingue de la réglementation en matière de desserte aérienne ; la Sodil en prenant des participations comme l'y autorisent ses statuts dans Air Loyauté constituée en SARL en 2003 n'a donc pas empiété sur les compétences de l'Etat et de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'action de la Sodil au sein de la société Air Loyauté ne poursuit aucun but économique mais un intérêt public local particulièrement marqué ; les déplacements interprovinciaux au départ ou à destination de la province des Iles Loyauté sont d'intérêt provincial ;
- l'intervention de la province des îles s'inscrit parfaitement dans le dispositif des articles 53 et 212 de la loi organique du 19 mars 1999 ;
- les autres moyens ne sont pas fondés.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de commerce de Nouvelle-Calédonie ;
- le code de développement économique de la province des îles Loyauté ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Quillévé, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Claveau substituant le cabinet Palmier & associés avocat de la SARL Air Alizé, de Me Pidjot-Allard avocate de la province des Iles Loyauté et de Me Charlier avocate de la société Air Loyauté.

Considérant ce qui suit :

1. La SAS Air Loyauté a pour objet, notamment, la réalisation de prestations de transport aérien. Le capital de cette société appartient à la société d'économie mixte de développement et d'investissement des îles Loyauté (Sodil), créée par une délibération du 30 janvier 1991 de l'assemblée de la province des îles Loyauté. La province des îles est actionnaire à 65 % de la Sodil qui intervient sous forme de prises de participations, d'avances en compte courant, de prestations de gestion et d'administration des différentes sociétés du groupe.

2. Par un courrier du 23 juin 2017, la société Air Alizé a demandé à la province des Iles Loyauté de modifier les statuts de la Sodil en y supprimant la référence à l'intervention dans le domaine de la « *desserte (...) aérienne* », de céder, en conséquence, les participations qu'elle détient dans la société Air Loyauté via la Sodil et, de récupérer les aides irrégulièrement versées à la société Air Loyauté sous la forme de subventions directes ou de compte courant d'associés versées par la Sodil pour un montant de 1 013 000 000 francs CFP, le tout dans un délai de deux mois à compter de la notification du jugement à intervenir sous astreinte de 119 332 francs CFP (1 000 euros) par jour de retard.

3. La société Air Alize demande au tribunal d'annuler la décision implicite de rejet de la demande du 23 juin 2017 et, d'enjoindre à la province des Iles Loyauté de modifier les statuts de la Sodil en y supprimant la référence à l'intervention dans le domaine de la « *desserte ... aérienne* », de céder, en conséquence, les participations qu'elle détient dans la société Air Loyauté via la Sodil et enfin de récupérer les aides irrégulièrement versées à la société Air Loyauté par la Sodil sous la forme de subventions directes ou par le biais du compte courant d'associés versées pour un montant de 1 013 000 000 francs CFPP dans un délai de deux mois à compter du jugement à intervenir sous astreinte de 119 332 francs CFP (1 000 euros) par jour de retard.

Sur l'intervention de la société Air Loyauté :

4. Il résulte de tout ce qui précède que la société Air Loyauté a intérêt au maintien de la décision attaquée. Son intervention est recevable.

Sur les fins de non-recevoir :

5. La province des Iles Loyauté soutient que les conclusions à fin d'annulation susvisées sont tardives. Toutefois, cette collectivité admet que la décision implicite dont la société Air Alizé demande l'annulation est née postérieurement à la réception de la demande de cette société le 28 juin 2017. Dans ces conditions, les conclusions à fin d'annulation, enregistrées le 5 septembre 2017, sont dirigées contre la décision née le 29 août précédent. Compte tenu du délai de deux mois prévu par les dispositions de l'article R. 421-1 du code de justice administrative, la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la requête doit être écartée.

6. La province des Iles Loyauté soutient également que la société Air Alizé ne présente pas un intérêt à agir suffisant pour demander l'annulation de la décision en litige. Toutefois, la société Air alizé exerce à l'instar de la société Air Loyauté, dans le domaine du transport aérien et sont concurrents sur le secteur du transport de passager comme sur le secteur des évacuations sanitaires, la société Air Alizé présente un intérêt à agir certain contre les décisions de la province des Iles Loyauté ayant pour objet le bien fondé ou les modalités du financement de la société Air Loyauté. La fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir doit également être écartée.

Sur le fond :

7. La société Air Loyauté soutient que compte tenu de la personnalité juridique de la Sodil, la province des Iles Loyauté, sauf pour ce qui concerne les décisions d'attribution de subventions à la Sodil, était incompétente pour accéder aux demandes de la société Air Alizé et se trouvait donc en situation de compétence liée pour rejeter la demande du 23 juin 2017.

8. Si la société Air Loyauté est fondée à soutenir que seule l'assemblée générale extraordinaire de la Sodil est habilitée à modifier ses statuts et que la province des îles en tant qu'actionnaire majoritaire de la Sodil n'a aucun droit sur les titres de Air Loyauté pas davantage qu'elle ne peut ordonner le remboursement des apports en compte courant d'associé consenti à Air Loyauté qui ne constituent pas des aides provinciales, il demeure qu'en sa qualité d'actionnaire majoritaire de la Sodil, la province des Iles Loyauté n'était pas démunie de tous moyens d'action pour assurer le respect de la légalité de sa participation au capital social de la Sodil. Par exemple, si elle ne dispose pas d'un nombre de voix suffisant au sein de l'assemblée générale des actionnaires pour voter une modification des statuts, il demeure qu'elle est majoritaire au sein du conseil d'administration et peut proposer une motion en ce sens à l'assemblée générale.

9. Ainsi, il y a lieu de regarder la société Air Alizé comme demandant l'annulation de la décision par laquelle la province des Iles Loyauté a refusé de mettre en œuvre les mesures de nature à entraîner la modification des statuts de la Sodil afin de supprimer toute référence à l'intervention dans le domaine de la desserte aérienne et emportant en conséquence la cession des participations détenues par la Sodil dans la société Air Loyauté et le reversement des aides irrégulièrement versées à la société Air Loyauté pour un montant de 1 013 000 000 francs CFP.

Sur le refus de modifier les statuts de la Sodil :

10. La société Air Alizé soutient que conformément à la loi organique du 19 mars 1999 « la desserte aérienne » relève de la compétence de la Nouvelle-Calédonie sous réserve des compétences attribuées à l'Etat par cette même loi et que les statuts de la Sodil ne peuvent prévoir que cette société a pour objet notamment « (...) [d'] intervenir selon les secteurs et les axes de développement préalablement décidés par les autorités provinciales jugés prioritaires notamment la desserte maritime et aérienne des îles Loyautés (...) ».

11. Aux termes de l'article 20 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 susvisée : « Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie... ». Aux termes de l'article 21 de cette même loi organique : « I.-L'Etat est compétent dans les matières suivantes : 6° Desserte maritime et aérienne entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points du territoire de la République (...) ». Aux termes de l'article 22 de cette même loi : « La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes (...) 8° Desserte maritime d'intérêt territorial ... ; 9° Desserte aérienne, sous réserve des compétences attribuées à l'Etat par le 6° du I de l'article 21 et, jusqu'au transfert à la Nouvelle-Calédonie, par le 1° du III de l'article 21... ».

12. Aux termes de l'article 53 de cette loi organique : « I. - La Nouvelle-Calédonie, les provinces et leurs établissements publics peuvent, dans le cadre de leurs compétences, créer des sociétés d'économie mixte qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour réaliser les opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel et commercial ou pour

toute autre activité d'intérêt général ; lorsque l'objet de ces sociétés d'économie mixte inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires. / II. - La Nouvelle-Calédonie, les provinces et leurs établissements publics peuvent participer au capital de sociétés privées gérant un service public ou d'intérêt général. / III. - Les provinces peuvent, dans le cadre de leurs compétences et dans le respect du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, créer des sociétés d'économie mixte qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour la mise en œuvre d'opérations concourant au développement économique ». En vertu de l'article L.225-96 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie reprises par l'article 34 des statuts de la Sodil : « *L'assemblée générale extraordinaire est seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions. Toute clause contraire est réputée non écrite (...)* ».

13. En application des dispositions de l'article L.225-96 du code de commerce qui viennent d'être rappelées, la collectivité des associés se prononce à la majorité des deux tiers. La province des îles qui détient 32 000 actions sur les 49170 composant le capital social, soit environ 64 % du capital de la Sodil ne peut unilatéralement décider la modification des statuts de la Sodil, cette décision appartenant aux organes délibérant de la SEM. Toutefois, la SARL Air Alizé doit être regardée comme demandant l'annulation de la décision par laquelle la province des Iles Loyauté a refusé de mettre en œuvre les mesures de nature à entraîner la modification des statuts de la Sodil afin de supprimer toute référence à l'intervention dans le domaine de la desserte aérienne.

14. La province des îles Loyauté a donné mandat à la Société d'investissement des îles Loyauté pour les opérations et actions liées au développement de son économie. Cette action s'inscrit dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions susvisées de la loi organique. La Sodil intervient, en vertu du mandat qui lui a été confié, notamment par le biais de prises de participations et d'avances en compte courant destinées à promouvoir le renforcement de la situation financière et, en particulier, les fonds propres des entreprises industrielles, touristiques, artisanales et autres exerçant leurs activités dans la province des îles Loyauté.

15. La compétence de la Nouvelle-Calédonie et de l'Etat dans le domaine de la desserte aérienne du territoire vise à organiser et à réglementer les conditions d'organisation du transport aérien et le contrôle de la navigation aérienne. Elle ne fait aucunement obstacle à l'intervention d'une province au soutien d'une entreprise dont l'objet est de fournir des prestations de desserte aérienne, prestations de transport qui peuvent être prises en charge par des personnes publiques dans le respect de la liberté du commerce et de l'industrie. Par suite, l'intervention de la province des îles au bénéfice de la Sodil qui permet à Air Loyauté la prise en charge de prestations de transport de personnes et de marchandises ne méconnaît pas les dispositions rappelées au point 11 du 9° de l'article 22 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999.

16. Dans ces circonstances, la SARL Air alizé n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision par laquelle la province des Iles Loyauté a refusé de mettre en œuvre les mesures de nature à entraîner la modification des statuts de la Sodil afin de supprimer toute référence à une intervention dans le domaine de la desserte aérienne.

Sur la cession des participations détenues dans la société Air Loyauté :

17. Compte tenu de ce qui vient d'être dit, le moyen soulevé par la SARL Alizé tiré de ce que la détention par la Sodil de toutes participations dans le capital social d'une société ayant pour objet d'assurer des prestations de desserte aérienne serait irrégulière, doit être écarté.

17. La société Air Alizé n'est donc pas davantage fondée à demander l'annulation de la décision par laquelle la province des Iles Loyauté a refusé de mettre en œuvre les mesures de nature à engager la Sodil à céder toutes ses participations dans le capital social de la société Air Loyauté.

Sur la récupération des aides directes et indirectes :

18. Sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires, et hors les hypothèses d'inexistence de la décision en question, de son obtention par fraude, ou de demande de son bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision. Une décision administrative accordant un avantage financier crée des droits au profit de son bénéficiaire alors même que l'administration avait l'obligation de refuser cet avantage. Toutefois, une décision administrative individuelle peut, notamment lorsqu'elle correspond au versement d'une aide, être assortie de conditions résolutives, dont la réalisation permet le retrait de l'aide en cause sans condition de délai.

19. Il ressort des pièces au dossier que la province des Iles Loyauté a accordé en 2011 deux subventions, d'un montant respectif de 270 millions et de 90 millions de francs CFP à la Sodil afin qu'elle aide la société Air Loyauté à acheter des appareils. En l'absence d'élément permettant d'établir que ces subventions n'ont pas été utilisées dans le respect des conditions prévues, la province des Iles Loyauté ne pouvait procéder à leur retrait plus de cinq ans après leur attribution.

20. La société Air Alize relève que la province des îles consent à la Sodil de manière continue depuis dix ans des apports en compte courant d'associé et des abandons partiels desdits apports. La SARL Air Alizé qualifie ces aides d'aides indirectes et soutient que la décision refusant le remboursement des avances en compte courant et des abandons partiel de créance consenti par la province des îles à la Sodil est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, ces avances et abandons n'ayant d'autres but que d'assurer le financement d'air Loyauté chroniquement déficitaire et en méconnaissance des règles fixées par la délibération n° 2011-104/API du 25 novembre 2011 instituant le code de développement économique de la province des îles loyauté.

21. Le moyen tiré de ce que la Sodil ne pouvait procéder au versement de ces aides compte tenu de l'incompétence de la province des Iles Loyauté en matière de desserte aérienne doit être écarté pour les raisons qui ont été dites aux points 15 et 16 du présent jugement.

22. En outre, la province des Iles Loyauté ne pouvait pas décider de la récupération desdites sommes compte tenu de la personnalité juridique de la Sodil.

23. La SARL Air alizé soutient encore que la province des îles ne pouvait refuser de mettre en œuvre les procédures permettant d'engager la récupération des sommes engagées en méconnaissance de la délibération n° 2011-104/API du 25 novembre 2011 instituant le code de développement économique de la province des îles loyauté.

24. Aux termes de l'article 212 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 : « *La province peut aider les entreprises à s'implanter, à développer ou à reconvertir leurs activités sur son territoire par des subventions, prêts, avances ou bonifications d'intérêts. Un état récapitulatif des aides financières accordées en application du présent article est annexé au compte administratif.* ».

25. Tout d'abord, les avances en comptes courants et abandons de créance consenties à la société Air Loyauté ne relèvent pas de la province des îles mais de la direction de la Sodil et des orientations retenues par son conseil d'administration sauf à démontrer le caractère fictif de la personnalité juridique de la Sodil, l'existence d'un abus de droit ou d'une gestion de fait de la province des îles. Ensuite, en supposant même que les aides indirectes critiquées soient regardées comme versées par la province des îles à la société air Loyauté, elles ont eu égard aux particularités économiques de la province des îles permis d'assurer l'implantation et le développement économique de la société Air Loyauté et ont concouru à la mobilité des populations de la province des îles en permettant des tarifs accessibles au plus grand nombre sur l'ensemble des vols qu'ils soient des transports de passagers, de fret ou concernent le rapatriement des corps des personnes décédées en dehors des îles Loyauté. Le versement de ces aides n'a donc pas méconnu la compétence reconnue aux provinces par l'article 212 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée.

26. Il résulte de tout ce qui précède que la société Air Alizé n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision du 23 juin 2017 par lesquelles la province des Iles Loyauté a refusé de mettre en œuvre les procédures de nature à modifier les statuts de la Sodil afin de supprimer de son objet social toute mention de desserte aérienne, et à engager la Sodil à céder ses participations au sein de la société Air Loyauté et à la récupération des aides directes et indirectes octroyées à la société Air Loyauté.

Sur les conclusions à fin d'injonction sous astreintes :

27. Aux termes de l'article L.911-1 du code de justice administrative : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution.* ». Aux termes de l'article L.911-2 du même code : « *Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé.* ». Aux termes de l'article L.911-3 dudit code : « *Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut assortir, dans la même décision, l'injonction prescrite en application des articles L.911-1 et L.911-2 d'une astreinte qu'elle prononce dans les conditions prévues au présent livre et dont elle fixe la date d'effet.* ».

28. Le présent jugement qui rejette les conclusions aux fins d'annulation de la décision implicite par laquelle la province des Iles Loyauté a rejeté la demande de la SARL Air Alizé en date du 23 juin 2017 n'implique pas nécessairement que la province des Iles Loyauté mette en œuvre, en sa qualité d'actionnaire majoritaire, les procédures de nature à modifier les statuts de la Sodil afin de supprimer de son objet social toute mention de desserte aérienne, et à engager la Sodil à céder ses participations au sein de la société Air Loyauté et la récupération des sommes engagées au sein de cette société sur son compte courant d'associé. Les conclusions aux fins d'injonction sous astreintes ne peuvent qu'être rejetées.

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

29. 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 ».

30. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de dirigées contre la province des îles loyauté qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante. La SARL Air Alizé versera la somme de 100 000 francs CFP d'une part, à la SARL Air Loyauté et, d'autre part, à la province des Îles au titre des frais engagés et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : L'intervention de la société Air Loyauté est admise.

Article 2 : La requête de la SARL Air Alizé est rejetée.

Article 3 : La SARL Air Alizé versera la somme de 100 000 francs CFP au titre des frais engagés par la société Air Loyauté et, d'autre part, par la province des îles et non compris dans les dépens.