

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 2100047

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE ETABLISSEMENTS BARGIBANT

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS,

M. Jean-Edmond Pilven
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Mme Nathalie Peuvrel
Rapporteuse publique

Audience du 15 juillet 2021
Décision du 6 août 2021

Vu la procédure suivante :

Par une requête et six mémoires, enregistrés les 16 février, 17 mai, 16 juin, 2 juillet, 5 juillet, 6 juillet et 9 juillet 2021, la société anonyme Etablissements Bargibant, représentée par la SELARL d'avocat Denis Casies, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2021-1414/GNC-Pr du 20 janvier 2021 du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie attribuant des quotas d'importation de marchandises pour l'année 2021, avec effet différé dans l'attente d'un nouvel arrêté pris par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie portant attribution de quotas individuels pour 2021 ;

2°) d'enjoindre à la Nouvelle-Calédonie de prendre un nouvel arrêté portant attribution de quotas individuels d'importation de marchandises pour l'année 2021, dans un délai de quinze jours à compter de la notification du jugement à intervenir, sous astreinte de 500 000 francs CFP par jour de retard ;

3°) de différer l'effet de l'annulation prononcée jusqu'à l'intervention du nouvel arrêté portant attribution de quotas individuels d'importation de marchandises pour l'année 2021 ;

4°) de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie la somme de 300 000 francs CFP en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société requérante soutient que :

- la Nouvelle-Calédonie a conditionné l'utilisation des quotas d'importation à un retour de la notification signée sous 48 heures, sans fondement légal ;

- la détermination des quotas, fixée par l'article R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie, a été méconnue par le gouvernement ; par exemple, pour le riz blanchi à grains ronds ou longs, avec un contingent global de 1800 tonnes fixé par le gouvernement, des importations réalisées en 2020 pour un total de 203,9 tonnes et des quotas d'importation autorisés d'un montant de 258,8 tonnes, elle aurait dû bénéficier d'un quota d'importation au titre de l'année 2021 d'un montant de 204,5 tonnes alors que l'arrêté contesté ne lui alloue que 51,54 tonnes ; elle n'a en fait demandé d'allocation que sur la base de la première campagne de quotas en estimant que son quota d'importation au titre de 2021 se montait à 188,56 tonnes ; une telle méconnaissance des quotas d'importation concerne également les pâtes alimentaires ; aucun des quotas autorisés ne respecte la formule de calcul prévue par l'article R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie ;

- elle n'a pas pu commander certains produits au premier trimestre 2021, tels que le riz, en raison de la faiblesse des quotas, rendant le transport peu rentable pour de telles quantités ;

- l'arrêté contesté est entaché de détournement de pouvoir dès lors qu'elle a dû engager de nombreux contentieux à l'encontre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie depuis 2009 et qu'elle a obtenu des annulations en matière fiscale, de quotas, et de contrôle douanier ; par ailleurs, les quotas globaux attribués pour 2021 s'élèvent à seulement 129 tonnes contre 417 tonnes en 2020, ce qui manifeste une intention délibérée de la pénaliser ;

- l'annulation de l'arrêté contesté avec effet rétroactif n'emportera pas de conséquences manifestement excessives si un nouvel arrêté est pris rapidement ;

- l'annulation de l'arrêté contesté devrait toutefois intervenir avec effet différé afin de permettre à l'administration de reprendre la procédure d'attribution des quotas jusqu'à la prise d'un nouvel arrêté par le gouvernement.

Par trois mémoires en défense, enregistrés les 11 mai, 9 juin et 6 juillet 2021, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête de la société Etablissements Bargibant.

Elle soutient que :

- aucun des moyens de la requête n'est fondé ;
- dans l'hypothèse d'une annulation contentieuse, il conviendrait d'en différer l'effet jusqu'au 1^{er} janvier 2022.

Les parties ont été invitées à indiquer au tribunal quelles seraient les conséquences d'une annulation rétroactive de l'arrêté du 20 janvier 2021.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de commerce de la Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative.

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience :

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Pilven, rapporteur,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteure publique,
- et les observations de Me casies, avocat de la société Etablissements Bargibant et de Mme Winchester, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La société Etablissements Bargibant SA a demandé, le 2 décembre 2020, l'attribution de quotas d'importation de biens de consommation courante au titre de la campagne d'importation pour l'année 2021. Par un arrêté n° 2021-1414/GNC-Pr du 20 janvier 2021, la Nouvelle-Calédonie a défini les quotas individuels d'importation de marchandises pour cette société en application des articles Lp. 431-17, Lp. 413-18 et R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie. La société requérante demande au tribunal d'annuler de cet arrêté, avec effet différé dans le temps, et qu'il soit enjoint au gouvernement de prendre un nouvel arrêté à son bénéfice, dans un délai de 15 jours à compter de la notification du jugement à intervenir, sous astreinte de 500 000 francs CFP par jour de retard.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction applicable à la date de la décision attaquée : « I. - Les quotas d'importation prévus à l'article Lp. 413-17 sont répartis chaque année entre les opérateurs par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Les contingents sont répartis selon la formule suivante : $Q_i = R \times P \times M$. Pour l'application de la formule prévue à l'alinéa précédent : 1° Q_i correspond au quota individuel octroyé à l'opérateur ; 2° R correspond au contingent global à répartir entre les opérateurs ayant déjà bénéficié de quota pour la marchandise considérée ; 3° P correspond au coefficient de performance de l'opérateur, calculé en réalisant le rapport entre les importations qu'il a réalisées au cours de l'année $n - 1$ et le quota individuel qui lui avait été attribué pour l'année $n - 1$; 4° M correspond à la part de marché de l'importateur, calculée en réalisant le rapport entre le quota individuel qui lui avait été attribué pour l'année $n-1$ et le contingent global de l'année $n-1$. Le quota individuel octroyé à un opérateur ne peut être supérieur à sa demande. II. - Une part de 20 % du contingent annuel est réservée aux nouveaux opérateurs, n'ayant jamais bénéficié de quota pour la marchandise considérée, et répartie entre eux à due proportion de leurs demandes respectives. (...) ».

3. Il ressort des pièces du dossier que la société Etablissements Bargibant a obtenu, par un arrêté du 3 décembre 2019, l'attribution de quotas individuels d'importation de marchandises pour l'année 2020, en application de l'article R. 413-7 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de l'arrêté n° 2019-675/GNC du 26 mars 2019. L'article R. 413-7 ayant été modifié par l'arrêté n° 2020-21/GNC du 7 janvier 2020, pour fixer une formule différente de répartition des quotas entre importateurs, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, pour tenir compte de cette modification, a pris, le 16 janvier 2020, un arrêté abrogeant l'arrêté du 3 décembre 2019 et décidé, par un arrêté du 6 février 2020, d'attribuer de nouveaux quotas à la société requérante pour l'année 2020. Par un jugement n° 2000033 du 17 juillet 2020, le tribunal

administratif de Nouvelle-Calédonie a annulé l'arrêté du 16 janvier 2020 abrogeant l'arrêté du 3 décembre 2009, ce qui a eu pour conséquence de faire revivre rétroactivement les dispositions de ce dernier arrêté. La société Etablissements Bargibant a ainsi bénéficié, au titre de l'année 2020, des quotas d'importation fixés par l'arrêté du 3 décembre 2019 puis par l'arrêté du 6 février 2020, ainsi que des quotas supplémentaires qui lui ont été attribués en cours d'année 2020 par deux arrêtés du 23 avril 2020 et du 11 septembre 2020. En ce qui concerne le produit « riz blanchis à grains ronds ou longs », la société requérante a ainsi pu bénéficier de quotas d'importation d'un montant total de 258,8 tonnes au titre de l'année 2020 et importer la quantité totale de 203,9 tonnes. Par ailleurs, la Nouvelle-Calédonie devait, en application du II de l'article R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie, déduire 20 % du contingent annuel prévu au titre de 2021 pour le calcul des quotas alloués aux importateurs ayant déjà bénéficié de quotas pour la marchandise considérée, soit dans le cas du « riz blanchis à grains ronds ou longs » où la valeur du contingent global à répartir pour l'année 2020 se monte à 1800 tonnes, retenir la valeur de 1440 tonnes. Si la Nouvelle-Calédonie a ainsi pu déduire, à bon droit, la valeur de 20 % du total du contingent global pour définir le calcul du contingent global à répartir entre les opérateurs ayant déjà bénéficié de quotas pour une marchandise considérée, soit par exemple la valeur de 1440 tonnes pour le produit « riz blanchis à grains ronds ou longs », elle ne pouvait en revanche, sans méconnaître les dispositions de l'article R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie se fonder, pour le calcul des valeurs R et P, sur les seuls quotas individuels d'importation attribués à la société requérante par l'arrêté du 6 février 2020 et sur les seules importations réalisées en application de cet arrêté mais devait prendre en compte l'ensemble des quotas alloués à la société requérante au titre de l'année 2020 résultant des arrêtés du 3 décembre 2019, du 6 février 2020, 23 avril 2020 et 11 septembre 2020 ainsi que l'ensemble des importations réalisées en 2020. La Nouvelle-Calédonie devait également, pour arrêter la valeur M, prendre en compte l'ensemble des quantités allouées aux importateurs pour le calcul du contingent global de l'année N-1. En retenant uniquement les valeurs liées à la « deuxième campagne d'importation », soit celles définies par l'arrêté du 6 février 2020, ainsi que les importations accordées à ce titre, la Nouvelle-Calédonie a fait une inexacte application des dispositions de l'article R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie.

4. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, que la société Etablissements Bargibant est fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué du 20 janvier 2021.

Sur les conséquences de l'illégalité de la décision attaquée et les conclusions à fin d'injonction :

5. L'annulation contentieuse de l'arrêté du 20 janvier 2021 a nécessairement pour conséquence d'obliger la Nouvelle-Calédonie, qui demeure saisie de la demande présentée le 3 décembre 2020 par la société Etablissements Bargibant tendant à l'attribution de quotas individuels d'importation pour l'année 2021, à statuer de nouveau sur celle-ci, en tenant compte des motifs du présent jugement, sans que la société requérante soit tenue de confirmer sa demande. Il y a lieu, par suite, d'enjoindre à la Nouvelle-Calédonie de procéder à ce réexamen et de prendre une nouvelle décision sur la demande de la société requérante, dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement, sans qu'il y ait lieu, dans les circonstances de l'espèce, d'assortir cette injonction d'une astreinte.

6. L'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu. Toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à

emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation. Il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine.

7. La disparation rétroactive de l'arrêté du 20 janvier 2021 aurait pour effet, selon la société requérante de la priver de la possibilité d'importer des marchandises soumises à quotas et de dédouaner celles arrivées sur le territoire. Toutefois, dès lors qu'il est enjoint au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de prendre un nouvel arrêté dans un délai limité à un mois et qu'il résulte de l'instruction que les quantités allouées, bien que jugées largement insuffisantes par la société requérante, n'ont pas encore toutes été importées, une annulation rétroactive de l'arrêté du 20 janvier 2021 ne peut être regardée, dans les circonstances de l'espèce, comme ayant des conséquences manifestement excessives pour l'année 2021. Par ailleurs, le présent jugement n'aurait pas comme conséquence, contrairement à ce que soutient la Nouvelle-Calédonie, de diminuer la part du contingentement global attribuée aux autres opérateurs pour 2021. Enfin, la circonstance que l'application de la formule de calcul prévue à l'article R. 413-7 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie aurait pour effet de méconnaître les quantités arrêtées par l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 est sans incidence sur le calcul des quotas attribués au titre de l'année 2021. Dans ces conditions, compte tenu de la nature du motif d'annulation retenu et alors qu'aucun autre moyen n'est de nature à justifier l'annulation prononcée par le présent jugement, il ne résulte pas de l'instruction que le caractère rétroactif de l'annulation de la décision individuelle attribuant des quotas d'importation à la société requérante aurait des conséquences manifestement excessives. Il n'y a pas lieu, par suite, d'en différer les effets.

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

8. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie une somme de 150 000 francs à verser à la société Etablissements Bargibant en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : L'arrêté n° 2021-1414/CNC-Pr du 20 janvier 2021 est annulé.

Article 2 : Il est enjoint au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de procéder au réexamen de la demande du 3 décembre 2020 de la société Etablissements Bargibant tendant à l'attribution de quotas individuels d'importation de marchandises pour l'année 2021 et de prendre une nouvelle décision sur cette demande, dans un délai d'un mois à compter de la notification du présent jugement.

Article 3 : La Nouvelle-Calédonie versera à la société Etablissements Bargibant SA la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de la société Etablissements Bargibant est rejeté.