

**COUR ADMINISTRATIFS D'APPEL DE
PARIS**

N° 17PA03585

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**GOUVERNEMENT DE
LA NOUVELLE-CALÉDONIE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Fuchs Taugourdeau
Président

M. Niollet Rapporteur
M. Baffray Rapporteur public

(6^{ème} Chambre)

Audience du 9 janvier 2018
Lecture du 23 janvier 2018

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La société anonyme Etablissements Bargibant SA a demandé au Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie de condamner le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à lui verser des indemnités de 50 000 000 et 43 460 000 de francs CFP en réparation des préjudices subis du fait de l'impossibilité de procéder à des importations de stocks de viande d'agneau congelée sur ce territoire pour la période du 25 février au 6 octobre 2009.

Par un jugement portant sur les requêtes n° 09286 et 09385 du 29 mars 2010, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, faisant partiellement droit à la demande de la société Etablissements Bargibant, a condamné la Nouvelle-Calédonie à verser à cette dernière une indemnité de 20 000 000 de francs CFP et rejeté le surplus des conclusions présentées devant lui.

Par une requête, enregistrée le 28 juillet 2010, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, représenté par son président et par la SCP Ancel et Couturier-Heller, a demandé à la Cour :

- 1°) d'annuler ce jugement du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 29 mars 2010 ;
- 2°) de rejeter les demandes présentées par la société Etablissements Bargibant devant le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ;
- 3°) de mettre à la charge de la société Etablissements Bargibant le versement de la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- la condamnation prononcée sera infirmée en conséquence de l'annulation du jugement statuant sur la légalité du refus opposé à la société intimée d'importer de la viande d'agneau ;
- le jugement est insuffisamment motivé s'agissant de l'identification et de l'évaluation de la perte de chance dont se prévalait l'entreprise ;
- celle-ci ne justifie pas de la réalité de la chance perdue.

Par un mémoire en défense, enregistré le 9 janvier 2011, la société Etablissements Bargibant, représentée par la SELARL Pelletier – Fisselier – Casies, conclut au rejet de la requête et à ce que le versement de la somme de 4 000 euros soit mis à la charge du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que :

- l'appel est irrecevable, dès lors qu'il est tardif, en l'absence de justification de ce que le délai d'appel applicable a été respecté, et que le recours ne comporte pas de moyens, en méconnaissance des dispositions de l'article R. 411-1 du code de justice administrative ;
- son préjudice est justifié, le taux de la marge réalisée sur les importations de même nature, qui est de près de 26 %, étant au demeurant supérieur à celui retenu par les premiers juges ; ceci est démontré par le fait que la collectivité a mis en place une taxe spéciale de 27 % sur les importations d'agneau.

Par un mémoire en réplique, enregistré le 6 août 2014, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens.

Il soutient, en outre, que :

- la société, qui ne justifie pas de la réalité du préjudice par les pièces produites en cause d'appel, a été seulement privée d'une chance de réaliser un bénéfice sur les ventes ; dès lors, son préjudice ne saurait être égal à la perte du bénéfice attendu de la revente de l'ensemble des stocks importés ; de plus, il n'existait pas de situation de pénurie de viande ovine à l'époque des faits ; la société se serait en tout état de cause, heurtée à la concurrence de l'établissement public disposant d'un réseau de clientèle bien implanté ;
- la société n'établit pas la marge nette qui aurait été dégagée sur la revente de viande ovine congelée, qui peut seule être prise en compte pour mesurer l'incidence des mesures de refus contestées sur le résultat d'exploitation de l'entreprise et, par suite, estimer le préjudice indemnisable.

Par un nouveau mémoire en défense, enregistré le 3 octobre 2014, la société Etablissements Bargibant confirme ses précédentes écritures et conclut, en outre, par la voie de l'appel incident, à l'annulation du jugement contesté en tant que le tribunal administratif a limité le montant de son indemnisation à la somme de 20 millions de francs CFP et à la condamnation de la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 43 millions de francs CFP, assortie des intérêts au taux légal à compter du 12 octobre 2009, au titre de l'ensemble des préjudices résultant des fautes qui lui sont imputables.

Elle fait valoir, en outre, que :

- la situation de pénurie nécessitant d'importantes importations est établie ; de plus, il est démontré qu'elle aurait écoulé sans difficulté les stocks de viande d'agneau faisant l'objet des demandes de licences d'importation, eu égard à sa situation, son réseau commercial et de distribution et aux prix pratiqués ;

- le montant retenu par les premiers juges pour l'estimation de son préjudice est très inférieur au bénéfice qui aurait été dégagé de la revente des stocks de viande importés ; elle a dégagé une marge brute de plus de 24 % avant que le monopole de l'établissement public ne soit rétabli, y compris en 2010 et 2011 lorsqu'elle a pu importer de la viande ; la marge brute dégagée serait venue abonder directement le résultat net de l'entreprise, dans la mesure où les importations et leur revente n'auraient nécessité aucune charge supplémentaire en matière de logistique, de personnels ou de ventes ;
- la somme de 20 millions de francs CFP allouée par les premiers juges ne prend nullement en compte le préjudice causé à l'entreprise au-delà de la perte de marge nette ; les entraves et atteintes à la liberté d'entreprendre ont été multiples et de nature à lui nuire ; l'établissement en situation de monopole a profité d'une protection induue pour mettre sur le marché des stocks de viande d'agneau congelée provenant de Nouvelle-Zélande, alors qu'il existe une pénurie de ce produit en Nouvelle-Calédonie ;
- le préjudice subi s'élève à 43 millions de francs CFP ; cette somme doit être assortie des intérêts à compter du 12 octobre 2009.

Par un arrêt n° 10PA03821 du 9 avril 2015, la Cour administrative d'appel de Paris, faisant droit à l'appel formé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, a annulé le jugement du 29 mars 2010 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, a rejeté l'appel incident formé par la société Etablissements Bargibant contre ce jugement et rejeté les demandes présentées en première instance par cette société.

Par un arrêt nos 391640, 391641 du 9 novembre 2017, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris du 9 avril 2015 et a renvoyé l'affaire à la Cour.

Procédure devant la Cour :

Par un mémoire, enregistré le 22 décembre 2017, la société Etablissements Bargibant, représentée par la SCP Monod-Colin-Stoclet, avocat aux Conseils, conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires par les mêmes moyens.

Elle soutient en outre avoir subi un préjudice spécifique du fait du retard pris pour réaliser ses importations, préjudice qui tient notamment à la perte d'une chance de dégager un bénéfice de la vente de viande ovine congelée durant la période comprise entre le 25 février 2009 et le 6 octobre 2009.

Par une ordonnance du 14 décembre 2017, la clôture de l'instruction a été fixée au 2 janvier 2018.

Par un mémoire, enregistré le 29 décembre 2017, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, représenté par la SCP Meyer-Bourdeau Lécuyer, avocat aux Conseils, conclut aux mêmes fins que la requête par les mêmes moyens.

Vu les autres pièces du dossier.

Vu:

- la Constitution, notamment son Préambule,
- la décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012 du Conseil constitutionnel ;
- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

- la loi du pays 2011-6 du 17 octobre 2011 portant validation des actes pris en application des articles 1 et 2 de la délibération n° 116/CP du 26 mai 2003 relative à la régulation des importations de viandes et abats en Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 116/CP du 26 mai 2003 relative à la régulation des importations de viandes et abats en Nouvelle-Calédonie
- 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. Niollet,
- les conclusions de M. Baffray, rapporteur public,
- et les observations de Me Barillon pour la société Etablissements Bargibant.

Une note en délibéré, enregistrée le 10 janvier 2018, a été présentée pour la société Etablissements Bargibant.

1. Considérant que, par un jugement du 29 mars 2010, devenu définitif, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a annulé la décision du 16 novembre 2009 par laquelle le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait refusé d'accorder à la société Etablissements Bargibant l'autorisation d'importer de Nouvelle-Zélande 100 tonnes de viande d'agneau congelée ; qu'à la suite de ce jugement, la société a obtenu les licences d'importation qu'elle avait sollicitées le 26 février 2009 ; qu'elle a demandé au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie l'indemnisation du préjudice subi du fait du refus illégal ; que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a fait appel du jugement du 29 mars 2010 par lequel le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, faisant partiellement droit à la demande de la société Etablissements Bargibant, a condamné la Nouvelle-Calédonie à verser à cette dernière une indemnité de 20 000 000 de francs CFP ; que, par un arrêt du 9 avril 2015, la Cour administrative d'appel de Paris, faisant droit à l'appel formé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, a annulé ce jugement, a rejeté l'appel incident formé par la société Etablissements Bargibant et rejeté les demandes présentées en première instance par cette société ; que, par un arrêt du 9 novembre 2017, le Conseil d'Etat a annulé cet arrêt et a renvoyé l'affaire à la Cour ;

Sur les fins de non-recevoir opposées par l'intimée :

2. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article R. 811-4 du code de justice administrative alors en vigueur : « A Mayotte, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie, le délai d'appel de deux mois est porté à trois mois » ; qu'aux termes de l'article R. 811-5 de ce code : « Les délais supplémentaires de distance prévus à l'article R. 421-7 s'ajoutent aux délais normalement impartis » et qu'aux termes de l'article R. 421-7 du même code : « Lorsque la demande est portée devant un tribunal administratif qui a son siège en France métropolitaine, le délai de recours prévu à l'article R. 421-1 est augmenté d'un mois pour les personnes qui demeurent en Guadeloupe, en Guyane, à la Martinique, à La Réunion, à Saint Barthélemy, à Saint-Martin, à Mayotte, à Saint-Pierre-et-Miquelon, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie et dans les terres australes et antarctiques françaises » ;

3. Considérant que la requête du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a été enregistrée au greffe de la Cour le 28 juillet 2010, dans le délai de quatre mois, résultant de l'application des dispositions précitées, courant à compter de la notification du jugement en date du 29 mars 2010

du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ; que, dès lors, la société Etablissements Bargibant n'est pas fondée à soutenir que cette requête est tardive ;

4. Considérant, en second lieu, que, contrairement à ce que soutient la société intimée, la requête d'appel contient plusieurs moyens et satisfait donc à l'exigence posée par l'article R. 411 -I du code de justice administrative ; que cette fin de non-recevoir doit, par suite, être écartée ;

Sur la responsabilité de la Nouvelle-Calédonie :

En ce qui concerne la faute :

5. Considérant qu'aux termes de l'article unique de la loi du pays n° 2011-6 du 17 octobre 2011 portant validation des actes pris en application des articles 1^{er} et 2 de la délibération n° 116/CP du 26 mai 2003 susvisée : « Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, les actes réglementaires et individuels pris en application des articles 1^{er} et 2 de la délibération n° 116/CP du 26 mai 2003 relative à la régulation des importations de viandes et abats en Nouvelle-Calédonie sont validés en tant que leur légalité serait contestée par le moyen tiré de ce que l'exclusivité que ces dispositions confèrent à l'office de commercialisation et d'entreposage frigorifique pour importer des viandes et abats des espèces bovines, porcines, ovines, caprines, chevalines et cervidés porterait au principe de liberté du commerce et de l'industrie une atteinte excessive qui ne serait pas justifiée par un motif d'intérêt général suffisant » ; que, dans sa décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012 susvisée, le Conseil constitutionnel a estimé qu'aucun motif d'intérêt général suffisant ne justifiait que ces dispositions soient rendues applicables aux instances en cours devant les juridictions à la date de l'entrée en vigueur de cette loi du pays dont la constitutionnalité était contestée devant lui ;

6. Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a, par un jugement n° 09387 du 29 mars 2010, devenu définitif, prononcé l'annulation de la décision du 16 novembre 2009 par laquelle le directeur régional des douanes et droits indirects de Nouvelle-Calédonie, agissant par délégation du président du gouvernement, avait rejeté les demandes de licences d'importation de viande d'agneau congelée présentées par la société Etablissements Bargibant ; qu'il ressort des motifs de ce jugement que le tribunal administratif a estimé que le refus opposé à l'entreprise n'était justifié par aucun motif d'intérêt général ; que tant le dispositif du jugement que les motifs en constituant le support nécessaire sont dotés de l'autorité absolue de la chose jugée ; que, dès lors, la société Etablissements Bargibant est fondée à soutenir que le refus de lui délivrer les licences d'importation sollicitées le 26 février 2009 est illégal et constitue ainsi une faute susceptible d'engager la responsabilité de la Nouvelle-Calédonie ;

En ce concerne le préjudice :

7. Considérant que, par la délibération n° 116/CP du 26 mai 2003 susvisée, l'office de commercialisation et d'entreposage frigorifique (OCEF), établissement public industriel et commercial chargé d'une mission de régulation des marchés agricoles de Nouvelle-Calédonie, impliquant de sa part l'achat, le traitement et la mise sur le marché des productions locales ainsi que l'importation des compléments nécessaires aux besoins du territoire, s'est vu reconnaître l'exclusivité de l'importation en Nouvelle-Calédonie des viandes et abats des espèces bovines, porcines, ovines, caprines, chevalines et des cervidés ; qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les actes pris en application de ces dispositions ont été validés par la loi du pays du 17 octobre 2011 ; que le Conseil constitutionnel statuant sur la constitutionnalité de cette loi a estimé dans sa décision susmentionnée du 22 juin 2012: « qu'en égard aux particularités de la Nouvelle-Calédonie et aux

besoins d'approvisionnement du marché local, l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par le monopole confié à l'OCEF en complément de sa mission de service public par la délibération du 26 mai 2003 ne revêt pas un caractère disproportionné » ;

8. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la décision du 16 novembre 2009 du directeur régional des douanes rejetant ses demandes de licence d'importation de viande d'agneau congelée qu'elle avait sollicitées le 26 février 2009 pour être autorisée à importer 100 tonnes de viande ovine congelée, ayant été annulée par le jugement susmentionné du 29 mars 2010 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie, la société Etablissements Bargibant s'est vue délivrer une autorisation, d'importation de 190 tonnes de viande ovine congelée pour l'année 2010 en exécution de ce jugement ; que l'entreprise indique elle-même qu'elle a été en mesure de la mettre en œuvre ; qu'elle n'avait pas vocation à réaliser d'autres importations de même nature après l'entrée en vigueur de la loi du pays du 17 octobre 2011 en raison du monopole confié à l'OCEF, dont la validité a été reconnue par la décision du 22 juin 2012 du Conseil constitutionnel ; que, si elle soutient qu'elle aurait pu importer et vendre de la viande ovine congelée en 2009 si ses demandes avaient été traitées et acceptées dans les délais raisonnables comme celles de son concurrent, l'OCEF, elle ne fournit aucune précision sur les projets «importation et de vente de viande d'agneau congelée auxquels elle fait ainsi allusion ; qu'elle n'établit pas, alors qu'elle a réalisé un bénéfice en 2010 après avoir été autorisée à importer 190 tonnes de viande ovine congelée, que la délivrance tardive de cette autorisation l'aurait privée d'une chance de dégager un bénéfice supplémentaire dès l'année 2009 ; qu'il ne résulte pas de l'instruction et n'est d'ailleurs pas allégué, qu'elle aurait été privée, avant l'entrée en vigueur de la loi du pays du 17 octobre 2011, d'une chance sérieuse d'importer et de commercialiser une quantité de viande ovine congelée plus importante que celle concernée par la licence d'importation accordée pour l'année 2010 ; qu'il ne résulte pas davantage de l'instruction, et n'est d'ailleurs pas soutenu, que le retard mis à satisfaire sa demande et à réaliser ainsi le bénéfice que lui a procuré la licence d'importation qui lui a finalement été accordée pour l'année 2010, lui aurait occasionné un préjudice financier dont elle serait fondée à demander réparation ;

9. Considérant que si la société Etablissements Bargibant soutient que le refus opposé par l'administration des douanes a été de nature à lui nuire et lui a causé un préjudice autre que la perte de bénéfices, elle n'apporte à l'appui de cette allégation aucun commencement de preuve ; que, par suite, la société Etablissements Bargibant n'est pas fondée, en tout état de cause, à demander réparation du préjudice qu'elle prétend avoir subi de ce fait ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, et sans qu'il soit besoin de statuer sur le moyen tiré de l'irrégularité du jugement attaqué, que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est fondé à demander l'annulation du jugement es 09286 et 09385 du 29 mars 2010 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie ; que, par voie de conséquence, l'appel incident formé par la société Etablissements Bargibant doit être rejeté ;

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

11. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, le versement d'une quelconque somme au titre des frais exposés par la société Etablissements Bargibant et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de rejeter les conclusions présentées au titre des mêmes dispositions par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

DÉCIDE

Article 1^{er} : Le jugement n°s 09286 et 09385 du 29 mars 2010 du Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie est annulé.

Article 2 : Les demandes présentées devant le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie par la société Etablissements Bargibant et l'appel incident formé par cette société sont rejetés.

Article 3 : Le surplus des conclusions des parties est rejeté.