

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE CALEDONIE**

N° 1700148

Société SEPAC SARL

M. Gueguein
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 12 octobre 2017

Lecture du 19 octobre 2017

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 5 mai 2017 et un mémoire complémentaire enregistré le 7 août 2017, la société SEPAC SARL, représentée par la SELARL Dumons & associés, demande au tribunal :

1°) de condamner la commune de Nouméa à lui verser la somme de 5 326 856 francs CFP pour défaut d'exonération de la taxe générale à l'importation dans le cadre de la réalisation du marché public de réfection de l'éclairage public de la promenade Pierre Vernier ;

2°) de mettre la somme de 350 000 F CFP à la charge de la commune de Nouméa au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société SEPAC SARL soutient que :

- sa requête est recevable, le terme « entrepreneur » du CCAG Travaux vise également les sous-traitants qui ont la qualité d'entrepreneur ; les demandes présentées ayant été validées par le cocontractant de la commune elles étaient recevables ; elle a également présenté une réclamation préalable ;

- elle est intervenue dans le marché en litige en qualité de sous-traitante ayant notamment à charge de réaliser la pose de l'éclairage ; l'article 3.5 du CCAP l'obligeait à déposer une offre intégrant les exonérations de TGI et ne lui offrait aucune latitude sur le fait que les luminaires devaient être réalisés à partir d'éléments séparés ;

- pendant l'exécution du marché elle a sollicité et obtenu les documents nécessaires à l'exonération de TGI mais n'a finalement pas pu en bénéficier ; cela a représenté un surcoût d'environ 9 % ; elle a demandé le remboursement de ce surcoût par deux mémoires des 17 octobre 2016 et 9 février 2017 sans succès ;

- la commune est tenue de lui rembourser ce surcoût en ce qu'elle l'a obligée à présenter des prix n'incluant pas la TGI et a prévu des modalités techniques empêchant toute exonération de TGI ;

- elle ne pouvait pas anticiper l'absence d'exonération compte tenu du délai courant entre l'avis d'appel d'offres et la date de dépôt et des différentes modalités techniques possibles ;

- la commune doit la rembourser en vertu du principe fiscal selon lequel celui qui prétend au bénéfice d'une exonération non applicable doit s'acquitter des droits correspondants, repris par les dispositions de l'article Lp. 506 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie, étant le destinataire réel du bien importé, la commune devait acquitter la taxe.

Par deux mémoires en défense, enregistrés les 13 juillet et 17 août 2017 la commune de Nouméa, représentée par la SELARL Raphaële Charlier, conclut au rejet de la requête et demande que la somme de 350 000 francs CFP soit mise à la charge de la société SEPAC SARL au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative.

La commune soutient que :

- la requête est irrecevable ; la société requérante n'est que sous-traitante et ne peut rechercher la responsabilité de la commune que dans le cadre du paiement direct lequel est restreint au montant prévu dans le marché ; un sous-traitant ne peut faire de réclamation directement devant le maître d'œuvre ou le maître d'ouvrage ; il est impossible de payer un sous-traitant au-delà de ce que prévoit le marché ;

- elle n'a commis aucune faute.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 136/CP du 1er mars 1967 portant réglementation des marchés publics ;

- la délibération n° 64/CP du 10 mai 1989 fixant les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux et aux marchés publics de fournitures courantes et de services passés en application de la délibération n° 136 du 1er mars 1967 ;

- la délibération n° 69/CP du 10 octobre 1990 fixant les modalités d'octroi des régimes fiscaux privilégiés à l'importation ;

- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein ;

- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public ;

- les observations de Me Dumons, avocat de la société SEPAC SARL et de Me Charlier, avocat de la mairie de Nouméa.

Considérant ce qui suit :

1. La société SEPAC SARL demande la condamnation de la commune de Nouméa à lui verser la somme de 5 326 856 francs CFP pour défaut d'exonération de la taxe générale à l'importation dans le cadre de la réalisation du marché public de réfection de l'éclairage public de la promenade Pierre Vernier.

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir :

2. Dans le cadre du marché relatif à la réfection de l'éclairage public de la promenade Pierre Vernier, la commune de Nouméa a indiqué à l'article 3.5 du CCAP que conformément aux dispositions de l'article 6 de la délibération susvisée du 10 octobre 1990, « *certain matériels et matériaux bénéficient de la franchise ou de l'exonération ou de la réduction des droits et taxes d'importation* ». Ces dispositions prévoient également que « *les prix du marché sont réputés tenir compte de ces exonérations* ».

3. Une partie des demandes d'exonération de taxe générale à l'importation de la société SEPAC SARL ayant été rejetée, cette dernière demande la condamnation de la commune de Nouméa à la rembourser du montant de taxe qu'elle a dû acquitter en tant que ce dernier n'était pas inclus dans l'offre financière établie par la société EL2T.

4. Elle soutient tout d'abord que les stipulations précitées du CCAP ont contraint la société EL2T à inclure l'exonération de taxe à la TGI finalement rejetée et que les stipulations du CCTP prévoyant la pose de lampadaires composés d'éléments séparés ont empêché le bénéfice de l'exonération attendue.

5. Toutefois la commune est fondée à soutenir que la société EL2T est responsable de la teneur des prix proposés, y compris des exonérations de TGI escomptées, prix sur la base desquels le marché en litige lui a été attribué. La circonstance qu'une erreur ait été commise dans ces estimations est indifférente quant au prix devant être acquitté par la commune.

6. La société SEPAC SARL soutient enfin qu'un principe général de droit fiscal prévoit que la commune, en tant que destinataire final des biens pour lesquels l'exonération a été rejetée est redevable de la TGI et doit donc lui rembourser les montants acquittés.

7. Toutefois, au-delà du fait que la TGI est un prélèvement douanier pour lequel la société SEPAC SARL ne peut utilement se prévaloir de l'application d'un principe de droit fiscal, il demeure qu'en l'espèce, la TGI est un élément du prix du marché en litige, marché conclu à prix forfaitaire et toutes taxes comprises. En tout état de cause, la société requérante en tant que professionnel aurait dû anticiper le fait qu'il n'était pas possible de bénéficier d'une exonération de TGI. Dès lors, la société requérante n'est pas fondée à demander que le montant de TGI qu'elle a acquitté soit répercuté sur la commune.

8. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la société SEPAC SARL doit être rejetée.

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

9. 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 ».

10. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de mettre la somme de 150 000 francs CFP à la charge de la société SEPAC SARL au titre des frais exposés par la commune de Nouméa dans la présente instance et non compris dans les dépens. Les conclusions susvisées dirigées contre la commune de Nouméa, qui n'est pas la partie perdante, sont rejetées.

DECIDE :

Article 1^{er} : La requête de la société SEPAC SARL est rejetée.

Article 2 : La société SEPAC SARL versera la somme de 150 000 francs CFP à la commune de Nouméa au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.