

N° 06119

SARL AQUAWA

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Arsène Ibo
Rapporteur

M. Jean-Paul Briseul
Commissaire du gouvernement

Le Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie

Audience du 13 septembre 2007
Lecture du 27 septembre 2007

60-01-03-04
60-01-04
C+

Vu la requête, enregistrée le 13 avril 2006, présentée pour la SARL AQUAWA, dont le siège est (...), représentée par son gérant en exercice, par la selarl Fabien Marie ; la SOCIETE AQUAWA demande au tribunal :

1°) de condamner la province Sud à lui verser la somme de 4 219 300 F.CFP majorée des intérêts de droit au 10 novembre 2005 ;

2°) de mettre à la charge de l'assemblée de la province Sud la somme de 200 000 F.CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

elle soutient qu'elle entend obtenir la condamnation de la province Sud à lui verser la somme de trois millions cinq cent mille francs CFP au titre de l'article 40 du code des investissements de la province Sud majorée des intérêts de retard et d'autre part les sommes correspondant aux exonérations de charges patronales CAFAT instituées par l'article 44 du code des investissements de la province Sud telles qu'elles auraient été versées sur trois années selon les dispositions dudit article 44 ; que le service en refusant délibérément d'instruire sa demande a commis une illégalité constitutive d'une faute ; qu'en la privant des aides et des primes à l'emploi la province Sud a généré pour elle un préjudice financier consistant en la perte d'une aide nécessaire à la mise en œuvre de tous les investissements ; qu'elle a en effet sollicité en effet par courriers des 20 juillet 2004 et 2 novembre 2004, avec pièces justificatives le versement des primes à l'emploi ; que ce dernier ne recevra aucune réponse et surtout pas le récépissé prévu au dernier alinéa du code des investissements qui ouvre le délai de trois mois au terme duquel le service instructeur devra saisir le comité consultatif des investissements qui doit se prononcer obligatoirement sur le projet ; que ce refus délibéré et injustifié de la province d'instruire sa demande est fautif et lui ouvre droit à réparation ; qu'elle a adressé à la province une demande

indemnitaire le 3 novembre 2005 qui lie le contentieux ; que son préjudice est certain ; que l'arrêté n° 761/GNC du 28 mars 2003 portant agrément de la SARL AQUAWA, aboutit à la création de sept emplois ; que le préjudice subi par la requérante est certain direct et évaluable à la somme globale de 4 219 300 francs CFP dont 3 500 000 francs CFP au titre des primes pour l'emploi dont 500 000 francs CFP par emploi créé et le reste au titre des aides à l'emploi compte tenu du nombre et des types d'emploi créés ;

Vu la mise en demeure adressée le 20 octobre 2006 à l'assemblée de la province Sud, en application de l'article R. 612-3 du code de justice administrative, et l'avis de réception de cette mise en demeure ;

Vu le mémoire en défense, enregistré le 30 janvier 2007, présenté pour l'assemblée de la province Sud représentée par son président qui conclut au rejet de la requête ;

il soutient que la requête est irrecevable, le contentieux n'étant pas lié ; qu'à titre subsidiaire la requête n'est pas fondée ; qu'en effet l'administration était tenue de rejeter la demande de la SARL AQUAWA qui n'était plus recevable en application de l'article 12 de la délibération du 7 mai 1991, le délai de six mois prévu par ce texte ayant expiré le 2 mai 2004 ; que la province n'était nullement tenue de reprendre l'instruction de la demande de la SARL AQUAWA à la suite du courrier de son conseil en date du 3 novembre 2005 ; qu'en tout état de cause la SARL AQUAWA ne pouvait prétendre aux aides qu'elle réclame, dès lors que le montant cumulé des aides financières dont elle dispose excédait 60 % du montant de l'investissement agréé en infraction aux règles fixées par l'article 59 de la délibération précitée du 7 mai 1991 du congrès ; qu'en effet le montant cumulé des aides à la défiscalisation dont disposait la société excédait à la seule, 60 % du montant de l'investissement agréé ;

Vu le mémoire, enregistré le 5 avril 2007, présenté pour la SARL AQUAWA qui persiste dans ses conclusions initiales par les mêmes moyens ;

elle soutient en outre, que le contentieux était lié ; que la demande de la société était suffisamment précise pour permettre à l'administration de chiffrer les prétentions indemnitaires de la requérante qui devaient être établies selon le nombre d'emplois créés ; qu'il est possible pour la requérante de chiffrer pour la première fois devant le juge le montant de son préjudice ; que la demande de la société en date du 20 juillet 2004 n'était qu'une demande de renseignements et en aucun cas une lettre d'intention ; que cette lettre par conséquent, ne constitue pas le point de départ d'un quelconque délai ; qu'en outre l'administration n'a pas respecté le délai de 15 jours qui lui était imparti par l'article 12 de la délibération, n'a pas informé la requérante de ce que son dossier était incomplet et lui a encore moins indiqué les pièces manquantes ; que s'agissant de l'article 59 de la délibération, invoquée par l'administration, il ne considère comme aides publiques à prendre en considération que la prime d'équipement et la prime à l'emploi ; qu'aucune des aides recueillies par le programme de la SARL AQUAWA n'entre dans le compte de ces deux primes ; que les aides publiques dont a pour bénéficier la SARL AQUAWA représentent 0 % des investissements ;

Vu enregistré au greffe du tribunal le 22 août 2007 le mémoire complémentaire présenté pour la SARL AQUAWA qui persiste dans ses conclusions initiales par les mêmes moyens ;

elle soutient en outre que la province Sud a rejeté expressément, dans un courrier du 1er août 2007, la demande indemnitaire présentée ; que ce rejet express régularise en tout état de cause le défaut de liaison du contentieux ;

Vu la lettre du président du tribunal, en date du 5 septembre 2007, informant les parties, en application de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, que la décision à intervenir est susceptible d'être fondée sur un moyen soulevé d'office (méconnaissance du champ d'application de la loi) ;

Vu enregistré au greffe le 7 septembre 2007 le mémoire présenté pour la province Sud, représentée par son président à la suite de la communication du moyen susceptible d'être relevé d'office ;

il persiste dans ses conclusions de rejet de la requête par les mêmes moyens ;

il soutient en outre, que le contentieux n'est pas lié, la réponse du 1er août 2007 n'étant pas de nature à régulariser la demande formulée par la société le 13 avril 2006 ; que la délibération du 7 mai 1991 est bien applicable à la société laquelle est éligible aux mesures d'incitation à l'investissement instituées par la réglementation ; que le moyen invoqué par le président du tribunal n'est pas d'ordre public ; qu'il appartenait donc au requérant de soulever ce moyen ;

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 ;

Vu la délibération modifiée n° 28-91/APS du 7 mai 1991 instituant des mesures financières d'incitation à l'investissement dans la province Sud ;

Vu le code général des impôts ;

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

Vu le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie ;

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 9 août 2007 ;

- le rapport de M. Ibo, premier conseiller ;

- les observations de Me Royanez de la selarl Fabien Marie pour la SARL AQUAWA, de Mme Neto pour la province Sud et de M. Latouche, représentant l'Etat ;

- et les conclusions de M. Briseul, commissaire du gouvernement ;

Sur la recevabilité :

Considérant que par une décision expresse en date du 1er août 2007, le président de la province Sud a rejeté les prétentions indemnitaires de la SARL AQUAWA fondées sur l'illégalité qu'aurait constitué le refus des services provinciaux d'instruire sa demande de versement de la prime d'emploi et de l'aide à l'emploi ; que dans la mesure où dans ses dernières écritures la société a dirigé sa requête contre cette décision, le contentieux se trouve lié ; que, dès lors, la fin de non recevoir opposée par l'administration doit être écartée ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les moyens de la requête :

Considérant qu'en vertu de l'article 10 de la délibération modifiée n° 28-91/APS du 7 mai 1991 alors en vigueur : « Les personnes physiques ou morales désirant bénéficier des aides financières d'incitation à l'investissement telles que la prime d'équipement ou la prime à l'emploi doivent en faire la demande auprès des directions chargées de l'instruction des dossiers ; qu'aux termes de l'article 11 de la même délibération : « Le point de départ de la période de prise en compte des investissements est la date d'enregistrement, par le service instructeur, du dépôt d'un dossier ou d'une lettre d'intention.

Le dépôt d'un dossier incomplet a les mêmes effets que celui d'une lettre d'intention. Dans les deux cas le dossier complet et définitif devra être déposé dans les six mois suivant le dépôt, sauf dérogation accordée après avis du service instructeur. Dans le cas contraire la demande n'est plus recevable mais une nouvelle demande peut être déposée. Au cours de ce délai de six mois, la lettre d'intention peut être annulée et remplacée par une autre ouvrant de nouveaux délais. » ; qu'enfin aux termes de l'article 12 de la même délibération : « Les dossiers de demande d'agrément sont déposés ou adressés à la Direction concernée qui enregistre la demande et en délivre récépissé à l'intéressé dans les quinze jours de sa réception.

Il conviendra de délivrer un ou deux récépissés :

- en cas de dossier incomplet ou de dépôt de lettre d'intention, le récépissé ouvrira le délai de 6 mois laissé au demandeur pour déposer son dossier complet et définitif. Le service instructeur est tenu d'informer par écrit le demandeur des pièces complémentaires devant être fournies pour son instruction.

- lors du dépôt d'un dossier complet et définitif le récépissé fait courir le délai de trois mois pendant lequel le service instructeur devra établir un rapport destiné à être examiné par le comité consultatif des investissements mentionnés à l'article 16 ci-dessous. » ;

Considérant que la SARL AQUAWA qui a engagé un programme d'investissement d'un montant de 350 millions de F.CFP environ pour la réalisation d'une ferme aquacole, a saisi le 20 juillet 2004 le service instructeur de la province Sud d'une demande tendant à ce que le service veuille bien « l'informer en retour des modalités et démarches à mettre en œuvre pour pouvoir bénéficier de cette aide (prime à l'emploi et aide à l'emploi) ; qu'en réponse à cette lettre, le service a attiré le 17 août 2004 l'attention du gérant de la société sur le respect du plafond du taux de cumul des aides financières prévu par l'article 59 de la délibération, mais s'est refusé implicitement à instruire la demande présentée le 2 novembre 2004 ; que la province Sud a également gardé le silence sur un renouvellement de la demande en date du 3 novembre 2005 de cette prime ; que la société SARL AQUAWA recherche la responsabilité de la province Sud sur le fondement de la faute qui aurait été constituée par ces refus implicites ;

Considérant que pour rejeter les prétentions indemnitaires de la SARL AQUAWA et contester l'illégalité dont serait entachée ses refus implicites d'instruire les demandes de la requérante, la province Sud soutient d'une part qu'elle avait en vertu des dispositions de l'article 59 de la délibération susvisée, compétence liée pour rejeter ces demandes et que d'autre part la requérante n'était plus recevable en application de l'article 11 précité de la délibération à présenter une demande à compter d'un délai de six mois courant à compter de la date à laquelle elle avait accusé réception de la correspondance de l'administration en date du 17 août 2004 ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces versées au dossier que la correspondance adressée par la société le 20 juillet 2004 au service instructeur présentait le

caractère d'une demande d'information et ne valait pas lettre d'intention au sens du deuxième alinéa de l'article 11 de la délibération susvisée, et que l'administration n'a pas invité, comme le prescrit le troisième alinéa, la pétitionnaire à compléter son dossier présenté le 2 novembre 2004, ni d'ailleurs ce qu'elle a considéré comme un dossier incomplet présenté le 17 août 2004 ; que par conséquent la province, qui d'ailleurs ne justifie pas avoir adressé de récépissé à la demanderesse conformément aux dispositions précitées de l'article 12, ne peut soutenir utilement que la demande de la société en date du 2 novembre 2004 n'était plus recevable ;

Considérant en second lieu, qu'aux termes de l'article 59 de la délibération susvisée : « - Plafond des aides publiques à l'investissement -

En aucun cas, le montant cumulé de la prime d'équipement et de la prime d'emploi ne peut excéder, pour un même programme d'investissement agréé, la somme de 20 millions de F.CFP, sauf dérogation accordée par une délibération particulière de l'assemblée de province. Ce montant ne peut également excéder 40 % du montant de l'investissement agréé dans la commune de Nouméa, et 60 % du montant de l'investissement agréé dans les autres communes de la province.

Lorsque l'investissement agréé bénéficie d'autres aides financières publiques qui ne relèvent pas de la compétence de la Province l'attribution de la prime d'équipement et la prime à l'emploi ne doit, en aucun cas, entraîner un niveau cumulé d'aides financières publiques supérieur aux pourcentages ci-dessus, sauf dérogation accordée par une délibération particulière de l'assemblée de province. Le cas échéant, le montant cumulé de la prime d'équipement et de la prime à l'emploi est réduit en conséquence » ;

Considérant qu'en vertu de l'article 199 undécies B du code général des impôts les contribuables domiciliés en France au sens de l'article 4B peuvent bénéficier d'une réduction d'impôt sur le revenu à raison des investissements productifs neufs qu'ils réalisent (...) en Nouvelle-Calédonie lorsque les immobilisations résultant de ces investissements sont données en location dans le cadre d'un contrat d'une durée au moins égale à cinq ans, sous réserve notamment que l'« investisseur bailleur », rétrocède à l'entreprise exploitante au moins 60 % de la réduction d'impôt dont il a bénéficié ; qu'en vertu des dispositions combinées des articles Lp 45 ter 1 et Lp 45 ter 2 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie les entreprises soumises à l'impôt sur les sociétés ou les personnes physiques ou les personnes morales regroupées au sein d'une « société transparente » relevant de l'article 49 du code des impôts de Nouvelle-Calédonie ayant réalisé des financements d'investissements agréés par la Nouvelle-Calédonie peuvent bénéficier de crédits d'impôt sous réserve qu'elles en rétrocèdent une partie fixée par les dispositions dont s'agit, à l'entreprise exploitante ;

Considérant que, pour soutenir qu'elle était tenue de rejeter la demande de la société, la province Sud se prévaut du pourcentage de 67,33 % qu'elle obtient en rapportant au total du montant de l'investissement hors le coût du foncier, notamment la partie de l'avantage fiscal obtenu par la société dans le cadre d'un montage financier en défiscalisation relevant des mesures en faveur de l'investissement instituées par la réglementation fiscale en Nouvelle-Calédonie et en France métropolitaine ; que toutefois il ne résulte pas des dispositions précitées invoquées par l'administration que les auteurs de la délibération susvisée aient entendu englober au titre d'aides publiques financières les rétrocessions obtenues par les entreprises exploitantes dans le cadre des mesures de défiscalisation ; que ces rétrocessions représentent à elles seules 66 % du montant de l'investissement hors le coût du foncier ; que par suite, le deuxième alinéa de l'article 59 de la délibération susvisée n'était pas applicable à la SARL AQUAWA ; qu'il

appartenait au tribunal faute d'avoir été invoqué par les parties, de soulever d'office, ce moyen tiré de la méconnaissance du champ d'application de la loi ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède, qu'en refusant d'instruire le dossier de la requérante l'administration provinciale a commis une faute qui engage la responsabilité de la province à l'égard de celle-ci ;

Sur le préjudice :

Considérant qu'aux termes de l'article 40 de la même délibération applicable à l'espèce : « Le montant de la prime à l'emploi est fixé à (...) 500 000 F.CFP par emploi salarié permanent dans les autres communes. (que Nouméa, Dumbéa, Païta et Mont-Dore). » ; qu'en vertu des dispositions des articles 43 et suivants de la délibération en cause, l'aide à l'emploi qui correspond à la prise pendant deux ans par la Province et trois ans en cas de recrutement local ,des fractions de la part patronale des cotisations dues à la CAFAT de façon dégressive, peut être accordée aux entreprises qui s'engagent à créer un ou des emplois pérennes dans le cadre d'un agrément ;

Considérant qu'en agissant comme elle l'a fait, l'administration, qui ne conteste pas que la société a créé sept emplois pérennes dont quatre ont fait l'objet d'un recrutement local, a causé un préjudice à la SARL AQUAWA qui si, l'instruction de la demande avait été faite normalement, aurait, dès lors qu'il n'est même pas allégué une insuffisance de crédits, eu une chance sérieuse d'obtenir aussi bien la prime d'emploi que l'aide à l'emploi, ne serait ce que partiellement ; qu'il n'est pas contesté que la société remplit les autres conditions requises par les dispositions de la délibération provinciale modifiée du 7 mai 1991 ; que, dans ces conditions, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par la société en condamnant la province à lui verser une indemnité de deux millions de francs CFP tous intérêts compris ;

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

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative au profit de la SOCIETE AQUAWA et de condamner la province Sud à lui verser la somme de 80 000 F.CFP au titre des frais qu'elle a exposés et non compris dans les dépens ;

DE C I D E :

Article 1er : La province Sud est condamnée à verser la somme de deux millions de francs CFP (2 000 000) à la SARL AQUAWA.

Article 2 : La province Sud versera la somme de quatre vingt mille francs CFP (80 000) à la SARL AQUAWA au titre des frais irrépétibles.

Article 3 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.