

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1900370

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SARL DES SERVICES PETROLIERS

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Quillévé
Président-rapporteur

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Mme Peuvrel
Rapporteur public

Audience du 16 janvier 2020
Lecture du 13 février 2020

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 2 septembre 2019, la SARL des services pétroliers (SSP) représentée par la société d'avocats Calaxis, demande au tribunal administratif :

1°) de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris statuant sur le jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 19 février 2019 rejetant la demande d'annulation de l'arrêté de la Nouvelle-Calédonie du 25 septembre 2018 portant modification de l'arrêté modifié n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole ;

2°) d'annuler la décision implicite de rejet de la demande de retrait de l'avis publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC) du 30 avril 2019 et relatif à la structure des prix de l'essence et du gazole ;

3°) de communiquer les documents qui ont permis de calculer les créances présentées dans l'avis litigieux ;

4°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 300 000 francs CFP au titre des frais non compris dans les dépens en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société des services pétroliers (SSP) soutient que :

- l'avis n'est pas motivé dès lors que les éléments de calcul et le calcul lui-même n'ont pas été définis ni présentés et permettant de vérifier la base d'imposition ;

- si l'avis est regardé comme un état exécutoire il doit alors aussi être motivé ; les bases de liquidation ne sont pas précisées sur l'avis ; l'avis du 30 avril 2019 ne présente aucun détail sur les informations fournies par les sociétés concurrentes de la SSP qui ont permis de calculer les sommes indiquées ;

- si les créances portées sur l'avis attaqué ont la nature de taxe parafiscale elles sont illégales et méconnaissent les dispositions de l'article 209-12 de la loi organique du 19 mars 1999 ;

- l'avis a été pris sur le fondement de l'arrêté n° 2018-2365/GNC du 25 septembre 2018 qui est illégal ; la Nouvelle-Calédonie a outrepassé sa compétence en créant un dispositif permettant de rediriger une partie du revenu d'un opérateur vers un autre ;

- la gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sans habilitation du Congrès ne détenait pas la compétence requise pour créer ce prélèvement ou versement obligatoire ; l'arrêté du 25 septembre 2018 est entaché d'erreur de droit ;

- la Nouvelle-Calédonie a entaché son arrêté de détournement de pouvoir ;

- l'arrêté attaqué attribue le produit d'un impôt à des opérateurs privés ; en dirigeant la taxe sur les investissements des opérateurs pétroliers à d'autres opérateurs pétroliers, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a porté atteinte à l'article 22 de la Loi organique du 15 mars 1999 et au principe de non-direction des recettes de l'Etat ;

- le prélèvement litigieux est une taxe parafiscale ; en vertu de l'article 209-12 de la Loi organique n° 2009-269 du 3 août 2009, le projet de budget primitif aurait dû être accompagné d'une annexe présentant, parmi les taxes parafiscales, le versement dû au titre du dispositif de péréquation établi par l'arrêté contesté ;

- le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ne pouvait pas créer une taxe dont le produit était affecté à un dispositif distinct sans porter une atteinte illégale au principe de non-affectation des recettes ; l'arrêté contesté institue une taxe affectée sans plafonnement et sans fondement légal ;

- le gouvernement n'était pas compétent pour édicter un arrêté portant sur une nouvelle taxe dont les conditions de recouvrement n'avaient pas été précisées par le congrès, dans le cadre d'une loi de Pays ; les modalités de recouvrement du paiement auquel les opérateurs pétroliers pourront être soumis ne sont définies ni dans l'arrêté attaqué, ni dans la délibération n° 173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix de l'essence et du gazole ;

- l'arrêté attaqué porte atteinte au principe d'égalité ;

- l'avantage fiscal consenti est hors de proportion avec l'effet incitatif attendu ;

- l'arrêté attaqué porte atteinte au principe de non rétroactivité des lois ; il viole le principe de non rétroactivité des règlements ; il méconnaît l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; la petite rétroactivité fiscale n'est pas justifiée.

Un mémoire a été enregistré le 14 novembre 2019 présenté par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir qu'aucun des moyens présentés par la SARL des services pétroliers n'est fondé et qu'il n'y a pas lieu pour le tribunal de surseoir à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Paris sur le jugement du tribunal administratif du 19 février 2019.

Les parties ont été informées, en application des dispositions de l'article R. 611-7 du code de justice administrative, de ce que le jugement était susceptible d'être fondé sur un moyen relevé d'office tiré de ce que la décision implicite de rejet de la demande de retrait de l'avis publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC) du 30 avril 2019 et relatif à la

structure des prix de l'essence et du gazole n'a pas le caractère d'une décision susceptible de recours en excès de pouvoir.

Vu :

- l'avis de la Nouvelle-Calédonie fixant le flux de péréquation au titre des investissements pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 31 mars 2019 ;
- le jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n° 1800453 du 19 février 2019 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et les administrés ;
- la délibération modifiée n° 173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix de l'essence et du gazole ;
- la délibération n° 243 du 27 décembre 2012 ;
- la délibération n° 98/CP du 5 septembre 2018 portant modification de la délibération modifiée n° 173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix et de l'essence et du gazole ;
- l'arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° 2018-2365/GNC du 25 septembre 2018 portant modification de l'arrêté modifié n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole ;
- 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. Quillévéré, président-rapporteur,
- les conclusions de Mme Peuvrel, rapporteur public,
- et les observations de Mme Voirin, représentant la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL des Services Pétroliers (SSP) demande au tribunal le sursis à statuer sur la présente requête dans l'attente de la notification de l'arrêt à intervenir de la Cour administrative d'appel de Paris statuant sur la demande d'annulation du jugement n° 1800453-1 du 19 février 2019 du tribunal de Nouvelle-Calédonie rejetant la demande d'annulation de l'arrêté n° 2018-2365/GNC du 25 septembre 2018 portant modification de l'arrêté modifié n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole. À titre subsidiaire, La SARL des services pétroliers (SSP) sollicite l'annulation de la décision implicite de rejet de la demande de retrait de l'avis publié au Journal officiel de Nouvelle-Calédonie le 30 avril 2019 relatif à la structure des prix de l'essence et du gazole.

Sur les conclusions aux fins de sursis à statuer :

2. Aucun des motifs avancés par la SARL des services pétrolier dans sa requête ne justifie que le tribunal sursoie à statuer en attendant la solution de la Cour administrative d'appel de Paris statuant sur la demande d'annulation du jugement n° 1800453-1 du 19 février 2019 du tribunal de Nouvelle-Calédonie rejetant la demande d'annulation de l'arrêté n° 2018-2365/GNC du 25 septembre 2018 portant modification de l'arrêté modifié n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole. Par suite, les conclusions présentées par la SARL des services pétroliers aux fins de sursis à statuer doivent être rejetées.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la décision implicite du 30 avril 2019 :

3. Par un courrier du 28 mai 2019, la SARL des services pétroliers a présenté devant la Nouvelle-Calédonie une réclamation préalable par laquelle elle sollicite, d'une part, le sursis de paiement et, d'autre part, le retrait de l'avis publié le 30 avril 2019 relatif à la structure des prix de l'essence et du gazole. Cette réclamation préalable a été rejetée par une décision expresse du 13 août 2019 qui s'est substituée à la décision implicite de rejet de la demande de retrait de l'avis publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC) du 30 avril 2019. Par suite, les conclusions de la SARL requérante tendant à l'annulation de la décision implicite du 30 avril 2019 doivent être rejetées comme irrecevables.

Sur les conclusions à fin d'annulation de la décision du 13 août 2019 :

4. Le marché de l'importation et de la distribution de carburants en Nouvelle-Calédonie est composé de trois pétroliers concurrents : la SAS Total pacifique, la société Mobil, et la SARL des services pétroliers. L'arrêté du 25 septembre 2018 susvisé portant modification de l'arrêté modifié n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole définit notamment un flux de péréquation au titre des investissements réalisés par les grossistes qui est une composante du prix final à la pompe fixé en fonction du montant global des investissements réalisés par les opérateurs pétroliers au titre de l'activité d'importation et de stockage en dépôt et en stations services.

5. En vertu de l'article 5-1 de la délibération du 29 mars 2006 susvisée, les prix de l'essence et du gazole comprennent notamment le revenu au titre des investissements réalisés par les opérateurs pétroliers importateurs au titre de l'activité d'implantation et de stockage en dépôt et en station-service de l'essence et du gazole, et des volumes d'essence et de gazole sortis des dépôts principaux de stockage. Le revenu global autorisé des opérateurs se répartit entre chacune des sociétés pétrolières en fonction des investissements respectifs réalisés sur chaque exercice et des niveaux de stocks respectifs constatés, au moyen de flux de péréquation. Par son arrêté du 25 septembre 2018 susvisé la Nouvelle-Calédonie a fixé les modalités de calcul du flux de péréquation dont la première période d'application est basée sur les volumes vendus du 1^{er} octobre 2018 au 31 mars 2019. En mars 2019, l'ensemble des opérateurs ont communiqué au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie leurs volumes de vente sur la première période d'application, dont les données ont été agrégées et ont permis d'obtenir un volume global de vente non contesté de 161 209 000 de litres vendus sur cette période et un volume de 68 042 000 litres vendus durant cette même période par la seule société des services pétroliers.

En application de l'article 3-2 de l'arrêté modifié susvisé n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2016 un flux de péréquation à la charge de la SARL des services pétroliers a été fixé à la somme 61 563 878 francs CFP.

6. En application de la délibération n° 173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix de l'essence et du gazole et de l'arrêté n° 2018-2365/GNC du 25 septembre 2018 (...) relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole, la Nouvelle-Calédonie a publié un avis relatif au flux de péréquation au titre des investissements et fixé pour la période du 1^{er} octobre 2018 au 31 mars 2019, le montant à verser par la société des services pétroliers à la société Total pacifique à la somme de 2 462 513 francs CFP et celui à verser par la SARL requérante à la société Mobil International Petroleum Corporation à la somme de 59 101 365 francs CFP.

Sur la légalité externe :

7. La SARL des services pétroliers soutient que l'avis dont le retrait a été refusé par la décision attaquée du 13 août 2019 aurait dû être motivé car il constitue une créance de nature fiscale et ne comporte pas les éléments d'assiette en fonction desquels les sommes mises à la charge de la SARL ont été liquidées. Toutefois, le flux de péréquation réparti entre les opérateurs pétroliers n'a pas le caractère d'un prélèvement obligatoire ayant pour objet la couverture de charges publiques. Par suite, le moyen tiré du défaut de motivation de la créance fiscale fixée par l'avis du 30 avril 2019 doit être écarté.

8. L'avis relatif à la structure des prix de l'essence et du gazole publié au JONC du 30 avril 2019 met à la charge de la SARL des services pétroliers une somme de 2 462 513 francs CFP à verser à la société Total pacifique et une somme de 59 101 365 francs CFP à verser à la société Mobil International Petroleum Corporation en vertu des dispositions de l'arrêté n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2016 modifié. Ce flux de péréquation qui permet un ajustement des rémunérations des opérateurs pétroliers en fonction des investissements obligatoires qu'ils ont consentis dans un but d'intérêt général et est une composante de leur revenu global n'a pas la nature d'une sanction. Par suite, le moyen tiré de ce que l'avis du 30 avril 2019 aurait méconnu les dispositions de l'article 1^{er} de la loi susvisée du 11 juillet 1979 doit être écarté.

Sur la légalité interne :

9. Aux termes de l'article 209-12 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée : « *Le projet de budget primitif est accompagné d'annexes explicatives faisant apparaître notamment (...) 7°) la liste des taxes parafiscales (...).* ».

10. Si la SARL des services pétroliers soutient que le flux de péréquation constitue une taxe parafiscale qui aurait dû être mentionnée dans le budget primitif de la Nouvelle-Calédonie au titre de l'article 209-12 dont les dispositions viennent d'être rappelées, le moyen est inopérant alors au demeurant que le flux de péréquation qui se borne à répartir une somme règlementairement déterminée entre les trois opérateurs pétroliers n'a pas la nature d'une taxe parafiscale.

Sur l'exception d'illégalité de l'arrêté n° 2018-2365/GNC :

11. La société requérante soulève par voie d'exception, l'illégalité de l'arrêté n° 2018-2365/GNC du 25 septembre 2018 portant modification de l'arrêté modifié n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole.

12. Les moyens soulevés dans la présente instance devant le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie par la SARL des services pétroliers et dirigés contre le jugement susvisé n° 1800453 du 19 février 2019 de cette même juridiction sont irrecevables.

13. L'ensemble des moyens soulevés par voie d'exception par la SNC des services pétroliers dirigés dans la présente instance par voie d'exception contre l'arrêté n° 2018-2365/GNC ont été écartés par le jugement susvisé du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n° 1800453 du 19 février 2019. Il y a lieu par adoption des motifs du jugement n° 1800453 d'écarter les moyens tirés de l'incompétence du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour créer un prélèvement obligatoire sur les opérateurs pétroliers ayant le moins investi au cours de l'année fiscale, du détournement de pouvoir né de ce que l'arrêté modifié n° 2006-1339/GNC du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente au détail de l'essence et du gazole, constituerait une mesure répressive à l'encontre de la société requérante, de l'erreur de droit née de la violation de la délibération n° 98/CP du 5 septembre 2018 portant modification de la délibération modifiée n° 173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix et de l'essence et du gazole, de l'illégalité de l'attribution de l'impôt à une personne privée, du principe de non-affectation des recettes, de la nature de taxe parafiscale du flux de péréquation, de l'absence de modalités de recouvrement du paiement auquel les opérateurs pétroliers pourront être soumis, de l'atteinte au principe d'égalité et de proportionnalité, de l'illégalité d'une mesure réglementaire rétroactive, de la violation de l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, de la méconnaissance du principe de non-rétroactivité de la loi fiscale.

14. Par ailleurs, en vertu des dispositions de l'article 99 de la loi organique statutaire, les règles relatives à l'assiette et au recouvrement des impôts, droits et taxes de toute nature relèvent d'une loi du pays. Toutefois, le flux de péréquation n'a pas la nature d'un impôt, d'un droit ou d'une taxe de toute nature. Par suite, il n'appartenait pas au congrès de la Nouvelle-Calédonie de fixer, au moyen d'une loi du pays, les modalités de recouvrement du flux de péréquation composante du revenu global des opérateurs, mais au seul gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, en application des dispositions de l'article 5-1 de la délibération n° 173 qui autorise la Nouvelle-Calédonie à fixer « *par arrêté les formules nécessaires à la répartition du revenu global autorisé entre les sociétés pétrolières, ainsi que les modalités et les échéances de paiement* ». Par suite, le moyen tiré de ce que l'absence de mesure de contrôle de la taxe qu'aurait instaurée l'arrêté n° 2018-2365/GNC doit être écarté.

15. Il résulte de ce qui précède que les moyens dirigés contre la décision du 13 août 2019 par laquelle le ministre a rejeté le recours préalable formé par la SARL des services pétroliers et par voie d'exception contre l'arrêté n° 2018-2365/GNC doivent être écartés.

Sur le refus de communication des documents ayant permis le calcul du flux de péréquation :

16. La SARL des services pétroliers soutient qu'en dépit d'une demande présentée au gouvernement elle n'a pas disposé des informations nécessaires lui permettant de s'assurer de l'exactitude du flux de péréquation. Il ressort des pièces au dossier que les trois opérateurs pétroliers ont transmis à la Nouvelle-Calédonie les données nécessaires à la détermination du flux de péréquation. Par ailleurs, il n'est pas contesté que les données agrégées relatives aux flux financiers des trois opérateurs ont été communiquées à la société requérante par courriel du 3 juin 2019. Il appartient à la SARL des services pétroliers qui a disposé des informations nécessaires lui permettant de s'assurer du flux de péréquation excédentaire de saisir si elle s'y croit fondée la commission d'accès aux documents administratifs (CADA) pour obtenir le cas échéant la communication de documents qui lui paraissent nécessaires à la compréhension de la détermination du flux de péréquation alors au demeurant que les volumes globaux d'essence et de gazole vendus par chacun des deux autres opérateurs pétroliers ont la nature d'informations protégées par le secret des affaires.

17. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation de la décision du 13 août 2019 et par voie d'exception de l'arrêt n° 2018-2365/GNC ainsi que celles tendant à la production de documents ayant permis le calcul du flux de péréquation doivent être rejetées.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

18. 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* ».

19. Ces dispositions font obstacle aux conclusions de la SARL des services pétroliers dirigées contre la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SARL des services pétroliers (SSP) est rejetée.