

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF  
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

**N° 1900096**

---

**SARL DHF**

---

**M. Quillévére  
Président-rapporteur**

---

**Mme Peuvrel  
Rapporteur public**

---

**Audience du 31 octobre 2019  
Lecture du 21 novembre 2019**

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Le tribunal administratif  
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 mars 2019 et un mémoire enregistré le 5 juillet 2019, la société DHF, représentée par la SELARL D&S Legal, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations (PAI) pour l'année 2019, ensemble son annexe 1 ;

2°) subsidiairement, d'annuler l'annexe 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 en tant qu'elle institue une mesure Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20, 0403.10.90 et 0403.90.10 ;

3°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 600 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL DHF soutient que :

- l'arrêté du 8 janvier 2019 viole le principe de non rétroactivité des actes réglementaires ;

- l'arrêté attaqué ne porte que la signature du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie alors même que son application implique une surveillance et l'intervention de services relevant d'autres membres du gouvernement notamment dans le domaine de l'agriculture ;

- l'avis du comité du commerce extérieur (Comex) du 28 juin 2018 n'est pas mentionné dans les visas de l'arrêté en litige ;

- l'instauration d'une mesure Stop sur les positions tarifaires en litige constitue une modification des protections de marché antérieures ; aucune considération n'est de nature à

justifier le renforcement du régime de QTOP qui permettrait l'écoulement de la production locale par l'instauration d'une suspension totale d'importation ;

- il ressort de l'avis n° 2018-A-09 du 9 novembre 2018 rendu par l'autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie que l'instauration du régime Stop constitue une atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie insusceptible d'être valablement justifiée ;

- les mesures en litige ont recueilli de façon constante et répétée des avis défavorables de la part de la CCI-NC, du Comex ; les mesures restrictives en litige ne sont pas justifiées par l'intérêt général ;

- l'instauration du régime Stop sur la position tarifaire « autres yogourts » constitue une interdiction générale et absolue contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie ; cette position recouvre une multitude de produits qui ne sont pas substituables, ne sont pas susceptibles d'être fabriqués localement et satisfont des demandes différentes des consommateurs ;

- les catégories retenues par le plan annuel d'importation (PAI) pour 2019 pour les yaourts n'en donne pas de définition claire ; le PAI fixe une protection totale de marché sur des biens qui ne sont pas fabriqués localement et prive de fait les consommateurs de toute offre ;

- l'instauration des mesures en litige a pour objet de permettre à deux entreprises de capter l'essentiel des parts de marché sur l'ensemble des yaourts et crèmes desserts alors même que la production locale se concentre sur quelques produits de ce secteur ;

- l'intérêt des consommateurs rappelé par l'article 1<sup>er</sup> de la délibération n° 252 a été totalement ignoré par le gouvernement ;

- les mesures arrêtées ne sont ni nécessaires, ni proportionnées, ni justifiées.

Un mémoire a été enregistré le 14 juin 2019 présenté la Nouvelle-Calédonie qui conclut à titre principal au rejet de la requête et, subsidiairement à ce que le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n'annule l'arrêté du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations (PAI) qu'en tant qu'il est entré en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 10 janvier 2019.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir que l'arrêté attaqué n'encourt l'annulation qu'en tant qu'il a reçu application entre le 1<sup>er</sup> et le 10 janvier 2019 date de sa publication au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC) et que pour le surplus, l'ensemble des moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu :

- l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 ;

- l'avis du Conseil d'Etat n° 266754 ;

- l'avis n° 2018-A-09 du 9 novembre 2018 de l'Autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie ;

- 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 loi 2019-5 du 6 février 2019 portant régulation des marchés ;

- la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie et l'Annexe de la délibération relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie ;

- la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 du Congrès de la Nouvelle-Calédonie relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 2017-157D/GNC du 6 décembre 2017 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration ;
- l'arrêté n° 259 du 24 avril 2002 relatif à l'organisation des douanes de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 2014-3787/GNC du 23 décembre 2014 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2015 ;
- l'arrêté n° 2015-1071/GNC du 23 juin 2015 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2015 ;
- le code des douanes de la Nouvelle-Calédonie ;
- 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 Me de Lacoste, avocat de la société requérante, et Mme Voirin, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL DHF qui exerce l'activité d'importation et de commerce de gros/demi-gros de denrées alimentaires en Nouvelle-Calédonie demande au tribunal d'annuler l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 ensemble, son annexe 1, subsidiairement d'annuler l'annexe 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 en tant qu'elle institue un régime Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20, et 0403.90.10 (lait fermenté de vache incorporant d'autres ferments que les « streptococcus thermophilus » et « lactobacillus bulgaricus », sans matière grasse, nature ou sucré, aromatisé ou additionné de fruits) et reconduit la mesure Stop visée par le tarif douanier 0403.10.90 (yaourts blancs, natures ou sucrés).

En ce qui concerne la rétroactivité de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 :

2. La SARL DHF soutient que l'arrêté attaqué doit être annulé en tant qu'il a reçu une application rétroactive entre le 1<sup>er</sup> et le 10 janvier 2019. Il est constant que l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019, ensemble son annexe 1 ont été publiés au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC) le 10 janvier 2019. Ainsi, le second alinéa de l'article 5 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 qui prévoit que l'arrêté en litige prend effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019 est entaché d'une rétroactivité illégale et doit par suite, être annulé.

Sur le surplus des conclusions :

Sur le moyen de légalité externe soulevé contre l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 :

3. Aux termes des dispositions de l'article 128 de la loi organique susvisée : « *Les arrêtés du gouvernement sont signés par le président et contresignés par les membres du gouvernement chargés d'en contrôler l'exécution* ». Pour l'application de cette disposition, les membres chargés de contrôler l'exécution des arrêtés du gouvernement sont ceux chargés de contrôler le secteur de l'administration auquel incombe la mise en œuvre de ces arrêtés et notamment dans le cas des arrêtés à caractère réglementaire, l'adoption des mesures d'application de ces arrêtés.

4. La société requérante soutient que l'arrêté attaqué est illégal au motif qu'il n'a pas été contresigné par le membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie chargé de la surveillance du secteur de l'agriculture.

5. L'arrêté litigieux du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 a été signé par le président du gouvernement M. Philippe Germain. La mise en œuvre de l'arrêté contesté relève de la compétence de la direction régionale des douanes de la Nouvelle-Calédonie au titre de ses prérogatives en matière de commerce extérieur telles qu'elles résultent du 2 de l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté n° 259 du 24 avril 2002 relatif à l'organisation de la direction régionale des douanes de Nouvelle-Calédonie. Le secteur du commerce extérieur était à la date de l'arrêté attaqué animé par M. Philippe Germain président du gouvernement en application des dispositions de l'article 2 de la délibération du gouvernement n° 2017-157D/GNC du 6 décembre 2017 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration. Si la société requérante soutient aussi que la mise en œuvre du PAI 2019 fait intervenir l'agence rurale qui est un établissement public de la Nouvelle-Calédonie, il ressort des pièces au dossier et notamment de l'annexe 2 de l'arrêté attaqué que cet établissement se borne à formuler des propositions relatives à l'établissement et la répartition des quotas dont l'adoption relève de la compétence de la direction régionale des douanes. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 ne porte que la signature du président du gouvernement alors même que son application implique une surveillance et l'intervention de services relevant d'autres membres du gouvernement, notamment en matière d'agriculture, doit être écarté.

Sur les moyens dirigés contre l'annexe 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 en tant qu'elle institue ou reconduit un Stop sur des positions tarifaires :

6. La SARL DHF dont l'objet social est notamment la distribution de produits-frais (fruits et légumes, produits laitiers) locaux et importés pour les professionnels de la restauration commerciale ou collective et les commerces de détail a seulement intérêt à agir pour demander l'annulation de l'annexe n° 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 en tant qu'elle institue un régime Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20 (yaourts aromatisés), et 0403.90.10 (lait fermenté de vache) et reconduit la mesure Stop visée par le tarif douanier 0403.10.90 (yaourts blancs, naturels ou sucrés).

7. Aux termes de l'article 1<sup>er</sup> de la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché : « *Art. 1<sup>er</sup>. – En vue de faciliter l'écoulement des produits fabriqués en*

*Nouvelle-Calédonie sur le marché local, de leur permettre de devenir concurrentiels par rapport aux produits importés et de favoriser ainsi le développement des entreprises locales, il peut être instauré, lorsque l'intérêt économique général de la Nouvelle-Calédonie le justifie, dans les conditions définies par la présente délibération, des mesures de protection de marché destinées à restreindre l'importation de produits concurrents. L'opportunité d'instaurer une protection de marché s'apprécie, notamment au regard du supplément de valeurs ajoutée apporté par la fabrication locale de biens par rapport à l'importation de biens identiques ou similaires et au regard de l'atteinte portée au droit et au bien être du consommateur. Les mesures prises peuvent également s'inscrire dans une logique de filière, participer au rééquilibrage économique de la Nouvelle-Calédonie et doivent concourir au développement durable. ».*

8. Pour la mise en œuvre des dispositions qui viennent d'être rappelées au point 7, l'annexe à la délibération n° 252 relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie précise les critères d'analyse des demandes de mesure de protection et distingue entre l'activité de l'entreprise, la production, le produit, l'analyse du marché, les prix, les données comptables. Par ailleurs, pour la mise en œuvre des mêmes dispositions de la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 susvisée relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie doit se conformer aux principes généraux du droit et en particulier au principe de la liberté du commerce et de l'industrie qui implique, notamment, que les personnes publiques n'apportent pas aux activités de production, de distribution ou de services exercées par des tiers des restrictions qui ne seraient pas justifiées par l'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi.

9. La SARL DHF soutient que l'arrêté attaqué a méconnu les dispositions de la délibération n° 352 du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché et notamment son article 1<sup>er</sup>. Les mesures adoptées par l'arrêté du 8 janvier 2019 ne sont ni nécessaires, ni justifiées, ni proportionnées aux objectifs poursuivis et suppriment toute concurrence sur le marché des yaourts et desserts laitiers au détriment des consommateurs et des importateurs grossistes.

10. Il ressort des pièces du dossier qu'à la date à laquelle a été adopté l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019, deux entreprises calédoniennes, Socalait et TFL bénéficiaient depuis 2012 de mesures de restrictions quantitatives des importations sous la forme de quotas (mesures Qtop) de 125 tonnes sur les yaourts aromatisés ou additionnés de fruits visés par le TD 0403.10.20 et, d'un Stop sur les yaourts natures et les yaourts natures sucrés visés par le tarif douanier TD 0403.10.90. Il ressort aussi des pièces du dossier que les mesures de protections retenues par l'arrêté du 8 janvier 2019 en tant qu'elle institue un régime Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20, 0403.10.90 et 0403.90.10 ont fait l'objet d'avis défavorable du comité du commerce extérieur (Comex) le 28 juin 2018 et de l'autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie dans son avis émis le 9 novembre 2018. Toutefois, les positions exprimées par le Comex ou l'autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie sont de simples avis qui ne lient pas la Nouvelle-Calédonie.

11. Il ressort des pièces du dossier et notamment de l'avis émis par l'autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie n° 2018-A-09 du 9 novembre 2018 portant sur cinq demandes de protections de marché individuelles et il n'est pas contesté que le marché des produits laitiers frais et crèmes dessert UHT représentait 3 160 tonnes d'une valeur de 1,5 milliards de francs CFP en Nouvelle-Calédonie en 2017 : 66 % du marché étant détenus par la production locale (dont 90 % par la société TFL) et 34 % du marché étant approvisionné par l'importation.

12. Surtout, il ressort des pièces du dossier et, il n'est pas non plus utilement contesté que les mesures de protections en litige, renforcent significativement les positions de marché des sociétés TFL et Socalait pour la fourniture des marchandises que les positions douanières litigieuses de l'arrêté du 8 janvier 2019 visent, à l'exception de celles du tarif douanier 0403.10.90 qui n'est pas critiqué par la société DHF et, placent la société TFL en situation de quasi monopole sur les différents segments de marché réduisant ainsi les gammes des produits et marque actuellement proposées aux consommateurs, à des prix compétitifs sur le territoire calédonien. Ce renforcement des mesures de protections pour les tarifs douaniers en litige ne constitue pas, contrairement à ce qu'allègue la Nouvelle-Calédonie, un simple « léger renforcement » de la protection déjà accordée de longue date au secteur des produits laitiers. La protection renforcée des positions douanières en litige ne se justifie pas, par ailleurs en raison d'une double baisse des prix et des produits, par les pratiques commerciales agressives de certaines enseignes de vente dans la grande distribution, la menace constituée par ces pratiques alléguées pour les producteurs locaux outre qu'elles ne sont pas établies par les pièces produites au dossier demeurant purement hypothétiques. La Nouvelle-Calédonie ne démontre d'ailleurs pas davantage l'effet de substitution des produits importés visés par les tarifs douaniers en litige sur les produits locaux équivalent induit par l'entrée en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018 de la taxe générale sur la consommation (TGC). Il ne ressort pas non plus de l'ensemble des pièces versées au dossier que les mesures de protection de marché demandées auraient pour effet une amélioration du bien-être des consommateurs ni que leur contribution au progrès économique en Nouvelle-Calédonie leur conférerait un caractère indispensable, le nombre d'emplois à maintenir n'est pas indiqué et la durée des engagements consentis par les deux sociétés n'est pas précisée. En outre, il ressort également des pièces du dossier et notamment de l'avis rendu par l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie le 9 novembre 2018 que les demandes de protection de marchés sollicitées par les sociétés TFL et Socalait ne s'accompagnent pas d'engagements susceptibles de compenser l'atteinte à la concurrence vis-à-vis des consommateurs, des importateurs et des distributeurs. Au surplus, les mesures de protection de marché ne bénéficieront pas non plus à la création d'un supplément de valeur ajoutée sur le territoire calédonien dès lors qu'il n'est pas contesté que la société TFL s'approvisionne exclusivement à l'international pour ses matières premières. Il suit de ce qui vient d'être dit que les dispositions attaquées de l'annexe n° 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 en tant qu'elle institue et ne se borne pas à reconduire un régime Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20 (yaourts aux fruits) et 0403.90.10., sont entachées d'une erreur manifeste d'appréciation au regard des particularités économiques et géographiques du territoire calédonien.

13. Si la société a entendu soutenir que la mesure Stop visée par le tarif douanier 0403.10.90 (yaourts blancs, naturels ou sucrés) serait illégale au motif que cette protection de marché n'aurait pas été soumise à l'avis du Comex qui n'est pas visé par l'arrêté attaqué en méconnaissance de l'article 5 de la délibération n° 252, il ressort des pièces au dossier que la protection sur le TD 0403.10.90 est la simple reconduction d'une mesure de protection régulièrement adoptée et non une nouvelle demande de protection. Le moyen dès lors, manque en fait.

14. Par suite, il y a lieu d'annuler l'annexe 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 seulement en tant qu'elle institue et ne se borne pas à reconduire un régime Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20 (yaourts aux fruits) et 0403.90.10. (lait fermenté de vache incorporant d'autres ferments que les « streptococcus thermophilus » et « lactobacillus bulgaricus », sans matière grasse, nature ou sucré, aromatisé ou additionné de fruit).

15. Il résulte de tout ce qui précède et sans qu'il soit besoin de statuer sur le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué serait illégal au motif que les protections de marché qu'il accorde sur les produits laitiers n'auraient pas été soumises à l'avis du Comex en méconnaissance de la délibération n° 252 du 28 décembre 2006, qu'il y a lieu d'une part, d'annuler l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 en tant que le second alinéa de son article 5 fixe son entrée en vigueur à une date antérieure à sa notification et, d'autre part, d'annuler l'annexe 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 en tant qu'elle instaure un régime Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20 (yaourts aux fruits) et 0403.90.10. (lait fermenté de vache incorporant d'autres ferments que les « streptococcus thermophilus » et « lactobacillus bulgaricus », sans matière grasse, nature ou sucré, aromatisé ou additionné de fruit) et de rejeter le surplus des conclusions en annulation présentées par la SARL DHF.

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

16. 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* ».

17. Il y a lieu de mettre la somme de 150 000 F CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre des frais exposés par la SARL DHF et non compris dans les dépens.

## DECIDE :

Article 1<sup>er</sup> : L'annexe 1 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 de la Nouvelle-Calédonie est annulée en tant qu'elle instaure une mesure Stop sur les positions tarifaires 0403.10.20 (yaourts aux fruits) et 0403.90.10. (lait fermenté de vache incorporant d'autres ferments que les « streptococcus thermophilus » et « lactobacillus bulgaricus », sans matière grasse, nature ou sucré, aromatisé ou additionné de fruit).

Article 2 : Le second alinéa de l'article 5 de l'arrêté n° 2019-73/GNC du 8 janvier 2019 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2019 est annulé en tant qu'il prévoit que les dispositions dudit arrêté prennent effet à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019.

Article 3 : La Nouvelle-Calédonie versera à la société SARL DHF une 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 est rejeté.