

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

Nos 11361, 11363, 11365, 11366, 11367

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS -
QUE CHOISIR NC et autres**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Bichet
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 10 mai 2012
Lecture du 24 mai 2012

Vu, I, sous le n° 11361, enregistrés respectivement le 3 octobre 2011, les 9 mars et 4 mai 2012, la requête et les mémoires complémentaires présentés par l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR NC, dont le siège est (...); l'UFC-NC demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté en date du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la SARL société des Supermarchés du Nord à créer un ensemble commercial à Dumbéa sur mer ;
- de condamner la province Sud à lui payer la somme de 70 000 F CFP en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS – QUE CHOISIR NC soutient :

- qu'elle est membre de la commission d'urbanisme commercial, et son objet social est de préserver l'intérêt collectif des consommateurs ; qu'elle justifie donc d'un intérêt pour agir ;
- que le dossier de la demande est incomplet : les circonstances de fait n'ont pas été actualisées depuis la demande précédente ; l'existence de nouveaux commerces et de demandes d'autorisation en cours n'a pas été pris en compte ; des distorsions à cet égard sont révélées dans la confrontation des fiches signalétiques établies par la DEFE les 26 avril et 21 juin 2011 ; ces éléments appartiennent à des critères décisionnels relatifs à la densité des équipements ; il y a aussi une surestimation du potentiel de dépenses globales des ménages ; des données démographiques sont tirées du recensement de 2004 alors que le recensement de 2009 est connu ; le chiffre d'affaires prévisionnel est sous-estimé ainsi que l'impact sur l'emploi des petits commerces ; le programme de la Zac a été modifié notamment en ce qui concerne l'accès au futur centre commercial ; ces modifications n'ont pas été prises en compte, alors qu'elles ont un impact sur la détermination de la zone de chalandise et sur les conditions générales de circulation ;

- que la commission n'a pas été suffisamment informée ; les services instructeurs auraient dû demander un report de la réunion de la commission et faire compléter le dossier ; les membres de cette commission qui avaient connaissance de la modification des circonstances de fait auraient dû demander le report de la réunion ;
- que l'équipement autorisé est contraire au principe d'un développement équilibré ;

Vu, enregistré le 3 février 2011, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut au rejet de la requête, et à la condamnation de l'UFC-NC à lui payer la somme de 500 000 F au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- une nouvelle instruction a eu lieu ; le dossier était complet, et les services de la province Sud n'avaient pas à faire application de l'article 19 de la délibération du 28 septembre 2006 ;
- l'implantation d'un centre commercial au sein de la ZAC de Dumbéa-Sur-Mer procède de l'essence même de cette opération d'aménagement ;
- l'ensemble des projets d'installation de nouveaux commerces ont été pris en compte ; les débats devant la commission ont permis de rectifier certaines énonciations du rapport de la DEFE ; le dossier de demande de 2010 tenait compte lui-même des projets autorisés non encore construits ; l'étude d'impact a surévalué les surfaces de vente alimentaire ; la DEFE s'est déclarée favorable au projet ; ce dernier satisfait plusieurs principes directeurs de la délibération du 28 septembre 2006 ; les effets positifs l'emportent de toute façon ; la différence entre l'estimation de la population retenue par l'étude et le résultat du recensement officiel pour 2009 n'est pas significative ; l'étude d'impact indique en page 35 que le nombre de ménages pour 2009 s'élève à 50 669 ; en page 52 cette étude indique un chiffre d'affaires prévisionnel à l'ouverture de 9 439 110 F CFP ; il n'est pas établi que l'impact du projet sur l'emploi serait plus important que celui qui est retenu ; la zone de chalandise, elle-même divisée en trois zones, répond aux critères retenus par la jurisprudence ; les conditions d'accès sont précisées dans les paragraphes 4.4 et 4.5 de l'étude TNS ; aucune méconnaissance de l'article 8 de la délibération du 28 septembre 2006 ne peut être retenue ; la commission n'avait pas à surseoir à statuer car elle avait tous les éléments suffisants pour se prononcer ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut aux mêmes fins que ses écritures précédentes par les mêmes moyens, et en faisant valoir en outre que :

- la zone de chalandise a été déterminée conformément à l'article 2 de la délibération ; la durée des temps de trajet en voiture, attestée par huissier, a été prise en compte pour fixer ces zones ;
 - ces dispositions ne prévoient que la prise en compte des équipements commerciaux existants ;
 - la modification du plan d'aménagement de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ne porte que sur des points mineurs et non sur la réalisation des trois échangeurs prévus initialement ; l'étude d'impact précise les conditions de circulation ; la modification tend même à améliorer le réseau et la continuité entre les deux Zac et les parties urbaines de Dumbéa ;
- s'agissant du rachat par le groupe GBH d'une partie du groupe Lavoix, les moyens tirés de ce que le dossier aurait dû faire l'objet d'une nouvelle analyse et que la décision serait entachée d'une appréciation erronée des conditions de concurrence compte tenu de la position dominante du groupe, sont inopérants ; le rachat n'a en rien modifié l'équilibre ; de toute façon les aspects positifs l'emportent, notamment s'agissant de l'enjeu n° 2 du document d'orientation annexé à la délibération ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire de la province Sud qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que le président de l'assemblée de la province Sud était tenu d'accorder

l'autorisation et ne pouvait en tout cas la refuser sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; elle fait valoir en particulier que :

- l'instruction de la demande a été reprise à la suite de l'annulation prononcée par le tribunal, et les deux vices de forme et de procédure censurés ont été purgés ;
- l'autorisation accordée est indissociable de la réalisation de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ; l'implantation d'un centre commercial y a été prévue dès l'origine et le futur exploitant contribue fortement aux financements de cette réalisation ; dès la phase de concertation, les élus provinciaux ont eu connaissance de la nécessité d'implanter un centre commercial au titre de l'aménagement du territoire ; la Secal a procédé à un échange de terrains avec la SCI Nebelo ; une convention a été signée entre le président de l'assemblée de la province Sud la Secal et la SCI Nebelo et par laquelle celle-ci s'engage à verser 277 000 000 F CFP pour participer au financement de la Zac ;
- la province ne paraît plus disposer de la capacité de délivrer des autorisations en matière d'urbanisme commercial ; contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, le commerce intérieur, auquel se rattache l'urbanisme commercial, relève de la Nouvelle-Calédonie ; la modification de la loi organique précise que la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière d'organisation des marchés s'exerce sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ; mais cette compétence est difficilement définissable par rapport à la compétence de la Nouvelle-Calédonie pour les foires et marchés ; et ces modifications ont renforcé les compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de concurrence en ajoutant la consommation et le droit de la concentration économique ; les provinces peuvent-elles alors disposer d'une réglementation en matière d'urbanisme commercial qui poursuit des objectifs dans le respect de la concurrence et de la préservation des intérêts des consommateurs ? ; le Conseil d'Etat raisonne en termes de blocs de compétences et retient une approche finaliste ; or il juge que les commissions d'équipement commercial doivent veiller à préserver le libre jeu de la concurrence et à respecter les règles visant à prévenir les risques d'abus de position dominante ; il semble donc que la province ne puisse pas prendre en considération de tels éléments, qui relèvent de la sphère de compétence de la Nouvelle-Calédonie ; par ailleurs, il convient de s'interroger sur l'actualité de la délibération du 28 septembre 2006 compte tenu de l'évolution du droit métropolitain et la mise en cause du régime d'autorisation préalable par les instances communautaires, jugé incompatible avec le droit communautaire, en ce que le régime repose sur l'appréciation d'un critère tiré de la mesure de l'impact sur l'appareil commercial existant, et en ce que les représentants des intérêts économiques existants sont parties prenantes dans la décision ; les principes de liberté d'établissement et de prestation de services issus du droit communautaire sont applicables en Nouvelle-Calédonie au travers de la décision d'association ;

Vu, enregistré le 17 avril 2012, le mémoire présenté par la province Sud qui conclut aux mêmes fins que ses écritures précédentes, par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que le dossier expose en page 50 les projets autorisés et non encore construits, alors même que cette information n'est pas requise par la réglementation, et que les autorisations délivrées ne se concrétisent pas forcément ; le recensement de 2009 a fait l'objet d'une contestation ; le tableau produit par le pétitionnaire ne fait mention que des commerces de plus de 300 m² ; les allégations de la requérante sur la surestimation du potentiel de dépense globale des ménages et sur la sous-estimation du chiffre d'affaires prévisionnel ne sont pas assorties d'éléments probants ; le nombre de commerces impactés par le projet se situe en zone primaire et secondaire de la zone de chalandise ; le plan d'aménagement de la Zac modifié a été approuvé par délibération du 22 décembre 2011, soit postérieurement à la décision attaquée ;

Vu, enregistré le 7 mai 2012, soit après la clôture de l'instruction, le mémoire présenté par la province Sud ;

Vu, II, sous le n° 11363, la requête, et les mémoires complémentaires, enregistrés respectivement le 11 octobre 2011, le 9 mars et le 5 mai 2012, présentés pour la SOCIETE FOREST INVEST, dont le siège est (...), par Me Vianney ; la SOCIETE FOREST INVEST demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté en date du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la S.A.R.L société des Supermarchés du Nord à créer un ensemble commercial à Dumbéa-sur-Mer ;

- de condamner la province Sud à lui payer la somme de 600 000F CFP en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

la SOCIETE FOREST INVEST soutient que :

- elle a été autorisée à créer un hypermarché dans la zone de chalandise du projet dont il s'agit ; elle a donc intérêt pour agir ;

- le dossier n'a pas été actualisé et ne tient pas compte de plusieurs autorisations d'exploiter ni du recensement de 2009 ; il devait être procédé à une nouvelle instruction de la demande ; celle-ci ne tient pas compte du résultat du recensement publié par le décret du 24 novembre 2010, et de ce que la taille des ménages décroît ; la croissance de la population est moindre que celle des ménages ; des informations essentielles à l'analyse des impacts économiques du projet ont donc été omises ;

- l'étude d'impact est subjective, lacunaire, et comporte des différences fondamentales par rapport à une étude réalisée un an auparavant pour critiquer un autre projet ; elle ne comporte aucune indication sur le nombre de petits commerces qui seraient détruits et cette indication est fondamentale pour apprécier la création d'emplois, critère sur lequel s'est fondée l'autorité administrative ; la Zac est en devenir avec un objectif de 6 000 logements en 2020 seulement ;

- le dossier est insuffisant en ce qui concerne la détermination de la zone de chalandise, laquelle n'a pas été réalisée conformément à la réglementation ; la délimitation suppose un temps de trajet qui est fonction de l'attractivité du centre commercial ; selon un avis du conseil de la concurrence, pour des surfaces de moins de 10 000 m², le temps de déplacement moyen peut être estimé à 15 à 20 minutes ; or la zone définie comprend une zone tertiaire à plus de 20 minutes ; la chambre de commerce et d'industrie a aussi estimé que cette zone de chalandise était beaucoup trop large ; en outre le péage de Koutio constitue une barrière psychologique ; le surdimensionnement apparaît manifeste ; la durée maximale envisagée n'est pas même indiquée ; la zone primaire est en revanche fortement sous-dimensionnée ainsi qu'il ressort de deux procès-verbaux d'huissier réalisés à des heures différentes, hors vacances scolaires, et notamment lors d'un samedi ; la zone de Ducos, Logicoop, le centre ville, les premiers quartiers du Mont Dore et Paita doivent y être inclus car se situant à moins de 10 minutes ; cette irrégularité permet de minimiser les impacts économiques du projet en n'y incluant pas l'hypermarché de l'Anse Uaré ; l'analyse des impacts a été conduite sur la seule zone primaire ; l'autorité compétente ne s'est donc pas prononcée en toute connaissance de cause ;

- le nombre de petits commerces souffre de contradiction ; les pages 65 et 76 de l'étude portent bien sur le nombre de commerces ; l'obligation de mentionner le nombre de magasins de moins de 300 m² a été méconnue ; pour vérifier le respect de l'équilibre des différentes formes de commerce, il convient de se référer au taux d'équipement en m² pour 1000 habitants dans le secteur considéré ; or aucune donnée n'a été indiquée quant à la densité commerciale du grand Nouméa, de la province Sud ou de la métropole ;

- les projets autorisés et non encore réalisés n'ont pas été pris en compte ;

- les conditions de circulation n'ont pas été étudiées ; aucune précision n'est donnée sur les modalités de livraison et les flux de véhicules, en outre la direction de l'équipement a donné un

avis défavorable lors de la première instruction du dossier au motif que les flux étaient insuffisamment étudiés ; la jurisprudence sanctionne ce type d'omission ;

- le directeur de l'équipement n'a pas donné son avis, ceci en méconnaissance des dispositions de l'article 3-1 de la délibération ; cet avis a été donné lors de la première instruction du dossier mais il devait y procéder à nouveau plus d'un an après, les éléments d'appréciation ayant évolué ;
- l'autorité administrative a commis une erreur de droit en ne respectant pas la hiérarchie des critères et en ne prenant pas en compte le taux d'équipement commercial ;
- il y a erreur manifeste d'appréciation, car la rupture de l'équilibre entre les différentes formes de commerce est manifeste ; la concurrence s'exercera sur l'ensemble de la zone de chalandise, et pour ne prendre que la zone primaire, l'étude et la décision omettent de tenir compte du projet de l'Anse Uaré ; les effets positifs ne sont que pure spéculation, et nombre des motifs de la décision sont erronés ; l'autorisation conforte la position dominante du groupe Lavoix, critère que la décision devait prendre en compte ;
- l'insertion harmonieuse du projet dans son environnement ne figure pas parmi les critères décisionnels ; de toute façon il ne s'agit que d'un catalogue d'affirmations ;
- l'estimation de 100 emplois supprimés apparaît fantaisiste ; les 234 emplois créés n'étaient que 216 dans le dossier précédent ;
- la décision est entachée de détournement de pouvoir, car elle répond à d'autres impératifs qu'à ceux de l'intérêt général ;

Vu, enregistré le 3 février 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut au rejet de la requête, et à la condamnation de la SOCIETE FOREST INVEST à lui payer la somme de 500 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- l'article 2 de la délibération renvoie aussi au document d'orientation lequel prend en compte les opérations d'aménagement en cours et programmées ; or l'implantation de ce centre commercial est prévu dans le cadre de l'aménagement de la Zac de Dumbéa-Sur-Mer ;
- l'ensemble des projets d'installation de nouveaux commerces ont été pris en compte ; les débats devant la commission ont permis de rectifier certaines énonciations du rapport de la DEFE ; le dossier de demande de 2010 tenait compte lui-même des projets autorisés non encore construits ;
- ce projet satisfait plusieurs principes directeurs de la délibération du 28 septembre 2006 ; les effets positifs l'emportent de toute façon ;
- la différence entre l'estimation de la population retenue par l'étude et le résultat du recensement officiel pour 2009 n'est pas significative ;
- l'étude d'impact a été réalisée de façon impartiale, par le même cabinet que celui qui a réalisé les études de trois autres demandes d'autorisation présentées à la commission le 8 avril 2010 ;
- on ne saurait faire référence à la création d'un autre centre commercial ;
- la zone de chalandise, elle-même divisée en trois zones, répond aux critères retenus par la jurisprudence ; la zone primaire et la zone secondaire ne pouvaient composer une seule zone primaire car la pression du nombre de ménages aurait excédé la norme définie par UFC-Que Choisir ;
- les données de la page 76 sont les seules à devoir être prises en compte concernant le nombre de petits commerces alimentaires présents dans les trois sous-zones de chalandise ; la densité de l'équipement commercial a été analysée aux paragraphes 6.2, 6.5, 8, et 8.3 ; il n'en résulte aucun déséquilibre, et si tel était le cas, les effets positifs du projet l'emporteraient ;
- les conditions d'accès sont analysées dans les § 4.4 et 4.5 ;
- l'autorisation procède de l'essence même de la programmation de la Zac ; le document d'orientation annexé à la délibération prévoit les opérations d'aménagement en cours et programmées ; aucune erreur de droit n'a été commise ;

- sur les effets positifs, il y a lieu de se référer à l'étude d'impact § 8 pour l'aménagement du territoire, confortée par la fiche de la DEFE, et page 101 pour la question de l'évasion des dépenses de consommation ; 175 emplois seront créés par l'hypermarché et 59 le seront par les activités connexes du centre commercial, pour une perte potentielle de 100 emplois correspondant à la suppression de 116 petits commerces ;
- le moyen tiré du détournement de pouvoir n'est pas fondé ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut aux mêmes fins que ses écritures précédentes par les mêmes moyens, et en faisant valoir en outre que :

- la zone de chalandise a été déterminée conformément à l'article 2 de la délibération ; la durée des temps de trajet en voiture, attestée par huissier, a été prise en compte pour fixer ces zones ;
- ces dispositions ne prévoient que la prise en compte des équipements commerciaux existants ;
- la modification du plan d'aménagement de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ne porte que sur des points mineurs et non sur la réalisation des trois échangeurs prévus initialement ; l'étude d'impact précise les conditions de circulation ; la modification tend même à améliorer le réseau et la continuité entre les deux Zac et les parties urbaines de Dumbéa ;
- s'agissant du rachat par le groupe GBH d'une partie du groupe Lavoix, les moyens tirés de ce que le dossier aurait dû faire l'objet d'une nouvelle analyse et que la décision serait entachée d'une appréciation erronée des conditions de concurrence compte tenu de la position dominante du groupe, sont inopérants ; le rachat n'a en rien modifié l'équilibre ; de toute façon les aspects positifs l'emportent, notamment s'agissant de l'enjeu n° 2 du document d'orientation annexé à la délibération ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire de la province Sud qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que le président de l'assemblée de la province Sud était tenu d'accorder l'autorisation et ne pouvait en tout cas la refuser sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; elle fait valoir en particulier que :

- l'instruction de la demande a été reprise à la suite de l'annulation prononcée par le tribunal, et les deux vices de forme et de procédure censurés ont été purgés ;
- l'autorisation accordée est indissociable de la réalisation de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ; l'implantation d'un centre commercial y a été prévue dès l'origine et le futur exploitant contribue fortement aux financements de cette réalisation ; dès la phase de concertation, les élus provinciaux ont eu connaissance de la nécessité d'implanter un centre commercial au titre de l'aménagement du territoire ; la Secal a procédé à un échange de terrains avec la SCI Nebelo ; une convention a été signée entre le président de l'assemblée de la province Sud, la Secal et la SCI Nebelo et par laquelle celle-ci s'engage à verser 277 000 000 F CFP pour participer au financement de la Zac ;
- la province ne paraît plus disposer de la capacité de délivrer des autorisations en matière d'urbanisme commercial ; contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, le commerce intérieur auquel se rattache l'urbanisme commercial, relève de la Nouvelle-Calédonie ; la modification de la loi organique précise que la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière d'organisation des marchés s'exerce sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ; mais cette compétence est difficilement définissable par rapport à la compétence de la Nouvelle-Calédonie pour les foires et marchés ; et ces modifications ont renforcé les compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de concurrence en ajoutant la consommation et le droit de la concentration économique ; les provinces peuvent-elles alors disposer d'une réglementation en matière d'urbanisme commercial qui poursuit des objectifs dans le respect de la concurrence et de la préservation des intérêts des consommateurs ? ; le Conseil d'Etat

raisonne en termes de blocs de compétences et retient une approche finaliste ; or il juge que les commissions d'équipement commercial doivent veiller à préserver le libre jeu de la concurrence et à respecter les règles visant à prévenir les risques d'abus de position dominante ; il semble donc que la province ne puisse pas prendre en considération de tels éléments, qui relèvent de la sphère de compétence de la Nouvelle-Calédonie ; par ailleurs, il convient de s'interroger sur l'actualité de la délibération du 28 septembre 2006 compte tenu de l'évolution du droit métropolitain et la mise en cause du régime d'autorisation préalable par les instances communautaires, jugé incompatible avec le droit communautaire, en ce que le régime repose sur l'appréciation d'un critère tiré de la mesure de l'impact sur l'appareil commercial existant, et en ce que les représentants des intérêts économiques existants sont parties prenantes dans la décision ; les principes de liberté d'établissement et de prestation de services issus du droit communautaire sont applicables en Nouvelle-Calédonie au travers de la décision d'association ;

Vu, enregistré le 13 avril 2012, le mémoire complémentaire présenté pour la SOCIETE FOREST INVEST qui conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens, en faisant valoir en outre que :

- les décisions relatives à la réalisation de la Zac n'emportent pas autorisation de créer ce centre commercial ;
- cette autorisation relève de la compétence de la province Sud, ainsi que jugé par le tribunal administratif ; ce qui est confirmé par la modification de la loi organique ; et les motifs de cette modification visent à conforter cette jurisprudence et à bien distinguer l'urbanisme commercial de la matière de l'organisation des marchés qui relève de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; l'urbanisme commercial est distinct de la matière de la concurrence et de la satisfaction des besoins des consommateurs ; le droit communautaire n'impose aucune réforme de la réglementation provinciale ; l'avis motivé de la Commission qui a conduit à modifier la réglementation métropolitaine n'est pas transposable, car la Nouvelle-Calédonie fait partie des pays et territoires d'outre mer associés ; la délibération ne comporte aucune disposition discriminatoire à l'égard de ressortissants des Etats membres ;

Vu, enregistré le 17 avril 2012, le mémoire présenté par la province Sud qui maintient ses conclusions tendant au rejet de la requête par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que :

- le simple changement d'actionnariat ne constitue pas une circonstance nouvelle, et n'entraîne aucune modification du projet ; il n'y avait pas lieu à nouvelle instruction ;
- l'avis de la commission est défavorable, donc il va dans le sens de la requérante ; la province Sud émet un doute sur la légalité de l'intervention de la commission compte tenu de la directive 2006/123 du parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 ; en tout cas le président de l'assemblée de la province Sud a pris connaissance de la position de la commission ;
- le dossier expose en page 50 les projets autorisés et non encore construits ; la délibération n'exige d'ailleurs pas cette information ; le recensement de 2009 a fait l'objet d'une contestation ; l'étude pouvait donc ne pas se fonder sur de tels éléments ; de toute façon, l'information a été donnée par la DEFE ;
- l'étude d'impact, réalisée par un institut qui a conduit la plupart des études des projets commerciaux du territoire, ne souffre d'aucune partialité ;
- la répartition de la population calédonienne n'est-elle pas comparable à celle des pays de l'Union européenne ; le Conseil d'Etat admet qu'une zone de chalandise soit définie selon un trajet en voiture de quarante minutes ; Dumbéa ne comporte aucun hypermarché alors que Nouméa en compte deux dont celui de Carrefour ; le constat d'huissier a été réalisé en période scolaire et à des horaires ne correspondant pas à ceux de la fréquentation des centres

commerciaux ; le tableau situé en page 65 fait référence au nombre de catégories concernées, celui de la page 66 indique le nombre de magasins, repris en page 76 ;

- la densité de l'équipement commercial peut être aisément calculé ; elle est de 351 m² pour 1000 habitants pour le grand Nouméa, elle était en 2009 de 334 m² en France métropolitaine (moyenne des départements) ; sur l'ensemble de la province Sud cette densité diminuerait ; de toute façon le projet comporte des effets positifs notamment au regard de l'aménagement du territoire et de la satisfaction des besoins des consommateurs de Dumbéa ;
- les conditions de circulation de stationnement et de livraisons sont analysées en page 40 ;
- le président a pris en compte les conditions d'équilibre entre les différentes formes de commerce, qu'il a estimées respectées ; Dumbéa est en pleine croissance, des lotissements se créent ;
- le critère de l'aménagement du territoire est important ; la localisation du projet est prévue dans la Zac ;
- il n'y aura pas nécessairement suppression de l'ensemble des 116 petits commerces visés par l'étude, mais réduction de l'emploi ;
- la décision découle des engagements pris par le précédent président de l'assemblée de la province Sud ; en outre, le pétitionnaire a participé pour un montant de 277 millions de francs CFP à l'équipement de la Zac, il n'entendait évidemment pas pour cette somme réaliser une supérette ; le président de l'assemblée de la province Sud ne pouvait se permettre de remercier ledit pétitionnaire pour sa contribution ; le projet ne pouvait donc que recevoir l'assentiment du président de l'assemblée de la province Sud ; en outre, cet équipement permet de faire jouer la concurrence ;

Vu, enregistré le 7 mai 2012, soit après la clôture de l'instruction, le mémoire présenté par la province Sud ;

Vu, III, sous le n° 11365, la requête, et le mémoire complémentaire, enregistrés respectivement le 12 octobre 2011 et le 12 mars 2012, présentés par l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERCANTS DE DUMBEA, dont le siège est BP 4318 à Nouméa (98843) ; l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté en date du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la S.A.R.L société des Supermarchés du Nord à créer un ensemble commercial à Dumbéa-sur-Mer ;
- de condamner la province Sud à lui payer la somme de 300 000F CFP en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA soutient que :

- elle a intérêt à agir ;
- l'étude d'impact est subjective, lacunaire, et comporte des différences fondamentales par rapport à une étude réalisée un an auparavant pour critiquer un autre projet ; ces projets se situent dans la même zone de chalandise ;
- la modification de l'actionnariat et des conditions du marché rendait nécessaire une nouvelle instruction du dossier ; aucune information n'a été donnée à la commission sur le changement d'actionnaire ;
- la détermination de la zone de chalandise est erronée ; il n'y avait pas à diviser cette zone en trois sous-zones ; la Zac est loin d'être achevée et ne permet pas de prendre en compte l'évolution de la population ; la chambre de commerce et d'industrie avait critiqué le

surdimensionnement de la zone de chalandise ; cette zone est délimitée de manière incorrecte dans le dossier de demande ;

- les projets autorisés et non encore réalisés n'ont pas été pris en compte ; le dossier est incomplet ; l'étude d'impact ne comporte pas les indications nécessaires pour évaluer les conséquences sur l'emploi ; rien n'est précisé sur le nombre de petits commerces détruits par l'implantation ; le décideur n'a pu apprécier objectivement la demande ;
- le dossier ne fournit aucune indication sur les conditions de circulation et les flux de véhicules ; les seules références aux échangeurs et à l'aménagement d'un rond-point sont manifestement insuffisantes ;
- le projet aura pour effet d'écraser le petit commerce ;
- un risque d'atteinte à la concurrence est réel ; le groupe reste le même après le rachat des actions détenues par la famille Lavoix ;

Vu, enregistré le 3 février 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut au rejet de la requête, et à la condamnation de l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA à lui payer la somme de 500 000 F au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- l'étude d'impact a été réalisée de façon impartiale par le même cabinet que celui qui a réalisé les études de trois autres demandes d'autorisation présentées à la commission le 8 avril 2010 ; la comparaison avec une autre étude réalisée à une période et sur une zone de chalandise différentes n'est pas possible ;
- une nouvelle instruction a eu lieu ;
- la zone de chalandise répond aux critères jurisprudentiels ; les zones primaire et secondaire ne pouvaient être réunies compte tenu de la pression du nombre de ménages ; la critique sur l'absence de Ducos n'est pas sérieuse ; le procès-verbal de constat n'est pas contradictoire et les mesures de temps ont été effectuées à des horaires qui ne correspondent pas aux heures de fréquentation des magasins ; la contre-étude est orientée ;
- l'ensemble des projets d'installation de nouveaux commerces ont été pris en compte ; les débats devant la commission ont permis de rectifier certaines énonciations du rapport de la DEFE ; le dossier de demande de 2010 tenait compte lui-même des projets autorisés non encore construits ; l'étude d'impact a surévalué les surfaces de vente alimentaire ; la DEFE s'est déclarée favorable au projet ; le nombre de petits commerces a été analysé notamment dans les paragraphes 6.2 et 6.5 ; le centre commercial créera 234 emplois ; il impactera 100 emplois parmi les petits commerces de la zone de chalandise ;
- les conditions de circulation sont analysées dans le paragraphe 4.4 et 4.5 ; les conditions d'accès sont précisées par le dossier ; le centre commercial sera directement accessible, par la voie expresse, via le nouvel échangeur de Koutio et celui des Erudits ; le programme d'équipement de la ZAC est en outre détaillé ;
- l'article 2 de la délibération renvoie aussi au document d'orientation lequel prend en compte les opérations d'aménagement en cours et programmées ; or l'implantation de ce centre commercial est prévu dans le cadre de l'aménagement de la ZAC de Dumbea-Sur-Mer ;
- ce projet satisfait plusieurs principes directeurs de la délibération du 28 septembre 2006 ; les effets positifs l'emportent de toute façon ;
- le groupe GBH ne détenait aucun commerce en Nouvelle-Calédonie ; il ne peut être tenu compte de l'avis du 8 septembre 2009 non applicable à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut aux mêmes fins que ses écritures précédentes par les mêmes moyens, et en faisant valoir en outre que :

- la zone de chalandise a été déterminée conformément à l'article 2 de la délibération ; la durée des temps de trajet en voiture, attestée par huissier, a été prise en compte pour fixer ces zones ;
- ces dispositions ne prévoient que la prise en compte des équipements commerciaux existants ;
- la modification du plan d'aménagement de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ne porte que sur des points mineurs et non sur la réalisation des trois échangeurs prévus initialement ; l'étude d'impact précise les conditions de circulation ; la modification tend même à améliorer le réseau et la continuité entre les deux Zac et les parties urbaines de Dumbéa ;

s'agissant du rachat par le groupe GBH d'une partie du groupe Lavoix, les moyens tirés de ce que le dossier aurait dû faire l'objet d'une nouvelle analyse et que la décision serait entachée d'une appréciation erronée des conditions de concurrence compte tenu de la position dominante du groupe, sont inopérants ; le rachat n'a en rien modifié l'équilibre ; de toute façon les aspects positifs l'emportent, notamment s'agissant de l'enjeu n° 2 du document d'orientation annexé à la délibération ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire de la province Sud qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que le président de l'assemblée de la province Sud était tenu d'accorder l'autorisation et ne pouvait en tout cas la refuser sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; elle fait valoir en particulier que :

- 'instruction de la demande a été reprise à la suite de l'annulation prononcée par le tribunal, et les deux vices de forme et de procédure censurés ont été purgés ;

l'autorisation accordée est indissociable de la réalisation de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ; l'implantation d'un centre commercial y a été prévue dès l'origine et le futur exploitant contribue fortement aux financements de cette réalisation ; dès la phase de concertation les élus provinciaux ont eu connaissance de la nécessité d'implanter un centre commercial au titre de l'aménagement du territoire ; la Secal a procédé à un échange de terrains avec la SCI Nebelo ; une convention a été signée entre le président de l'assemblée de la province Sud la Secal et la SCI nebelo et par laquelle celle-ci s'engage à verser 277 000 000 F CFP pour participer au financement de la Zac ;

- la province ne paraît plus disposer de la capacité de délivrer des autorisations en matière d'urbanisme commercial ; contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, le commerce intérieur, auquel se rattache l'urbanisme commercial, relève de la Nouvelle-Calédonie ; la modification de la loi organique précise que la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière d'organisation des marchés s'exerce sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ; mais cette compétence est difficilement définissable par rapport à la compétence de la Nouvelle-Calédonie pour les foires et marchés ; et ces modifications ont renforcé les compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de concurrence en ajoutant la consommation et le droit de la concentration économique ; les provinces peuvent-elles alors disposer d'une réglementation en matière d'urbanisme commercial qui poursuit des objectifs dans le respect de la concurrence et de la préservation des intérêts des consommateurs ? ; le Conseil d'Etat raisonne en termes de blocs de compétences et retient une approche finaliste ; or il juge que les commissions d'équipement commercial doivent veiller à préserver le libre jeu de la concurrence et à respecter les règles visant à prévenir les risques d'abus de position dominante ; il semble donc que la province ne puisse pas prendre en considération de tels éléments, qui relèvent de la sphère de compétence de la Nouvelle-Calédonie ; par ailleurs il convient de s'interroger sur l'actualité de la délibération du 28 septembre 2006 compte tenu de l'évolution du droit métropolitain et la mise en cause du régime d'autorisation préalable par les instances communautaires, jugé incompatible avec le droit communautaire, en ce que le régime repose sur l'appréciation d'un critère tiré de la mesure de l'impact sur l'appareil commercial existant, et en ce que les représentants des intérêts économiques existants sont parties prenantes dans la décision ; les principes de liberté d'établissement et de prestation de services issus du droit communautaire sont applicables en Nouvelle-Calédonie au travers de la décision d'association ;

Vu, enregistré le 16 avril 2012, le mémoire présenté pour l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA qui conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens, et en faisant valoir en outre que :

- l'autorisation en litige et la création d'une Zac relèvent de réglementations différentes ; le moyen tiré de ce que la province Sud aurait été tenue de délivrer l'autorisation eu égard à la création de cette Zac est inopérant ;
- l'autorisation s'apprécie au regard des conditions fixées par la délibération ; la province Sud n'est donc pas fondée à se prévaloir d'une convention signée entre la Secal et la SCI Nebelo ;
- l'urbanisme commercial relève des préoccupations d'urbanisme ;
- il a été jugé que la loi dite Royer ne violait pas le principe de liberté d'établissement et de libre concurrence ;

Vu, enregistré le 17 avril 2012, le mémoire présenté par la province Sud qui maintient ses conclusions tendant au rejet de la requête par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que :

- l'institut TNS a été mandaté pour réaliser la plupart des études d'impact de demande d'autorisation de création de centres commerciaux ;
- il a été procédé à une nouvelle instruction ; aucune disposition ne prévoit une mention sur le changement d'actionnariat ;
- les services instructeurs peuvent combler certaines insuffisances du dossier ; ce qui a été le cas ;
- le projet est similaire à l'hypermarché que le groupe détient déjà sur Nouméa et donc la création d'emplois peut être estimée ;
- le projet, compte tenu de son ampleur, exercera une influence sur la zone tertiaire ;
- la desserte est précisée par le dossier ;
- le taux d'équipement est de 351 m² pour 1000 habitants dans le grand Nouméa ; il était de 334 m² en métropole en 2009 ; de toute façon les effets positifs l'emportent, ce qui est le cas au regard de l'aménagement du territoire et des besoins des consommateurs ;
- les arguments sur le risque de groupe dominant ne sont qu'allégations ; le groupe Lavoix détiendrait après réalisation de ce projet 38% et la société Carrefour 34 % ;

Vu, enregistré le 7 mai 2012, soit après la clôture de l'instruction, le mémoire présenté par la province Sud ;

Vu, IV, sous le n° 11366, la requête et les mémoires complémentaires, enregistrés respectivement le 12 octobre 2011, les 23 et 29 février 2012, présentés pour la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION SA, dont le siège est BP KO 099 à Dumbéa (98830) ; la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION SA demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté en date du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la SARL société des Supermarchés du Nord à créer un ensemble commercial à Dumbéa-sur-Mer ;
- de condamner la province Sud à lui payer la somme de 500 000 F CFP en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION SA soutient que :

- le directeur de l'équipement de la province Sud n'a pas été consulté, et ne siège pas à la commission ;
- les données de l'étude n'ont pas été actualisées, et l'actionnaire majoritaire a changé ; la commission n'a donc pas eu toutes les informations nécessaires ce qui porte atteinte au droit à l'information des élus provinciaux garanti par l'article 166 de la loi organique ;
- le président de l'assemblée de la province Sud a commis une erreur de droit et un détournement de pouvoir en délivrant l'autorisation alors que :
 - il a surestimé la zone de chalandise et son potentiel commercial ; la présence du supermarché Géant diminue l'attractivité du projet ; il faudra compter avec le projet Hyper U et avec les autres réalisations sur Païta ; la zone de chalandise n'a de réelle unité que si on déplace le péage, ce qui n'est qu'une hypothèse ; le projet de la Zac a été grossi ; elle évolue vers le seul logement social ; le nombre de ménage et leur capacité financière ont été exagérés ; inclure le Sud rural et les tribus de Païta et du Mont-Dore n'a pas de sens ; le chiffre d'affaires de Carrefour croît de moins de 2 % par an ;
 - il a sous-estimé l'offre commerciale existante ou à créer ; selon la DEFE il n'y a plus de potentiel disponible pour absorber ce projet ; l'avis de la CCI rendu sur la première demande allait dans le même sens ; ce qui se traduira par une baisse du chiffre d'affaires moyen de l'ensemble des commerces, et par une chute du petit commerce ; cette situation ne sera pas favorable au consommateur car chaque structure devra faire face à ses coûts structurels ; le président de l'assemblée de la province Sud a négligé d'utiliser les pouvoirs qui lui sont conférés par la délibération ;
 - il a exagéré l'offre sur l'emploi ; la requérante estime que son chiffre d'affaires sera impacté à hauteur de 30 %, ce qui risque de conduire à la perte d'une centaine d'emplois ;
- l'aménagement urbain de la Zac de Dumbéa-sur-Mer a été négligé ; c'est le projet de Zac qui s'est adapté au projet de la SSN ;
- il s'est agi de figer la situation dominante d'un groupe ; le président de l'assemblée de la province Sud a fait une inexacte appréciation des conditions de concurrence posées par la délibération du 28 septembre 2006 ;
- le changement d'actionnaire majoritaire du groupe Lavoix constitue un changement de circonstances qui nécessitait une nouvelle instruction de ce dossier et un réexamen complet, car le nouvel actionnaire a réalisé cette acquisition par endettement, qu'il devra amortir sur les biens vendus dans ses magasins ; le nouvel actionnaire est franchisé Carrefour ; à ce titre il connaît en permanence la politique des prix et conditions de la société requérante ; ce qui fausse complètement le jeu de la concurrence en Nouvelle-Calédonie ;

Vu, enregistré le 3 février 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut au rejet de la requête, et à la condamnation de la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION SA à lui payer la somme de 500 000 F au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- le moyen tiré du défaut d'examen des éventuels effets du rachat du groupe Lavoix n'est pas assorti des précisions suffisantes pour en apprécier la portée ; le groupe GBH ne détenait aucun commerce en Nouvelle-Calédonie ;
- l'article 2 de la délibération renvoie aussi au document d'orientation lequel prend en compte les opérations d'aménagement en cours et programmées ; or l'implantation de ce centre commercial est prévu dans le cadre de l'aménagement de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ;
- ce projet satisfait plusieurs principes directeurs de la délibération du 28 septembre 2006 ; les effets positifs l'emportent de toute façon ;
- l'étude d'impact a été réalisée de façon impartiale par le même cabinet que celui qui a réalisé les études de trois autres demandes d'autorisation présentées à la commission le 8 avril 2010 ;

- l'ensemble des projets d'installation de nouveaux commerces ont été pris en compte ; les débats devant la commission ont permis de rectifier certaines énonciations du rapport de la DEFE ; le dossier de demande de 2010 tenait compte lui-même des projets autorisés non encore construits ;
- le centre commercial créera 175 emplois directs ; il impactera 100 emplois correspondant à la suppression de 116 petits commerces ;
- l'étude d'impact est poussée au regard de l'urbanisme commercial dans ses paragraphes 5, 6 et 8 ;
- le groupe GBH ne détenait aucun commerce en Nouvelle-Calédonie ; il ne peut être tenu compte de l'avis du 8 septembre 2009 non applicable à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut aux mêmes fins que ses écritures précédentes par les mêmes moyens, et en faisant valoir en outre que :

- la zone de chalandise a été déterminée conformément à l'article 2 de la délibération ; la durée des temps de trajet en voiture, attestée par huissier, a été prise en compte pour fixer ces zones ;
- ces dispositions ne prévoient que la prise en compte des équipements commerciaux existants ;
- la modification du plan d'aménagement de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ne porte que sur des points mineurs et non sur la réalisation des trois échangeurs prévus initialement ; l'étude d'impact précise les conditions de circulation ; la modification tend même à améliorer le réseau et la continuité entre les deux Zac et les parties urbaines de Dumbéa ;
- s'agissant du rachat par le groupe GBH d'une partie du groupe Lavoix, les moyens tirés de ce que le dossier aurait dû faire l'objet d'une nouvelle analyse et que la décision serait entachée d'une appréciation erronée des conditions de concurrence compte tenu de la position dominante du groupe, sont inopérants ; le rachat n'a en rien modifié l'équilibre ; de toute façon les aspects positifs l'emportent, notamment s'agissant de l'enjeu n° 2 du document d'orientation annexé à la délibération ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire de la province Sud qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que le président de l'assemblée de la province Sud était tenu d'accorder l'autorisation et ne pouvait en tout cas la refuser sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; elle fait valoir en particulier que :

- l'instruction de la demande a été reprise à la suite de l'annulation prononcée par le tribunal, et les deux vices de forme et de procédure censurés ont été purgés ;
- l'autorisation accordée est indissociable de la réalisation de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ; l'implantation d'un centre commercial y a été prévue dès l'origine et le futur exploitant contribue fortement aux financements de cette réalisation ; dès la phase de concertation, les élus provinciaux ont eu connaissance de la nécessité d'implanter un centre commercial au titre de l'aménagement du territoire ; la Secal a procédé à un échange de terrains avec la SCI Nebelo ; une convention a été signée entre le président de l'assemblée de la province Sud, la Secal et la SCI Nebelo et par laquelle celle-ci s'engage à verser 277 000 000 F CFP pour participer au financement de la Zac ;
- la province ne paraît plus disposer de la capacité de délivrer des autorisations en matière d'urbanisme commercial ; contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, le commerce intérieur auquel se rattache l'urbanisme commercial, relève de la Nouvelle-Calédonie ; la modification de la loi organique précise que la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière d'organisation des marchés s'exerce sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ; mais cette compétence est difficilement définissable par rapport à la compétence de la Nouvelle-Calédonie pour les foires et marchés ; et ces modifications ont renforcé les compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de concurrence en ajoutant la consommation

et le droit de la concentration économique ; les provinces peuvent-elles alors disposer d'une réglementation en matière d'urbanisme commercial qui poursuit des objectifs dans le respect de la concurrence et de la préservation des intérêts des consommateurs ? ; le Conseil d'Etat raisonne en termes de blocs de compétences et retient une approche finaliste ; or il juge que les commissions d'équipement commercial doivent veiller à préserver le libre jeu de la concurrence et à respecter les règles visant à prévenir les risques d'abus de position dominante ; il semble donc que la province ne puisse pas prendre en considération de tels éléments, qui relèvent de la sphère de compétence de la Nouvelle-Calédonie ; par ailleurs, il convient de s'interroger sur l'actualité de la délibération du 28 septembre 2006 compte tenu de l'évolution du droit métropolitain et la mise en cause du régime d'autorisation préalable par les instances communautaires, jugé incompatible avec le droit communautaire, en ce que le régime repose sur l'appréciation d'un critère tiré de la mesure de l'impact sur l'appareil commercial existant, et en ce que les représentants des intérêts économiques existants sont parties prenantes dans la décision ; les principes de liberté d'établissement et de prestation de services issus du droit communautaire sont applicables en Nouvelle-Calédonie au travers de la décision d'association ;

Vu, enregistré le 6 avril 2012, le mémoire présenté pour la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION SA qui conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens, en faisant valoir en outre que la province est compétente pour réglementer l'urbanisme commercial, ceci conformément à l'arrêt du Conseil d'Etat du 30 juillet 2003; l'administration provinciale doit veiller au respect des principes de libre concurrence et de la défense des droits des consommateurs, qu'elle tient de la loi organique du 19 mars 1999 comme des principes jurisprudentiels ;

Vu, enregistré le 17 avril 2012, le mémoire présenté par la province Sud qui maintient ses conclusions tendant au rejet de la requête par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que :

- la requérante justifie son intérêt pour agir au regard de sa proximité du projet ; or ce critère n'est pas au nombre de ceux qui sont admis ; la requête est donc irrecevable ;
- l'omission d'un visa est sans incidence sur la régularité d'une décision ; l'avis rendu par le directeur de l'équipement au titre de la première présentation de cette demande n'avait pas à être sollicité de nouveau en l'absence de changement de circonstances de fait et de droit ;
- aucune disposition ne prévoit une mention sur le changement d'actionnariat ; l'article 166 de la loi organique ne peut être invoqué ;
- la zone de chalandise tient compte des spécificités de la province Sud ; un trajet de quarante minutes est admis, la commune de Dumbéa avec 25 000 habitants ne comporte aucun hypermarché ;
- le dossier expose en page 50 les projets autorisés et non encore construits ; la délibération de 2006 n'exige d'ailleurs pas cette information ; de toute façon les effets positifs l'emportent ;
- les arguments sur l'emploi ne sont qu'allégations ;
- la décision découle des engagements pris par le précédent président de l'assemblée de la province Sud ; en outre, le pétitionnaire a participé pour un montant de 277 millions de francs CFP à l'équipement de la Zac, il n'entendait évidemment pas pour cette somme réaliser une supérette ; le président de l'assemblée de la province Sud ne pouvait se permettre de remercier ledit pétitionnaire pour sa contribution, le projet ne pouvait donc que recevoir l'assentiment du président de l'assemblée de la province Sud ; en outre, cet équipement permet de faire jouer la concurrence ;
- le groupe Lavoix détiendrait après réalisation de ce projet 38 % et la société Carrefour 34 % ;

Vu, enregistré le 4 mai 2012, le mémoire présenté pour la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION SA qui conclut aux mêmes fins que sa requête, par les mêmes moyens, en faisant

valoir en outre que l'hypermarché Carrefour est situé sur la commune de Dumbéa ; l'affirmation de la province Sud sur les parts de marché du groupe Lavoix est inexacte ; le changement d'actionnaire a constitué un profond changement des circonstances de fait comme de droit ; la position du président de l'assemblée de la province Sud consiste à empêcher la venue d'un troisième opérateur ;

Vu, enregistré le 7 mai 2012, soit après la clôture de l'instruction, le mémoire présenté par la province Sud ;

- Vu, V, sous le n° 11367, la requête, et le mémoire complémentaire, enregistrés respectivement le 12 et 26 octobre 2011, présentés pour l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS (ACDC), dont le siège est 3 rue Edouard Unger, Vallée du Tir à Nouméa (98800), par Me Elmosnino ; l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS demande au tribunal ;

- d'annuler l'arrêté en date du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la S.A.R.L société des Supermarchés du Nord à créer un ensemble commercial à Dumbéa-sur-Mer ;

- de condamner la province Sud à lui payer la somme de 500 000 F CFP en vertu de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

L'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS soutient que :

- l'avis de la commission n'est pas motivé ;
- le directeur de l'équipement n'a pas été consulté ;
- la fiche analytique ne comporte aucune indication sur les conséquences éventuelles du rachat du groupe Lavoix par le groupe GBH ;
- il est matériellement inexact de se fonder sur la création de 234 emplois ; l'étude d'impact n'indique que 192 emplois, et elle n'est pas réaliste ; les ratios habituels selon le chiffre d'affaires aboutiraient à une suppression minimum de 480 emplois ; le solde net serait ainsi négatif ;
- la décision ne garantit pas un développement équilibré de toutes les formes de commerce ; la densité de l'équipement commercial dépasse très largement la moyenne nationale et départementale ; la décision cite elle-même une surface totale de vente de 20 480 m² ; les données sur lesquelles se fonde la décision sont erronées ; les autorisations déjà concédées n'ont pas été prises en compte ; la détermination de la zone de chalandise prend, à tort, en compte un critère tiré de l'évolution des bassins de population et de consommation, non prévu par la réglementation, et ce critère n'a pas été écarté par la commission et par le décideur ; -le rapport de la DEFE est lui-même critique sur la définition de la zone de chalandise correspondant à la totalité de l'agglomération ; la contre-étude d'I-Scope montre que la zone de chalandise est mal appréciée ; seules des courbes isochrones sont opérantes ; nombre d'équipements commerciaux ont été éludés ; l'auteur de la décision se contredit en estimant que l'équilibre entre les différentes formes de commerce est respecté alors qu'il constate que cette autorisation augmentera fortement la pression concurrentielle ; il ne reste plus de potentiel disponible ; la décision méconnaît le critère tiré des conditions d'une concurrence effective car elle a pour effet de renforcer la position dominante du groupe GHB (ex-groupe Lavoix) ; le dossier souffre d'une carence totale en matière de conditions de circulation ; l'autorité administrative a pris sa décision sur la base d'un dossier incomplet sur ce point ; en délivrant l'autorisation sans assortir celle-ci des prescriptions qu'il avait prises lors de la précédente autorisation, le président de l'assemblée de la province Sud a commis une erreur manifeste d'appréciation ;

Vu, enregistré le 3 février 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut au rejet de la requête, et à la condamnation de l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS à lui payer la somme de 500 000 F au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- la commission émet un avis simple, elle n'a qu'un rôle consultatif ; l'avis négatif résulte seulement de l'absence de majorité qualifiée ; les débats montrent l'attention portée à l'examen du projet ;
 - le moyen tiré du défaut d'examen des éventuels effets du rachat du groupe Lavoix n'est pas assorti des précisions suffisantes pour en apprécier la portée ; le groupe GBH ne détenait aucun commerce en Nouvelle-Calédonie ;
 - l'article 2 de la délibération renvoie aussi au document d'orientation lequel prend en compte les opérations d'aménagement en cours et programmées ; or l'implantation de ce centre commercial est prévu dans le cadre de l'aménagement de la ZAC de Dumbéa-sur-Mer ;
 - le centre commercial créera 234 emplois ; il impactera 100 emplois parmi les petits commerces de la zone de chalandise ; on ne saurait raisonner en terme de chiffre d'affaires, ou faire référence à la création d'un autre centre commercial ; la contre-étude n'a pas de caractère contradictoire ;
 - l'ensemble des projets d'installation de nouveaux commerces ont été pris en compte ; les débats devant la commission ont permis de rectifier certaines énonciations du rapport de la DEFE ; le dossier de demande de 2010 tenait compte lui-même des projets autorisés non encore construits ; l'étude d'impact a surévalué les surfaces de vente alimentaire ; la DEFE s'est déclarée favorable au projet ; ce dernier satisfait plusieurs principes directeurs de la délibération du 28 septembre 2006 ; les effets positifs l'emportent de toute façon ;
 - l'étude n'a en rien fait application d'un critère non prévu par la réglementation pour définir la zone de chalandise, qui répond à la même méthodologie que celle utilisée pour trois autres demandes, mais la prise en compte du potentiel lié à la particularité du projet ; la zone de chalandise répond aux critères jurisprudentiels ;
 - la contre-étude est orientée ; elle ne peut s'appuyer sur le chiffre d'affaires de Géant situé en pleine ville ; les livraisons de logement dans le cadre de la ZAC permettent de valider les projections opérées par TNS ; la progression de cette population et la dépense moyenne des ménages, ramenée de 1 014 000 F CFP à 850 000 F CFP suffisent à absorber le chiffre d'affaires du centre projeté ;
 - le moyen tiré de la position dominante du groupe GBH manque en fait et est inopérant en droit dès lors que la programmation de ce centre commercial dans le cadre de la Zac emporte droit à la délivrance de l'autorisation ;
 - les conditions d'accès sont précisées par le dossier ; le centre commercial sera directement accessible par la voie expresse par le nouvel échangeur de Koutio et celui des Erudits, le programme d'équipement de la Zac est en outre détaillé ;
- le pétitionnaire a pris en compte les prescriptions antérieurement édictées ; aucune erreur manifeste d'appréciation n'a été commise en ne renouvelant pas ces prescriptions ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire présenté pour la société des Supermarchés du Nord qui conclut aux mêmes fins que ses écritures précédentes par les mêmes moyens, et en faisant valoir en outre que :

- la zone de chalandise a été déterminée conformément à l'article 2 de la délibération ; la durée des temps de trajet en voiture, attestée par huissier, a été prise en compte pour fixer ces zones ;
- la modification du plan d'aménagement de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ne porte que sur des points mineurs et non sur la réalisation des trois échangeurs prévus initialement ; l'étude d'impact précise les conditions de circulation ; la modification tend même à améliorer le réseau et la continuité entre les deux Zac et les parties urbaines de Dumbéa ;

- s'agissant du rachat par le groupe GBH d'une partie du groupe Lavoix, les moyens tirés de ce que le dossier aurait dû faire l'objet d'une nouvelle analyse et que la décision serait entachée d'une appréciation erronée des conditions de concurrence compte tenu de la position dominante du groupe, sont inopérants ; le rachat n'a en rien modifié l'équilibre ; de toute façon les aspects positifs l'emportent, notamment s'agissant de l'enjeu n° 2 du document d'orientation annexé à la délibération ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire de la province Sud qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que le président de l'assemblée de la province Sud était tenu d'accorder l'autorisation et ne pouvait en tout cas la refuser sans porter atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie ; elle fait valoir en particulier que :

- l'instruction de la demande a été reprise à la suite de l'annulation prononcée par le tribunal, et les deux vices de forme et de procédure censurés ont été purgés ;
- l'autorisation accordée est indissociable de la réalisation de la Zac de Dumbéa-sur-Mer ; l'implantation d'un centre commercial y a été prévue dès l'origine et le futur exploitant contribue fortement aux financements de cette réalisation ; dès la phase de concertation, les élus provinciaux ont eu connaissance de la nécessité d'implanter un centre commercial au titre de l'aménagement du territoire ; la Secal a procédé à un échange de terrains avec la SCI Nebelo ; une convention a été signée entre le président de l'assemblée de la province Sud, la Secal et la SCI Nebelo et par laquelle celle-ci s'engage à verser 277 000 000 F CFP pour participer au financement de la Zac ;
- la province ne paraît plus disposer de la capacité de délivrer des autorisations en matière d'urbanisme commercial ; contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, le commerce intérieur auquel se rattache l'urbanisme commercial, relève de la Nouvelle-Calédonie ; la modification de la loi organique précise que la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière d'organisation des marchés s'exerce sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ; mais cette compétence est difficilement définissable par rapport à la compétence de la Nouvelle-Calédonie pour les foires et marchés ; et ces modifications ont renforcé les compétences de la Nouvelle-Calédonie en matière de concurrence en ajoutant la consommation et le droit de la concentration économique ; les provinces peuvent-elles alors disposer d'une réglementation en matière d'urbanisme commercial qui poursuit des objectifs dans le respect de la concurrence et de la préservation des intérêts des consommateurs ? ; le Conseil d'Etat raisonne en termes de blocs de compétences et retient une approche finaliste ; or il juge que les commissions d'équipement commercial doivent veiller à préserver le libre jeu de la concurrence et à respecter les règles visant à prévenir les risques d'abus de position dominante ; il semble donc que la province ne puisse pas prendre en considération de tels éléments, qui relèvent de la sphère de compétence de la Nouvelle-Calédonie ; par ailleurs il convient de s'interroger sur l'actualité de la délibération du 28 septembre 2006 compte tenu de l'évolution du droit métropolitain et la mise en cause du régime d'autorisation préalable par les instances communautaires, jugé incompatible avec le droit communautaire, en ce que le régime repose sur l'appréciation d'un critère tiré de la mesure de l'impact sur l'appareil commercial existant, et en ce que les représentants des intérêts économiques existants sont parties prenantes dans la décision ; les principes de liberté d'établissement et de prestation de services issus du droit communautaire sont applicables en Nouvelle-Calédonie au travers de la décision d'association ;

Vu, enregistré le 12 mars 2012, le mémoire présenté pour l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS qui conclut aux mêmes fins que sa requête par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que :

- les mentions du procès-verbal de la commission ne peuvent être regardées comme formant la motivation de l'avis rendu ;

- l'article 8 de la délibération exige que les effets éventuels du rachat du groupe Lavoix soient examinés ;
- la construction de 6 000 logements et les 25 000 habitants de la Zac ne constituent qu'une hypothèse ; les prévisions des opérateurs sociaux ne corroborent pas les affirmations de la SSN ;
- le critère tiré de l'évolution des bassins de population constitue l'essentiel de l'argumentation de la société, et forme l'assise prospective du projet ;
- le principe de la garantie de développement équilibré de toutes les formes de commerce est au nombre des principes fondamentaux rappelés par la délibération ; la surdensité commerciale engendrée par l'autorisation est une réalité ;
- le projet n'aura aucun effet sur la baisse des prix mais générera des pertes d'emploi ; la contre étude I-Scope a été validée par le cabinet Syndex ;
- la DEFE n'a pas exprimé un avis favorable au projet ; c'est l'ensemble des principes fondamentaux qui doivent être respectés ;
- l'étude ne comporte aucune démonstration de l'impact du projet sur les conditions de circulation ;

Vu, enregistré le 17 avril 2012, le mémoire présenté par la province Sud qui maintient ses conclusions tendant au rejet de la requête par les mêmes moyens et en faisant valoir en outre que :

- l'avis de la commission est plus que détaillé ; il suffit de relever les commentaires des membres pour obtenir la motivation qui a débouché sur une position défavorable ;
- aucune disposition ne prévoit une mention sur le changement d'actionnariat ;
- les arguments sur l'emploi ne sont qu'allégations ; il est bien évident que ce projet sera créateur d'emplois ; le projet est similaire à l'hypermarché que le groupe détient déjà sur Nouméa et donc la création d'emplois peut être estimée ;
- le taux d'équipement est de 351 m² pour 1000 habitants dans le grand Nouméa ; il était de 334 m² en métropole en 2009 ; de toute façon les effets positifs l'emportent, ce qui est le cas au regard de l'aménagement du territoire et des besoins des consommateurs ;
- le dossier expose en page 50 les projets autorisés et non encore construits ; la délibération de 2006 n'exige d'ailleurs pas cette information ;
- la densité se calcule par la simple division de la superficie des commerces projetés par le nombre d'habitants et non pas par le nombre de ménages ;
- la commune de Dumbéa, avec 25 000 habitants, ne comporte aucun hypermarché ;
- la desserte est précisée par le dossier ;
- les parts de marché du groupe Lavoix sont quasiment les mêmes que celles du groupe Carrefour ;

Vu, enregistré le 7 mai 2012, soit après la clôture de l'instruction, le mémoire présenté par la province Sud ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu les notes en délibéré produites, le 14 mai 2012 pour L'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS, le 14 mai 2012 par L'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS, les 15 et 22 mai 2012 pour l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA, et le 15 mai 2012 pour la SOCIETE FOREST INVEST ;

Vu la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud, modifiée par la délibération n° 82-2008/APS du 22 décembre 2008 ;

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

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

Après avoir entendu au cours de l'audience publique du 10 mai 2012 :

- le rapport de M. Bichet, premier conseiller ;
- les conclusions de, M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- les observations de M. Babey, représentant la SOCIETE FOREST INVEST, de Mme Kerjouan, représentant l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS – QUE CHOISIR NOUVELLE-CALEDONIE, de Me Briant, avocat de la SOCIETE DE DISTRIBUTION DE DE GESTION SA, de Me Elmosnino, de l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS (ACDC), de M. Toubhans, représentant la province Sud, et de Me Lombardo, avocat de la SARL société des supermarchés du Nord (SSN) ;

Considérant que, par arrêté du 5 mai 2010, le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la SARL « Société des supermarchés du nord » à créer un ensemble commercial à Dumbéa-sur-Mer d'une surface de vente de 6 562 m², comprenant un hypermarché à l'enseigne Géant et une galerie commerciale comportant dix commerces ; qu'à la suite de l'annulation de cet arrêté par un jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie du 3 mars 2011, pour vices de légalité externe, la commission provinciale d'urbanisme commercial a émis un nouvel avis et le président de l'assemblée de la province Sud a statué à nouveau sur la demande dont l'administration demeure saisie, et a accordé à la société des Supermarchés du Nord l'autorisation préalable requise en vue de la création de cet équipement commercial ; que les requêtes susvisées de l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR NC, de la SOCIETE FOREST INVEST, de l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA, de la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION, et de l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS, qui tendent à l'annulation de cette nouvelle autorisation, ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul jugement ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par la province Sud :

Sur la légalité externe :

En ce qui concerne le moyen tiré du défaut de motivation de l'avis rendu par la commission provinciale d'urbanisme :

Considérant que l'article 2 de la délibération susvisée dispose que : « La commission provinciale d'urbanisme commercial est chargée de donner son avis motivé au président de l'assemblée de

province sur les demandes d'autorisation des projets visés à l'article 3 » ; qu'aux termes de l'article 9 de cette délibération : « L'avis favorable sur un projet requiert le vote positif de deux tiers des membres habilités à siéger ; les abstentions et les absences sont comptées comme votes négatifs. La commission vote à bulletin nominatif précisant le sens du vote de chaque membre. » ;

Considérant que, si les actes administratifs doivent être pris selon les formes et conformément aux procédures prévues par les lois et règlements, un vice affectant le déroulement d'une procédure administrative préalable, suivie à titre obligatoire ou facultatif, n'est de nature à entacher d'illégalité la décision prise que s'il ressort des pièces du dossier qu'il a été susceptible d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise ou qu'il a privé les intéressés d'une garantie ;

Considérant qu'à la suite du jugement précité du 3 mars 2011, la commission provinciale d'urbanisme commercial a procédé à un nouvel examen du projet litigieux au cours de sa réunion du 18 mai 2011, à l'issue de laquelle elle s'est prononcé par un vote négatif en l'absence de majorité qualifiée ; que le défaut de motivation expresse de son avis n'a en l'espèce exercé aucune influence sur le sens de la décision prise et n'a privé les requérants d'aucune garantie ;

En ce qui concerne le moyen tiré du défaut de consultation du directeur de l'équipement :

Considérant qu'en vertu de l'article 3-1 de la délibération susvisée du 28 septembre 2006, telle que modifiée par l'article 2 de la délibération n° 82-2008/APS du 22 décembre 2008, le directeur de l'équipement de la province Sud est consulté sur tout projet soumis à autorisation d'exploitation ;

Considérant que le 6 avril 2010, préalablement à l'arrêté du 5 mai 2010 qui a accordé à la société des Supermarchés du Nord l'autorisation annulée par le jugement précité du 3 mars 2011, le directeur de l'équipement de la province Sud a donné son avis sur le projet de création de cet ensemble commercial ; que le délai qui s'est écoulé entre cette consultation et l'arrêté en litige ne justifiait pas un renouvellement de cette consultation dès lors que les circonstances de fait et de droit au regard desquelles cet arrêté a été pris ne se sont pas substantiellement modifiées entre temps ;

En ce qui concerne les moyens tirés d'insuffisances et d'inexactitudes du dossier de la demande d'autorisation :

Considérant que, ainsi qu'il a été dit, l'administration demeurerait saisie de la demande de la société des Supermarchés du Nord laquelle n'était pas tenue d'actualiser son étude après l'annulation prononcée le 3 mars 2011, en l'absence de circonstances de droit ou de fait substantiellement nouvelles, même si celle-ci a estimé devoir déposer, le 5 avril 2011, une nouvelle demande comportant un dossier en tous points identiques au précédent ;

Considérant que s'il est allégué que des liens existeraient entre le pétitionnaire et l'institut qui a réalisé les études du dossier de demande, et s'il est soutenu que ledit institut aurait fourni des données différentes à l'occasion d'une étude critique d'un projet autorisé en janvier 2009 à l'Anse Uaré, ces éléments ne suffisent pas à faire regarder le dossier de demande comme étant caractérisé par un manque d'objectivité ;

Considérant que le moyen tiré par un requérant de ce que des distorsions existeraient entre la fiche analytique du 26 avril 2011 et une autre fiche du même service qui serait datée du 21 juin

2011, soit d'ailleurs postérieure à la décision attaquée, n'est pas assorti de précisions suffisantes pour en apprécier le bien fondé ;

Considérant qu'en vertu des prescriptions tant de l'annexe 1 à la délibération susvisée du 28 septembre 2006, que de son annexe 2, la demande doit notamment faire mention de la desserte actuelle et future du projet ; qu'elle doit en outre fournir des éléments d'appréciation de l'impact du projet sur les conditions de circulation, de stationnement et de livraison ; que, contrairement à ce qui est soutenu, le dossier de demande mentionne les conditions de desserte actuelle et future ainsi que les conditions de stationnement ; que si, par contre, elle ne fournit pas de données permettant d'apprécier les conditions du trafic routier généré par la réalisation de ce centre commercial, ni ne donne d'indications quant à l'impact du projet sur les conditions de stationnement, et si ces omissions n'ont pas été comblées par le service instructeur, elles ne sont pas de nature, dans les circonstances de l'espèce, compte tenu de l'aménagement en cours de la Zac dans laquelle s'insère ce projet, et de ce que le directeur de l'équipement a émis un avis défavorable au projet à raison notamment des conditions de sa desserte, à faire regarder comme insuffisante l'information dont ont disposé la commission provinciale d'urbanisme et le président de l'assemblée de la province Sud ; qu'il ne ressort pas du dossier que les conditions d'accès au centre commercial projeté, par les échangeurs prévus par le plan d'aménagement de la zone d'aménagement concertée de Dumbéa sur mer, auraient été modifiées entre la date de la demande de la société des Supermarchés du Nord et la date de l'arrêté attaqué ;

Considérant que l'indication du taux de densité commerciale n'est pas exigée par les annexes précitées ; que, contrairement à ce qui est soutenu, l'étude d'impact comporte l'estimation du nombre d'emplois susceptibles d'être supprimés dans l'agglomération du grand Nouméa à la suite de la réalisation du projet ; que, si une contradiction existe dans l'étude d'impact s'agissant de l'estimation du nombre de magasins alimentaires de moins de 300 m², entre les indications de la page 65 et celles de la page 76, le service instructeur a recensé cet équipement ; qu'aucune disposition de la délibération susvisée, et en particulier de ses annexes 1 et 2, n'exigeait que la demande d'autorisation fasse état de la cession alléguée de tout ou partie du capital social du groupe auquel appartient la société des Supermarchés du Nord, par la famille Lavoix à la société GBH, intervenue à une date d'ailleurs non précisée ;

Considérant que le président de l'assemblée de la province Sud devait, pour se prononcer sur la validité du projet litigieux, tenir compte des autorisations d'équipement commercial déjà délivrées mais non encore suivies de réalisation ; que, si l'étude d'impact mentionne un certain nombre de ces autorisations, le service instructeur en a énuméré la liste, laquelle n'est pas contestée, et a pris en considération l'impact de ces commerces sur la zone de chalandise retenue par le pétitionnaire ;

Considérant que, si le dossier de la demande se fonde sur des projections démographiques établies à partir du recensement de 2004, et tend à apprécier l'emprise commerciale du projet en prenant en considération le potentiel de dépense des ménages, le nombre et la répartition de ceux-ci étant recoupés par des indications relatives à leur desserte en électricité, le rapport du service instructeur daté du 26 avril 2011 se fonde sur les données démographiques du dernier recensement de 2009, soit 163 723 personnes sur le grand Nouméa, chiffre qui diffère d'ailleurs de très peu de la projection du dossier de demande qui s'établit à 165 000 personnes pour le grand Nouméa, avec 50 000 ménages ;

Considérant que l'article 2 de la délibération susvisée précise que la zone de chalandise de l'équipement commercial faisant l'objet de la demande d'autorisation doit, pour l'appréciation des impacts de ce projet, être « délimitée par le demandeur, compte tenu des paramètres pris

dans l'ordre suivant : - 1. les conditions de concurrence avec les équipements commerciaux existants dûment recensés dans l'agglomération du Grand Nouméa et la province sud, - 2. la dimension de l'équipement projeté et la nature des activités avec leur impact sur la concurrence, - 3. les flux de clientèle et le temps d'accès au site du projet, - 4. les éléments de rupture géographiques ou psychologiques. » ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'à l'appui de sa demande d'autorisation d'équipement commercial, le pétitionnaire a délimité une zone de chalandise comportant trois sous-zones correspondant respectivement à un temps d'accès routier de 5 à 10 minutes, de 10 à 20 minutes et de plus de 20 minutes, et dont elle a estimé qu'elle répondait aux caractéristiques de l'équipement projeté ; qu'aucune disposition ne s'oppose à une telle division en sous-zones selon le degré d'attractivité commerciale du projet ; que, si en ce qui concerne la zone tertiaire, qui comprend notamment les quartiers sud de Nouméa, les parties sud du Mont-Dore, et le grand sud rural, ainsi que Paita centre et le nord de cette commune, le temps d'accès pour les parties les plus distantes n'a pas été mentionné, cette seule circonstance est sans incidence sur la délimitation ainsi opérée ; que celle-ci n'est pas surdimensionnée, compte tenu des axes de circulation, et des spécificités liées tant à l'aménagement du territoire en province Sud, qu'au comportement des consommateurs ; que la circonstance avancée que la zone primaire aurait été sous dimensionnée de manière à écarter le secteur de l'Anse Uaré, dans la zone industrielle de Ducos, où une autorisation de créer un ensemble commercial d'une superficie de vente de 19 973 m², non encore réalisé, a été accordée à la SARL Forest Invest par arrêté du 28 janvier 2009, est par elle-même sans portée dès lors que le secteur de Ducos est situé, selon l'étude, dans la zone secondaire, et que cette zone a été prise en considération tant par le dossier de demande que par les services instructeurs, dans l'analyse des impacts du projet ; que la circonstance que le découpage entre les trois zones aurait été mal apprécié au regard d'une contre-étude et des constatations opérées par voie d'huissier en ce qui concerne le minutage de temps de trajet est ainsi, par elle-même, sans incidence sur la régularité au regard des dispositions susmentionnées de la détermination de la zone totale de chalandise du projet en litige ; que si l'étude d'impact indique avoir ajouté aux paramètres susmentionnés de l'article 2 de la délibération susvisée un critère tiré de l'évolution des bassins de population et de consommation, il ressort de cette étude que cet élément n'a été pris en considération que pour l'analyse des impacts du projet sur la zone de chalandise et notamment sur l'estimation prospective du nombre de ménages et de leur pouvoir d'achat ; que, eu égard à la nature du projet, à sa localisation, à proximité de la voie expresse, et alors même qu'il se situe au nord du péage de Koutio, lequel, il est vrai, est susceptible, en l'état, jusqu'à réalisation du projet de son déplacement plus au nord, de réduire son impact sur les zones situées au sud, et eu égard aux équipements commerciaux existants dans le grand Nouméa, et aux spécificités de la province Sud, cette zone de chalandise n'a pas été inexactement délimitée, nonobstant l'avis contraire de la chambre de commerce et d'industrie ; que, contrairement à ce qui est soutenu, l'analyse des impacts du projet n'a pas été conduite sur la seule zone primaire, ainsi qu'il ressort notamment de la fiche établie par le service instructeur ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, compte tenu des précisions et compléments d'information apportés par le service instructeur, la commission, pour rendre son avis, et le président de l'assemblée de la province Sud, pour prendre sa décision, ont disposé des éléments d'information nécessaires pour apprécier l'impact prévisible du projet au regard des principes et critères énoncés à l'article 2 de la délibération susvisée ;

Sur la légalité interne :

Considérant, d'une part, qu'aux termes des dispositions de l'article 2 de la délibération susvisée du 28 septembre 2006: " (...) le président de l'assemblée de province prend sa décision eu égard aux critères suivants : 1. l'impact du projet sur l'équilibre entre les différentes formes de commerces de la zone de chalandise (...), eu égard notamment, à la densité d'équipement commercial de cette zone et dans les secteurs d'activité concernés, à l'offre et la demande globales. Si un déséquilibre résultant du projet est constaté, sont examinés les éventuels effets positifs susceptibles de compenser celui-ci, tels les conditions de concurrence effective, la satisfaction des besoins des consommateurs, la modernisation des équipements commerciaux, l'emploi et l'aménagement du territoire ; 2. les conditions d'une concurrence effective au sein du commerce dans la zone de chalandise, l'agglomération du Grand Nouméa et la province sud, en prenant en compte l'existence éventuelle d'une position dominante d'un groupe ou d'une enseigne ; 3. l'impact du projet en termes d'emplois salariés ou non salariés ; 4. l'impact du projet sur les conditions de circulation, de stationnement et de livraisons./ Est également pris en compte le document d'orientation, annexé à la présente délibération, qui a pour objectif un aménagement du territoire et un urbanisme équilibrés et qualitatifs, eu égard en particulier aux opérations d'aménagement en cours et programmées. Ce document définit les localisations préférentielles des équipements commerciaux dans l'agglomération du Grand Nouméa et la province sud. »; que pour l'application de ces dispositions, il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'apprécier si un projet soumis à autorisation est de nature à compromettre, dans la zone de chalandise intéressée, l'équilibre recherché entre les diverses formes de commerce et, dans l'affirmative, de rechercher si cet inconvénient est compensé par les effets positifs que le projet peut présenter au regard notamment de l'emploi, de l'aménagement du territoire, de la concurrence, de la modernisation des équipements commerciaux et, plus généralement, de la satisfaction des besoins des consommateurs ;

Considérant que la circonstance que l'exposé des motifs de l'arrêté attaqué n'est pas présenté dans l'ordre d'énonciation par la délibération susvisée des différents critères décisionnels est sans incidence sur sa légalité ;

Considérant que le président de l'assemblée de la province Sud a pu, sans commettre d'erreur de droit, mentionner parmi les motifs de la décision en litige, une prescription relative à la nécessité pour le pétitionnaire de veiller à l'insertion harmonieuse et durable de l'ensemble commercial dans son environnement ; qu'il n'était pas tenu de reprendre les prescriptions complémentaires qu'il avait énoncées dans son arrêté du 5 mai 2010 qui a été annulé par le jugement précité ; que le moyen tiré de ce qu'il aurait commis une erreur d'appréciation en s'en dispensant n'est pas assorti des précisions suffisantes pour en apprécier la portée et le bien fondé ; que la circonstance avancée par un des requérants que le nouvel associé de la société des Supermarchés du Nord serait, par ailleurs, « franchisé Carrefour » et à ce titre connaîtrait la politique des prix et conditions de cette enseigne concurrente de son projet, ce qui aurait pour conséquence selon ce requérant, de fausser le jeu de la concurrence en province Sud, est sans incidence sur la légalité de la décision attaquée ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, que pour apprécier les impacts du projet sur l'équilibre entre les différentes formes de commerce, l'administration s'est fondée principalement sur le taux d'emprise dudit projet sur le potentiel commercial résultant dans la zone de chalandise des dépenses prévisionnelles des ménages compte tenu de l'équipement existant ; qu'en ne donnant pas au taux d'équipement commercial les conséquences qu'en tire la jurisprudence rendue sur des dispositions semblables qui étaient applicables en métropole, le président de l'assemblée de la province Sud, compte tenu de la portée provinciale de la réglementation en vigueur, de l'importance du projet et de l'ampleur de la zone de chalandise, n'a pas commis d'erreur de droit ;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier, et notamment de la fiche établie par le service instructeur en date du 26 avril 2011, que compte devant être tenu, comme il a été dit, des autorisations d'exploitation délivrées et non encore réalisées à la date de l'arrêté attaqué, le potentiel commercial prévu par le pétitionnaire à la date d'ouverture prévue pour 2014, qui apparaît du reste surévalué, est en réalité inexistant ; qu'il en résulte nécessairement, et sans qu'il soit besoin de se référer au taux d'équipement commercial indiqué par l'administration en cours d'instance, pour ce qui concerne le grand Nouméa, et qui est d'ailleurs supérieur à la moyenne métropolitaine, ni d'examiner les critiques présentées par les requérants à l'encontre des éléments de calcul du potentiel commercial estimé par la société des Supermarchés du Nord, que le projet est de nature à compromettre, dans la zone de chalandise intéressée, l'équilibre recherché entre les diverses formes de commerce ; qu'en estimant le contraire, la président de l'assemblée de la province Sud a entaché son arrêté d'une erreur d'appréciation ;

Considérant, toutefois, que le président de l'assemblée de la province Sud s'est également fondé sur les effets positifs que le projet présente vis-à-vis des autres critères décisionnels ainsi qu'au regard du document d'orientation annexé à la délibération ; qu'il résulte du dossier que le projet s'inscrit dans le cadre de la création de la ZAC de « Dumbéa-sur-Mer » qui comporte la réalisation de plus de 6 000 logements, même si le rythme comme le terme de ces réalisations n'étaient pas déterminés à la date de l'arrêté attaqué ; que la localisation de ce projet est cohérent avec le schéma de cette zone ; que la commune de Dumbéa ne dispose, autrement qu'en limite sud, d'un équipement commercial de cette nature, alors que l'extension démographique du grand Nouméa se réalise sur le territoire de cette commune et que la localisation de ce projet répond aux préoccupations d'un aménagement équilibré du territoire en province Sud, ainsi qu'à diverses orientations et enjeux mentionnés par le document d'orientation ; que, comme il a été dit, la réalisation de ce centre commercial est de nature à accroître les conditions de concurrence effective entre commerces de plus de 300 m², notamment dans les zones primaire et secondaire de chalandise, sans que le groupe auquel appartient le centre commercial dont l'autorisation est sollicitée acquiert, avec, après réalisation, 38 % des surfaces de plus de 400 m² à dominante alimentaire autorisées sur le grand Nouméa, une position dominante ; que cette réalisation s'accompagnera nécessairement d'une création d'emplois dont il n'est pas établi qu'elle serait inférieur à l'estimation retenue par la décision attaquée ; qu'il n'est pas non plus établi que les conditions de concurrence dans les zones primaire et secondaire entre commerces de plus de 300 m² après cette réalisation pourrait entraîner une perte d'emplois ; qu'il ne résulte pas du dossier que son impact sur l'emploi existant dans les petits commerces, peu denses dans la zone proche de ce projet, serait supérieur à la perte de 100 emplois qui est estimée tant par le dossier de la demande que par le service instructeur ; que, alors même que les conditions de circulation et d'accès à ce centre sont liées à l'aménagement en cours de la Zac, il résulte du rapprochement de l'ensemble des effets que le projet est susceptible d'entraîner que les effets positifs sont susceptibles de compenser le déséquilibre entre les différentes formes de commerce, principalement d'ailleurs entre commerces de plus de 300 m², qu'induirait sa réalisation ; qu'il résulte de l'instruction que l'auteur de l'arrêté attaqué aurait pris la même décision s'il n'avait pas estimé que le projet respectait l'équilibre entre les différentes formes de commerce ; qu'il s'ensuit qu'en autorisant le projet en litige, le président de l'assemblée de la province Sud n'a pas fait une inexacte appréciation des objectifs fixés par les dispositions réglementaires précitées ;

Considérant que, si l'administration expose dans son mémoire en défense que le président de l'assemblée de la province Sud ne pouvait que s'estimer tenu de délivrer l'autorisation sollicitée par la société des Supermarchés du Nord, laquelle a contribué aux dépenses d'aménagement de la Zac, cette circonstance, pour regrettable qu'elle soit, ne permet pas pour autant de regarder la

décision comme prise dans un but autre que celui de l'intérêt général en vue duquel est confié au président de l'assemblée la charge d'exécuter la délibération susvisée du 28 septembre 2006, dès lors que, comme il a été dit, cette décision ne méconnaît pas les objectifs poursuivis par cette réglementation ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR NC, la SOCIETE FOREST INVEST, l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA, la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION, et l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la province Sud, qui n'est pas, dans la présente instance, la partie perdante, la somme que l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR NC, la SOCIETE FOREST INVEST, l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA, la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION, et l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge des requérantes les sommes que la société des Supermarchés du Nord demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes susvisées de l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR NC, de la SOCIETE FOREST INVEST, de l'ASSOCIATION DE DEFENSE DES COMMERÇANTS DE DUMBEA, de la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE GESTION, et de l'ASSOCIATION CALEDONIENNE DE DEFENSE DES CONSOMMATEURS sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions présentées pour la société des Supermarchés du Nord tendant au bénéfice des dispositions de l'article L.761-1 du code de justice administrative sont rejetées.