

N° 09100

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE MAGENTA PLAGE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Lacau
Rapporteur

M. Briseul
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 29 octobre 2009
Lecture du 17 novembre 2009

14-02-01-05

Vu la requête, enregistrée le 2 avril 2009, présentée pour la SOCIETE MAGENTA PLAGE, ayant son siège (.../...), par Me Froment-Meurice ; la SOCIETE MAGENTA PLAGE demande au tribunal d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté n°18-2009/PS du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à créer à l'Anse Uaré à Nouméa un centre commercial d'une surface de vente de 13 973 m2, comprenant un hypermarché à l'enseigne « Hyper U », un magasin à l'enseigne « Carnaval des affaires » et une galerie marchande et de condamner la province Sud à lui verser une somme de 700 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Vu l'ordonnance en date du 8 juillet 2009 fixant la clôture de l'instruction au 15 août 2009, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistrées le 30 juillet 2009, les pièces présentées pour la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, par la SELARL Louzier - Fauché - Ghiani ;

Vu, enregistré le 30 juillet 2009, le mémoire présenté par Me Flécheux, pour les sociétés Forest Invest et SAS SCD, qui concluent au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE MAGENTA PLAGE à leur verser une somme de 700 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 31 juillet 2009, le mémoire en défense présenté par la province Sud, par Me Bouquet, qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la SOCIETE MAGENTA PLAGE à lui verser une somme de 300 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 11 août 2009 décidant la réouverture de l'instruction et en fixant la clôture au 15 septembre 2009, en application des articles R. 613-1 et R. 613-4 du code de justice administrative;

Vu, enregistré le 15 août 2009, le mémoire présenté pour la société MAGENTA PLAGE, qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Vu l'ordonnance en date du 8 septembre 2009 décidant la réouverture de l'instruction et en fixant la clôture au 9 octobre 2009, en application des articles R. 613-1 et R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 8 octobre 2009, le mémoire présenté pour les sociétés Forest Invest et SAS SCD, qui concluent aux mêmes fins que leur précédent mémoire ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 31 octobre 2009, présentée pour la SOCIETE MAGENTA PLAGE ;

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 modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique ;

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

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 du 29 octobre 2009 :

- le rapport de Mme Lacau, premier conseiller,

- les observations de Me Lombardo, pour la SOCIETE MAGENTA PLAGE, de Me Bouquet, pour les sociétés Forest Invest Sarl et SAS SCD et de Me Louzier, pour la Chambre de commerce et d'industrie,

- et les conclusions de M. Briseul, rapporteur public ;

Considérant que la SOCIETE MAGENTA PLAGE conteste l'arrêté n° 18-2009/PS du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à créer à l'Anse Uaré à Nouméa un centre commercial comprenant un hypermarché à l'enseigne « Hyper U », d'une surface de vente de 7 700 m², un magasin de moyenne surface à l'enseigne « Carnaval des affaires » d'une surface de vente de 800 m² et une galerie marchande d'une surface de vente de 5 473 m² ;

Sur la recevabilité de l'intervention de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie :

Considérant que pour être recevable, une intervention doit contenir des conclusions ; que l'intervention de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, qui n'est assortie d'aucune conclusion, ne peut, pour ce motif, être admise ;

Sur la légalité de l'arrêté attaqué :

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 4 de la délibération modifiée n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud que la commission provinciale d'urbanisme commercial, présidée par le président de l'assemblée de province ou son représentant est composée de douze membres au nombre desquels le président de la chambre de commerce et d'industrie et un membre de cette chambre consulaire ou leurs représentants ; que l'article 9 de la même délibération dispose : « La commission ne peut délibérer que si deux tiers de ses membres ayant le droit de vote sont présents (...) L'avis favorable sur un projet requiert le vote positif de deux tiers des membres habilités à siéger (...) » ; qu'il ressort des pièces du dossier que M. X, vice-président de la chambre de commerce et d'industrie et président de la commission interne d'urbanisme commercial, était habilité à représenter le président de cet organisme au sein de la commission provinciale d'urbanisme commercial ; qu'aucun texte ou principe général ne prescrivait la publication de ce mandat ; que si M. Y, empêché, s'était fait remplacer par Mme Z, qui en l'absence de dispositions organisant la suppléance des membres de la commission n'avait pas qualité pour siéger, d'une part, cette désignation résultait de circonstances exceptionnelles, non contestées, tenant à des empêchements imprévus ou à des conflits d'intérêt affectant les autres membres de la commission interne compétente en la matière, d'autre part, il n'est pas établi que cette irrégularité aurait exercé une influence sur le sens de l'avis émis par la commission le 29 décembre 2008 sur la demande d'autorisation présentée par la Sarl Forest Invest ; qu'à supposer même que les deux membres de la chambre consulaire n'auraient pas respecté les consignes de vote de l'établissement, cette circonstance ne peut être utilement invoquée ; que, par suite, dans les circonstances très particulières de l'espèce, l'avis de la commission provinciale d'urbanisme commercial ne peut être regardé comme vicié ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 10 de la délibération du 28 septembre 2006 : « Les membres (...) ne peuvent valablement siéger dans la commission délibérant sur un projet où ils détiennent un intérêt personnel et direct ou représentent ou ont représenté une des parties intéressées. Il en est de même s'ils exercent dans une des activités relatives au projet (...) » ; que l'article 15 de la même délibération dispose : « : « A compter de l'avis exprès ou tacite de la commission provinciale d'urbanisme commercial, le président de l'assemblée de province prend une décision motivée, notamment eu égard aux principes et critères énoncés à l'article 2. Lorsque le président de l'assemblée de province est concerné par les cas de conflits d'intérêts visés au deuxième alinéa de l'article 10, l'assemblée de province désigne un de ses membres pour prendre la décision (...) » » ; qu'en sa qualité de gestionnaire des dépendances du domaine public maritime provincial constituant le terrain d'assiette du projet litigieux, le président de l'assemblée de la province Sud, chargé en vertu de l'article 4 de la délibération susmentionnée de présider la commission provinciale d'urbanisme commercial, ne pouvait être regardé comme se trouvant dans un des cas de conflits d'intérêts visés au deuxième alinéa de l'article 10 précité de la délibération du 28 septembre 2006 ; que le moyen tiré de la violation des dispositions de l'article 15 de ladite délibération ne peut, dès lors, qu'être écarté ;

Considérant, en troisième lieu, que ni l'autorisation d'urbanisme commercial en cause, ni la convention y annexée n'ont pour objet de déléguer une activité ; qu'au surplus, l'exploitation d'un centre commercial ne revêt pas le caractère d'un service public ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'autorisation litigieuse constituerait une délégation de service public assujettie aux obligations de publicité et de mise en concurrence prévues à l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales applicable en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article 158 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999, manque en fait ; que pour les mêmes motifs, la société requérante n'est pas fondée à invoquer la violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article 16 de la délibération du 28 septembre 2006 : « La demande d'autorisation est présentée soit par le propriétaire de l'immeuble ou son mandataire, soit par une personne justifiant d'un titre l'habilitant à construire sur le terrain ou à exploiter commercialement l'immeuble. Le justificatif est joint à la demande (...) » ; que par courrier en date du 13 septembre 2008, le pétitionnaire avait été autorisé par le président de l'assemblée de la province Sud, à déposer sa demande d'autorisation d'urbanisme commercial ; que dans ces conditions, l'administration ne peut être regardée comme ayant procédé à l'instruction d'un dossier incomplet en violation des dispositions des articles 18 et 19 de la délibération du 28 septembre 2006 ; qu'il ressort des pièces du dossier que par arrêté n° 17-2009/PS du 28 janvier 2009, la Sarl Forest Invest a été autorisée à occuper les parcelles appartenant au domaine public maritime constituant le terrain d'assiette du projet litigieux ; qu'elle justifiait ainsi, à la date de l'arrêté attaqué, pris le même jour, du titre l'habilitant à construire exigé par les dispositions précitées de l'article 16 de la délibération du 28 septembre 2006 ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'en vertu de l'article 15 de la délibération du 28 septembre 2006, l'octroi de l'autorisation peut être subordonné au respect par le demandeur de prescriptions ou d'engagements, dûment motivés, pour répondre aux principes et critères énoncés à l'article 2, s'agissant notamment de l'activité de l'exploitant ; que si en vertu du 20° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de réglementation des prix et d'organisation des marchés, le président de l'assemblée de la province Sud, compétent en matière d'urbanisme commercial, qui relève de la réglementation du commerce intérieur, pouvait légalement y compris par voie conventionnelle et dans le respect des dispositions de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 du congrès de la Nouvelle-Calédonie portant réglementation économique, assortir l'autorisation litigieuse de prescriptions relatives notamment à la lutte contre la vie chère, au soutien de la production locale et à la participation au développement économique local, ayant pour objet de répondre aux orientations de l'article 1er de la délibération du 28 septembre 2006 qui préconisent notamment de prévoir le développement équilibré de toutes les formes de commerce, la satisfaction des besoins des consommateurs et une offre optimisant le rapport qualité / prix ; que les objectifs généraux définis par la convention d'engagement annexée à l'arrêté contesté en matière de lutte contre la vie chère ne peuvent être regardés comme relevant de la réglementation des prix ; qu'il en résulte que le président de l'assemblée de la province Sud n'a méconnu ni l'étendue de sa compétence, ni le principe de liberté du commerce et de l'industrie, ni les prescriptions de la délibération susmentionnée du 6 octobre 2004 ;

Considérant, en sixième lieu, qu'aux termes de l'article 1er de la délibération du 28 septembre 2006 : « La liberté et la volonté d'entreprendre sont les fondements des activités commerciales et artisanales. Celles-ci s'exercent dans le cadre d'une concurrence saine et loyale. En conséquence, l'autorisation de tout projet d'implantation, d'extension ou de transfert d'activité s'inscrit dans les principes directeurs suivants : - garantir le développement équilibré de toutes les

formes de commerce ; - satisfaire les besoins des consommateurs par une offre diversifiée et des produits et services optimisant le rapport qualité / prix ; - préserver et développer l'emploi ; - favoriser un aménagement du territoire fondé sur la diversité des fonctions urbaines, la présence de commerces et de services de proximité, l'animation des centres-villes, des quartiers et des localités rurales (...) » ; que l'article 2 de ladite délibération dispose : « (...) 3. Dans le cadre des principes énoncés à l'article 1er, la commission rend son avis et 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 commerce de la zone de chalandise, dans l'agglomération du Grand Nouméa et la province Sud, 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 dans ces secteurs ; Si un déséquilibre résultant du projet est constaté, sont examinés les éventuels effets positifs susceptibles de compenser celui-ci, tels que 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 (...) » ; que si la société requérante invoque la méconnaissance des orientations adoptées par la province Sud en matière d'urbanisme commercial, préconisant notamment d'éviter le développement de commerces spécialisés dans l'équipement de la personne en périphérie de Nouméa, l'arrêté litigieux a limité les surfaces de vente relevant de ce secteur à 12 boutiques, dont la superficie totale n'excèdera pas 1 364 m² ; que le titre III de la convention y annexée prévoit un contrôle des attributions de ces surfaces de vente à l'effet de maintenir l'offre existant en centre-ville ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le président de l'assemblée de province aurait fait une inexacte appréciation des objectifs fixés par les dispositions précitées de l'article 1er de la délibération du 28 septembre 2006 ;

Considérant, enfin, que la circonstance que les autorisations d'occupation du domaine public et d'urbanisme commercial aient été délivrées le même jour n'est pas par elle-même de nature à révéler un détournement de pouvoir ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par les sociétés Forest Invest et SAS SCD et la province Sud, que la SOCIETE MAGENTA PLAGE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté n° 18-2009/PS du 28 janvier 2009 du président de l'assemblée de la province Sud ;

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 la partie perdante dans la présente instance, la somme que la SOCIETE MAGENTA PLAGE demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner sur le même fondement la SOCIETE MAGENTA PLAGE à verser aux sociétés Forest Invest et SAS SCD une somme de 150 000 francs CFP ; qu'en revanche, il n'y a pas lieu de condamner la société requérante à verser à la province Sud la somme que celle-ci demande au même titre ;

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie n'est pas admise.

Article 2 : La requête de la SOCIETE MAGENTA PLAGE est rejetée.

Article 3 : La SOCIETE MAGENTA PLAGE versera aux sociétés Forest Invest et SAS SCD une somme de 150 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Les conclusions de la province Sud présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.