

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800490

SARL DHF

**M. Quillévére
Président-rapporteur**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 11 juillet 2019
Lecture du 29 juillet 2019**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 12 décembre 2018 et des mémoires enregistrés les 8 et 23 mai 2019 la SARL DHF, représentée par la Selarl D&S Legal, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée ;

2°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à payer la somme de 500 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL DHF soutient que :

- l'arrêté du 9 octobre 2018 ne porte pas la signature du Président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et ne fait pas état d'une quelconque délégation ou habilitation ;

- la loi du pays datée et publiée au JONC du 7 septembre 2018 précise en son article 7 qu'elle n'entre en vigueur que le 1^{er} octobre 2018 ; à la date du 7 septembre 2018, date d'application de la délibération n° 350 le Congrès ne disposait pas d'une habilitation législative aux fins de modifier la liste des produits à prix réglementé par voie de délibération ; la base légale de l'arrêté est entachée d'incompétence et cette irrégularité rejaillit par la voie de l'exception sur l'arrêté contesté ;

- la loi du pays n° 2018-10 est la base légale de la délibération n° 350 ; la loi du pays étant entrée en vigueur postérieurement à la délibération ce dernier texte se trouve de fait dépourvu de base légale effective ;

- la liste des prix réglementés en vigueur au 7 septembre 2018 ne visait pas les fruits mais seulement les légumes ; si le tribunal juge que le caractère prématuré de la délibération n° 350 ne prive pas totalement l'arrêté de base légale il jugera cependant que l'inclusion des fruits dans la liste réglementaire est illégale ce qui affecte d'illégalité l'arrêté en tant qu'il porte sur les fruits (tomates, citrons, limes) ;

- l'arrêté est aussi frappé d'incompétence en ce que le gouvernement n'a pas été régulièrement habilité par le Congrès pour prendre l'arrêté du 9 octobre 2018 ; publiée au JONC du 23 juin 2015 la délibération d'habilitation a cessé de produire ses effets le 24 juin 2018 ; à cette date le gouvernement ne pouvait plus intervenir par arrêté comme cela a été jugé sous CAA de Paris n° 14PA03234 du 21 novembre 2016 ; le visa de la délibération n° 52 de 2015 dans l'arrêté en litige n'est pas une erreur de pure forme ; la Nouvelle-Calédonie ne peut utilement invoquer l'erreur dans les visas ni les dispositions de l'article 127 de la loi organique ;

- ce même arrêté méconnaît le principe de sécurité juridique ; l'arrêté succède à des dispositifs antérieurs déjà contraignants si bien qu'une forme de réglementation permanente s'est instaurée ; la pérennisation de fait des régimes tarifaires d'exception établit le caractère excessivement attentatoire à la liberté commerciale de la réglementation des prix ;

- la prétendue pérennisation du dispositif antérieur pour les produits d'origine locale mise en avant par la Nouvelle-Calédonie doit être nuancée ; l'article 3 de l'arrêté contesté fixe un coefficient de marge de 1,35 alors que la réglementation antérieure retenait un coefficient de 2 ;

- les mesures de police économique, fussent-elles inspirées par une volonté de maîtrise des prix pour les consommateurs, ne sont ni nécessaires, ni proportionnées à l'objectif poursuivi ni, surtout, efficaces ; faute pour le Congrès d'avoir désigné, dans la délibération n° 350, les fruits et légumes susceptibles d'être réglementés, l'arrêté ne peut être regardé comme reposant sur une base légale régulière ;

- l'arrêté porte une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie ; l'argument du caractère temporaire de l'arrêté (douze mois) ne saurait remettre en cause une telle qualification ;

- le dispositif, adossé aux restrictions d'importation, est insusceptible de satisfaire l'intérêt général annoncé et empêche d'assurer une juste rémunération de l'ensemble des acteurs de la filière ;

- c'est l'absence de concurrence entre produits locaux et importés plus que l'absence de réglementation des prix qui impacte le prix des premiers durant les périodes de moindre production notamment ;

- si la Nouvelle-Calédonie insiste sur le fait que le dispositif litigieux a pour objectif de garantir que la mise en place de la TGC avec désarmement des taxes d'importation profite aux consommateurs, il est constant qu'avant l'entrée en vigueur de la TGC, les fruits et légumes importés n'étaient pas soumis à la taxe générale à l'importation ; les produits locaux n'étaient pas non plus assujettis à des taxes à l'importation ; dans ces conditions, l'entrée en vigueur de la TGC n'induisait aucune mesure particulière de nature à orienter les effets de cette réforme fiscale vers les consommateurs dans le secteur des fruits et légumes ; cette circonstance ne constitue pas un objectif pouvant être pris en compte ;

- entre les mois de octobre 2018 et mars 2019 le prix des légumes frais est passé de 90,47 à 130,91 (base 100 en décembre 2010) ;

- la pérennisation et le renforcement de la réglementation des prix démontrent le caractère non strictement nécessaire ni proportionné de la mesure à l'objectif poursuivi et donc l'atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

Des mémoires ont été enregistrés les 21 mars, 13 mai et 24 juin 2019 présentés par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir que :

- la société requérante soutient à tort par voie d'exception que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie ne disposait pas au jour de l'adoption de la délibération n° 350, le 7 septembre 2018 d'une habilitation législative aux fins de modifier la liste des produits à prix réglementés par voie de délibération ; l'article LP 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-

Calédonie dans sa version applicable le 7 septembre 2018 donne compétence au Congrès pour prendre par voie de délibération la liste des produits et services dont les prix sont susceptibles d'être règlementés par le gouvernement ; le pouvoir réglementaire est toujours libre de modifier un acte d'application d'une disposition législative, notamment pour le compléter, sans nouvelle habilitation du législateur ;

- l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2018-10 le 1^{er} octobre 2018 n'a pas pour effet de priver la délibération de base légale ; le Conseil d'Etat (CE 12 janvier 2005, Congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 255272) a jugé que les mesures réglementaires d'application de la loi du pays peuvent être adoptées à compter de leur promulgation ; à la date de l'adoption de la délibération n° 350, soit le 7 septembre 2018, la loi du pays n° 2018-10 avait été promulguée et publiée au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie, le jour même, et son existence ne fait aucun doute à cette date ;

- l'entrée en vigueur différée de la loi du pays n° 2018-10 au 1^{er} octobre 2018 a simplement eu pour effet de différer également l'entrée en vigueur de la délibération n° 350 à cette même date ; l'acte réglementaire d'application ne pouvant entrer en vigueur préalablement à la loi du pays ;

- la délibération a eu pour seul objet d'ajouter les fruits dans la liste des produits dont les prix peuvent être règlementés, son illégalité par voie d'exception serait en tout état de cause sans incidence sur les dispositions de l'arrêté contesté relatives à la réglementation des prix et légumes ;

- une erreur dans les visas n'affecte pas la légalité de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 ;

- la société soutient à tort que l'habilitation du gouvernement était nécessaire pour que le gouvernement puisse édicter les arrêtés règlementant les prix et s'appuie sur les visas de l'arrêté litigieux notamment la délibération n° 52 du 16 juin 2015 ; le 7° de l'article 127 de la loi organique qui fixe la liste des compétences dont l'exercice est attribué au gouvernement prévoit que le gouvernement est compétent pour fixer les prix et les tarifs règlementés ; l'arrêté litigieux a été pris en application du pouvoir réglementaire propre du gouvernement dans le respect du cadre juridique posé par le législateur calédonien ; l'arrêté attaqué ne nécessitait pas d'habilitation du congrès ;

- l'affirmation de la liberté des prix par l'article Lp 410-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie n'a ni pour objet ni pour effet de remettre en cause à compter de 2014, le pouvoir réglementaire propre que l'article 127 de la loi organique statutaire confie au gouvernement ; ce principe vient simplement encadrer cette compétence laquelle ne peut être mise en œuvre que dans les conditions fixées par le législateur et, en l'espèce, dans le respect des dispositions de l'article Lp 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;

- la lutte contre la vie chère est un impératif d'intérêt général majeur en Nouvelle-Calédonie ;

- l'agenda économique, fiscal et social partagé a acté en août 2014 l'instauration au 1^{er} janvier 2016 de la taxe générale sur la consommation dite « TGC », liée à la mise en place concomitante de contrats de compétitivité par filière, afin d'aboutir à des baisses de prix ; à défaut, il est même prévu que le plafonnement par « gel des prix » puisse être remis en place ;

- l'exposé des motifs de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions présente également les mesures d'intervention en cas de dérives sur les prix manifestement excessives ;

- le Congrès a instauré un régime de limitation de la marge commerciale aux stades de vente en gros, demi-gros et stade de détail par la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001 portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers frais d'origine locale ; l'arrêté n° 2006-5357/GNC du 27 décembre 2006, pris en application des articles 3 et 4 de la

délibération du 1^{er} août 2001 précitée, détermine la marge commerciale en valeur pour certains fruits et légumes ;

- conformément aux dispositions de l'article Lp. 411-2-II du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, le Congrès a adopté le 7 septembre 2018 la délibération n° 350 modifiant la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique et portant application de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions ; en application du deuxième alinéa de l'article 7 de la délibération n° 350 précitée, la publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie de l'arrêté qui fait l'objet du présent litige, relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée, a concomitamment porté abrogation de la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001 portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers frais d'origine locale ou importée ;

- l'arrêté litigieux du 9 octobre 2018 présente la signature du vice-président du gouvernement, dont la compétence ne nécessite aucune délégation ou habilitation conformément aux dispositions de la loi organique statutaire précitées, ainsi que le contreseing du membre du gouvernement chargé de l'agriculture ;

- le gouvernement s'est limité par l'arrêté attaqué à transposer de manière identique la fixation d'une marge globale appliquée au prix d'achat net, en gros, ou au prix CAF pour les produits importés ; l'intervention du gouvernement ne vise pas à diminuer les marges en valeur absolue déjà applicables sous l'égide de l'ancienne réglementation pour certains fruits et légumes issus de la production locale, mais exclusivement à étendre ce dispositif aux mêmes produits importés ;

- le moyen selon lequel le gouvernement aurait commis une illégalité en ne prévoyant pas les mesures transitoires permettant aux importateurs grossistes de s'adapter à la réglementation nouvelle portant sur une seule sélection de 8 produits alimentaires de première nécessité, n'est donc pas fondé et devra être rejeté ;

- il ne saurait être reproché au Congrès une incompétence négative en ce qu'elle vise les chapitres douaniers 07 (légumes) et 08 (fruits), considérant la nature de première nécessité de ces produits ; le moyen tiré de l'exception d'illégalité de l'arrêté litigieux ne pourra qu'être écarté, dans la mesure où la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 constitue une base légale régulière ;

- les particularités de la Nouvelle-Calédonie et les besoins d'approvisionnement du marché local ont également justifié l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre ; à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, l'objectif de protection des consommateurs et d'ordre public économique poursuivi par la mesure de réglementation des prix des fruits et légumes, qui constituent des produits de première nécessité, à l'ensemble de la chaîne de vente, allant du producteur au distributeur et incluant l'importateur-grossiste, ne saurait être vu comme une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie ;

- la fixation des prix des fruits et légumes et produits vivriers visés par l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 ne saurait constituer une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie, au regard : - de l'objectif poursuivi de maîtrise de l'inflation sur les produits de première nécessité que les fruits et légumes représentent ; - du faible nombre de fruits et légumes visés par la réglementation et de leur caractère indispensable pour les ménages calédoniens ; - et enfin du caractère temporaire de ladite réglementation ;

- même si la réglementation des prix, des fruits et légumes exprimée au travers de la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001 et de l'arrêté n° 2006- 5357/GNC du 27 décembre 2006 ne concernait pas les fruits et légumes importés (les prix étaient fixés librement), il s'agissait d'une réglementation pérenne qui désormais revêt un caractère temporaire puisque établie pour une période de 12 mois ; la réglementation a joué un rôle doublement bénéfique puisqu'elle a permis de contenir les prix et l'inflation et a laissé la marge de manœuvre indispensable aux producteurs

et détaillants pour pérenniser leur activité ; pour les produits importés cette tendance est inversée pour la période de janvier à mars 2019.

Vu :

- l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée ;
- l'arrêt du Conseil d'Etat n° 374857 du 7 décembre 2015 ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution du 4 octobre 1958 ;
- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 instituant une taxe générale sur la consommation ;
- la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération du Congrès n° 240 du 1^{er} août 2001 modifiée portant réglementation des prix des fruits et légumes locaux et importés ;
- la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique ;
- la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché ;
- la délibération n° 52 du 16 juin 2015 portant habilitation du gouvernement à prendre les mesures spécifiques de fixation des prix ;
- la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 modifiant la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique et portant application de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018, modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions ;
- l'arrêté n° 2006-5357/GNC du 27 décembre 2006 portant application de la délibération n°240 du 1^{er} août 2001 portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers, frais d'origine locale ;
- l'arrêté n°2013-1591/GNC du 25 juin 2013 précisant les modalités d'affichage des informations à l'occasion de la vente au détail des produits réglementés et des fruits et légumes frais ;
- le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;
- le code agricole et pastoral de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'avis du Conseil d'Etat n° 394.751 du 22 mai 2018 ;
- la décision n° 2019-774 QPC du Conseil Constitutionnel du 12 avril 2019 ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Quillévé, président-rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Galland du cabinet D&S Legal avocat de la société DHF et Mme Voirin représentante du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL DHF demande au tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie d'annuler l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée.

2. Aux termes de l'article Lp 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de la loi du pays susvisée n° 2018-10 du 7 septembre 2018 : « I- *Par exception aux dispositions de l'article Lp. 410-2, les prix des produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et des prestations de services peuvent être fixés : 1° en valeur absolue ; 2° par application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net ; (...)* Pour l'application du 2°, le coût de revient licite pour les produits importés et le prix d'achat net pour les produits locaux sont calculés selon les modalités définies par délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie. (...) V- *Les modalités de calcul des éléments constitutifs des prix mentionnés au présent article sont fixées par arrêté du gouvernement.* »

3. Le Congrès a adopté le 7 septembre 2018 la délibération n° 350 modifiant la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique et portant application de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions. Les principales dispositions de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 ont été reprises dans l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 réglementant les prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée pour une durée de douze mois. L'article 2 de l'arrêté du 9 octobre 2018 rappelle le principe de la limitation de la marge commerciale aux stades de gros, demi-gros, et de détail pour les fruits et légumes d'origine locale ou importée. L'article 4 de cet arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 prévoit une limitation de la marge globale en valeur absolue appliquée au prix d'achat net producteur ou au prix CAF pour les salades, tomates, courgettes vertes, choux verts, carottes, citrons et limes, oignons et concombres verts. L'article 5 de ce même arrêté du 9 octobre 2018 prévoit une limitation sur une période de six mois à compter du 1^{er} octobre 2018 des prix de vente minimum et maximum au kilogramme des mêmes huit produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale visés par l'article 4 de l'arrêté du 9 octobre 2018. En application du deuxième alinéa de l'article 7 de la délibération n° 350, la publication au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie de l'arrêté objet du présent litige, relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée, porte abrogation de la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001 portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers frais d'origine locale ou importée.

Sur la légalité externe :

4. Aux termes du 7° de l'article 127 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 susvisée : « (...) *Le gouvernement (...) fixe les prix et les tarifs réglementés* ». Aux termes des dispositions de l'article 128 de la même loi organique : « *Les arrêtés du gouvernement sont signés par le président et contresignés par les membres du gouvernement chargés d'en contrôler l'exécution* ». En vertu des dispositions de l'article 115 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 susvisée le vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est chargé d'assurer l'intérim en cas d'absence ou d'empêchement du président.

5. La société requérante soutient que l'arrêté en litige ne contient pas la signature du président du gouvernement et ne fait pas état d'une quelconque délégation ou habilitation. Il ressort des pièces du dossier que l'arrêté litigieux du 9 octobre 2018 porte la signature du vice-président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie dont l'exercice de la compétence ne nécessite aucune délégation ou habilitation conformément aux dispositions de la loi organique statutaire rappelées ci-dessus. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée a été pris par une autorité qui n'avait pas compétence doit être écarté comme manquant en fait.

6. La société requérante soutient par la voie de l'exception d'illégalité que l'arrêté attaqué est illégal dès lors que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie ne disposait pas, le 7 septembre 2018, date à laquelle a été prise la délibération n° 350, d'une habilitation législative aux fins de modifier la liste des produits à prix réglementés par voie de délibération, la loi du pays n° 2018-10 n'étant entrée en vigueur que le 1^{er} octobre 2018. Subsidiairement, l'inclusion des fruits dans la liste des prix réglementés en vigueur au 7 septembre 2018 est illégale ce qui emporte illégalité de l'arrêté en tant qu'il porte sur les tomates, citrons et limes.

7. Aux termes de l'article 2 de la loi du pays 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions : « *Les dispositions de l'article Lp. 411-2 sont remplacées par les dispositions suivantes : (...) II. Une délibération du congrès détermine la liste des produits et services ou des familles de produits ou de services susceptibles d'être réglementés selon les modalités visées au premier alinéa, en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages, s'agissant en particulier de produits et services de première nécessité ou de grande consommation et/ou de la situation de secteurs ou de zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix.* ».

8. La délibération n° 350 du 7 septembre 2018 qui modifie la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique est la délibération prise en application du II de l'article 2 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions. Toutefois, en vertu de l'article 7 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018, les dispositions de la présente loi entreront en vigueur au 1^{er} octobre 2018.

9. Les dispositions de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 modifiant la délibération modifiée n° 14 du 8 octobre 2004 sur le fondement des dispositions de l'article Lp 411-2 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie rappelées ci-dessus sont des mesures réglementaires d'application de la loi du pays n° 2018-10 publiée au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie le 7 septembre 2018 et opposable à compter sa promulgation. Ainsi, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie disposait le 7 septembre 2018 d'une habilitation pour déterminer la liste des prix réglementés et prendre la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 modifiant la délibération modifiée n° 14 du 8 octobre 2004 sur le fondement des dispositions de l'article Lp 411-2 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie. Cette délibération a donc pu régulièrement prévoir en son article 4 qu'à compter de l'entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2018 des dispositions de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 l'annexe de la délibération modifiée n° 14 du 8 octobre 2004 serait complétée et fixerait dans la liste des produits alimentaires et non alimentaire de première nécessité d'origine locale ou importée définie et codifiée selon la nomenclature douanière, les légumes (chapitre 07) et les fruits (chapitre 08). Par

suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué serait illégal en tant qu'il porte sur les fruits qui n'étaient pas mentionnés dans l'annexe à la délibération modifiée n° 14 du 8 octobre 2004 doit être écarté. Au demeurant, l'erreur dans les visas de la délibération du 7 septembre 2018 qui mentionne la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 en indiquant qu'elle porte application de ce texte et qui n'était pas encore entrée en vigueur n'est pas de nature à affecter la légalité de cette délibération.

10. La société soutient que l'arrêté attaqué du 9 octobre 2018 a été pris par une autorité qui n'avait pas compétence pour le faire dès lors que la délibération publiée au JONC du 23 juin 2015 habilitant le gouvernement par arrêté des mesures de réglementation des prix avait cessé de produire ses effets le 24 juin 2018.

11. En vertu du 7° de l'article 127 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée la Nouvelle-Calédonie dispose d'un pouvoir réglementaire propre pour fixer les prix et les tarifs réglementés. L'arrêté litigieux, intervenant sur la base des dispositions de cet article, a été adopté par le gouvernement au titre de son pouvoir réglementaire propre, dans le respect du cadre juridique posé par le législateur calédonien au titre des principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales et notamment de l'article Lp 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, et ne nécessitait donc pas d'habilitation du Congrès. Cette même compétence du gouvernement pour encadrer les prix dans le cadre fixé par l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ressort en outre clairement des dispositions de l'article Lp. 411-1, également introduit par la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 susmentionnée, qui précisent que « *les projets d'arrêté du gouvernement portant fixation ou approbation des prix et tarifs réglementés sont transmis préalablement à leur adoption, pour information à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie* ». Ainsi, la Nouvelle-Calédonie avait compétence pour prendre sur le fondement du 7° de l'article 127 de la loi organique du 19 mars 1999, l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée.

Sur la légalité interne :

12. Aux termes de l'article 1^{er} de l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée : « *En application du deuxième alinéa de l'article 7 de la délibération n° 350 du 7 septembre susvisée, les prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale (hormis ceux bénéficiant du signe « Biopacifika ») ou importée sont réglementés pour une durée de douze (12) mois selon les dispositions du présent arrêté* ».

13. La SARL DHF soutient que l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée méconnaît le principe de sécurité juridique dès lors que le gouvernement n'a pas prévu de dispositions transitoires pour l'application de cet arrêté hormis dans son article 5 qui concerne le seul encadrement des prix au stade de la production et que les dispositions de ce même arrêté du 9 octobre 2018 ne sont ni nécessaires, ni proportionnées à l'objectif poursuivi, ni efficaces.

14. L'exercice du pouvoir réglementaire implique pour son détenteur la possibilité de modifier à tout moment les normes qu'il définit sans que les personnes auxquelles sont, le cas échéant, imposées de nouvelles contraintes puissent invoquer un droit au maintien de la réglementation existante. En principe, les nouvelles normes ainsi édictées ont vocation à s'appliquer immédiatement, dans le respect des exigences attachées au principe de non-

rétroactivité des actes administratifs. Toutefois, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire, agissant dans les limites de sa compétence et dans le respect des règles qui s'imposent à elle, d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, cette réglementation nouvelle. Il en va ainsi lorsque l'application immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause.

15. L'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée remplace l'arrêté n° 2006-5357/GNC du 27 décembre 2006 pris en application de la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001 portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers, frais d'origine locale. Il n'est pas sérieusement contesté que les deux arrêtés du 9 octobre 2018 et du 27 décembre 2006 concernent les mêmes fruits et légumes et que la valeur absolue de la marge commerciale globale prévue par l'article 4 de l'arrêté n° 2018-2451 du 9 octobre 2018 est équivalente à la valeur absolue de la marge commerciale globale prévue par l'article unique de l'arrêté n° 2006-5357 du 27 décembre 2006. Les dispositions de l'arrêté du 9 octobre 2018 ont seulement pour effet d'étendre par les dispositions de l'article 4 de l'arrêté du 9 octobre 2018 l'encadrement de la valeur absolue des marges prévue par l'arrêté de 2006 pour certains fruits et légumes aux mêmes produits importés. L'extension de l'encadrement des marges prévue par l'arrêté du 9 octobre 2018 ne concerne que huit produits alimentaires de première nécessité qui sont parmi les principaux produits demandés par les consommateurs calédoniens. Dès lors, et à supposer même que l'absence de dispositions transitoires puisse emporter des difficultés en terme d'actualisation des systèmes informatiques de gestion comptable de la SARL DHF, l'application immédiate des dispositions de l'arrêté du 9 octobre 2018 en litige pour une durée de douze mois qui concerne seulement huit fruits et légumes, n'a pas pour effet de porter une atteinte excessive à un intérêt public ou aux intérêts privés de la SARL DHF. Par suite, le moyen selon lequel le gouvernement aurait méconnu le principe de sécurité juridique en ne prévoyant pas les mesures transitoires permettant aux importateurs grossistes de s'adapter à la réglementation nouvelle prévue par l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes doit être écarté.

16. La SARL DHF soutient par voie d'exception que l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes est illégal faute pour le Congrès d'avoir exercé sa compétence en désignant nommément, dans la délibération n° 350, les fruits et légumes susceptibles d'être réglementés.

17. Aux termes du II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adaptant d'autres dispositions : « II. Une délibération du congrès détermine la liste des produits et services ou des familles de produits ou de services susceptibles d'être réglementés selon les modalités visées au premier alinéa, en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages, s'agissant en particulier de produits et services de première nécessité ou de grande consommation et/ou de la situation de secteurs ou de zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix. ». Le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2019-774 QPC susvisée du 12 avril 2019 a jugé que sont contraires à la Constitution les mots « en particulier » figurant au paragraphe II de l'article Lp 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018.

18. Aux termes de l'article 3 de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 modifiant la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique et portant application de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions applicables du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 adoptant d'autres dispositions susvisée : « L'article 4-6 de la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 susvisée est rédigé comme suit « (...) *article 4-6 : L'annexe jointe à la présente délibération est prise en application des dispositions de l'article Lp 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres.* ».

19. La société DHF soutient que la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 se borne, en son annexe, à viser le chapitre douanier « fruits et légumes », ce qui permet d'inclure un nombre indéterminé de fruits et légumes soumis à la réglementation des prix. Toutefois, il résulte de l'instruction et notamment de l'article 4 de l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée que la réglementation concerne les produits locaux ou importés que sont les salades, tomates, courgettes, choux, carottes, citrons, limes, oignons et concombres verts. Ces produits sont les mêmes que ceux visés par les dispositions de l'article 1^{er} de l'arrêté n° 2017-209/GNC du 17 janvier 2017 relatif aux taux de taxe générale sur la consommation et sont exonérés de TGC en tant qu'ils sont des produits de première nécessité. Ces produits sont donc aussi des produits de première nécessité au sens et pour l'application du paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie rappelé au point 9 pour la définition desquels, puisqu'ils sont des produits de première nécessité, le législateur a conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 12 avril 2019 susvisée épuisé sa compétence. En outre, la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 alors même qu'elle ne désigne pas nommément les huit fruits et légumes concernés par l'encadrement de la marge commerciale prévue par l'arrêté du 9 octobre 2018 ne permet pas qu'un nombre indéterminé de produits de première nécessité ou de grande consommation puisse faire l'objet d'une réglementation puisqu'elle en limite le nombre en visant les seuls chapitres douaniers 07 (légumes) et 08 (fruits). Par ailleurs, à supposer même que la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 serait illégale en tant qu'elle ne désigne pas nommément les huit fruits et légumes concernés par l'encadrement de la marge commerciale prévue par l'arrêté du 9 octobre 2018 mais se borne à viser les chapitres douaniers 07 (légumes) et 08 (fruits), cette circonstance n'aurait, en l'espèce, pas pour effet de priver de base légale l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 dès lors que les huit produits que l'arrêté mentionne sont exonérés de TGC en tant qu'ils sont qualifiés comme il a été dit ci-dessus de produits de première nécessité et relèvent à ce titre du champ d'application des dispositions de l'article Lp. 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie. Par suite, le moyen tiré du défaut de base légale de l'arrêté en litige doit être écarté.

20. La société requérante soutient aussi que l'entrée en vigueur de l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée porte une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie notamment dès lors qu'il administre totalement l'activité des acteurs de la filière qui ne peuvent ajuster leur activité en modifiant les volumes puisque les importations sont réglementées.

21. L'arrêté du 9 octobre 2018 attaqué a été pris au visa et en application des dispositions du V de l'article Lp 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 rappelées au point 2 du présent jugement en vertu desquelles et par exception aux dispositions de l'article Lp. 410-2, les

prix des produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et des prestations de services peuvent être fixés notamment par application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net. Le 2° du paragraphe I de l'article Lp 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie rappelé ci-dessus permet donc au pouvoir réglementaire de fixer les prix de certains produits d'origine locale et importés et de certaines prestations de services en encadrant les marges commerciales des entreprises, soit en fonction d'un taux, soit en valeur absolue.

22. La liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

23. En plafonnant les marges commerciales, en réglementant les prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importés visés par l'article 4 de l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale que sont les salades, tomates, courgettes, choux, carottes, citrons, limes, oignons et concombres verts, l'arrêté attaqué porte atteinte à la liberté d'entreprendre des grossistes et importateurs.

24. Toutefois, en adoptant l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée, le législateur du pays a entendu faire face aux risques inflationnistes liés au déficit de la production locale de huit fruits et légumes qui sont des produits de première nécessité et parmi les plus demandés par les consommateurs et répondre ainsi aux besoins de ces mêmes consommateurs. Le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général de protection des consommateurs en permettant aux ménages calédoniens de se nourrir à un prix raisonnable alors que la production locale ne permet pas de satisfaire à leurs besoins en ce qui concerne les huit produits dont les marges commerciales ont été encadrés par l'arrêté attaqué. En outre, l'arrêté attaqué en son article 1^{er} prévoit que les mesures qu'il édicte ne sont applicables que pour une durée de douze mois et sont applicables à huit fruits et légumes qui sont des produits de première nécessité. Par ailleurs, les dispositions de l'arrêté attaqué qui placent les produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée sous un régime de limitation de la marge commerciale ne privent pas les entreprises, de répercuter sur le prix de vente de leurs produits l'éventuelle augmentation de leur coût de revient.

25. En outre, l'arrêté attaqué du 9 octobre 2018 après avoir rappelé dans son article 2 le principe de la liberté des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale à l'exception de ceux appliqués à huit fruits et légumes prévoit en ses articles 4 et 5, les modalités de calcul de la limitation des marges de ces mêmes huit fruits et légumes qu'ils soient produits localement ou importés. Ainsi, l'arrêté attaqué qui se borne en son article 2 à reprendre les dispositions qu'il vise de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 et à prévoir conformément aux dispositions du V de l'article Lp 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie rappelées au point 2 les modalités de calcul des éléments constitutifs des prix pour seulement huit fruits et légumes qui sont parmi les plus consommés en Nouvelle-Calédonie n'a pas pour effet de mettre en place contrairement aux allégations de la société DHF, un régime juridique d'administration totale et sans limite dans l'espace et le temps de l'activité des acteurs de la filière fruits et légumes en Nouvelle-Calédonie.

26. La Nouvelle-Calédonie eu égard à ses particularités et aux besoins d'approvisionnement du marché local en produits de première nécessité, a poursuivi un objectif de préservation de l'ordre public économique et de protection des consommateurs. Il résulte alors de ce qui a été dit aux points 24 et 25 du présent jugement que les dispositions de l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers et légumes frais d'origine locale ou importée ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie. L'encadrement de la marge commerciale des fruits et légumes et produits vivriers visés par l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 ne constitue pas une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce et de l'industrie, eu égard à l'objectif poursuivi de maîtrise de l'inflation sur les produits de première nécessité que sont les fruits et légumes visés par l'arrêté, du faible nombre de fruits et légumes visés par l'arrêté du 9 octobre 2018 et de leur caractère indispensable pour les ménages calédoniens et enfin du caractère temporaire d'une durée de douze mois de ladite réglementation.

27. Il résulte de tout ce qui précède que la requête de la SARL DHF ne peut qu'être rejetée.

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

28. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

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

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête de la SARL DHF est rejetée.