

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1500322

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SARL DOCKS CALEDONIENS DE
SANITAIRES DE MARQUE (DCSM)**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Schnoering
Rapporteur**

**Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

**M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public**

**Audience du 7 avril 2016
Lecture du 4 mai 2016**

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 25 août 2015 et un mémoire complémentaire enregistré le 30 mars 2016, la SARL Docks calédoniens de sanitaires de marque (DCSM), représentée par la SELARL d'avocats Tehio-Beaumel, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° 2015/GNC du 23 juin 2015 portant modification de l'arrêté n° 2014-3787/GNC du 23 décembre 2014 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2015 ;

2°) de condamner le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 1 000 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- il n'y a pas eu de demande préalable de protection ;
- l'arrêté attaqué ne porte pas mention en ses visas de l'existence d'une demande de protection d'un acteur économique ;
- l'arrêté du 23 décembre 2014 a vidé la saisine du gouvernement des demandes de protection évoquées en avril 2014 ;
- le comité du commerce extérieur n'a pas émis d'avis préalable ;
- les chambres consulaires concernées n'ont pas été consultées ;
- la commission consultative des pratiques commerciales et de la concurrence n'a pas été consultée ;
- le président du gouvernement est incompétent à décider seul par voie d'arrêté ;
- le gouvernement a dépassé son champ de compétence ;
- l'arrêté critiqué n'est pas motivé ;

- la délibération n° 252 est violée ;
- le gouvernement ne pouvait pas appliquer une double mesure de protection ;
- les mesures de protection concernent des marchandises non produites localement ;
- l'arrêté est entaché d'erreur manifeste d'appréciation et est en contradiction avec le droit de la concurrence ;
- l'avantage concurrentiel accordé est contraire à l'intérêt économique général de la Nouvelle-Calédonie qui va perdre des recettes fiscales et douanières ;
- il n'y a pas d'avantage pour le consommateur en termes de prix, de qualité des produits ;
- le gouvernement déplace de la valeur ajoutée de la distribution vers la production ;
- la production locale n'apporte aucune sécurité d'approvisionnement ;
- le détournement de pouvoir est établi, le président du gouvernement, ancien président de la Fédération des Industries de la Nouvelle-Calédonie, ayant toujours plaidé en faveur d'une politique économique protectionniste au bénéfice de l'industrie calédonienne.

Par des mémoires enregistré les 18 février et 2 avril 2016, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, représenté par son président, conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société requérante à lui payer la somme de 20 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La Nouvelle-Calédonie soutient qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu :

- la décision attaquée ;
- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule ;
- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 modifiée relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration et le public ;
- la délibération n° 252 en date du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération modifiée n° 2015-26D/GNC du 3 avril 2015 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration ;
- l'arrêté modifié n° 2007-889/GNC en date du 1^{er} mars 2007 relatif à l'application des mesures de protection de marché en Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 2007-891/GNC du 1^{er} mars 2007 relatif aux modalités de fonctionnement du comité du commerce extérieur ;
- l'avis n° 266754 du Conseil d'Etat en date du 15 juillet 2004 ;
- le code de commerce ;
- le code des douanes de Nouvelle-Calédonie ;
- le tarif des douanes de Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Schnoering, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Me Tehio, avocat de la société requérante, et de Mme Baufumé, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL Docks calédoniens de sanitaires de marque (DCSM) exerce une activité de négoce de matériels de construction et d'équipement notamment en matière d'assainissement et de sanitaires. A ce titre, elle commercialise notamment des tubes et tuyaux rigides dédiés aux réseaux d'adduction d'eau ou d'assainissement qui font l'objet d'une importation sur le territoire. Seuls les établissements de Saint-Quentin (ESQ) et leur filiale Plastinord produisent localement certains de ces produits.

2. La SARL Docks calédoniens de sanitaires de marque soumet à la censure du tribunal l'arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° 2015/GNC du 23 juin 2015 portant modification de l'arrêté n° 2014-3787/GNC du 23 décembre 2014 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2015.

3. L'article 127 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie prévoit que : « *Le gouvernement: (...) Etablit le programme des importations; (...)* ».

4. En vertu de l'article 1^{er} de la délibération susvisée n° 252 en date du 28 décembre 2006 : « - *En vue de faciliter l'écoulement des produits fabriqués en Nouvelle Calédonie sur le marché local, de leur permettre de devenir concurrentiels par rapport aux produits importés et de favoriser ainsi le développement des entreprises locales, il peut être instauré, lorsque l'intérêt économique général de la Nouvelle Calédonie le justifie, dans les conditions définies par la présente délibération, des mesures de protections de marché destinées à restreindre l'importation de produits concurrents. L'opportunité d'instaurer une protection de marché s'apprécie, notamment, au regard du supplément de valeur ajoutée apporté par la fabrication locale de biens par rapport à l'importation de biens identiques ou similaires et au regard de l'atteinte portée au droit et au bien-être du consommateur. Les mesures prises peuvent également s'inscrire dans une logique de filière, participer au rééquilibrage économique de la Nouvelle Calédonie et doivent concourir au développement durable. La mise en place de protections de marché doit tenir compte de l'évolution du contexte économique de la Nouvelle Calédonie. Les données fournies et les objectifs énoncés par les demandeurs lors de l'instruction d'une nouvelle demande de protection font l'objet, dans les conditions de la présente délibération et de ses textes d'application, d'un suivi qui permet, dès lors que les protections accordées ne répondent plus à l'intérêt économique général de la Nouvelle Calédonie, de les réviser.* » et, en application de l'article 2 du même texte : « *Ces protections peuvent prendre la forme soit de restrictions quantitatives à l'importation dans le cadre du programme des importations de la Nouvelle-Calédonie, soit de protections tarifaires.* ».

5. L'arrêté n° 2014-3787/GNC du 23 décembre 2014 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2015 a défini les mesures de restriction quantitatives applicables, pour l'année 2015, à une liste de marchandises énumérées en son annexe 1 telle que publiée au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie (JONC) du 30 décembre 2014.

6. Le 15 avril 2014, la société Plastinord a transmis une demande de protection de marché à la direction régionale des douanes de Nouvelle-Calédonie (DRNC) visant à l'instauration de mesures de protection du marché dans le secteur des tubes et tuyaux en polymères de plastique afin d'être protégée de l'importation de produits en provenance de grands pays industriels qui bénéficient d'économies d'échelle inconnues en Nouvelle-Calédonie. L'absence alléguée de demande de protection manque donc en fait.

7. Par ailleurs, l'absence d'indication, dans les visas de l'arrêté attaqué, de cette demande de protection est sans influence sur la légalité de ce texte.

8. A l'appui de sa demande de révision des mesures de protection, la société Plastinord précise que l'écart de compétitivité avec les grands pays industriels n'a pas été comblé en dépit du dispositif de protection mis en place depuis les années 1980 et que, dans le secteur des tubes et tuyaux, les importations n'ont jamais pu être contenues malgré les différentes révisions des mesures du commerce extérieur intervenues en 2003 et en 2007.

9. Les mesures dites « mesures STOP » peuvent être demandées, en vertu de l'article 6 de la délibération susvisée n° 252 en date du 28 décembre 2006, par les personnes physiques ou morales exerçant une activité de production dans un certain nombre de secteurs. Les conditions de dépôt et d'instruction de ces demandes ont été fixées par l'arrêté modifié n° 2007-889 en date du 1^{er} mars 2007.

10. L'accusé de réception de la demande de la société Plastinord a été délivré le 18 avril 2014. Cette demande a été présentée pour avis au comité du commerce extérieur « COMEX » dont la composition et les missions sont fixées par les articles 4 et 5 de la délibération n° 252 précitée, les modalités de fonctionnement et d'organisation de ce comité étant définies par l'arrêté modifié n° 2007-891 en date du 1^{er} mars 2007.

11. L'arrêté visé au point précédent énonce en son article 5 que : « *Dans un délai de deux semaines suivant l'accusé de réception du dossier, la DRDNC le transmet aux chambres consulaires et aux services administratifs concernés. Ceux-ci disposent d'un délai de trois mois à compter de la date de cette transmission pour lui adresser leurs avis. / Les avis émis doivent se prononcer formellement sur la mise en place d'une mesure de protection ou sur son rejet, notamment au regard des critères fixés en annexe de la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 susvisée. Lorsque les caractéristiques techniques d'un dossier le justifient, le délai de trois mois pourra être prolongé d'un mois au plus à la demande d'un service de l'administration ou de l'une des chambres consulaires. La DRDNC en informe alors le demandeur, les chambres consulaires et les services administratifs concernés. Au plus tard, dans les trois semaines suivant l'expiration des délais impartis, la DRDNC transmet, que les avis lui soient communiqués ou non, la synthèse du dossier au comité du commerce extérieur pour avis.* ».

12. Il ressort des pièces du dossier que le gouvernement a saisi, pour avis sur la demande de protection portant sur les tubes et tuyaux, la chambre de commerce et d'industrie de la Nouvelle-Calédonie le 16 mai 2014, seule chambre consulaire concernée par la question. Le moyen tiré de l'absence de consultation des chambres consulaires manque donc en fait et ne peut qu'être rejeté.

13. Le COMEX a émis un avis favorable sur la demande de protection susvisée le 16 octobre 2014. Le moyen tiré de ce que le comité du commerce extérieur n'aurait pas émis d'avis préalable manque donc en fait et ne peut être accueilli.

14. La SARL DCSM soutient encore que la commission consultative des pratiques commerciales et de la concurrence n'a pas été consultée alors même que les dispositions du livre IV du code de commerce consacré à la liberté des prix et de la concurrence et notamment les articles Lp. 410-1 et Lp. 440-1 le prévoient.

15. Aux termes de l'article Lp. 410-1 de ce code : *« Les dispositions du présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public. »* et en vertu de l'article Lp. 440-1 du même code : *« Il est créé une commission consultative des pratiques commerciales, instance de concertation, qui a pour mission de donner son avis, formuler des recommandations sur toutes questions et pratiques concernant les relations entre les différents partenaires économiques, dans les domaines relevant du titre Ier des livres III et du livre IV du présent code. Elle comprend des représentants du gouvernement, des provinces, des chambres consulaires, des organisations professionnelles représentatives d'un secteur désignés par leur assemblée compétente, des services compétents de la Nouvelle-Calédonie, des représentants consommateurs pour les affaires qui les concernent, et le cas échéant de toute personne particulièrement qualifiée sur les problématiques abordées. / Le gouvernement en précise la composition et en fixe les modalités d'organisation et de fonctionnement par arrêté. ».*

16. Mais si les dispositions susvisées ont été prises en vue de lutter contre des pratiques anticoncurrentielles dans toutes les activités de production, de distribution et de services, elles ne s'appliquent aux personnes publiques que lorsque ces dernières interviennent en qualité d'opérateurs économiques en offrant des biens et des services sur un marché. Les dispositions dont s'agit ne concernent pas l'activité réglementaire de l'administration. Par suite, la commission consultative des pratiques commerciales et de la concurrence n'avait pas pour mission de donner son avis ou de formuler des recommandations sur l'arrêté litigieux. La circonstance qu'elle n'ait pas été consultée est donc sans influence sur la légalité de la décision attaquée.

17. L'article 13 de la délibération n° 252 susvisée prévoit que : *« Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est habilité à prendre, en tant que de besoin, les arrêtés réglementaires nécessaires à la mise en œuvre de la présente délibération. »*. Le président du gouvernement a pris, ainsi que l'y habilite ces dispositions, l'arrêté n° 2015-1071/GNC du 23 juin 2015 portant modification de l'arrêté n° 2014-3787/GNC du 23 décembre 2014 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2015. Aucune disposition de la délibération n° 252 ou des arrêtés n° 2007-889/GNC ou n° 2007-891/GNC n'impose de délai au gouvernement pour prendre un éventuel arrêté faisant droit aux demandes de protection souhaitées par les entreprises ayant déposé un dossier ou n'impose une nouvelle saisine des autorités en l'absence de changement des circonstances de fait ou de droit. Dans ces conditions, il était loisible au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'adopter l'arrêté attaqué en se fondant sur les demandes de protection émises en 2014.

18. La SARL requérante soutient qu'en vertu de l'article 128 de la loi organique le président du gouvernement ne pouvait prendre seul l'arrêté querellé et que faute d'une double signature attestant de la collégialité de la décision administrative ainsi prise par le gouvernement, ledit arrêté est manifestement entaché d'une irrégularité fonctionnelle certaine engageant sa responsabilité.

19. Aux termes de l'article 128 alinéa 3 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 : (...) *«Les arrêtés du gouvernement sont signés par le président et contresignés par les membres du gouvernement chargés d'en contrôler l'exécution»*.

20. En vertu de l'avis susvisé du Conseil d'Etat en date du 15 juillet 2004, les membres du gouvernement chargés de contrôler l'exécution des arrêtés du gouvernement au sens de l'article 128 de la loi organique et donc de contresigner ces derniers sont ceux chargés de contrôler le secteur de l'administration auquel incombe la mise en œuvre de ces arrêtés et notamment, dans le cas des arrêtés à caractère réglementaire, l'adoption des mesures d'application de ces arrêtés.

21. L'article 130 de la loi organique prévoit que : *«(...) le gouvernement charge chacun de ses membres d'animer et de contrôler un secteur de l'administration par une délibération prise dans les dix jours suivant l'élection des membres du gouvernement»*.

22. Or, l'article 2 de la délibération modifiée n° 2015-26D/GNC du 3 avril 2015 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration prévoit qu' : *« Outre les compétences qui lui sont propres, M. Philippe Germain, président du gouvernement, est chargé d'animer et de contrôler le secteur de l'économie, du droit commercial, de la fiscalité, des douanes, du commerce extérieur, de l'agriculture, de l'élevage et de la pêche, de la sécurité civile et de la coordination de la protection de l'enfance et de la jeunesse. »*.

23. Il est constant que l'arrêté attaqué relève des secteurs de l'économie, des douanes et du commerce extérieur. M. Philippe Germain doit être regardé comme étant seul chargé de l'exécution des mesures relatives à ces secteurs. Dans ces conditions, la circonstance, que l'arrêté attaqué soit revêtu de sa seule signature ne l'entache d'aucune irrégularité.

24. La SARL DCSM soutient encore que le gouvernement a dépassé son champ de compétence légal en édictant des interdictions totales d'importation dépassant les simples restrictions quantitatives. Selon les dires de la requérante, la délibération n° 252 précitée ne permettrait pas au gouvernement de prendre de telles dispositions. La SARL DCSM fonde son interprétation sur l'article 2 de cette délibération qui prévoit que : *« Ces protections peuvent prendre la forme soit de restrictions quantitatives à l'importation dans le cadre du programme des importations de la Nouvelle-Calédonie, soit de protections tarifaires »* et sur l'article 2 de l'arrêté n° 2007-889/GNC du 1^{er} mars 2007 en vertu duquel : *«Les mesures de restrictions quantitatives sont appliquées sans préjudice des mesures de surveillance ou d'interdiction relevant d'autres réglementations. »*.

25. Mais il y a lieu de remarquer à cet égard que l'article 127 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relatives à la Nouvelle-Calédonie prévoit notamment que le gouvernement établit le programme des importations. Cette formulation générale l'autorise à édicter des prohibitions d'importation. Elle l'autorise aussi à prévoir que des marchandises ne pourront être importées en Nouvelle-Calédonie que dans la limite de contingents quantitatifs. Cette limite étant atteinte, l'importation de ces marchandises sera interdite.

26. Il suit de ce qui précède que le terme « restrictions quantitatives » utilisé à l'article 2 de la délibération n° 252 susvisée ne fait pas obstacle, contrairement à ce que soutient la société requérante, à l'édition d'une interdiction totale d'importation de certaines marchandises. Par ailleurs, l'administration soutient, à juste titre, que l'expression *«sans préjudice des mesures de surveillance ou d'interdiction relevant d'autres réglementations»* utilisée à l'article 2 de l'arrêté

modifié n° 2007-889/GNC en date du 1^{er} mars 2007 signifie que d'autres réglementations, en dehors de la délibération n° 252 précitée emportent des mesures d'interdiction. Les termes utilisés ne signifient aucunement que seules ces autres réglementations, à l'exclusion de la délibération n° 252, peuvent permettre l'édiction de mesures d'interdiction. Il suit de tout ce qui précède que le président du gouvernement n'a pas excédé sa compétence en édictant les prohibitions à l'importation contestées.

27. La SARL Docks Calédoniens de sanitaires de marque soutient encore que l'arrêté attaqué n'est pas motivé. Mais elle ne se prévaut d'aucune disposition qui imposerait la motivation de l'acte attaqué qui, en tout état de cause, n'est pas soumis à l'obligation de motivation résultant de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 susvisée.

28. La SARL requérante soutient également que l'arrêté attaqué violerait la loi en ce qu'il adopterait une mesure de protection contraire à la délibération n° 252. Mais, ainsi qu'il a été dit, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est en droit de prendre des mesures prohibant totalement l'importation de marchandises.

29. La société DCSM soutient encore que l'arrêté litigieux viole la loi en ce qu'il met en place une double protection. Les marchandises bénéficiant de la prohibition instaurée étant déjà favorisées par l'application de la taxe conjoncturelle pour la protection de la production locale (TCPPL). Mais il est constant que les marchandises prohibées ne pourront être importées et ne subiront donc pas la TCPPL. Le moyen tiré d'une double protection instaurée sur les marchandises dont s'agit ne peut qu'être écarté.

30. La société requérante fait aussi valoir, qu'en méconnaissance de l'article 7 de la délibération n° 252 susvisée, des marchandises non produites localement font l'objet d'une mesure de prohibition.

31. A l'appui de cette assertion, la SARL requérante produit les attestations de non production locale, établies le 10 mars 2016, par les sociétés La Garonne Aluminium et Aluminium Concept. Ces deux sociétés se bornent à répondre à une demande formulée par la société Décorama qu'elles ne fabriquent pas de trappe de visite TVS en aluminium de marque TVS. Par ces deux seules attestations, la SARL Docks Calédoniens de sanitaires de marque ne démontre pas la méconnaissance de l'article 7 de la délibération n° 252 susvisée qui n'autorise la protection que des produits locaux dont la protection et la commercialisation sont effectives.

32. La SARL Docks calédoniens de sanitaires de marque soutient, par ailleurs, que l'arrêté attaqué est entaché d'une erreur de droit en ce qu'il ne s'inscrit pas dans les prévisions de la délibération n° 252 susvisée et d'une erreur manifeste d'appréciation en ce que le solde des avantages de la mesure litigieuse confronté à ses inconvénients n'est pas positif.

33. A cet égard, la société DCSM soutient tout d'abord que la production locale ne répond pas aux besoins locaux notamment industriels qui doivent respecter des normes de qualité, résistance et solidité usitées en métropole et que la protection réalisée intervient au détriment du consommateur et empêche la Nouvelle-Calédonie d'évoluer vers les produits du bâtiment reconnus mondialement, ce qui méconnaît les objectifs fixés par l'article 1^{er} de la délibération n° 252 susvisée.

34. Mais, il ressort des pièces du dossier et notamment de l'étude réalisée par la direction des affaires économiques le 15 avril 2014, que de nombreux tests et contrôles qualité sont effectués dans le cadre de la norme Qualité ISO-9001V2008 obtenue par ESQ Nobel

Industries depuis juin 2010 et renouvelée jusqu'en juin 2016. La société DCSM ne démontre donc pas que l'arrêté attaqué porterait atteinte aux intérêts des consommateurs qui seraient contraints d'acquérir des produits de moindre qualité. Elle ne démontre pas davantage que l'arrêt des importations se traduirait par une augmentation des prix dans la mesure où les importations des marchandises concernées étaient taxées à un niveau élevé par le biais de la TCPPL.

35. S'agissant de l'erreur manifeste d'appréciation alléguée, il y a lieu d'observer que les dispositions de l'arrêté litigieux soumises à l'étude du comité du commerce extérieur ont permis au gouvernement de prendre en compte la contribution apportée par la société ESQ et sa filiale Plastinord au développement industriel de la Nouvelle-Calédonie. Il ne peut donc être sérieusement contesté que la protection instaurée par l'arrêté attaqué facilite l'écoulement des produits fabriqués en Nouvelle-Calédonie sur le marché local. Cette protection permettra à ces marchandises de devenir concurrentielles par rapport aux produits importés et favorisera ainsi le développement des entreprises locales ce qui relève de l'intérêt économique général de la Nouvelle-Calédonie.

36. D'autre part, s'il est vrai que les mesures de protection se traduiront par des pertes financières pour la Nouvelle-Calédonie, l'administration est fondée à soutenir que les avantages liés au développement d'une filière de production locale l'emporteront sur les pertes de recettes douanières constatées à court terme.

37. Par ailleurs, la société requérante critique l'arrêté litigieux en ce qu'il dégrade l'équilibre économique de la filière en déplaçant la valeur ajoutée de la distribution vers la production, que l'absence de supplément de valeur ajoutée se traduira par une perte d'emploi et une hausse des prix et que la sécurité des approvisionnements de la Nouvelle-Calédonie en sera affectée.

38. Mais, ainsi qu'il a été dit, la hausse des prix alléguée n'est pas démontrée. D'autre part, le déplacement de la valeur ajoutée de la distribution vers la production n'est pas en lui-même critiquable dès lors que la production locale se développe ce qui constitue l'objectif même de la mesure critiquée. A cet égard, la circonstance alléguée par la société requérante que le fabricant local ESQ et sa filiale Plastinord auraient eu, en 2012, un résultat bénéficiaire confortable n'est pas de nature à démontrer que la mesure d'interdiction contestée ne serait pas économiquement, socialement et financièrement pertinente. Enfin, à supposer que la sécurité des approvisionnements soit, à un moment, menacée, rien ne fait obstacle à la levée de la mesure critiquée.

39. Il suit de ce qui a été dit aux points précédents que les dispositions attaquées ne peuvent être regardées comme entachées d'une erreur de droit au regard de la délibération n° 252 susvisée ou d'une erreur manifeste d'appréciation au regard des particularités économiques et géographiques du territoire calédonien.

40. La société DCSM soutient, enfin, que l'arrêté attaqué serait en contradiction avec le droit de la concurrence édicté par les dispositions du commerce et violerait le principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie.

41. Aux termes de l'article Lp. 421-1 du code de commerce : « *Sont prohibées, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre professionnels, notamment lorsqu'elles tendent à : - limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ; - faire obstacle à la*

fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ; - limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ; - répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement. » et, en vertu de l'article Lp. 421-2 du même code : « Est également prohibée, dans les conditions prévues à l'article Lp. 421-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises : 1- d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ; 2 - de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur ne disposant pas de solution équivalente. (...) ».

42. La société requérante allègue, à cet égard, que les dispositions du livre IV du code de commerce : « *De la liberté des prix et de la concurrence* » auraient été méconnues, l'édiction de l'arrêté contesté aboutissant à une situation monopolistique du producteur par rapport aux distributeurs. Mais, à supposer même que l'arrêté litigieux place la société ESQ en position dominante sur son secteur de production, ce que la société requérante ne démontre pas, cette pratique serait, en tout état de cause, rendue licite par les prescriptions de l'article Lp. 421-4 en vertu duquel : « *I. - Ne sont pas soumises aux dispositions des articles Lp. 421-1 et Lp. 421-2 les pratiques : 1- qui résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire ; (...)* ».

43. La société requérante se plaint également de la violation du principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie. Mais, d'une part, la liberté du commerce et de l'industrie n'est ni générale ni absolue et s'exerce dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi. D'autre part, il est constant que les restrictions à l'importation édictées par l'arrêté litigieux ont pris en compte les particularités de la Nouvelle-Calédonie et son intérêt économique général. Elle s'inscrivent dans le cadre des dispositions de la délibération n° 252 susvisée puisqu'elles ont été édictées en vue de faciliter l'écoulement des produits fabriqués en Nouvelle-Calédonie sur le marché local, de leur permettre de devenir concurrentiels par rapport aux produits importés et de favoriser ainsi le développement des entreprises locales.

44. Au vu des considérations exposées aux points précédents, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué porterait atteinte au droit de la concurrence édicté par les dispositions du commerce et violerait le principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie ne peut qu'être écarté.

45. Enfin, la circonstance, à la supposer avérée, que le président du gouvernement, ancien président de la Fédération des Industries de la Nouvelle-Calédonie aurait toujours plaidé en faveur d'une politique économique protectionniste au bénéfice de l'industrie calédonienne n'établit pas le détournement de pouvoir allégué, la délibération n° 252 étant précisément relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie.

46. Il résulte de tout ce qui précède que, compte tenu des moyens soulevés, les conclusions aux fins d'annulation présentées par la SARL Docks calédoniens de sanitaires de marque doivent être rejetées.

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

47. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme quelconque soit mise à la charge de la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

48. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie tendant à l'octroi de frais irrépétibles.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête susvisée est rejetée.

Article 2 : Les conclusions du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie tendant à l'octroi de frais irrépétibles sont rejetées.