

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1300264

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société Anonyme Société de Distribution et
de Développement (SA SDD)

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS,

M. Schnoering
Rapporteur

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 30 avril 2014
Lecture du 22 mai 2014

Vu la requête, enregistrée le 14 août 2013, présentée pour la Société Anonyme Société de Distribution et de Développement (SA SDD), dont le siège est (...), par la SELARL Sophie Briant, avocat ; la SA Société de distribution et de développement demande au tribunal :

- de déclarer la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud, ou certaines de ses dispositions, illégale en ce qu'elle méconnaît la répartition de compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces en matière de consommation, concurrence et concentration économique ;

- en conséquence, d'annuler l'arrêté n°1073-2013/ARR/DEFE ;

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

- de condamner la province Sud aux entiers dépens ;

La Société Anonyme Société de Distribution et de Développement soutient que :

- par demande introduite le 21 janvier 2013 auprès des services de la province Sud, elle a sollicité, de l'administration provinciale, une autorisation d'urbanisme commercial pour la réalisation, sur la commune de Païta, d'un projet de construction d'un ensemble commercial composé d'un supermarché « Carrefour Market, et plus précisément sur le lotissement du « Domaine Paddon Arborea-Zipad » ;

- ce projet de création d'un supermarché s'inscrit dans une zone d'un kilomètre de diamètre en cours d'urbanisation, où seront, à terme, implantées diverses activités de commerces, de services, artisanales et industrielles, ainsi que de l'habitat pour 160 à 195 villas, plus deux lots pour habitations collectives comprenant environ 40 logements ;

- la zone d'implantation de ce projet, comme toutes les zones situées en périphérie du grand Nouméa, connaît une expansion démographique importante et de nombreux projets de promotions immobilières à moyen terme sont en cours de réalisation sur la commune de Païta, avec la création de plus de 1300 lots, domaine d' « Arborea », inclus ;

- le 26 février 2013, la direction de l'économie, de la formation et de l'emploi (DEFE), service instructeur de la Commission Provinciale d'Urbanisme Commercial (CPUC), a établi une fiche analytique sur ce projet, rappelant les principales caractéristiques et impacts prévisibles ;

- en conclusion, le service instructeur de la province Sud considère que la création envisagée respecte les termes de la délibération ;

- or, par l'arrêté attaqué, la présidente de la province Sud a refusé sa demande d'autorisation ;

- son recours est recevable ;

- elle a un intérêt direct et certain pour agir ;

- elle invoque l'exception d'illégalité à l'encontre de la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006, le tribunal de céans est donc compétent ;

- si l'administration dispose d'un pouvoir en matière d'autorisation d'urbanisme commercial, sa mise en œuvre est encadrée compte tenu de la liberté d'entreprendre et de la répartition de compétences en Nouvelle-Calédonie telle qu'opérée par la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée par la loi n° 2009-969 ;

- la liberté d'entreprendre découle directement de l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et revêt à ce titre une valeur constitutionnelle ;

- le juge constitutionnel effectue un contrôle de proportionnalité entre l'atteinte à la liberté d'entreprendre et l'objectif poursuivi par la mesure et dans le cadre de ce contrôle, le juge est amené à effectuer un examen précis des circonstances de temps et de lieu ;

- bien que les travaux préparatoires de la loi n° 99-209 aient prévu d'attribuer la compétence du commerce intérieur à la Nouvelle-Calédonie, la compétence de la province Sud pour adopter un texte relatif à l'urbanisme commercial a été reconnue par un jugement du tribunal de céans du 6 novembre 2008 ;

- la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009, en précisant les compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie et notamment dans les domaines de l'urbanisme commercial, a corrélativement modifié celles détenues par les provinces ;

- ainsi, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de droit de la concurrence, de la consommation et de la concentration économique et les provinces disposent, quant à elles, d'une compétence résiduelle en matière d'urbanisme commercial, bien que l'insertion de cette mention ait été maladroitement ajoutée au 20° de l'article 22 de la loi organique et ainsi rattachée à l'organisation des foires et marchés ;

- la difficulté réside dans l'absence de définition stricte de l'urbanisme commercial ;

- l'urbanisme commercial est aujourd'hui considéré, en métropole en tant qu'aménagement commercial ;

- les provinces, qui ne disposent que d'une compétence résiduelle en matière d'urbanisme commercial strict, utilisent leur pouvoir d'autorisation à des fins détournées ;

- les compétences des provinces étant distinctes de celles de la Nouvelle-Calédonie, on peut déduire de la lecture des articles 20 et 22 de la loi organique n° 99-209 modifiée que l'urbanisme commercial est une matière distincte du droit de la consommation, du droit de la concurrence et du droit de la concentration économique ;

- la province Sud dispose de toute latitude, dans le respect du principe de proportionnalité afférent à l'établissement d'une limite pour l'exercice d'une liberté constitutionnelle, pour conditionner la création de nouveaux centres commerciaux au respect des exigences liées à l'urbanisme commercial strict ;

- à l'inverse, les provinces ne sont pas compétentes pour prononcer des décisions de refus fondées sur des principes inhérents au droit de la concurrence ou de la consommation puisque ces domaines sont strictement dévolus à la Nouvelle-Calédonie;
- la délibération n° 14 pose les bases de la réglementation territoriale dans les domaines du droit de la concurrence et de la consommation ;
- l'urbanisme commercial peut être défini comme « l'aménagement commercial » des villes, qui consiste à répartir au mieux les équipements commerciaux, tout en limitant éventuellement les possibles nuisances associées à ces équipements ;
- l'article 752-6 du code de commerce relatif à l'autorisation administrative d'urbanisme commercial liste les critères sur lesquels doit reposer cette autorisation ;
- l'objectif de l'autorisation délivrée par la province Sud doit uniquement concerner l'urbanisme commercial, entendu comme aménagement commercial ;
- la loi organique n° 2009-969 attribue une compétence exclusive à la Nouvelle-Calédonie pour intervenir dans les domaines économiques ;
- or, la délibération n° 41-2006/APS contient des obligations relatives au droit de la consommation, de la concurrence et de la concentration économique ;
- les dispositions relatives au droit de la concurrence, de la consommation et de la concentration économique sont détachables du reste de la délibération et devront être écartées, en ce qu'elles sont illégales ;
- la province Sud s'interroge elle-même sur sa compétence dans ces domaines ;
- le seul texte applicable sur le territoire en matière de droit de la concurrence et de la consommation est la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 ;
- aucune disposition de cette délibération ne pose un quota de densité commerciale ni ne définit un seuil au-delà duquel la densité commerciale aurait un impact négatif sur les conditions de concurrence ;
- le refus de la province Sud se fonde uniquement sur l'impact négatif que pourrait avoir le centre commercial envisagé sur les commerces autorisés mais non encore réalisés ;
- la province Sud ne peut refuser l'exercice d'une liberté fondamentale sur ce seul fondement ;
- en l'absence de réglementation applicable, le principe doit nécessairement demeurer la liberté ;
- il est porté atteinte à l'exercice d'une liberté fondamentale sur le fondement de considérations futures et incertaines, la création à venir de commerces ;
- la commission était tenue de procéder à des auditions afin d'être davantage éclairée ;
- l'arrêté attaqué devra être annulé pour défaut de motivation ;
- le principe général du droit consacrant l'estoppel est violé, les positions successivement soutenues par la province Sud laissant apparaître des contradictions flagrantes ;
- l'administration ne peut soutenir tout et son contraire ;
- en l'espèce, la province Sud a refusé la demande d'autorisation de la SA SDD au seul motif que le projet Hyper U était susceptible d'être réalisé ;
- l'administration n'est pas fondée à interdire l'exercice de la liberté d'entreprendre dans l'unique but de permettre à une autre d'éventuellement pouvoir s'installer ;
- la situation de quasi-monopole qui surviendrait si un seul projet devait se réaliser aurait des répercussions négatives inévitables pour le consommateur ;
- l'appréciation matérielle des faits, réalisée par l'administration et qui n'est corroborée par aucun élément établi voire contredite par son dossier de demande, est nécessairement nulle ;
- la province Sud a procédé à une fausse interprétation de la norme, puisqu'elle ne fonde sa décision qu'en égard au document d'orientation annexé à la délibération, sans prendre en considération les critères décisionnels pourtant prépondérants ;
- son projet ne comporte aucun impact négatif eu égard aux critères décisionnels posés par l'article 2 de la délibération n° 41-2006/APS ;

- la personne publique ne peut prendre des décisions que sur des critères objectifs et strictement établis ;
- elle a fait face à des frais qu'il serait particulièrement inéquitable de laisser à sa charge ;

Vu, enregistré le 13 février 2014, le mémoire présenté pour la province Sud par sa présidente en exercice qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation, le cas échéant, de la société Société Anonyme Société de Distribution et de Développement aux entiers dépens ;

Elle soutient que :

- elle souhaite profiter de la présente instance pour à nouveau tenter de connaître avec précision l'étendue de sa compétence ;
- elle propose que le Conseil d'Etat soit saisi pour avis en application de l'article 205 de la loi organique n° 99-209 ;
- dans une décision du 1^{er} octobre 2013, le Conseil Constitutionnel a confirmé que la loi du pays relative à la concurrence était conforme à la Constitution et ne constituait pas une immixtion dans le domaine de compétence des provinces ;
- la compétence de la province dans le domaine de l'urbanisme commercial s'entend comme une limite à la compétence de la Nouvelle-Calédonie en matière de réglementation des prix et organisation des marchés, à l'exclusion de toute intervention dans les domaines de la consommation, de la concurrence ou du droit de la concentration économique ;
- si la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial n'apparaît pas contestable, il est néanmoins délicat d'en déterminer les limites précises ;
- s'agissant de l'acte querellé, l'exécutif provincial n'a fait application que des dispositions de la délibération modifiée n° 41-2006/APS dont il est indiscutable qu'elles relèvent de l'urbanisme commercial, les autres dispositions ayant été écartées ;
- la présidente de l'assemblée de la province Sud était bien compétente pour prendre l'arrêté attaqué ;
- il est flagrant que la décision litigieuse énonce clairement les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement ;
- la simple circonstance que la fiche analytique comporte des inexactitudes, à les supposer établies, n'est pas de nature à affecter la motivation de l'arrêté du 14 mai 2013 ;
- faute pour la société requérante d'avoir sollicité une audition par la commission, ladite société ne peut invoquer ce vice de procédure ;
- lors de sa séance du 15 avril 2013, la commission provinciale a entendu des représentants de la société requérante ;
- la province Sud a pris soin de ne pas fonder sa décision sur des considérations pouvant être rattachées à la concurrence, la consommation ou la concentration économique ;
- le seul principe qu'entend vraiment appliquer l'exécutif provincial est celui relatif à l'aménagement du territoire qui se rattache au domaine de l'urbanisme commercial ;
- la réglementation provinciale, à l'instar de la législation métropolitaine, fait de la préservation des commerces de proximité et de centre-ville l'un des enjeux essentiels de l'urbanisme commercial ;
- la recherche d'un équilibre entre les différentes formes de commerce ne revêt pas de connotation économique et fait partie intégrante des objectifs liés à l'aménagement du territoire ;
- la réglementation recherche un équilibre entre les différentes formes de commerce et non un équilibre entre les commerces ;
- la décision de la présidente de la province Sud ne s'appuie que sur des dispositions réglementaires parfaitement conformes à la répartition des compétences ;

- en matière d'urbanisme commercial, elle a besoin d'informations à connotation économique qui lui sont indispensables pour connaître les effets du projet sur l'aménagement du territoire ;
- le contenu de l'étude d'impact sollicitée dans le cadre de l'urbanisme commercial ne comporte aucun élément ayant réellement trait à la concurrence, la consommation ou la concentration économique ;
- les quelques dispositions de la délibération qui ne semblent pas se rapporter à l'urbanisme commercial sont parfaitement divisibles du reste du texte et distinctes de celles appliquées par la province pour refuser l'autorisation sollicitée ;
- l'exception d'illégalité devra être écartée ;
- la théorie de l'estoppel n'a jamais été employée par les juridictions de l'ordre administratif ;
- la demanderesse se méprend en recherchant les motifs du refus dans d'autres documents que l'arrêté ;
- l'exécutif provincial doit tenir compte des autorisations qu'il a déjà délivrées, même si celles-ci n'ont pas encore été mises en œuvre ;
- le Conseil d'Etat a considéré qu'il y avait lieu de tenir compte des autorisations d'équipement commercial déjà délivrées mais non encore suivies de réalisation ;
- les autorisations peuvent se périmer si elles ne sont pas mises en œuvre dans le délai prévu par l'article 21 de la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud, modifiée ;
- le moyen tiré de la violation du principe de l'estoppel ne remplit pas les conditions fixées par l'assemblée plénière de la Cour de Cassation, ce principe n'étant invocable que si les actions engagées sont de même nature, fondées sur les mêmes conventions et opposent les mêmes parties ;
- la décision attaquée se justifie par des considérations d'intérêt général et non par la protection des intérêts privés de la société qui dispose d'une autorisation en cours de réalisation ;
- il ressort de l'étude d'impact produite par la demanderesse que le projet aurait eu des effets très néfastes sur les commerces alimentaires de proximité existants et à venir ;
- la demanderesse prétend que la zone de chalandise ne dispose actuellement que de deux commerces ;
- ce chiffre est totalement erroné, en effet, il y a dans la zone d'influence du projet dix neuf commerces alimentaires, parmi eux deux ont une surface supérieure à 300 m, les dix sept autres se répartissent en neuf épiceries, deux supérettes, quatre boucheries et deux boulangeries-pâtisseries ;
- le projet de la requérante aurait conduit à une diminution significative de la part des commerces de proximité ;
- l'étude d'impact de la requérante annonce « on peut supposer que l'implantation de l'Hyper U et de Carrefour Market provoquent la disparition des petits commerces » ;
- il n'est pas contestable que le projet impliquait des effets négatifs en termes d'aménagement du territoire et d'équilibre entre les différentes formes de commerce ;
- après sa longue thèse sur le caractère restreint de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial, la requérante s'appuie sur des considérations relatives à la concurrence, à la consommation et à la concentration économique pour dire que son projet aurait des conséquences positives ;
- la mention par la fiche analytique d'une étude TNS est une simple erreur de plume, la référence à l'étude TNS doit être comprise comme une référence à l'étude Quidnovi ;
- la requérante n'est pas fondée à invoquer une erreur de fait ;
- la décision querellée ne se fonde pas sur le document d'orientation ;
- la décision se fonde sur le premier des quatre critères décisionnels listés à l'article 2 de la délibération relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud ;

- il semble que la requérante ait mal saisi le sens de l'article 2 de la délibération relative à l'urbanisme qui s'agissant des opérations d'aménagement en cours et programmées fait référence aux éventuelles zones d'aménagement concerté (ZAC) ;
- aucune erreur de qualification juridique des faits n'est à déplorer ;
- s'agissant des frais irrépétibles, il semble inéquitable de la condamner à verser cette somme à la requérante ;
- la somme est si élevée qu'il semble nécessaire que la requérante confirme sa demande afin de s'assurer qu'il ne s'agit pas d'une faute de frappe ;
- si le juge administratif devait entendre la requérante dans ses demandes, ces frais ne pourraient être ramenés qu'à un montant raisonnable ;

Vu l'ordonnance en date du 20 février 2014 fixant la clôture d'instruction au 28 mars 2014, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu le mémoire, enregistré le 27 mars 2014, présentée pour la Société Anonyme Société de Distribution et de Développement (SA SDD) par la SELARL Sophie Briant, avocat, qui conclut aux mêmes fins par les mêmes moyens ;

Elle ajoute que :

- la province Sud tente inutilement d'allonger les délais de la présente instance en sollicitant un avis du Conseil d'Etat alors qu'elle n'a pas jugé utile de le faire de son propre chef ;
- la demande d'avis sollicité par la province Sud constitue un moyen purement dilatoire ;
- l'urbanisme commercial stricto sensu, doit se comprendre en tant qu'aménagement commercial permettant d'étudier les effets d'un projet quant à l'aménagement et l'animation de la vie urbaine ou rurale, les flux de transports ainsi qu'en égard à un objectif de développement durable, notamment quant à la qualité environnementale et la disponibilité des transports collectifs ;
- loin d'être fondé sur de tels éléments purement urbanistiques, l'arrêté attaqué ne contient que des considérations économiques, pourtant totalement exclues du domaine de compétence provinciale depuis 2009 ;
- consciente de l'illégalité de son intervention, la province Sud tente de justifier l'application de cette délibération malgré son défaut de compétence pour intervenir dans ces matières économiques, en invoquant le principe de permanence des textes, en vertu duquel les textes adoptés par les autorités anciennement compétentes restent en vigueur tant qu'ils n'ont pas été abrogés, expressément ou implicitement, par l'autorité nouvellement compétente ;
- cet argument ne saurait prospérer en l'espèce, la Nouvelle-Calédonie, autorité exclusivement compétente dans les matières économiques, affichant clairement et depuis de nombreuses années un objectif de protection de l'intérêt du consommateur et, en conséquence, une intention de parvenir à réglementer et encadrer les positions dominantes et les situations de concentration économique pouvant être caractérisées sur le territoire ;
- la Nouvelle-Calédonie a adopté dès le 6 novembre 2004 la délibération n° 14 portant régulation économique ;
- dès 2010, lors de l'adoption du document unique de programmation du 22 octobre 2010 pour le 10^{ème} fond européen de développement pour la période 2008-2013, le Gouvernement de Nouvelle-Calédonie a pu proclamer cette volonté d'encadrement des positions dominantes et pratiques anticoncurrentielles qui pourraient avoir un effet néfaste pour le consommateur ;
- c'est dans cette continuité que la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 a, dans un premier temps, encadré les pratiques de concentration économique et anticoncurrentielle telles

que les positions dominantes, en permettant notamment à la Nouvelle-Calédonie de proposer des engagements à toute entreprise disposant de plus de 25% de part de marché dans une zone de chalandise, voire de sanctionner les sociétés ne respectant pas ces prescriptions ;

- cette loi est ainsi la première étape de la concrétisation des objectifs fixés en 2010 et ces dispositions ont ensuite été reprises par la loi du pays n° 2014-7 en date du 14 février 2014 relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;

- en conséquence, si le principe de permanence des textes imposait à l'administration provinciale d'appliquer la délibération n° 41-2006/APS dans ses aspects économiques, cette application aurait dû être conforme aux objectifs établis dès 2010 par la Nouvelle-Calédonie, autorité exclusivement compétente dans ces domaines ;

- en l'espèce, la province Sud a procédé à l'adoption de la décision totalement contraire à celle qui aurait dû être prononcée conformément à ces objectifs de protection du consommateur et afin d'éviter l'établissement de toute position dominante dans une zone de chalandise déterminée ;

- en l'espèce, un seul centre commercial de grande distribution a été préalablement autorisé sur la Commune de Païta alors que, comme l'indique elle-même la province Sud dans le rappel des faits, cette « *commune (...) voit depuis plusieurs années sa population augmenter* » ;

- en présence d'une seule et unique grande surface de distribution dans une agglomération confrontée à un développement démographique important, la province Sud aurait nécessairement dû accorder l'autorisation sollicitée par la SA SDD afin de permettre l'exercice d'une concurrence effective sur cette zone ;

- la province Sud aurait alors valablement pu soutenir devant le tribunal de Céans n'avoir fait qu'une stricte application de la réglementation adoptée par l'autorité compétente et avoir ainsi respecté le principe de permanence des textes ;

- en revanche, en opposant une décision de rejet à l'encontre de la SA SDD, la province Sud a, non seulement, appliqué une délibération qu'elle savait illégale et est ainsi intervenue en dehors de son domaine de compétence mais a, en outre, adopté une décision contraire aux directives et objectifs expressément affichés par l'autorité exclusivement compétente ;

- la province Sud n'a pas respecté le principe de permanence des textes puisqu'elle a continué à appliquer une délibération intervenant dans un domaine pour lequel elle n'avait pas compétence et dans un sens contraire aux directives établies par la Nouvelle-Calédonie.

- la province Sud a violé le principe général du droit qui l'obligeait à abroger, de manière expresse ou implicite, la délibération devenue illégale ;

- l'application de la délibération no 41-2006/ APS devra en l'espèce être écartée et l'arrêté litigieux pris sur son fondement et adopté au motif d'éléments exclus du champ de compétence de l'autorité provinciale, ne pourra dès lors qu'être annulé ;

- la délibération no 41-2006/APS ne précisant pas expressément qu'il appartient au demandeur de solliciter son audition, cette faculté relève nécessairement de la commission, mais qui ne l'a, en l'espèce, pas mise en œuvre ;

- en conséquence, l'arrêté contesté devra être annulé pour vice de procédure, la commission s'étant prononcée en considération d'éléments non établis, notamment eu égard aux projets autorisés mais non encore réalisés, alors qu'elle était tenue de procéder à des auditions complémentaires, ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce ;

- la province Sud tente de s'affranchir des incohérences constatée entre la fiche analytique de la DEFE et l'arrêté adopté en considérant que cette fiche analytique ne serait qu'une « *simple note interne non-signée, un document préparatoire et confidentiel* » ;

- pourtant, cette fiche est expressément considérée, aux termes de l'article 8 de la délibération n° 41-2006/APS, en tant que document résumant « *les caractéristiques principales et (comportant) tous les éléments d'information nécessaires à la commission pour émettre son avis au regard des principes et critères énoncés à l'article 2.* » ;

- il serait dès lors particulièrement singulier de considérer qu'une telle fiche analytique ne préfigure en rien de l'avis rendu par la commission, ni la décision prise, in *fine*, par la Madame la Présidente de la province Sud ;
- l'arrêté litigieux devra nécessairement être annulé pour défaut de motivation ;
- si le principe de l'estoppel n'a pas encore strictement été reconnu comme opérant à l'égard de l'administration, il reste invocable à son encontre en ce qu'il revêt, en tout état de cause, le caractère de principe général du droit ;
- en outre, ce principe n'est que la continuité de celui parfaitement établi de sécurité juridique invocable par les administrés à l'encontre de l'administration, tel que rappelé par le Conseil d'Etat dans son rapport annuel de 2006 ;
- à défaut d'une interprétation uniforme d'un unique règlement et pour deux situations similaires, l'administré serait alors fondé à invoquer un détournement de pouvoir à l'encontre d'une administration qui mettrait en œuvre des prérogatives de puissance publique en considération d'intérêts privés mais non corroborés par un intérêt général défini ;
- tel semble précisément être le cas en l'espèce ;
- la province Sud tente d'écarter l'application du principe de l'estoppel, ou à tout le moins de sécurité juridique, en indiquant que les contentieux invoqués par la requérante opposent l'administration provinciale à deux administrés distincts, soit la Société de Distribution et de Gestion devant la Cour Administrative d'Appel d'une part, et la Société de Distribution et de Développement devant la juridiction de céans, d'autre part ;
- la collectivité territoriale sait parfaitement que ces deux sociétés appartiennent au même groupe et qu'elles concernent dès lors les mêmes administrés, quand bien même ils seraient représentés par des personnes morales différentes ;
- l'administration provinciale adopte des interprétations de la délibération n° 41-2006/APS totalement opposées, suivant les administrés auxquels elle s'adresse ;
- cette contradiction flagrante de la part province Sud, dans un laps de temps très réduit et à l'égard des mêmes administrés devra nécessairement être sanctionnée comme ne satisfaisant pas, sinon au principe de l'estoppel, en tout état de cause au principe de sécurité juridique, auquel est soumis l'administration ;
- l'obligation de motivation d'un acte administratif est bien de permettre aux administrés concernés de connaître les motifs ayant effectivement conduit à son adoption et notamment de constater que l'acte repose sur des critères objectifs ;
- la collectivité a fait mention de dispositions illégales comme fondement de sa décision et la sanction d'une telle motivation est bien l'annulation de l'acte en cause ;
- l'administration provinciale, consciente malgré tout de la faiblesse de son argumentation, tente d'invoquer une « simple erreur dans les visas » et sollicite en conséquence de la juridiction de céans la possibilité de procéder à une « neutralisation de motifs » afin que seuls soient mentionnés les principes fondant réellement la décision ;
- cette possibilité n'est admise que s'il est établi que l'administration aurait, en tout état de cause, pris la même décision, en ne se fondant que sur les motifs non erronés ;
- or, en l'espèce, tous les motifs invoqués par la province Sud impliquent des considérations économiques, pourtant exclues du champ de compétence provinciale ;
- la province Sud n'est pas fondée à solliciter une neutralisation des motifs de l'arrêté litigieux qui comportent des considérations économiques, sauf à priver cette décision de toute motivation et donc de base légale ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;

Vu la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 publiée au journal officiel du 9 février 1949 ;

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

Vu la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte ;

Vu la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 ;

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 30 avril 2014 :

- le rapport de M. Schnoering, premier conseiller ;

- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;

- les observations de Me Johanopoulos, de la SELARL Sophie Briant, avocat de la société de distribution et de développement (SA SDD), et de M. Sesmat, représentant la province Sud ;

1. Considérant que les conclusions de la requête présentée pour la Société Anonyme Société de Distribution et de Développement (SA SDD) tendent principalement à l'annulation de l'arrêté n°1073-2013/ARR/DEFE en date du 14 mai 2013 par lequel la présidente de l'assemblée de la province Sud lui a refusé l'autorisation de créer, sur le lotissement du « Domaine Paddon Arborea-Zipad » de Païta, un ensemble commercial d'une surface totale de 2232 m² ; que ce projet est composé d'une galerie marchande de 159,8 m² et d'un supermarché « Carrefour Market », d'une surface de vente de 2072 m², consacrée essentiellement au secteur alimentaire ;

2. Considérant que la société requérante demande, à titre liminaire, que la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud ou certaines de ses dispositions soient déclarées illégales, en ce qu'elles méconnaîtraient la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces en matière de consommation, concurrence et concentration économique ;

3. Considérant que l'arrêté litigieux s'appuie sur la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, relative à la Nouvelle-Calédonie et sur la délibération modifiée n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud ; qu'aux termes de

l'article 2 de la loi organique n° 2009-969 du 3 août 2009 : « *L'article 22 de la même loi organique est ainsi modifié (...) 4° Le 20° est complété par les mots : « sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial »*, de sorte que l'article 22 de la loi organique n° 99-209 relative à la Nouvelle-Calédonie se lit désormais : « *La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : (...) 20° Réglementation des prix et organisation des marchés, sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial* » ; qu'ainsi, en précisant les compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie, la loi organique a expressément reconnu la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial ;

4. Considérant que la décision attaquée n'a fait application que des seules dispositions de la délibération modifiée n° 41-2006/APS qui relèvent de l'urbanisme commercial, les autres dispositions n'ayant pas été mentionnées ; qu'elle rappelle, en effet, qu'en matière d'autorisation d'un équipement commercial tout projet doit notamment garantir le développement équilibré de toute forme de commerce, satisfaire les besoins des consommateurs par une offre diversifiée de produits et services optimisant le rapport qualité/prix, préserver et développer l'emploi et favoriser un aménagement du territoire fondé sur la diversité des fonctions urbaines, la présence de commerces et de services de proximité et l'animation de quartiers ; qu'ont ainsi été mises en avant des préoccupations liées à l'aménagement et à l'animation de la vie urbaine tenant notamment à la qualité environnementale et à la disponibilité d'équipements sociaux ; que, dès lors, en ne prenant appui que sur des dispositions de la délibération susvisée qui ne sont pas contraires à la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les Provinces, l'arrêté attaqué ne souffre d'aucune défaut de base légale ; que l'exception d'illégalité dont il est excipé ne peut donc qu'être écartée ;

5. Considérant, par ailleurs, qu'aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1979 : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : (...) - infligent une sanction (...)* » ; qu'aux termes de l'article 3 de la même loi : « *La motivation exigée par la présente loi doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision.* » ;

6. Considérant que pour prendre la décision en litige, la présidente de la province Sud a examiné notamment l'impact du projet sur l'équilibre entre les différentes formes de commerce de la zone de chalandise, eu égard notamment à la densité d'équipement commercial de cette zone et dans les secteurs d'activité concernés ; qu'à cet égard, la présidente de la province Sud a considéré que l'équipement en commerces alimentaires dans la zone de Païta est déjà suffisant au regard des autorisations déjà délivrées sur cette zone et que la création d'une nouvelle surface alimentaire aurait un impact négatif sur les commerces alimentaires existants ou à venir de la zone ;

7. Considérant qu'il suit de ce qui précède que la décision en date du 14 mai 2013 portant refus d'autorisation de créer, sur le lotissement du « *Domaine Paddon Arborea-Zipad* » de Païta, un ensemble commercial d'une surface totale de 2232 m², répond à l'exigence de motivation posée par les dispositions combinées des articles 1^{er} et 3 de la loi susvisée du 11 juillet 1979 ;

8. Considérant que la société requérante soutient également que la commission provinciale d'urbanisme commercial a omis de procéder à des auditions afin d'être davantage éclairée alors même qu'elle y était tenue ; qu'il ressort toutefois des pièces du dossier que lors de sa séance du 15 avril 2013, la commission provinciale a entendu des représentants de la société

requérante qui ont eu tout loisir d'exposer leur point de vue notamment en ce qui concerne les projets autorisés mais non encore réalisés; qu'il appartenait à la société requérante, en sa qualité de porteuse du projet, de solliciter une autre audition par la commission s'il lui apparaissait nécessaire de compléter son argumentaire auprès de cette dernière ;

9. Considérant que la société requérante soutient aussi qu'il est porté atteinte, sur le fondement de considérations futures et incertaines, la création à venir de commerces, à l'exercice d'une liberté fondamentale qui découle directement non pas de l'article 4 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, comme elle le mentionne par erreur de plume dans son mémoire introductif, mais de l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et revêt à ce titre une valeur constitutionnelle ;

10. Considérant, à cet égard, que s'il appartenait à la province Sud de conditionner la création d'un nouveau centre commercial au respect des exigences liées à l'application des règles en matière d'urbanisme commercial qui relèvent de sa compétence et qui visent à l'aménagement commercial des villes, qui consiste à répartir au mieux les équipements commerciaux, tout en limitant éventuellement les possibles nuisances associées à ces équipements, il apparaît que la décision attaquée a pris en compte l'ensemble de ses éléments et a justement apprécié les circonstances de fait et de lieu ; qu'elle ne porte, par suite, d'atteinte illégale ni à la liberté d'entreprendre ni à la liberté du commerce et de l'industrie ;

11. Considérant également que, contrairement à ce que soutient la société requérante, l'administration 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, toutefois, la société requérante ne démontre pas que les autorisations dont s'agit feraient l'objet d'une péremption en vertu des dispositions de l'article 21 de la délibération n° 41-2006/APS modifiée ou auraient été abrogées par l'autorité en charge de leur délivrance ; que, par suite, le moyen tiré de ce que la décision serait, à cet égard, entachée d'une erreur de droit doit être écarté ;

12. Considérant, ainsi que l'a relevé la décision en litige, que le projet est de nature à compromettre dans la zone de chalandise intéressée, l'équilibre existant entre les différentes formes de commerces ; qu'en effet, le dossier préparé pour la commission d'urbanisme commercial (pièce jointe n°1 à la requête) fait mention de la présence, dans la zone d'influence du projet, de dix neuf commerces alimentaires, dont deux ont une surface supérieure à 300 m², les dix sept autres se répartissant en neuf épiceries, deux supérettes, quatre boucheries et deux boulangeries-pâtisseries ;

13. Considérant que le refus de la province Sud a pris en compte les commerces existants ; que la société requérante ne peut donc soutenir que la décision litigieuse se fonde uniquement sur l'impact négatif que pourrait avoir le centre commercial envisagé sur les commerces déjà autorisés mais non encore réalisés, à savoir l'implantation de l'Hyper U ; qu'elle ne peut davantage soutenir que l'appréciation matérielle des faits, telle que réalisée par l'administration, n'est corroborée par aucun élément et serait, par voie de conséquence, nulle ;

14. Considérant qu'il ne ressort donc pas des pièces du dossier, que l'administration aurait fait une inexacte application des dispositions des règles d'urbanisme commercial édictées par la délibération modifiée n° 41-2006/APS ; qu'en vertu des articles 20 et 22 de la loi organique n° 99-209 modifiée, les règles d'urbanisme commercial sont, comme le souligne à juste titre, la société requérante, distinctes du droit de la consommation, du droit de la concurrence et du droit de la concentration économique, domaines qui relèvent de la compétence

de la Nouvelle-Calédonie et sur lesquels la province Sud a pris soin, ainsi qu'elle le souligne à plusieurs reprises dans ses écritures, de ne pas empiéter ;

15. Considérant qu'il ne ressort pas davantage des pièces du dossier que la province Sud aurait, en refusant l'autorisation sollicitée, utilisé son pouvoir d'autorisation à des fins détournées ;

16. Considérant, enfin, en l'absence en contentieux relatif à l'urbanisme commercial, d'une règle générale de procédure relevant du principe dit de l'estoppel, en vertu duquel une partie ne pourrait, après avoir adopté une position claire ou un comportement non ambigu sur sa future conduite à l'égard de l'autre partie, modifier ultérieurement cette position ou ce comportement d'une façon qui affecte les rapports de droit entre les parties et conduise l'autre partie à modifier à son tour sa position, la société requérante ne peut utilement opposer à l'administration la circonstance qu'elle aurait adopté, dans un laps de temps très réduit et pour trancher la même question, deux positions différentes, les affaires dont s'agit ne concernant, en tout état de cause, pas les mêmes personnes morales ; qu'elle ne peut davantage se prévaloir de la circonstance que le service instructeur aurait été favorable à son projet, l'avis dudit service n'engageant pas l'administration;

Sur les conclusions présentées en application des articles L. et R. 761-1 du code de justice administrative :

17. Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la province Sud, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soient condamnée à verser à la Société Anonyme Société de Distribution et de Développement (SA SDD) les frais qu'elle allègue avoir exposés et qui ne sont pas compris dans les dépens ;

18. Considérant que la présente instance n'ayant pas généré de dépens, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la province Sud tendant à ce que la société requérante soient condamnée aux entiers dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête susvisée de la Société Anonyme Société de Distribution et de Développement (SA SDD) est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la province Sud en application des dispositions de l'article R. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.