

N° 09158,09166

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SCI EARINA
SOCIÉTÉ DE DISTRIBUTION ET
DÉVELOPPEMENT (SDD)

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Lacau
Rapporteur

M. Briseul
Rapporteur public

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 29 octobre 2009
Lecture du 17 novembre 2009

24-01-02-01-01-01

Vu, I, sous le n° 09158, la requête enregistrée le 27 mai 2009, présentée pour la SCI EARINA, ayant son siège (.../...), par Me Lombardo ; la SCI EARINA demande au tribunal :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté n° 17-2009/PS du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à occuper deux parcelles appartenant au domaine public maritime, sises à l'anse Uaré à Nouméa, pour y créer un centre commercial et une voie d'accès ;

2°) d'annuler « par voie d'exception » l'arrêté n° 921-2003/PS du 27 juin 2003 portant autorisation d'endiguage et l'arrêté n° 1490-2008/PS du 10 octobre 2008 portant ouverture d'une enquête publique ;

3°) de condamner la province Sud à lui verser une somme de 500 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 8 juillet 2009 fixant la clôture de l'instruction au 31 août 2009 ;

Vu, enregistré le 29 août 2009, le mémoire présenté par Me Flécheux, pour les sociétés Forest Invest et SCD, qui concluent au rejet de la requête et à la condamnation de la SCI EARINA à leur verser à chacune une somme de 500 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

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

Vu l'ordonnance en date du 3 septembre 2009 décidant la réouverture de l'instruction et en fixant la clôture au 9 octobre 2009 ;

Vu, enregistré le 9 octobre 2009, le mémoire présenté pour la SCI EARINA, qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Vu, II, sous le n° 09166, la requête, enregistrée le 2 juin 2009, présentée pour la Société de distribution et de développement, ayant son siège centre Pascal Picou, BP A3 Koutio à Nouméa (98848), par Me Loste ; la Société de distribution et de développement demande au tribunal :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté n° 17-2009/PS du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à occuper deux parcelles appartenant au domaine public maritime, sises à l'Anse Uaré à Nouméa, pour y créer un centre commercial et une voie d'accès ;

2°) d'annuler « par voie d'exception » l'arrêté n° 921-2003/PS du 27 juin 2003 portant autorisation d'endigage ;

3°) de condamner la province Sud à lui verser une somme de 500 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu l'ordonnance en date du 8 juillet 2009 fixant la clôture de l'instruction au 31 août 2009 ;

Vu, enregistrées le 26 août 2009, les pièces complémentaires présentées pour la Société de distribution et de développement ;

Vu, enregistré le 29 août 2009, le mémoire présenté par Me Flécheux, pour les sociétés Forest Invest et SCD, qui concluent au rejet de la requête et à la condamnation de la Société de distribution et de développement à leur verser à chacune une somme de 500 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

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

Vu l'ordonnance en date du 3 septembre 2009 décidant la réouverture de l'instruction et en fixant la clôture au 9 octobre 2009 ;

Vu, enregistré le 9 octobre 2009, le mémoire présenté pour la Société de distribution et de développement, qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

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 du pays n° 2001-017 du 17 janvier 2002 sur le domaine public maritime de Nouvelle-Calédonie et des provinces ;

Vu la délibération n° 16 du 4 août 1967 portant création du Port autonome de Nouméa, ensemble la délibération n° 121/CP du 16 mai 1991 portant refonte des statuts du Port autonome ;

Vu la délibération n° 06-2003/APS du 2 avril 2003 fixant les redevances d'occupation du domaine public et privé de la province sud ;

Vu l'arrêté n° 2002-1569/GNC du 30 mai 2002 relatif aux enquêtes publiques préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prévues dans la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces ;

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

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

Après avoir entendu au cours de l'audience du 29 octobre 2009 :

- le rapport de Mme Lacau, premier conseiller,

- les observations de Me Lombardo, pour la SCI EARINA, de Me Bouquet pour la province Sud, de Me Bignon pour la SOCIETE DE DISTRIBUTION ET DE DEVELOPPEMENT et de Me Louzier pour la chambre de commerce et d'industrie,

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

Considérant que les requêtes susvisées de la SCI EARINA et de la SOCIETE de distribution et de développement, dirigées contre l'arrêté du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à occuper deux parcelles appartenant au domaine public maritime sises à l'Anse Uaré à Nouméa pour y créer un centre commercial et une voie d'accès, présentent à juger les mêmes questions et ont fait l'objet d'une instruction commune ; qu'il y a lieu de les joindre pour y statuer par un seul jugement ;

Sur les conclusions dirigées contre les arrêtés n° 921-2203/PS du 27 juin 2003 et n° 1490-2008/PS du 10 octobre 2008 :

Considérant que les arrêtés du président de l'assemblée de la province Sud n° 921-2203/PS du 27 juin 2003 autorisant l'endiguage d'une parcelle du domaine public maritime sise Anse Uaré, à Nouméa et n° 1490-2008/PS du 10 octobre 2008 portant ouverture d'une enquête publique ont été publiés au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie, respectivement le 15 juillet 2003 et le 23 octobre 2008 ; que les requêtes de la SCI EARINA et de la SOCIETE de distribution et de développement n'ont été enregistrées au greffe que le 27 mai et le 2 juin 2009 ;

qu'ainsi, les conclusions tendant à l'annulation « par voie d'exception » de ces arrêtés ont été présentées tardivement et ne sont, par suite et en tout état de cause, pas recevables ;

Sur les conclusions dirigées contre l'arrêté n° 17-2009/PS du 28 janvier 2009 :

Considérant, en premier lieu qu'aux termes de l'article 45 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 : « Le domaine public maritime des provinces comprend, à l'exception des emprises affectées à la date de la publication de la présente loi à l'exercice des compétences de l'Etat et sous réserve des droits des tiers, la zone dite des cinquante pas géométriques, les rivages de la mer, les terrains gagnés sur la mer, le sol et le sous-sol des eaux intérieures, dont ceux des rades et lagons, telles que définies par les conventions internationales, ainsi que le sol et le sous-sol des eaux territoriales. Les îles qui ne sont pas comprises dans le territoire d'une province ainsi que le sol et sous-sol du plan d'eau du port autonome de la Nouvelle-Calédonie font partie du domaine public de la Nouvelle-Calédonie. » ; que les sociétés requérantes ne sont pas recevables à exciper de l'illégalité de l'arrêté du 27 juin 2003 autorisant l'endiguage d'une parcelle du domaine public maritime dès lors, ainsi qu'il vient d'être dit, que cet acte, qui n'a pas un caractère réglementaire, est devenu définitif ; qu'il ne ressort pas des pièces versées au dossier que les deux parcelles en cause, expressément exclues de la circonscription du Port autonome de Nouméa par les délibérations n° 16 du 4 août 1967 et n° 121/CP du 16 mai 1991 et qui sont le produit de travaux d'exondement, ne pourraient être qualifiées de terrains gagnés sur la mer au sens des dispositions précitées de l'article 45 de la loi organique du 19 mars 1999 ; que, par suite, le moyen tiré de l'incompétence du président de l'assemblée de la province Sud pour prendre l'arrêté attaqué doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article L. 1411-1 du code général des collectivités territoriales applicable en Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article 158 de la loi n° 99-209 du 19 mars 1999 : « Une délégation de service public est un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service./ Les délégations de service public des personnes morales de droit public relevant du présent code sont soumises par l'autorité délégante à une procédure de publicité permettant la présentation de plusieurs offres concurrentes (...) » ; que l'autorisation d'occupation du domaine public en cause n'a pas pour objet de déléguer une activité ; qu'au surplus et en tout état de cause, les activités commerciales envisagées ne revêtent pas le caractère d'un service public ; qu'ainsi cet acte ne constitue pas une délégation de service public ; que les autorisations d'occupation domaniale, lorsqu'elles n'entraînent par elles-mêmes ni marchés publics, ni délégations de service public, ne sont assujetties par aucun texte à des obligations particulières de publicité et de mise en concurrence ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'autorisation litigieuse n'a pas été précédée d'une procédure de publicité et de mise en concurrence est inopérant ;

Considérant, en troisième lieu, qu'aux termes de l'article 4 de l'arrêté n° 2002-1569/GNC du 30 mai 2002 relatif aux enquêtes publiques préalables à la réalisation d'aménagements ou d'ouvrages prévues dans la loi du pays n° 2001-017 du 11 janvier 2002 sur le domaine public maritime de la Nouvelle-Calédonie et des provinces : « Le président de l'assemblée de province (...) précise par arrêté : 1° L'objet de l'enquête, la date à laquelle celle-ci sera ouverte et sa durée. 2° Les lieux, ainsi que les jours et heures où le public pourra consulter le dossier d'enquête et présenter ses observations sur le registre ouvert à cet effet. 3° Les noms et qualités du commissaire enquêteur. 4° Le cas échéant, les lieux, jours et heures où le commissaire enquêteur se tiendra à la disposition du public pour recevoir ses observations

(...)» ; que l'article 6 du même arrêté dispose : « Les jours et heures où le public pourra consulter le dossier et présenter ses observations sont fixés de manière à permettre la participation de la plus grande partie de la population, compte tenu notamment des horaires normaux de travail. » ; qu'en vertu de l'article 7 de cet arrêté, pendant la durée de l'enquête, les appréciations, suggestions et contre-propositions du public peuvent être consignées sur le registre d'enquête tenu à leur disposition dans chaque lieu où est déposé un dossier ; que ni les dispositions précitées de l'article 6 de l'arrêté du 30 mai 2002, ni aucune autre disposition applicable en l'espèce ne faisaient obligation à l'autorité administrative de fixer les heures de présence du commissaire-enquêteur en dehors des horaires normaux de travail ; que, contrairement à ce que soutient la SCI EARINA, ni l'article 4 de l'arrêté n° 1490-2008/PS du 10 octobre 2008 portant ouverture d'une enquête publique, prévoyant que toute personne pouvait prendre connaissance du projet à la mairie de Nouméa et consigner ses observations sur le registre prévu à cet effet pendant la période de vingt-deux jours prévue à l'article 3 du même arrêté, ni aucune autre disposition de cet arrêté, ni les avis publiés dans la presse locale ou affichés en mairie ne laissaient supposer au public qu'il ne disposait que de quatre demi-journées pour présenter ses observations ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la durée de l'enquête, conforme aux prescriptions de l'article 8 de l'arrêté du 30 mai 2002, aurait été insuffisante pour la bonne information du public compte tenu de la nature et de l'importance du projet ; qu'ainsi qu'il a été dit, aucun texte ou principe général n'imposant de procédure de publicité et de mise en concurrence, l'autorité administrative n'était pas tenue d'informer le public sur la procédure d'attribution de l'autorisation litigieuse ; que le moyen tiré de l'insuffisance du dossier mis à la disposition du public n'est assorti d'aucune autre précision ; qu'il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de l'irrégularité de l'enquête publique doit être écarté ;

Considérant, en quatrième lieu, que, par délibération n° 06-2003/APS du 2 avril 2003, l'assemblée de la Province Sud a déterminé les tarifs des redevances d'occupation de ses domaines public et privé ; que, par l'article 15 de l'arrêté contesté, la redevance d'occupation du domaine a été fixée pour la période de construction du centre commercial par référence à la catégorie 111 de l'annexe I (domaine public) à cette délibération, correspondant à une occupation économique d'un terrain ; que, s'agissant de la période d'exploitation du centre commercial, ledit article a fixé le montant de la redevance pour partie par référence à la même catégorie 111, en retenant comme surface d'assiette la zone d'emprise prévue à l'article 2 de l'arrêté à l'exclusion du centre commercial, et, pour partie, par référence à la catégorie 211 du même document correspondant à une occupation de caractère économique par « une construction à caractère permanent » et impliquant, outre un « prix » au m2 d'emprise, un pourcentage (1%) du chiffre d'affaires ; qu'ainsi, la redevance a été fixée conformément aux dispositions précitées de la délibération du 2 avril 2003, dont les requérantes n'excipent pas de l'illégalité ; que son montant n'est pas entaché d'erreur manifeste d'appréciation au regard des avantages de toute nature retirés de l'utilisation du terrain ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'aux termes de l'article 3 de la loi du pays n° 2001-017 du 17 janvier 2002 sur le domaine public maritime de Nouvelle-Calédonie et des provinces : « L'accès des piétons aux rivages et aux plages est libre sauf si des motifs justifiés par des raisons de sécurité, de défense nationale, de protection de l'environnement ou de respect des usages coutumiers de jouissance reconnus nécessitent des dispositions particulières. L'usage libre et gratuit par le public constitue la destination fondamentale des rivages et plages au même titre que leur affectation aux activités de pêche et de cultures marines. » ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que l'autorisation litigieuse ferait obstacle à la libre circulation du public sur une voie publique affectée à cet effet ou au passage des piétons souhaitant accéder au rivage de

la mer ; qu'ainsi, le moyen tiré de l'incompatibilité de l'autorisation litigieuse avec l'affectation du domaine public doit être écarté ;

Considérant, en sixième lieu, qu'il appartient à l'autorité administrative de gérer les dépendances du domaine public tant dans l'intérêt du domaine et de son affectation que dans l'intérêt général ; qu'il lui incombe en outre lorsque, conformément à l'affectation de ces dépendances, celles-ci sont le siège d'activités de production, de distribution ou de services, de prendre en considération les diverses règles, telles que le principe de liberté du commerce et de l'industrie ou la préservation du libre jeu de la concurrence, dans le cadre desquelles s'exercent ces activités ; qu'il appartient alors au juge de l'excès de pouvoir, à qui il revient d'apprécier la légalité des actes juridiques de gestion du domaine public, de s'assurer que ces actes ont été pris compte tenu de l'ensemble de ces principes et de ces règles et qu'ils en ont fait, en les combinant, une exacte application ; que, contrairement à ce que soutiennent les sociétés requérantes, l'arrêté attaqué n'a pas pour effet de créer des distorsions de concurrence en faveur du gestionnaire de la grande surface, qui devra se conformer à de nombreuses prescriptions et sera assujéti au paiement d'une redevance annuelle dont le montant ne peut être regardé comme constituant un avantage injustifié ;

Considérant, enfin, que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par les sociétés Forest Invest et SCD et la province Sud, que la SCI EARINA et la SOCIETE de distribution et de développement ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'arrêté n° 17-2009/PS du 28 janvier 2009 du président de l'assemblée de la province Sud ;

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

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soient mises à la charge de la province Sud, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, les sommes que la SCI EARINA et la Société de distribution et de développement demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de condamner sur le même fondement chacune des sociétés requérantes à verser aux sociétés Forest Invest et SCD une somme de 100 000 francs CFP ; qu'en revanche, il n'y a pas lieu de les condamner à verser à la province Sud la somme que celle-ci demande à ce titre ;

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes de la SCI EARINA et à la SOCIETE de distribution et de développement sont rejetées.

Article 2 : La SCI EARINA et la Société de distribution et de développement verseront chacune aux sociétés Forest Invest et SCD une somme de 100 000 francs CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Les conclusions de la province Sud présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.