

N° 08152

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Société DE DISTRIBUTION ET
DE DÉVELOPPEMENT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Lacau
Rapporteur

M. Briseul
Commissaire du gouvernement

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Audience du 23 octobre 2008
Lecture du 6 novembre 2008

14-02-01-05-03

46-01-06

Vu la requête, enregistrée le 22 avril 2008, présentée pour la Société de distribution et de développement, dont le siège est (.../...), par Me Bignon ; la Société de distribution et de développement demande au tribunal d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté n° 2043-2007/PS du 28 décembre 2007 par lequel le président de la province Sud a autorisé l'EURL Plexus à créer un ensemble commercial, d'une surface de vente de 7.242 m², comprenant 25 lots commerciaux, dans la zone de Ducos sur le territoire de la commune de Nouméa et de mettre à la charge de la province Sud une somme de 200.000 F. CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

La Société de distribution et de développement fait valoir son intérêt à agir dans la mesure où elle exploite une grande surface sous l'enseigne « Champion » à proximité du terrain d'assiette du projet litigieux et soutient, en premier lieu, que l'arrêté attaqué est entaché d'incompétence dès lors que le président de la province Sud n'avait pas qualité pour autoriser la création d'un centre commercial ; qu'en effet, en vertu des articles 22-19 et 22-21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, le secteur de la concurrence et les principes directeurs du droit de l'urbanisme relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; que les dispositions de la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 sont également entachées d'illégalité ; que le respect des règles posées par ladite délibération n'est pas établi par les indications portées au procès-verbal de la commission provinciale d'urbanisme commercial ; que le projet de l'EURL Plexus est de nature à entraîner un impact négatif sur l'équilibre entre les différentes formes de commerce dans la zone de chalandise ; que les effets positifs susceptibles de compenser ce déséquilibre en terme de concurrence, de satisfaction des besoins des consommateurs, de modernisation des équipements commerciaux, de création d'emplois et

d'aménagement du territoire ne sont pas caractérisés ; qu'eu égard à sa dimension, ce projet, autorisant notamment la création d'une surface de vente de 745 m² sous l'enseigne « Leader Price », porte atteinte à la concurrence avec les commerces existants ; qu'il n'est pas établi que les deux autorisations de libération et de réaffectation des locaux aient été dûment octroyées ;

Vu, enregistré le 31 juillet 2008, le mémoire présenté par la Selarl de Greslan - Briant, pour l'EURL Plexus, 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 F. CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que l'urbanisme commercial relève, non du domaine de la concurrence, mais du domaine du commerce intérieur ; que si l'Etat est compétent en matière de droit commercial en vertu de l'article 31 III 4° de la loi organique du 19 mars 1999 et la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de commerce extérieur et de concurrence en vertu de ses articles 22-6° et 22-19°, aucune disposition de ladite loi n'a réservé à la Nouvelle-Calédonie la compétence en matière d'urbanisme commercial ; que la province Sud est compétente pour définir un régime d'autorisation administrative spécifique en la matière, laquelle ne relève pas des principes directeurs du droit de l'urbanisme ; que ces principes ont été édictés par la délibération n° 24 du 8 novembre 1989, en particulier son article 9 ; que si elle fait valoir que l'autorisation litigieuse porte atteinte à la concurrence avec les commerces existants, la société requérante n'assortit ces griefs d'aucune précision ; qu'en particulier, elle ne démontre pas en quoi cette autorisation serait de nature à altérer le développement équilibré de toutes les formes de commerce ; qu'un commerce de « hard discount » est intrinsèquement différent d'une surface de distribution alimentaire généraliste comme le magasin « Champion » exploité par la société requérante ; que la création de ce commerce permettra au contraire d'élargir l'offre à destination des populations défavorisées ; que le secteur en pleine expansion ne comporte, en effet, que très peu de commerces de détail alimentaire ; que le transfert du magasin « Leader Price » est de nature à générer des effets positifs de renforcement de la concurrence et de modernisation des équipements commerciaux sans créer de déséquilibre ;

Vu, enregistré le 8 septembre 2008, le mémoire en défense présenté par Me Bouquet, pour la province Sud, représentée par son président en exercice, 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 F. CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Elle fait valoir que la société requérante ne précise pas en vertu de quelles dispositions de la loi organique du 19 mars 1999 la compétence en matière de commerce intérieur ressortirait à la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; qu'il a été jugé que la province Sud, compétente en matière de commerce intérieur, a le pouvoir de définir un régime d'autorisation spécifique à certaines entités commerciales ; que les dispositions de la délibération relative à l'urbanisme commercial ne relèvent pas des principes directeurs du droit de l'urbanisme, mais de la définition des conditions d'attribution du permis de construire et de l'implantation des surfaces commerciales, relevant de la compétence de la province ; que la société ne démontre pas en quoi la création d'une surface de vente de produits fabriqués spécialement pour l'enseigne Leader Price porterait préjudice aux autres formes de commerce ; qu'une surface de « hard discount » est fondamentalement différente d'une surface de distribution alimentaire telle que celle exploitée par la Société de distribution et de développement ; qu'il n'est donc pas établi que le projet litigieux serait susceptible de créer un déséquilibre commercial sur la zone ;

Vu le mémoire en intervention, enregistré le 9 septembre 2008, présenté par Me Descombes, pour la société Leader Price, qui demande au tribunal de rejeter la requête ;

Elle fait valoir son intérêt à intervenir dans le présent litige dès lors que son enseigne est expressément visée tant par l'arrêté attaqué, qui a créé des droits à son profit, que par la requête ; que le moyen tiré par voie d'exception de l'illégalité de la délibération du 28 septembre 2006 est inopérant ; que l'urbanisme commercial, qui a pour objet de maintenir un cadre adapté au développement urbain, est un domaine distinct du droit de la concurrence, qui vise à réguler les pratiques commerciales entre opérateurs économiques et les rapports entre professionnels et consommateurs ; qu'il ressort notamment des rapports Dozière et Hyest que les rédacteurs de la loi organique du 19 mars 1999 ont entendu attribuer aux provinces une compétence très large, notamment une compétence en matière d'urbanisme commercial ; que la délibération n'édicte aucun principe directeur du droit de l'urbanisme ; que l'affirmation selon laquelle le projet litigieux porte atteinte à la concurrence loyale avec les équipements commerciaux existants procède d'un raisonnement abstrait et n'est assortie d'aucun commencement de preuve ; que la société indique d'ailleurs ne pas être en mesure d'apprécier le respect des règles posées par la délibération du 28 septembre 2006 ; qu'il s'agit en l'espèce d'un transfert d'activité interne au secteur de Ducos dans la zone de chalandise litigieuse ; que la délibération précitée n'a pas pour objet de réglementer la concurrence ;

Vu, enregistré le 22 septembre 2008, le mémoire présenté pour la province Sud, qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire ;

Vu le mémoire, enregistré le 7 octobre 2008, présenté pour la Société de distribution et de développement, tendant aux mêmes fins que la requête ;

Elle soutient, en outre, qu'il résulte des dispositions de l'article 22-21 de la loi organique du 19 mars 1999 que les principes directeurs du droit de l'urbanisme relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; que le centre commercial litigieux est situé dans le périmètre de sécurité visé par les directives « Seveso » ;

Vu le mémoire enregistré le 17 octobre 2008, présenté pour la province Sud, qui conclut aux mêmes fins que ses précédents mémoires ;

Elle fait valoir, en outre, qu'en vertu de la loi organique du 19 mars 1999, l'urbanisme commercial, qui n'est assimilable ni au droit de la concurrence, ni à l'organisation des marchés, ni aux principes directeurs du droit de l'urbanisme, relève bien de la compétence des provinces ; que la commission provinciale d'urbanisme commercial est amenée, non à réglementer la concurrence, mais à respecter les règles de concurrence prescrites par le titre IV de la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie du 6 octobre 2004 ; que ni le service instructeur, ni la commission provinciale d'équipement commercial n'ont conclu à l'impact négatif du projet litigieux sur les différentes formes de commerce dans la zone de chalandise ; que le nouvel ensemble commercial, qui permettra de créer 368 emplois, va dynamiser la zone de Ducos et créer des synergies commerciales en renforçant la complémentarité de l'offre avec celle du centre-ville et en augmentant la satisfaction du consommateur ; que l'enseigne mono-marque de hard-discount « Leader Price » est seulement transférée, sans que ce transfert ait une incidence notable sur l'activité du supermarché « Champion » ; que la proximité géographique de ces deux enseignes permettra de réduire le taux d'évasion des ménages vers l'extérieur de la zone de Ducos ; qu'en métropole, il est fréquent que des supermarchés et des hypermarchés cohabitent avec des enseignes de hard-discount ; que le local libéré est soumis à autorisation préalable avant réaffectation ;

Vu le mémoire enregistré le 18 octobre 2008, présenté pour la société Leader Price, qui conclut aux mêmes fins que son précédent mémoire ;

Elle fait valoir, en outre, que son intervention n'étant pas contestée, il convient de l'admettre ; que le moyen tiré de la violation de la réglementation « Seveso », présenté de manière dilatoire, est inopérant ; qu'en vertu du principe d'indépendance des législations, une autorisation d'urbanisme commercial ne peut être contestée pour ce motif ;

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

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

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

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 23 octobre 2008:

- le rapport de Mme Lacau, premier conseiller ;

- les observations de Me Bignon, pour la Société de distribution et de développement, de Me Bouquet, pour la province Sud, de Me De Greslan, pour la société Plexus et de Me Freigne, pour la société Leader Price ;

Sur l'intervention de la société Leader Price :

Considérant que la société Leader Price a intérêt au maintien de l'autorisation attaquée ; qu'ainsi son intervention est recevable ;

Sur les conclusions à fin d'annulation :

Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 20 de la loi organique du 19 mars 1999 : "Chaque province est compétente dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'Etat ou à la Nouvelle-Calédonie par la présente loi, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie" ; qu'aux termes de l'article 22 de la même loi "[...] La Nouvelle-Calédonie est compétente dans les matières suivantes : [...] 19° concurrence et répression des fraudes [...] 21° Principes directeurs du droit de l'urbanisme [...] ; que la réglementation relative à l'urbanisme commercial instituée par la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 de la Province sud a pour objet, à travers un régime d'autorisation administrative spécifique à certaines entités commerciales, de veiller notamment, ainsi que l'énonce son article 1er, à garantir le développement équilibré de toutes les formes de commerces et à satisfaire les besoins des consommateurs, dans le respect de la liberté et de la volonté d'entreprendre ; qu'il incombe au président de la province Sud de veiller, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, à préserver une concurrence saine et loyale dans le respect des principes édictés par la Nouvelle-Calédonie ; qu'ainsi, la réglementation relative à l'urbanisme commercial

se rattache à la réglementation du commerce intérieur et ne relève pas, par application du 19° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999, de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; que cette matière, distincte par ailleurs du droit de l'urbanisme, n'est pas au nombre des compétences réservées par les articles 21 et 22 de la loi précitée à l'Etat ou au territoire ; que, par suite, la Province Sud peut légalement définir un régime d'autorisation administrative spécifique à tout projet d'implantation, d'extension ou de transfert des activités commerciales ; que, dès lors, le moyen tiré par la société de Distribution et de développement de l'incompétence du président de la province Sud pour prendre l'arrêté attaqué en date du 28 décembre 2007, autorisant l'EURL Plexus à créer, dans la zone de Ducos sur le territoire de la commune de Nouméa, un ensemble commercial d'une surface de vente de 7.242 m² comprenant 25 lots commerciaux doit être écarté ;

Considérant, d'autre part, qu'aux termes des dispositions de l'article 1er de la délibération n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud: «La liberté et la volonté d'entreprendre sont les fondements des activités commerciales et artisanales. Celles-ci s'exercent dans le cadre d'une concurrence saine et loyale. En conséquence, l'autorisation de tout projet d'implantation, d'extension ou de transfert d'activité s'inscrit dans les principes directeurs suivants : -garantir le développement équilibré de toutes les formes de commerces ; -satisfaire les besoins des consommateurs par une offre diversifiée et des produits et services optimisant le rapport qualité : prix ; -préserver et développer l'emploi ; -favoriser un aménagement du territoire (...) ; -promouvoir un urbanisme de qualité (...) » ; que l'article 2 de la même délibération dispose : « (...) le président de l'assemblée de province prend sa décision eu égard aux critères suivants : 1. l'impact du projet sur l'équilibre entre les différentes formes de commerces de la zone de chalandise (...), eu égard notamment, à la densité d'équipement commercial de cette zone et dans les secteurs d'activité concernés, à l'offre et la demande globales. Si un déséquilibre résultant du projet est constaté, sont examinés les éventuels effets positifs susceptibles de compenser celui-ci, tels les conditions de concurrence effective, la satisfaction des besoins des consommateurs, la modernisation des équipements commerciaux, l'emploi et l'aménagement du territoire ; 2. les conditions d'une concurrence effective au sein du commerce (...) » ; que pour l'application de ces dispositions, il appartient à l'autorité administrative, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, d'apprécier si un projet soumis à autorisation est de nature à compromettre, dans la zone de chalandise intéressée, l'équilibre recherché entre les diverses formes de commerce et, dans l'affirmative, de rechercher si cet inconvénient est compensé par les effets positifs que le projet peut présenter au regard notamment de l'emploi, de l'aménagement du territoire, de la concurrence, de la modernisation des équipements commerciaux et, plus généralement, de la satisfaction des besoins des consommateurs ; qu'en se bornant à faire valoir, sans autres précisions, notamment en ce qui concerne la densité commerciale de la zone de chalandise intéressée, que la création d'une surface de vente de 745 m² sous l enseigne « Leader Price » a pour effet de concurrencer l'établissement qu'elle exploite sous l'enseigne « Champion », la société requérante ne met pas le tribunal en mesure d'apprécier si le projet litigieux est de nature à compromettre l'équilibre recherché entre les diverses formes de commerce dans cette zone ; que la circonstance, à la supposer établie, que l'enseigne « Champion », présente sur le même site, pourrait être mise en difficulté par l'installation de l'enseigne « Leader Price » n'est pas, à elle seule, de nature à établir que ce groupe serait en position dominante sur l'ensemble de la zone de chalandise et que les règles tendant à préserver une concurrence saine et loyale auraient été méconnues ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que le président de la province Sud ait fait une inexacte appréciation des circonstances de l'espèce et méconnu les objectifs fixés à l'article 1er de la délibération précitée du 28 septembre 2006 ; enfin, que les prescriptions de la directive 96/82/CE du 9 décembre 1996, concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances ou des préparations dangereuses, dite « Directive Seveso 2 », n'ont pas été

rendues applicables dans les pays et territoires d'outre-mer et ne peuvent, en tout état de cause, être utilement invoquées dans le présent litige ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la société de Distribution et de développement n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté pris le 28 décembre 2007 par le président de la province Sud ;

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que soit mise à la charge de la province Sud, qui n'est pas dans la présente instance, la partie perdante, la somme que la société de Distribution et de développement demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner sur le même fondement la société de Distribution et de développement à verser à l'EURL Plexus une somme de 120.000 F. CFP ; qu'il n'y a pas, lieu, en revanche, de faire droits aux conclusions présentées par la province Sud sur le même fondement ;

D E C I D E :

Article 1er : L'intervention de la société Leader Price est admise.

Article 2 : La requête de la société de Distribution et de développement est rejetée.

Article 3 : La société de Distribution et de développement versera à l'EURL Plexus une somme de 120.000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de l'EURL Plexus et les conclusions de la province Sud présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetés.