

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1500364

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SYNDICAT DES IMPORTATEURS
ET DISTRIBUTEURS
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

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 21 septembre 2015 et un mémoire complémentaire enregistré le 18 mars 2016, le syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie (S.I.D.N.C.), représenté par son président en exercice, ayant pour avocat Me Charlier, demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté n° 2015-1071/GNC du 23 juin 2015 du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie portant modification de l'arrêté n° 2014-3787/GNC du 23 décembre 2014 relatif au programme annuel des importations pour l'année 2015 dans ses dispositions instaurant une suspension d'importation toutes origines et provenances pour les positions tarifaires 3917.21.12, 3917.21.14, 3917.23.13, 3917.23.15, 3917.32.14, 3917.32.41 et 7610.90.90 ;

- de condamner le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 400 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Il soutient que :

- il a intérêt et qualité pour agir ;
- sa requête est recevable ;
- le droit de la concurrence, et notamment l'article Lp. 410-1 du code de commerce et le principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie, trouve à s'appliquer aux activités des personnes publiques ;
- les dispositions relatives aux tubes et tuyaux rigides ou souples sont illégales en ce qu'elles portent atteinte à la libre concurrence et à la liberté du commerce et de l'industrie et

place le groupe ESQ Nobel Industries et Plastinord, demandeur de la protection en situation monopolistique ;

- de nombreux produits relevant des positions tarifaires 3917.21.12, 3917.21.14, 3917.23.13, 3917.23.15, 3917.32.14 et 3917.32.41 ne sont pas encore fabriqués par le groupe ESQ Nobel Industries et Plastinord et faisaient l'objet d'importations ;
- seuls les tubes et tuyaux rigides sont fabriqués en Nouvelle-Calédonie ;
- les dispositions relatives à la position 7610.90.90 sont illégales, les produits concernés ne faisant pas l'objet d'une production locale ;
- l'arrêté attaqué favorise la position dominante d'un groupe ;
- la position tarifaire 76 10 90 90 est susceptible de recéler des produits qui ne sont pas fabriqués localement ;
- la décision attaquée est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

Par un mémoire enregistré le 25 janvier 2016, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, représenté par son président, conclut au rejet de la requête et à la condamnation du syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie (S.I.D.N.C.) à lui payer la somme de 20 000 F CFP sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

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

Une note en délibéré présentée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a été enregistrée le 8 avril 2016.

Vu :

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

Vu :

- la loi organique n° 99-209 et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la délibération n° 252 en date du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie ;
- 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 ;
- le code des douanes de Nouvelle-Calédonie ;
- le code de commerce ;
- le code du travail de la 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 Charlier, avocat syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie (S.I.D.N.C.), requérant, de Mme Baufumé, représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, et de Me Loste, avocat de la société Isotechnic.

Considérant ce qui suit :

1. 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;(...)* ».

2. 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 général économique 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.* ».

3. 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.

4. En mars 2014, la société Etablissements Saint Quentin « ESQ » a transmis une demande de protection de marché à la direction régionale des douanes de Nouvelle-Calédonie (DRNC) visant à l'instauration de mesures d'interdiction totale d'importation sur les tubes et tuyaux de positions tarifaires suivantes : 39.17.21.12, 39.17.21.14, 39.17.23.13, 39.17.23.15, 39.17.32.14, 39.17.32.41 et sur les constructions et parties de construction en aluminium de la position tarifaire 76.10.90.90.

5. Ces 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.

6. La demande de la société ESQ 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.

7. Le COMEX ayant émis un avis favorable sur cette demande, le gouvernement a pris, ainsi que l'y habilite l'article 13 de la délibération n° 252 susvisée, 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. Le syndicat des importateurs et distributeurs de Nouvelle-Calédonie (SIDNC) soumet cet arrêté à la censure du tribunal.

8. Le SIDNC soutient, en premier lieu, que le droit de la concurrence trouve à s'appliquer aux activités des personnes publiques et notamment l'article Lp. 410-1 du code de commerce et le principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie.

9. L'article Lp. 410-1 du code de commerce prévoit que: « *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.* ».

10. Tout d'abord, il y a lieu d'observer que l'arrêté contesté ne vise aucune activité de production, de distribution et de services qui serait le fait d'une personne publique.

11. Par ailleurs, 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. (..)* ».

12. Le syndicat requérant 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 un abus de position dominante. Mais, à supposer même que l'arrêté litigieux place la société ESQ en position dominante sur son secteur de production, ce que le syndicat requérant 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: « *1. -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; (..)* ».

13. Le SIDNC se plaint également de la violation du principe constitutionnel de liberté du commerce et de l'industrie. Mais 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.

14. 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 au développement industriel de la Nouvelle-Calédonie et aussi à son rééquilibrage économique, l'usine Plastinord étant localisée à Pouembout. Il suit de là que le syndicat

requérant ne démontre pas que l'arrêté attaqué excéderait les atteintes qui peuvent être portées à la liberté du commerce et de l'industrie dans l'intérêt général.

15. Le SIDNC soutient, par ailleurs, que les tubes et tuyaux souples ne sont pas fabriqués en Nouvelle-Calédonie alors même qu'en application de l'article 7 de la délibération n° 252 précitée: *«Ne peuvent faire l'objet d'une protection que les produits locaux dont la production et la commercialisation sont effectivement présents dans les circuits de distribution.»*.

16. Il ressort, à cet égard, des pièces du dossier et notamment de l'analyse en date du 15 avril 2014, réalisée par le service des études économiques de la Nouvelle-Calédonie, que la société Plastinord, filiale d'ESQ, fabrique en Nouvelle-Calédonie des tubes souples. Des exemples des produits concernés figurent à l'annexe 2 de l'étude susvisée. Le moyen tiré de l'absence de production locale de tubes souples doit être écarté.

17. Le syndicat requérant soutient encore que les produits relevant de la position 76 10 90 90 ne font pas l'objet d'une protection locale. Mais cette assertion est contredite par la note en date du 1^{er} décembre 2014 du service des études économiques de la Nouvelle-Calédonie qui fait mention de l'intégration de cette rubrique douanière à la nouvelle demande de protection déposée auprès de la direction régionale des douanes.

18. Le comité du commerce extérieur a émis un avis favorable à cette protection lors de sa séance en date du 3 décembre 2014. Les pièces du dossier font apparaître que les produits de la position 76 10 90 90 « Construction et parties de construction en aluminium, autres » sont fabriqués localement par les 30 entreprises qui, selon la direction des affaires économiques, interviennent sur le marché calédonien des menuiseries en aluminium. Il y a lieu de préciser, en effet, que cette rubrique reprend les tôles, barres, profilés, tubes et similaires préparés en vue de leur utilisation dans la construction, mais également les ponts, les éléments de ponts, les tours, les pylônes, les piliers, les colonnes et les toitures. Le moyen tiré de ce que ces produits ne sont pas fabriqués localement manque donc en fait et ne peut donc être accueilli.

19. Le SIDNC soutient, enfin, que le gouvernement a entaché sa décision d'une erreur de droit et d'une erreur manifeste d'appréciation en instaurant une protection pour les produits relevant des tarifs 7308.90.61, 7610.10.00, 7610.90.90 alors même que les importations de ces produits représentent moins de 1 % du marché calédonien selon l'étude de la direction des affaires économiques.

20. Il y a lieu tout d'abord de relever que si le SIDNC critique l'instauration d'une protection pour les produits relevant des tarifs 7308.90.61 et 7610.10.00 il n'assortit d'aucun élément probant ses allégations concernant ces deux rubriques et surtout, à aucun moment dans ses écritures, ne demande l'annulation de la protection mise en place pour ces produits.

21. S'agissant de la rubrique 7610.90.90, il ressort des pièces du dossier que sept entreprises calédoniennes qui représentent en valeur 55 % de la production locale ont obtenu une exonération de la taxe générale à l'importation (TGI) pour les marchandises relevant de cette rubrique et que la Fédération des Industries de la Nouvelle-Calédonie (FINC) a relayé la demande de huit entreprises locales tendant à obtenir du gouvernement la mise en œuvre d'une mesure de protection à l'importation pour la rubrique 7610.90.90. qui recouvre des marchandises qui, contrairement à ce que soutient le syndicat requérant, sont parfaitement identifiées par les services douaniers.

22. Les déclarations des produits fabriqués par les entreprises de production locale de menuiserie aluminium dans le cadre de leur demande d'exonération de TGI sur les importations de matières premières et emballages démontrent l'existence et l'ampleur de cette production. 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 sans d'ailleurs que cette protection aboutisse à une position dominante, de nombreuses entreprises locales étant recensées.

23. Par ailleurs, en vertu de l'article 1^{er} de la délibération susvisée n° 252 en date du 28 décembre 2006, l'opportunité d'instaurer une protection de marché s'apprécie, notamment, au regard de l'atteinte portée au droit et au bien-être du consommateur. Or, selon plusieurs producteurs locaux, la teneur en métal pur du profilé aluminium, la qualité du thermo-laquage, l'inertie de la menuiserie et le passage aux tests de résistance en soufflerie sont autant de contraintes que ne respecteraient pas les produits importés alors même que les entreprises locales veillent à la qualité des produits fabriqués qui doivent notamment être capables d'affronter le risque cyclonique.

24. A cet égard, les entreprises locales concernées et notamment les sociétés Batical, ERTravaux et Garonne Aluminium insistent sur la double circonstance, d'une part, qu'elles respectent les normes françaises homologuées (NF) et les Documents Techniques Unifiés (DTU) en matière de qualité et de sécurité et, d'autre part, qu'elles sont soumises à l'Evaluation des risques professionnels (EvrP) imposée par les dispositions du code du travail de la Nouvelle-Calédonie pour toute entreprise du secteur du BTP de plus de 10 salariés. Ces sujétions auxquelles échappent les produits étrangers sont susceptibles de donner lieu à une concurrence déloyale des importateurs.

25. En vertu de l'article 1^{er} de la délibération susvisée n° 252 en date du 28 décembre 2006 le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie apprécie l'opportunité d'instaurer une protection de marché en cas d'atteinte portée au droit et au bien-être du consommateur. Dans les circonstances de l'espèce, il n'a pas été démontré, comme auraient pu le faire des expertises réalisées sur les marchandises importées à la demande du gouvernement, que lesdites marchandises importées seraient, ainsi que l'affirment les entreprises citées au point 24 du jugement, de mauvaise qualité et mettraient en péril le bien être du consommateur. L'opportunité d'instaurer une mesure de prohibition pour les produits de la rubrique 7610.90.90 aux fins de protéger le consommateur n'est donc pas démontrée.

26. Par ailleurs, la délibération n° 252 en date du 28 décembre 2006 susvisée ne fixe pas de seuil à partir duquel les importations peuvent constituer une entrave au développement de la Nouvelle-Calédonie. En l'espèce, les importations ne représentent, pour les rubriques douanières concernées, qu'un faible volume qui peut être estimé à 2 % du marché en 2013.

27. Il est vrai que la note de la direction des affaires économiques montre une dégradation marquée des performances économiques des entreprises locales concernées. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie justifie donc la mesure contestée par une analyse dynamique du secteur qui, selon lui, permet d'anticiper une aggravation de la situation des entreprises locales en mettant en place des protections de marché. Il invoque la rationalité économique qui commande la mise en place de mesures de protection avant que les effets induits sur les entreprises locales par les importations ne soient irrémédiables.

28. Mais, si le gouvernement est fondé à réaliser une analyse prospective des importations réalisées sous la rubrique tarifaire 7610.90.90 et à invoquer des mesures de

précaution, il ne peut prendre la mesure critiquée sans fournir d'éléments tangibles tendant à démontrer une augmentation des importations dont s'agit. Force est de constater qu'il n'établit pas ni même n'allègue que les importations concernées auraient augmenté de manière significative au cours des mois précédents l'édiction de la mesure critiquée. La décision attaquée doit donc être regardée comme entachée d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qui concerne la rubrique 7610.90.90.

29. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation présentées par le syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie (S.I.D.N.C.) doivent être rejetées sauf en ce qui concerne la rubrique tarifaire 7610.90.90 où il y a lieu de les accueillir.

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

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

31. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Nouvelle-Calédonie le paiement de la somme de 150 000 francs CFP au syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie (S.I.D.N.C.) au titre des dispositions précitées. Il n'y a pas lieu, en revanche, de faire droit aux conclusions de la Nouvelle-Calédonie tendant à l'application des mêmes dispositions.

DECIDE :

Article 1^{er} : Les dispositions de l'arrêté n° 2015-1071/GNC du 23 juin 2015 sont annulées en tant qu'elles concernent la rubrique tarifaire 7610.90.90.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La Nouvelle-Calédonie est condamnée à verser la somme de cent cinquante mille francs CFP (150 000) au syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie (S.I.D.N.C.) au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.