

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1100364

Société Creaflex

M. Bichet
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 30 août 2012
Lecture du 13 septembre 2012

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la requête, enregistrée le 11 octobre 2011, présentée pour la société Creaflex, dont le siège est (...), par la SELARL Poc et associés ; la société Creaflex demande au tribunal :

- d'annuler l'arrêté du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a accordé à la S.A.R.L Matly l'autorisation de créer dans la zone industrielle et commerciale de Païta un ensemble commercial incluant une quincaillerie à l'enseigne « les Briconautes » d'une surface de vente de 849,19 m² ;
- à titre subsidiaire d'ordonner une expertise pour évaluer le préjudice que les commerces de proximité subiraient ;
- de condamner la province Sud à lui payer la somme de 200 000F CFP en vertu de l'article L.761-1 du code de justice administrative ;

La société CREAFLEX soutient que :

- le projet portera atteinte à l'équilibre des commerces ;
- l'étude a indiqué à tort qu'il n'y avait pas de commerces de proximité ;
- le projet n'est pas créateur d'emplois et portera même atteinte à l'emploi existant ;
- deux quincailleries permettent de réduire l'évasion des dépenses ;
- l'étude serait tendancieuse ; le chiffre d'affaires potentiel est fondé en cumulant les dépenses annuelles potentielles des ménages en matière de bricolage et en matière d'équipement de la maison alors que seules les premières peuvent être retenues ;

Vu, enregistré le 18 avril 2012, le mémoire présenté pour la SARL Matly qui conclut au rejet de la requête et à la condamnation de la société Creaflex à lui payer la somme de 300 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, en faisant valoir que :

- la requérante ne justifie pas de son intérêt pour agir ;
- il n'est pas établi que la baisse d'activité dont se plaint la requérante serait liée à l'ouverture du projet ;
- il existe un fort développement de la population de Paita ; la société Creaflex est en situation de quasi-monopole sur la commune ;
- le projet favorise l'aménagement du territoire dans une zone nouvellement créée et destinée au développement de Paita et de Dumbéa ; la distance entre le lieu d'implantation du projet et le lieu d'exploitation de la requérante est assez importante ; cette dernière est à l'intérieur du village ;
- il permet la création de treize emplois ;
- il s'adresse aux consommateurs et à des professionnels ;

Vu, enregistré le 24 mai 2012, le mémoire présenté par la province Sud qui conclut au rejet de la requête en faisant valoir que :

- le gérant ne justifie pas de sa qualité pour agir ;
- l'intérêt pour agir n'est pas justifié ; la SARL Matly vise principalement une clientèle de professionnels alors que celle de la requérante est composée de particuliers ;
- la requérante ne fournit aucun élément probant à l'appui de son affirmation selon laquelle le dossier de demande ne pouvait pas permettre à la commission d'émettre son avis ; la commission a donné un avis éclairé ; le service instructeur a produit en outre une fiche analytique ;
- l'étude indique les commerces de quincaillerie et de bricolage qui sont situés dans la zone de chalandise ; le chiffre d'affaires prévisionnel avancé par la requérante est erroné ; certains articles commercialisés sont des articles destinés à l'équipement de l'habitat (luminaires, revêtements de sols et murs, décoration) ; en tout cas, le service instructeur a permis au décideur de disposer de tous éléments nécessaires à son appréciation, et notamment sa propre estimation des chiffres d'affaires prévisionnels ; le président n'a pas commis d'erreur d'appréciation ;
- le président a légitimement estimé si le projet est de nature ou non à compromettre l'équilibre recherché entre les différentes formes de commerce ;
- le projet satisfait plusieurs enjeux définis par la délibération ;
- à supposer même que la baisse d'activité alléguée soit liée à l'implantation de ce nouveau commerce, cette circonstance ne permet pas de démontrer que le bénéficiaire de la décision serait en situation dominante, ou le caractère déloyal de cette concurrence ;
- la demande d'expertise ne peut qu'être écartée ;
- il n'existe aucun rapport d'instruction de la CCI ;

Vu, enregistré le 15 août 2012, le mémoire présenté pour la société Creaflex qui conclut :

- à l'annulation de l'arrêté du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a accordé à la SARL Matly l'autorisation de créer dans la zone industrielle et commerciale de Paita un ensemble commercial incluant une quincaillerie à l'enseigne « les Briconautes » d'une surface de vente de 849,19 m² ;
- à titre subsidiaire, à ce qu'il soit enjoint à la province Sud et à la société Matly de produire les pièces annexes à la demande d'autorisation, et les échanges de courrier ;
- à ce qu'il soit ordonné à la société Matly de produire ses chiffres d'affaires par secteur d'activité sur les douze mois écoulés et les différents chiffres analytiques de son exploitation en ce qui concerne les non professionnels, ainsi que ses chiffres des salariés par secteur d'activité sur la même période, et constater que ces éléments ne sont pas conformes au dossier de présentation ;
- à ce qu'il soit ordonné la fermeture de la partie quincaillerie du site dans l'attente d'une nouvelle demande de la société Matly ;

- à la condamnation de la province Sud et de la société Matly, solidairement, au paiement de la somme de 300 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, et les mêmes aux entiers dépens ;

La société Creaflex soutient que :

- elle est légalement représentée par son gérant ;
- elle justifie d'un intérêt pour agir ;
- le président de l'assemblée de la province Sud ne justifie pas d'une habilitation pour défendre ;
- il serait intéressant d'enjoindre à la société Matly de produire ses chiffres analytiques de son exploitation, et à la province Sud de fournir l'ensemble de ses échanges avec le demandeur ;
- la page 11 du dossier n'indique pas l'activité d'équipement de la maison ; ce qui a un effet sur le nombre de places de parking ;
- le secteur bricolage impactera entre 50 et 96 % du chiffre d'affaires potentiel de la zone ; cet élément n'a pas été mis en exergue, et la commission n'a pas été éclairée sur cette question

Vu l'arrêté attaqué ;

Vu 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 ;

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 août 2012 :

- le rapport de M. Bichet, premier conseiller ;
- les conclusions de, M. Arruebo-Mannier, rapporteur public ;
- les observations de Me O'Connor, avocat de la société Creaflex, de M. Perraud, représentant la province Sud, et de Me Bouquet, substituant Me Lombardo, avocat de la SARL Matly ;

1. Considérant que les conclusions de la requête présentée pour la société Creaflex, qui exploite à Paita un commerce de détail de quincaillerie sous l'enseigne « quincaillerie de Paita », tend, principalement, à l'annulation de l'arrêté du 16 juin 2011 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a accordé à la SARL Matly l'autorisation de créer, dans la zone industrielle et commerciale de Paita, un ensemble commercial incluant une quincaillerie à l'enseigne « les Briconautes » d'une surface de vente de 849,19 m² ; que ce projet comporte également un commerce de vente en gros de bois et matériaux, à l'enseigne Decobat, de plus de 1200 m² ainsi que des bureaux, non soumis à autorisation ; que la requérante demande à titre subsidiaire qu'il soit ordonné une expertise pour évaluer le préjudice que les commerces de proximité subiraient

du fait de l'autorisation en litige ; qu'en outre, dans le dernier état de ses conclusions, la requérante ajoute à ces conclusions subsidiaires, celles tendant à enjoindre aux défendeurs de produire des éléments complémentaires d'information, et à ce que la fermeture de « la partie quincaillerie de l'exploitation de la société Matly doit ordonnée dans l'attente d'une nouvelle demande d'autorisation » ;

Sur la régularité de la représentation en défense de la province Sud :

2. Considérant que, par une délibération du 27 août 2012, le bureau de l'assemblée de la province Sud, lui-même habilité par la délibération n° 14-99 du 20 juillet 1999, a autorisé le président de l'assemblée à défendre à l'instance engagée par la société Creaflex devant le tribunal administratif ; que, par suite, contrairement à ce que soutient la requérante, le mémoire en défense déposé au nom de la province Sud devant le tribunal le 24 mai 2012 est recevable ;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêté attaqué :

3. Considérant qu'aux termes de l'article 3 de la délibération susvisée du 28 septembre 2006 modifiée : « (...) sont soumis pour autorisation d'exploitation au président de l'assemblée de province, après avis de la commission provinciale d'urbanisme commercial, les projets : 3. de création ou d'extension d'un ensemble commercial d'une surface de vente totale supérieure à 300 m² ou devant dépasser ce seuil par la réalisation du projet ... » ; qu'aux termes des dispositions de l'article 2 de cette délibération : " (...) 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 dans la zone de chalandise, l'agglomération du Grand Nouméa et la province sud, en prenant en compte l'existence éventuelle d'une position dominante d'un groupe ou d'une enseigne ;

3. l'impact du projet en termes d'emplois salariés ou non salariés ;

4. l'impact du projet sur les conditions de circulation, de stationnement et de livraisons.

Est également pris en compte le document d'orientation, annexé à la présente délibération, qui a pour objectif un aménagement du territoire et un urbanisme équilibrés et qualitatifs, eu égard en particulier aux opérations d'aménagement en cours et programmées. Ce document définit les localisations préférentielles des équipements commerciaux dans l'agglomération du Grand Nouméa et la province sud. " ;

4. Considérant 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 ;

5. Considérant que l'article 8 de la même délibération précise que : « Une fiche analytique est établie par le secrétariat de la commission sur chaque projet à examiner. Elle en résume les caractéristiques principales et comporte tous les éléments d'information nécessaires à la commission pour émettre son avis au regard des principes et critères énoncés à l'article 2. » ; que l'article 16 dispose que : « La demande fait l'objet d'une notice de renseignements détaillée dont le contenu est défini en annexe 1 de la présente délibération... » ; que, selon cette annexe, parmi les renseignements, doivent figurer le recensement des magasins de plus de 300 m² de surface de vente implantés dans la zone de chalandise et l'agglomération du Grand Nouméa, selon les différentes activités, ainsi que l'évaluation du nombre de magasins de moins de 300 m² de surface de vente ;

En ce qui concerne la légalité externe :

6. Considérant, en premier lieu, que la société Creaflex soutient que le dossier joint à la demande d'autorisation de création du centre commercial présentée par la société Matly indique à tort qu'il n'y avait pas de commerces de proximité ; que, cependant, il ressort des pièces du dossier que l'étude jointe à la demande d'autorisation procède au recensement des magasins de plus de 300 m² de surface de vente implantés dans la zone de chalandise et l'agglomération du Grand Nouméa, ainsi qu'à l'évaluation du nombre de magasins de moins de 300 m² de surface de vente, pour chacune des activités concernées par le projet ;

7. Considérant, en deuxième lieu, que la requérante soutient que la page 11 du dossier n'indique pas l'activité d'équipement de la maison, activité qui aurait une incidence sur le nombre de places de parking ; que, toutefois, l'étude et la fiche d'analyse du service instructeur précisent que l'enseigne " les Briconautes " comporte une activité de bricolage et d'équipement de la maison, s'adressant toutes deux à une clientèle de particuliers et de professionnels, lesquelles devraient d'ailleurs concourir à part égale dans la composition du chiffre d'affaires ; que l'étude et la fiche d'analyse précisent également que le centre commercial qui, comme il a été dit, doit en outre accueillir un commerce de vente en gros de bois et matériaux, disposera de 77 places de parking ; qu'ainsi la commission et le président de l'assemblée disposaient d'éléments suffisants d'information pour apprécier l'impact du projet sur les conditions de stationnement ;

8. Considérant, en troisième lieu, que la requérante soutient, dans le dernier état de ses écritures, que l'étude comporte de nombreuses erreurs et approximations ; qu'en particulier, il existerait une distorsion entre le chiffre d'affaires prévisionnel de la clientèle particulière (1 788 000 000 F CFP) calculé à partir du chiffre d'affaires potentiel de la clientèle des professionnels, et le chiffre d'affaires prévisionnel obtenu à partir des dépenses estimées des ménages (3 023 552 510 F CFP) ; qu'elle relève également que le chiffre d'affaires de la zone de chalandise devrait être en réalité de 344 millions de francs CFP et que celui de l'enseigne « les Briconautes » (331 millions de francs CFP) devrait absorber 96% du marché ;

9. Considérant qu'il résulte de la fiche d'analyse du service instructeur, laquelle a procédé à quelques rectifications et ajustements des données de l'étude présentée par la société Matly, que le marché théorique, dans la zone de chalandise considérée, pour les activités exercées par le projet de l'enseigne "les Briconautes", s'élève à un total de plus de 3 milliards de francs CFP pour 2011, et à plus de 3 milliards 242 millions pour 2012, la part de la clientèle de professionnels (444 millions de francs pour 2011) s'établissant à près de 17 % de celle des particuliers (2 milliards 620 millions pour la même année) ; que ces estimations ne présentent pas d'incohérence avec celles résultant du chiffre d'affaires prévisionnel calculé à partir du potentiel des dépenses des ménages dans la zone de chalandise, estimé à une moyenne de 292 807 F CFP pour 2001 par la fiche analytique, et non, comme le fait la requérante, à partir de la seule estimation du

potentiel des dépenses des ménages du grand Nouméa ; que le chiffre d'affaires prévisionnel estimé par le service instructeur pour 2012 s'élève à un total de 331 millions de francs pour les activités de l'enseigne, soit un taux d'emprise de moins de 10 % ;

10. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les moyens tirés par la requérante de ce que la commission, pour rendre son avis, et le président de l'assemblée de la province Sud, pour prendre sa décision, n'auraient pas disposé des éléments d'information nécessaires pour apprécier l'impact prévisible du projet au regard des principes et critères énoncés à l'article 2 de la délibération susvisée doivent être écartés ;

En ce qui concerne la légalité interne :

11. Considérant, en premier lieu, que, contrairement à ce que soutient la société Creaflex, il ne résulte d'aucun élément du dossier que ce serait à tort que, pour apprécier le marché théorique dans la zone de chalandise, l'administration s'est fondée sur les dépenses prévisionnelles des ménages et des professionnels, non seulement dans le secteur du bricolage mais aussi dans celui de l'équipement de la maison ; qu'à cet égard, il n'est pas contesté que le commerce autorisé sous l'enseigne « Les Briconautes » entend commercialiser, outre des articles de quincaillerie, des articles destinés à l'équipement de la maison ; que, comme il a été dit, et contrairement à ce que soutient la requérante, il ressort de la fiche d'analyse du service instructeur que le marché potentiel théorique pour 2011 s'élève non à 4 milliard mais à 3 milliard de F CFP ;

12. Considérant, en deuxième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier, que pour apprécier les impacts du projet sur l'équilibre entre les différentes formes de commerce, l'administration s'est fondée principalement sur le taux d'emprise dudit projet sur le potentiel commercial résultant dans la zone de chalandise des dépenses prévisionnelles des ménages, et des professionnels, compte tenu de l'équipement existant ; que ce taux d'emprise est estimé à 6 % pour la clientèle des particuliers et à un peu plus de 35 % pour les professionnels ; que le service instructeur relève que, compte tenu de ce que la zone de chalandise, en particulier la zone primaire constituée par le secteur de Paita, connaît une croissance démographique importante, le marché théorique devrait croître de près de 200 millions en 2012 ; qu'il ressort du dossier que si cet accroissement ne devrait pas permettre, par lui-même, d'absorber les incidences de la création du commerce de quincaillerie autorisé, dont le chiffre d'affaires prévisionnel est estimé à 331 millions de francs CFP pour 2012, la croissance du marché devrait, à elle seule, permettre cette absorption dès 2013 ; qu'ainsi, si le projet est susceptible d'avoir une incidence directe, en 2012, sur l'activité d'un commerce situé à proximité et dans une moindre mesure sur celle de la quincaillerie de Paita exploitée par la requérante, il ne résulte toutefois pas du dossier que le projet serait de nature à compromettre, dans la zone de chalandise intéressée, l'équilibre recherché entre les diverses formes de commerce ; que le déséquilibre allégué ne résulte pas davantage de l'argument invoqué par la société Creaflex selon lequel son chiffre d'affaires ne cesserait de diminuer depuis 2007, entraînant une réduction du nombre de ses employés ;

13. Considérant, en troisième lieu, que la société requérante n'apporte aucun élément précis au soutien du moyen tiré de ce que le président de l'assemblée de la province Sud aurait fait une mauvaise appréciation de l'impact du projet sur l'emploi ;

14. Considérant, enfin, que le président de l'assemblée de la province Sud a retenu aussi, parmi les motifs de sa décision, que le projet permet de réduire l'évasion des dépenses hors de la zone de chalandise ; qu'il ressort en effet de la fiche analytique précitée que la clientèle de professionnels tend à s'approvisionner auprès des commerces situés à Nouméa ; qu'en faisant

valoir que deux importantes quincailleries situées dans la zone de chalandise permettraient aussi de réduire cette évasion, la requérante n'établit pas que ce motif serait erroné en fait ;

15. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par la province Sud et par la société Matly, la société Creaflex n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêté attaqué ;

Sur les conclusions subsidiaires présentées pour la société Creaflex :

16. Considérant que le dossier de l'instance comportait des éléments d'information suffisants pour permettre à la société requérante de critiquer l'arrêté attaqué, et pour permettre au tribunal, qui dirige seul l'instruction, de statuer en toute connaissance de cause sur le litige ainsi soumis ; qu'en outre, l'expertise que la requérante demande "pour évaluer le préjudice que les commerces de proximité subiraient du fait de l'autorisation en litige" serait, par elle-même, sans pertinence au regard des règles applicables au litige ; que les conclusions tendant à ce soit ordonnée la fermeture "de la partie quincaillerie de l'exploitation de la société Matly dans l'attente d'une nouvelle demande d'autorisation", qui sont dépourvues de toute justification, ne relèvent pas des pouvoirs du juge administratif ; que les conclusions susmentionnées ne peuvent ainsi qu'être écartées ;

Sur l'application de l'article L. 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 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 Creaflex demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de condamner la société requérante à payer à la SARL Matly la somme que celle-ci demande sur le même fondement ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête susvisée de la société Creaflex est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées pour la SARL Matly tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.