

**N° 09159,09160, 09165**

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

SCI EARINA  
SOCIÉTÉ D'EXPLOITATION  
DU PACIFIQUE  
SOCIÉTÉ DE DISTRIBUTION ET  
DEVELOPPEMENT

**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

14-02-01-05

Vu, I, sous le n° 09159, la requête et les pièces complémentaires, enregistrées le 27 mai et le 3 juin 2009, présentées 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° 18-2009/PS du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à créer à l'Anse Uaré à Nouméa un centre commercial d'une surface de vente de 13 973 m<sup>2</sup>, comprenant un hypermarché à l enseigne « Hyper U », un magasin à l enseigne « Carnaval des affaires » et une galerie marchande ;

2°) de constater par voie d'exception l'illégalité de la délibération n° 82-2008/APS du 22 décembre 2008 ;

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, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 28 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, en application des articles R. 613-1 et R. 613-4 du code de justice administrative ;

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° 09160, la requête et les pièces complémentaires, enregistrées le 27 mai et le 3 juin 2009, présentées pour la SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE, ayant son siège 7 rue du Professeur Guillaumin à Nouméa (98800), par Me Lombardo ; la SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE demande au tribunal :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir l'arrêté n° 18-2009/PS du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à créer dans le secteur de l'Anse Uaré à Nouméa un centre commercial d'une surface de vente de 13 973 m<sup>2</sup>, comprenant un hypermarché à l enseigne « Hyper U », un magasin à l enseigne « Carnaval des affaires » et une galerie marchande ;

2°) de constater par voie d'exception l'illégalité de la délibération n° 82-2008/APS du 22 décembre 2008 ;

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, en application des articles R. 613-1 et R. 613-3 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 28 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 SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE 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 SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE 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, en application des articles R. 613-1 et R. 613-4 du code de justice administrative ;

Vu, enregistré le 9 octobre 2009, le mémoire présenté pour la société de développement du Pacifique, qui conclut aux mêmes fins que la requête ;

Vu III, sous le n° 09165, 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° 18-2009/PS du 28 janvier 2009 par lequel le président de l'assemblée de la province Sud a autorisé la Sarl Forest Invest à créer dans le secteur de l'Anse Uaré à Nouméa un centre commercial d'une surface de vente de 13 973 m<sup>2</sup>, comprenant un hypermarché à l'enseigne « Hyper U », un magasin à l'enseigne « Carnaval des affaires » et une galerie marchande ;

2°) 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, en application des dispositions de l'article R. 613-1 et 613-3 du code de justice administrative ;

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

Vu, enregistré le 28 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, en application des articles R. 613-1 et R. 613-4 du code de justice administrative ;

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 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 du 29 octobre 2009 :

- le rapport de Mme Lacau, premier conseiller,

- les observations de Me Lombardo, pour la SCI EARINA et la SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE, 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 de Nouvelle-Calédonie ;

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

Considérant que, par arrêté n° 18-2009/PS du 28 janvier 2009, le président de l'assemblée de la province Sud a accordé à la Sarl Forest Invest l'autorisation de créer à l'anse Uaré, dans la zone industrielle de Ducos, à Nouméa un centre commercial d'une surface de vente de 13 973 m<sup>2</sup>, comprenant un hypermarché à l enseigne « Hyper U », un magasin à l'enseigne « Carnaval des affaires » et une galerie marchande ; que la SCI EARINA, la SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE et la Société de distribution et de développement contestent cette décision ; qu'il y a lieu de joindre leurs requêtes pour y statuer par un seul jugement ;

Sur la légalité de l'arrêté attaqué :

En ce qui concerne la légalité externe :

Considérant, en premier lieu, d'une part, que ni les dispositions de la délibération modifiée n° 41-2006/APS du 28 septembre 2006 relative à l'urbanisme commercial dans la province Sud, ni aucun autre texte ou principe général ne font obstacle à ce que le président de l'assemblée de la province Sud puisse légalement statuer sur les demandes d'autorisations d'urbanisme commercial relatives à des projets situés sur des dépendances du domaine public provincial dont il assure la gestion ; d'autre part, que les prescriptions générales relatives notamment à la lutte contre la vie chère et au soutien de la production locale dont est assortie l'autorisation litigieuse ne peuvent être regardées comme entrant dans le champ de la réglementation des prix, dont la compétence relève de la Nouvelle-Calédonie en vertu du 20° de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 ; que, par suite, en ses deux branches, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué serait entaché d'incompétence doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 16 de la délibération du 28 septembre 2006 : « La demande d'autorisation est présentée soit par le propriétaire de l'immeuble ou son mandataire, soit par une personne justifiant d'un titre l'habilitant à construire sur le terrain ou à exploiter commercialement l'immeuble. Le justificatif est joint à la demande (...) » ; que par courrier en date du 13 septembre 2008, le pétitionnaire avait été autorisé par le président de l'assemblée de la province Sud, en sa qualité de gestionnaire des dépendances du domaine public maritime provincial constituant le terrain d'assiette du projet litigieux, à déposer sa demande d'autorisation d'urbanisme commercial ; que dans ces conditions, l'administration ne peut être regardée comme ayant procédé à l'instruction d'un dossier incomplet et méconnu les dispositions des articles 18 et 19 de la délibération du 28 septembre 2006 ; qu'il ressort des pièces du dossier que, par arrêté n° 17-2009/PS du 28 janvier 2009, la Sarl Forest Invest a été autorisée à occuper les parcelles appartenant au domaine public maritime constituant le terrain d'assiette du projet litigieux ; qu'elle justifiait ainsi, à la date de l'arrêté attaqué, pris le même jour, du titre l'habilitant à construire exigé par les dispositions précitées de l'article 16 de la délibération du 28 septembre 2006 et celles de son annexe 1 ;

Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des pièces du dossier que l'étude de l'impact économique et social du projet produite à l'appui de la demande d'autorisation en application de l'article 16 de la délibération du 28 septembre 2006 comportait l'ensemble des informations prévues à l'annexe 2 de ladite délibération, et notamment des indications d'une précision suffisante relatives aux impacts du projet sur son environnement proche ; qu'en admettant que cette étude ait été entachée d'erreurs ou d'omissions, relatives notamment à l'estimation du nombre de ménages et à l'impact de nouvelles autorisations d'implantation de surfaces commerciales, il ne ressort pas des pièces du dossier que les analyses contradictoires réalisées en octobre 2008 par l'institut TNS à la demande du syndicat des importateurs et distributeurs de Nouvelle-Calédonie n'auraient pas été prises en compte par le service instructeur ou par les membres de la commission provinciale d'urbanisme commercial ni que ces inexactitudes, qui n'étaient pas, à elles seules, susceptibles de dénaturer le projet présenté, n'auraient pas été rectifiées par le service instructeur dans les conclusions de son rapport, transmis à la commission d'équipement commercial avant que celle-ci ne délibère ; enfin, que le caractère incomplet du formulaire de déclaration d'intérêt prévu à l'annexe 3, relatif aux obligations déontologiques des membres de la commission, ne peut être utilement invoqué ; qu'ainsi, la commission provinciale d'équipement commercial et le président de l'assemblée de la province Sud ont disposé de l'ensemble des éléments nécessaires à l'appréciation des impacts du projet ;

Considérant, en quatrième lieu, que si les décisions d'autorisation d'urbanisme commercial doivent être motivées, cette obligation n'impliquait pas que l'autorité administrative prenne explicitement parti sur le respect par le projet qui lui était soumis de chacun des objectifs et critères d'appréciation fixés par les dispositions applicables ou réponde aux objections formulées à l'encontre du projet à partir des éléments d'analyse transmis par l'institut TNS ; qu'en l'espèce, l'arrêté attaqué, qui rappelle les principes fondamentaux et les critères applicables et mentionne notamment l'effet positif sur le niveau des prix induit par l'implantation d'un troisième hypermarché et la création de 425 emplois, satisfait à l'exigence de motivation prévue à l'article 15 de la délibération du 28 septembre 2006 ;

Considérant, en cinquième lieu, qu'il résulte des dispositions de l'article 4 de la délibération du 28 septembre 2006 que la commission provinciale d'urbanisme commercial, présidée par le président de l'assemblée de province ou son représentant est composée de douze membres au nombre desquels le président de la chambre de commerce et d'industrie et un membre de cette chambre consulaire ou leurs représentants ; qu'il ressort des pièces du dossier que M. Flotat, vice-président de la chambre de commerce et d'industrie et président de la commission interne d'urbanisme commercial, était habilité à représenter le président de l'établissement au sein de la commission provinciale d'urbanisme commercial ; que si M. Kolb, empêché, s'était fait remplacer par Mme Lacube, salariée de l'établissement, qui en l'absence de dispositions organisant la suppléance des membres de la commission n'avait pas qualité pour siéger, d'une part, cette désignation résultait de circonstances exceptionnelles, non contestées, tenant à des empêchements imprévus ou à des conflits d'intérêt affectant les autres membres de la commission interne compétente en la matière, d'autre part, il n'est pas établi que cette irrégularité aurait exercé une influence sur le sens de l'avis émis par la commission le 29 décembre 2008 sur la demande d'autorisation présentée par la Sarl Forest Invest ; qu'à la supposer établie, la méconnaissance des consignes de vote données aux deux membres de la chambre consulaire ne peut être utilement invoquée ; que la délibération n° 82-2008/APS du 22 décembre 2008, dont l'article 3 a modifié l'article 4 de la délibération du 28 septembre 2006 relatif à la composition de la commission provinciale d'urbanisme commercial en prévoyant la présence du secrétaire général adjoint chargé de l'aménagement et du patrimoine de la province Sud, a été régulièrement publiée au journal officiel de Nouvelle-Calédonie le 23 décembre 2009,

antérieurement à la date à laquelle est intervenu l'arrêté attaqué ; que la circonstance que cette publication n'aurait été mise à la disposition du public que le 30 décembre suivant n'est pas de nature à vicier la procédure d'autorisation ; que si les sociétés requérantes invoquent par voie d'exception l'illégalité de la délibération du 22 décembre 2008, le principe d'impartialité ne fait pas obstacle à ce qu'un membre des services de la province Sud puisse siéger au sein de la commission provinciale d'urbanisme commercial ; qu'aucune disposition applicable en l'espèce ne prévoyait la désignation nominative des membres de la commission, notamment celle des élus locaux et des deux représentants des associations de consommateurs désignées par arrêté du 18 janvier 2007 ; que les allégations des sociétés requérantes relatives à la violation des dispositions du 1 de l'article 4 de la délibération susmentionnée prévoyant la présence de quatre membres de l'assemblée de province représentant l'ensemble des groupes politiques ne sont assorties d'aucune précision permettant d'en apprécier le bien-fondé ; enfin, qu'en égard aux modifications réglementaires de la composition de la commission édictées le 22 décembre 2008, la communication de l'ordre du jour de la réunion du 29 décembre 2008 au secrétaire général adjoint chargé de l'aménagement et du patrimoine de la province Sud dans le délai d'un mois prévu à l'article 7 de la délibération du 28 septembre 2006 constituait une formalité impossible ; qu'en tout état de cause, il n'est pas établi ni même allégué que la méconnaissance de cette formalité aurait eu une incidence sur l'avis émis par ce membre de la commission ; qu'il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré des irrégularités de l'avis émis par la commission provinciale d'urbanisme commercial doit être écarté ;

En ce qui concerne la légalité interne :

Considérant, en premier lieu, que ni les dispositions de la délibération du 28 septembre 2006, ni aucun autre texte ou principe général ne font obstacle à ce qu'une autorisation d'urbanisme commercial puisse être assortie d'engagements conventionnels ayant pour objet de garantir le respect des principes directeurs énoncés à l'article 1er de ladite délibération et des enjeux et orientations définis en son annexe ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'aux termes de l'article 1er de la délibération susmentionnée : « 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 commerce ; - 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 fondé sur la diversité des fonctions urbaines, la présence de commerces et de services de proximité, l'animation des centres-villes, des quartiers et des localités rurales - promouvoir un urbanisme de qualité (...) et répondre aux exigences de la protection de l'environnement (...) » ; que le 3 de l'article 2 de ladite délibération dispose : « Dans le cadre des principes énoncés à l'article 1, la commission rend son avis et 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 commerce de la zone de chalandise, dans l'agglomération du Grand Nouméa et la province sud, 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 dans ces secteurs ; Si un déséquilibre résultant du projet est constaté, sont examinés les éventuels effets positifs susceptibles de compenser celui-ci, tels que 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 référentielles des équipements commerciaux dans l'agglomération du Grand Nouméa et la province sud (...) » ; que si la société requérante invoque la méconnaissance des orientations adoptées par la province Sud en matière d'urbanisme commercial, préconisant d'éviter le développement de commerces spécialisés dans l'équipement de la personne en périphérie de Nouméa, d'une part, ces orientations n'ont pas pour objet de faire obstacle à toute implantation de ces commerces dans ces zones, d'autre part, l'arrêté litigieux a limité les surfaces de vente relevant de ce secteur à 12 boutiques, dont la superficie totale n'excèdera pas 1 364 m<sup>2</sup> ; que le titre III de la convention y annexée prévoit un contrôle des attributions de ces surfaces de vente à l'effet de maintenir l'offre existant en centre-ville ; que l'objectif visant à conforter certains pôles de spécialisation, en particulier celui de l'équipement de la maison dans la zone de Ducos, ne saurait avoir pour effet d'interdire toute implantation de zones commerciales à caractère généraliste ; qu'il ne ressort pas des pièces du dossier que la commission provinciale d'équipement commercial ou le président de l'assemblée de la province Sud, qui avaient connaissance des analyses contradictoires effectuées en octobre 2008 par l'institut TNS concernant notamment l'estimation du nombre de ménages à l'horizon 2011 et l'impact des projets d'implantation d'autres surfaces commerciales, se seraient fondés sur des faits matériellement inexacts et n'auraient pas pris en compte l'impact du projet sur les conditions de circulation et de stationnement ; que le renforcement de la concurrence engendré par l'installation d'un troisième hypermarché n'est pas à lui seul de nature à établir l'existence d'une position dominante sur l'ensemble de la zone de chalandise au bénéfice des gestionnaires du groupe ; que le projet autorisé comporte des effets positifs tenant à la satisfaction des besoins des consommateurs, notamment en termes de prix, à l'animation de la concurrence entre les grandes enseignes de distribution, à la modernisation des équipements commerciaux de la zone de Ducos et au rééquilibrage de l'aménagement de l'agglomération du grand Nouméa ; qu'en admettant que la création d'un troisième hypermarché soit susceptible d'entraîner un suréquipement dans la zone de chalandise par référence à la densité commerciale moyenne relevée en métropole, il résulte du rapprochement de l'ensemble des effets du projet litigieux qu'en l'autorisant, le président de l'assemblée de la province Sud n'a pas méconnu les objectifs fixés par les dispositions précitées de l'article 1er de la délibération du 28 septembre 2006 ;

Considérant, en troisième lieu, que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

Considérant, enfin, qu'eu égard à l'indépendance des législations relatives à l'urbanisme commercial et à l'occupation du domaine public, le moyen tiré de ce que le terrain d'assiette du projet litigieux appartiendrait au domaine privé de la Nouvelle-Calédonie est inopérant ;

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, que les sociétés requérantes ne sont pas fondées à demander l'annulation de l'arrêté n° 18-2009/PS du 28 janvier 2009 du président de l'assemblée de la province Sud ;

Sur 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, la SOCIETE D'EXPLOITATION

DU PACIFIQUE 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 au même titre ;

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes de la SCI EARINA, de la SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE et de la Société de distribution et de développement sont rejetées.

Article 2 : La SCI EARINA, la SOCIETE D'EXPLOITATION DU PACIFIQUE 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.