
Intervention de Madame Jennifer SEAGOE, Présidente de la CCI-NC

Le droit de la concurrence au service des entreprises

Retour sur la création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, ses actions
et la perception de ses travaux par les acteurs économiques
à l'issue de sa première année d'exercice

SUR LA LOI DU PAYS N°2014-7 DU 14 FEVRIER 2014 DITE LOI ANTI-TRUST

1) L'accueil de la loi anti-trust

Les acteurs économiques ont accueilli en 2014 la loi anti-trust en fonction de leurs visions respectives des intérêts de leur secteur.

Les acteurs de l'industrie étaient favorables, dans l'esprit, à une réglementation visant à améliorer les règles du jeu sur un marché étroit, l'un des objectifs poursuivis étant alors le contrôle des abus de position dominante et de concentration soulevant des préoccupations de concurrence.

Les acteurs du commerce étaient en revanche beaucoup plus réservés au regard de la complexité d'une réglementation jugée par ailleurs intrusive dans les affaires, et de ce qu'ils considèrent toujours comme une atteinte à la liberté d'entreprendre, une forme dangereuse de contrôle de l'économie par des instances politiques concentrant les pouvoirs, génératrice de fermetures d'entreprises, de pertes d'emplois et de ralentissement de l'investissement.

Les organisations professionnelles et patronales ont soutenu la mise en place de la loi anti-trust avec, toutefois, une réserve sur les seuils de 350 m² jugés particulièrement bas. Des retours étaient notamment attendus sur les statistiques de production pour savoir si les seuils de concentration n'entravaient pas in fine le développement des affaires.

Elles ont par ailleurs accueilli très favorablement l'adoption en 2014 de la loi du pays entérinant la création de l'ACNC, autorité administrative indépendante, pour garantir aux entreprises une équité concurrentielle et veiller au respect des bonnes pratiques commerciales.

D'une manière générale, les organisations et la Chambre de commerce et d'industrie se sont fortement impliquées à l'époque dans les travaux relatifs à l'élaboration de la loi anti-trust.

2) La perception de la mise en œuvre, depuis mars 2018, de la loi anti-trust par l'ACNC, à la place des services du gouvernement

Le secteur commerce salue la neutralité de l'ACNC dans le débat, son rôle d'arbitre indépendant, quelques allègements dans la procédure, la qualité des études et des rapports, ainsi que l'équilibre des décisions, nonobstant les difficultés traversées par ses ressortissants. Ce changement lui paraissait indispensable afin de prévenir d'éventuels conflits d'intérêts entre élus politiques et acteurs économiques. Un bilan très positif pour cette première année d'exercice.

Les acteurs de l'industrie sont, pour leur part, plus réservés et pointent une utilisation jugée outrancière des réseaux sociaux pour instruire à charge contre le secteur industriel qui leur semble être un sujet de préoccupation à part entière pour l'ACNC.

- Concernant la mission préventive, ils ne constatent pas de modification notable du cadre de la loi sur les procédures liées au contrôle des opérations. Les dossiers continuent d'être instruits, l'ACNC ayant à cœur d'opérer dans les meilleurs délais.

LA PRATIQUE DU DROIT DE LA CONCURRENCE EN NOUVELLE-CALEDONIE
ET DANS LES AUTRES COLLECTIVITES D'OUTRE-MER

NOUMEA – 1^{ER} MARS 2019

- S'agissant de la mission répressive, la première 1ère année d'activité de l'ACNC n'a pas donné lieu à des décisions sur ce volet.
- Quant à la mission consultative, propre à l'ACNC à partir de mars 2018, le constat est celui d'une place conséquente dans cette première année d'activité.

Les organisations relèvent, parmi les changements notables, la communication effectuée par l'ACNC et la qualité des travaux réalisés, comme la capacité du gouvernement à ne suivre que très partiellement les recommandations de l'ACNC délivrées en toute objectivité et indépendance.

Depuis la prise en main par l'ACNC des missions relatives aux concentrations, elles considèrent que les procédures ont gagné en efficacité et surtout en transparence, avec la publication de l'ensemble des demandes déposées et des avis rendus.

SUR LA CRÉATION DE L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE DE LA NOUVELLE-CALEDONIE

3) L'accueil de l'entrée en fonction de l'ACNC en mars 2018

Les acteurs économiques dans leur ensemble ont accueilli favorablement, voire très favorablement, l'entrée en fonction il y a un an de l'ACNC dont ils connaissent, sans exception, la nature consultative, préventive et répressive des missions.

Selon le secteur industriel, l'ACNC contribuera à améliorer à la fois les règles du jeu économique et l'équilibre des relations entre les acteurs parties prenantes.

Le secteur commerce apprécie :

- Le caractère indépendant de l'institution face au pouvoir politique dans l'instruction des dossiers ;
- La compétence des membres de l'ACNC ;
- La qualité des avis et recommandations, très détaillés et argumentés, véritables aides à la décision ;
- Un regard neuf sur le fonctionnement de la concurrence en Nouvelle-Calédonie.

Selon les organisations patronales, une ACNC indépendante est plus légitime dans la démarche d'étude des dossiers de concentrations et autres dispositions liées à la concurrence qu'un service d'instruction du gouvernement.

La création d'une autorité dédiée et indépendante garantit notamment l'étude impartiale des cas de distorsion de concurrence, de non-respect de la loi anti-trust et de pratiques anticoncurrentielles ou restrictives de concurrence tout en facilitant globalement le jeu concurrentiel et en protégeant les acteurs économiques des pratiques commerciales douteuses.

4) L'impact de ces missions sur le développement économique des entreprises

La mission consultative est estimée globalement positive pour le développement économique

Pour le secteur commerce, la concurrence est un sujet relativement nouveau en Nouvelle-Calédonie et les ressources pour écrire les lois dans ce domaine et les faire appliquer sont insuffisantes. L'entrée en fonction de l'ACNC compense en partie ce besoin, avec des avis et recommandations très pointus qui alimentent la prise de décision. La mission consultative est par ailleurs importante pour le commerce de petite et moyenne taille.

Selon le secteur industriel, la doctrine de l'ACNC repose sur le postulat que la concurrence est l'alpha et l'oméga du bien-être de la société et que son application pleine et entière prime sur toute autre considération.

La mission consultative est positive dans le sens de l'expertise et de l'éclairage apportés par l'ACNC sur le volet concurrence, mais négative au regard de l'allongement des délais d'instruction

La Fédération des Industrie de Nouvelle-Calédonie, pour sa part, considère que les avis et recommandations de l'ACNC apportent une expertise aux décideurs calédoniens sur le volet concurrence. Plusieurs ont d'ailleurs été pris en compte ou sont venus modifier des projets de texte. Néanmoins, il revient aux élus de décider de la politique de développement économique souhaitée pour la Nouvelle-Calédonie au regard de leur vision du développement économique et d'un ensemble de paramètres - sociaux, institutionnels, politiques, environnementaux, sanitaires... - dont la concurrence n'est qu'une composante. L'ACNC n'a pas vocation ni pour mission de modeler ou décider du modèle économique de la Nouvelle-Calédonie.

Les organisations patronales constatent que les pratiques concurrentielles sont étudiées dans le détail suivant une méthodologie rigoureuse, avec des avis et recommandations réalisés en toute indépendance et argumentés, même si on peut regretter qu'à ce jour l'ACNC se soit attelée à rendre des avis sur des projets de texte du gouvernement ou du congrès, plus que sur toute question de respect des règles de concurrence sur les marchés.

La mission préventive présente des avantages et des inconvénients pour le développement économique

Pour le secteur commerce, la mission préventive est positive si elle permet une réelle lutte contre les positions dominantes sur un petit marché où il faut composer avec la présence structurelle de monopoles ou duopoles. Il convient d'être attentif aux risques de déviance d'un opérateur qui déploierait des petites surfaces spécialisées pour ne pas être soumis à la loi anti-trust. Il y aurait également des améliorations à apporter pour éviter que certains groupes puissent ouvrir des surfaces commerciales inférieures aux seuils requis.

La mission préventive pourrait toutefois être un frein au développement économique au regard des seuils trop bas pour le commerce de détail et des dossiers trop coûteux.

Le secteur industrie note pour sa part des effets « indésirables » liés à la loi (et non pas à l'ACNC) du volet préventif, qui nécessiterait des ajustements ou précisions, e.g. :

- La question des seuils qui ne sont pas adaptés à la taille du marché calédonien ;
- La lourdeur des dossiers et des procédures pour des sociétés de taille moyenne ;
- Un périmètre d'action à préciser.

Cette mission est toutefois positive si elle ne prive par la Nouvelle-Calédonie du savoir-faire de nouveaux entrants potentiels.

Selon les organisations patronales, l'ACNC peut être interrogée en amont de la réalisation d'opérations dans un rôle de conseil aux entreprises. Sur les dossiers instruits, son indépendance permet de restituer des avis en toute objectivité suivant les critères connus, liés à la préservation de la concurrence et de l'intérêt des consommateurs.

Il n'en demeure pas moins que le gouvernement peut faire valoir le caractère de l'intérêt économique global des opérations ou des textes réglementaires pour déroger aux recommandations émises par l'ACNC.

La mission répressive est, sur le principe, estimée globalement positive pour le développement économique

Le secteur commerce estime qu'il est nécessaire de préserver une concurrence en protégeant les acteurs les plus petits et les plus faibles, et qu'une réponse immédiate doit être apportée à toute tentative d'abus. On note toutefois une certaine frilosité d'entreprises qui n'osent pas encore saisir l'ACNC sur les pratiques restrictives ou abusives dont elles font l'objet de peur de représailles.

Selon le secteur industrie, il est difficile pour le moment de mesurer les impacts réels de cette mission, l'ACNC n'ayant pas encore traité de dossiers sur le volet répressif.

Pour les organisations patronales, permettre de sanctionner les mauvaises pratiques va dans le sens de l'efficacité de la portée des avis et recommandations. L'ACNC n'a toutefois pas encore pris la pleine mesure de cette mission, ses actions étant concentrées à ce jour sur la production d'avis relatifs à des saisines du gouvernement ou du congrès.

5) Les attentes initiales vis-à-vis de l'ACNC

Pour le secteur commerce : une expertise, une indépendance de l'ACNC vis-à-vis des lobbies économiques et du gouvernement, une faculté d'adaptation au contexte de petit marché de la Nouvelle-Calédonie, une capacité à faire bouger les choses à partir d'analyses objectives et de recommandations tenant compte des réalités économiques et sociales ; in fine, un outil d'accompagnement et d'aide à la (bonne) décision pour les élus, comme pour les institutions et les entreprises.

Pour le secteur industrie : une indépendance avérée, indispensable au maintien des équilibres économiques, une prise en compte des particularités d'un tissu économique contraint par la petitesse de son marché, un contrôle des situations de marché sur lesquels des opérateurs abusent de leur position dominante.

Les attentes des **organisations patronales** de la part de l'ACNC étaient et restent fortes : produire des avis sur les textes ou projets (réglementation économique, taxation, régulation de marché) mettant en jeu le développement des entreprises calédoniennes et modifiant par conséquent les règles du jeu économiques et fiscales, œuvrer en faveur de la concurrence au regard des dispositions réglementaires applicables en Nouvelle-Calédonie, i.e. œuvrer dans le champ du contrôle a priori des projets de concentration et de reprise d'entreprises et sanctionner les pratiques anti-concurrentielles ou restrictives de concurrence pour éviter notamment les abus de position dominante.

L'indépendance de l'ACNC qui lui permet d'émettre ses avis et recommandations sans supporter la pression des entreprises ou du gouvernement est également une excellente chose pour l'ensemble des parties.

6) Les actions de l'ACNC qui ont marqué les acteurs économiques

Les acteurs économiques, tous secteurs confondus, s'accordent à l'unanimité sur la haute technicité des avis et recommandations émis par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

Côté commerce, les avis sur l'organisation de la filière fruits et légumes et sur l'avant-projet de loi du pays portant régulation du marché ont particulièrement marqué les esprits, sachant que la production est appréciée dans sa globalité pour l'éclairage différent et de haut niveau apporté de manière indépendante sur le fonctionnement de la concurrence et de l'économie en Nouvelle-Calédonie. La qualité de la communication de l'ACNC est également soulignée.

Côté industrie, on déplore la communication auprès du grand public, qui, sous couvert d'une plus grande transparence, ne parvient pas à poser sereinement les débats et laisse les uns et les autres manipuler les avis à des fins nuisibles.

Par ailleurs, la publication par l'ACNC d'une bande-dessinée sur les protections de marché en Nouvelle-Calédonie a fait vivement réagir :

- **La FINC** qui l'a perçue et vécue comme humiliante, insultante et méprisante à l'égard du secteur de la production locale ;
- **La CPME** qui perçoit une publication politique en dehors des prérogatives de l'ACNC et de ses missions d'avis préalable à un projet de texte, qui symbolise une ACNC plus attachée à partager des avis politiques qu'à œuvrer en faveur du respect des règles en vigueur.

Dans la délicatesse, au regard du contexte calédonien, de l'exercice de la recommandation sur la modernisation de la réglementation relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie, **le MEDEF** considère que l'ACNC a prouvé sa faculté à traiter techniquement ce dossier, laissant au politique les choix de l'intérêt général lié au progrès économique.

7) La perception de la prise en considération par le gouvernement des avis et recommandations rendus pas l'ACNC au cours de sa première année d'exercice

Les acteurs du commerce constatent avec regret l'absence d'écoute et de considération des avis et recommandations de l'ACNC, associée à des délais d'instruction beaucoup trop courts : « Les politiques ont mis en place une ACNC pour ne surtout jamais en suivre les avis et recommandations ».

La perception générale est que le gouvernement fait fi des avis au motif que cela ne va pas dans le sens de sa politique économique et commerciale.

Le secteur industrie considère que les avis et recommandations de l'ACNC n'ont pas à être placés sur un piédestal par rapport aux avis et recommandations des autres organismes censés en émettre. De même, le gouvernement n'a pas à se plier systématiquement à ses avis.

Les organisations patronales sont partagées :

- **Le MEDEF** n'a pas l'impression, pour le moment, que le gouvernement suive réellement les recommandations de l'ACNC, du moins en matière de réglementation économique

LA PRATIQUE DU DROIT DE LA CONCURRENCE EN NOUVELLE-CALEDONIE
ET DANS LES AUTRES COLLECTIVITES D'OUTRE-MER

NOUMEA – 1^{ER} MARS 2019

(réglementation des prix et des marges) ou encore de régulation de marché (octroi de protections quantitatives sur lesquelles l'ACNC avait délivré un avis défavorable) ;

- **La CPME** considère l'ACNC comme une entité indépendante consultative dont les avis constituent une manne importante de préconisations et recommandations, mais ne font pas force de loi. La rédaction et l'adoption d'un projet de loi du pays ou de délibération relève du pouvoir législatif, c'est à dire du congrès de la Nouvelle-Calédonie, composé de conseillers élus. Il lui semble toutefois que les préconisations ont été plutôt bien prises en considération par le gouvernement ou le congrès, dans la limite des équilibres politiques nécessaire à une majorité au congrès.

8) Les attentes pour les années à venir

Le secteur commerce souhaite :

- Davantage de saisines de l'ACNC pour couvrir tous les domaines sensibles ;
- Que l'ACNC continue sa veille, mette en lumière les dysfonctionnements concurrentiels qui sont un frein à l'intérêt économique général de la Nouvelle-Calédonie et opère sa mission répressive ;
- Qu'une « culture » de l'ACNC se développe pour pérenniser l'institution au-delà des hommes, caractérisée par :
 - o Son indépendance ;
 - o Son expertise ;
 - o Le contrôle par défaut face à la réglementation administrative.
- Que l'ACNC puisse jouer pleinement son rôle et que ses avis et recommandations soient considérés dans les décisions prises par le pouvoir ;
- Enfin, que l'ACNC soit un véritable outil d'aide et de soutien dans l'élaboration des lois du pays et des réglementations économiques, mais aussi de soutien aux entreprises dans leurs projets de développement ou dans les difficultés rencontrées.

Le secteur industrie souhaite :

- Un peu plus de discrétion et de neutralité ;
- Le contrôle et la sanction des abus de position dominante et de concentration soulevant des préoccupations de concurrence ;
- L'examen, ainsi qu'un avis et des recommandations sur le fonctionnement des marchés d'importation et distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie, dans l'esprit de l'avis demandé à l'autorité métropolitaine de la concurrence sur le fonctionnement des marchés d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Outre-mer.

Les organisations patronales souhaitent :

- Que l'ACNC poursuive ses différentes missions avec le professionnalisme, la technicité et l'énergie déployés dans cette première année d'exercice ;
- Pour la **CPME** en particulier, que l'ACNC œuvre davantage dans le contrôle et la sanction à l'encontre des pratiques anti-concurrentielles ou des pratiques restrictives de concurrence, qu'elle se fasse davantage connaître pour ses actions en faveur du respect des règles applicables en Nouvelle-Calédonie en la matière et dans sa lutte contre les abus de position dominante, que pour ses avis relatifs à des orientations politiques.

◆◆◆