

Bilan 2018 et perspectives 2019
de l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie

Colloque du 1^{er} mars 2019

Mesdames et Messieurs en vos qualités respectives,

Je suis très heureuse de vous accueillir aujourd’hui pour célébrer le premier anniversaire de l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie dont les conditions d’enfancement – pour reprendre les termes de notre vice-président – ont été difficiles.

Depuis le 2 mars 2018, l’Autorité est chargée de veiller, en toute indépendance, au fonctionnement concurrentiel des marchés calédoniens en lieu et place de la Direction des Affaires économiques, pour contribuer à rendre l’économie plus productrice de croissance et d’emplois et protéger les consommateurs et les entreprises contre les ententes et les monopoles.

Cette journée est l’occasion d’échanger sur les pratiques des différentes autorités de la concurrence compétentes dans l’ensemble des territoires ultramarins, et pour notre toute jeune autorité de nous inspirer de l’expérience de nos homologues dans les DOM-TOM et en Polynésie française.

Cette journée est également l'occasion pour moi de faire le bilan de la première année de fonctionnement de l'ACNC et d'en tirer des enseignements pour la suite grâce aux échanges fructueux que nous ne manquerons pas d'avoir étant donné la très haute qualité des intervenants et la participation importante du public qui montre tout l'intérêt que suscite le droit de la concurrence en NC et plus généralement dans les outre-mer.

Vous le savez, notre Autorité privilégie la transparence de son action et la communication, pour permettre aux entreprises régulées, aux pouvoirs publics, aux consommateurs et plus généralement aux citoyens calédoniens de comprendre ses missions, son approche et ses méthodes de travail.

Elle souhaite également se mettre à leur écoute et ce sera l'objet de nos échanges.

I. L'année 2018 a consacré l'installation de l'ACNC dont l'activité a été principalement tournée sur ses missions consultatives et préventive

1. En 2018, l'ACNC s'est bien installée dans le paysage institutionnel et économique calédonien

L'Autorité comprend, vous le savez, un collège de quatre membres, dont sa présidente à titre permanent et trois membres non

permanents : M. Jean-Michel Stoltz, Monsieur Matthieu Buchberger et M. Robin Simpson (contre 5 membres à l'APC et 17 à l'Adlc).

Comme en métropole et en Polynésie française, c'est le collège qui prend les décisions, recommandations ou avis, en toute indépendance par rapport au gouvernement et au monde économique.

Pour ce faire, il s'appuie sur une équipe de 11 personnes, 6 rapporteurs chargés de l'instruction sous la responsabilité de notre Rapporteuse générale, Mme Virginie Cramenil de la Leu, assistée de Mme Anne-Laure Vendrolini-Bonnabel et sur un service administratif composé d'une secrétaire-comptable, un responsable de la procédure, un informaticien et une juriste.

Je suis heureuse de vous indiquer qu'avec la Rapporteuse générale, nous avons réussi à constituer une équipe solide très rapidement afin de pouvoir assumer immédiatement nos missions.

Nous nous félicitons également d'avoir attiré assez rapidement des stagiaires issus des masters juridiques de l'Université de la Nouvelle-Calédonie et de BTS et d'observer que les jeunes calédoniens s'intéressent à nos activités et peuvent contribuer à la réalisation de nos missions en parachevant leur formation.

Je profite de cette occasion pour remercier l'implication, la disponibilité et le dévouement de tous nos agents pour permettre au

collège de rendre dans des délais, très souvent contraints, ses décisions ou avis.

Je remercie également les membres non-permanents du collège dont l'implication sans faille et l'investissement dans le travail sont remarquables. En effet, avec 30 décisions, avis et recommandations rendues en 10 mois d'activité, l'ACNC a su relever les défis qu'elle s'était fixés à son démarrage.

Si elle est désormais bien identifiée par les administrations, les fédérations et organisations professionnelles, les chambres consulaires et les représentants des consommateurs et des salariés, tel est moins le cas de la part des entreprises elles-mêmes. Celles-ci hésitent encore à saisir officiellement l'ACNC lorsqu'elles s'estiment victimes de pratiques anticoncurrentielles ou de pratiques restrictives de concurrence – nous n'avons eu que 4 saisines en 2018 (3 en PAC et 1 en PCR) – ou hésitent même à transmettre au service d'instruction des indices de pratiques anticoncurrentielles sous couvert de la confidentialité que nous pouvons leur garantir.

Il est vrai que la crainte des représailles est forte, en particulier dans un territoire comme la Nouvelle-Calédonie où tout le monde se connaît. Toutefois, cette situation limite tant la capacité de l'ACNC à s'auto-saisir des sujets évoqués – il faut un minimum de preuves – que

l'opportunité pour ces entreprises de voir cesser les pratiques litigieuses.

Sur les 30 décisions, avis et recommandations rendues en 2018, 3 sont des décisions internes, 15 relèvent de sa mission de prévention des atteintes à la concurrence dans le cadre du contrôle des opérations de concentrations et de la créations/extension de surfaces commerciales et 12 relèvent de sa mission consultative.

Au-delà de son activité décisionnelle, l'Autorité a également développé très largement sa mission d'« advocacy » pour expliquer son rôle et ses missions et diffuser une culture de la concurrence auprès des entreprises et des consommateurs calédoniens.

2. Le bilan de l'ACNC dans le cadre de sa mission de prévention des atteintes à la concurrence sur les marchés calédoniens

L'Autorité a repris l'activité de la DAE en la matière.

Il faut rappeler que le GNC a simplifié la procédure d'examen des opérations les plus simples par deux arrêtés du 18 janvier 2018.

Dans ce cadre, l'Autorité a rendu :

- 7 décisions d'autorisation inconditionnelles de concentration d'entreprises

- 8 décisions autorisant la création, l'extension ou le changement d'enseigne de commerce de détail de plus de 350 m².

Ces décisions ont toute été prises sur la base d'un dossier simplifié et d'une procédure d'instruction raccourcie à 25 jours ouvrés maximum.

L'expérience de l'ACNC en 2018 montre que :

- les **opérations de concentration** notifiées concernaient soit des PME, dépassant à peine le seuil de 600 M FCP, soit des groupes d'entreprises plus importants mais pour des opérations n'ayant pas ou très peu d'impact sur le marché (moins de 15 % de parts de marché). Le principal apport de la jurisprudence de l'ACNC en 2018 tient à la définition de la notion d'entreprise en droit de la concurrence pour le calcul du chiffre d'affaires déclenchant le seuil de contrôle et à la définition des marchés pertinents.
- **le contrôle des surfaces commerciales a principalement concerné le secteur de la distribution alimentaire.** L'opération la plus notable est sans doute le changement d'enseigne de Casino Johnston en Johnston supermarché dans le cadre de la mise en œuvre des engagements pris par GBH en contrepartie de l'autorisation d'ouverture du Dumbéa Mall. Le suivi des engagements opérés par l'ACNC, en lieu et place de la DAE, a montré que GBH avait tenu tous ses engagements. En

conséquence, l'offre s'est élargie à un nouvel opérateur dans Nouméa puisque Johnston Supermarché n'est plus affilié à aucune enseigne nationale.

3. Une année 2018 principalement marquée par une activité consultative et pédagogique intense

En 2018, l'Autorité a été saisie à **23** reprises, principalement à l'initiative du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (17 saisines) ou de ses directions (2 saisines). Le Congrès a saisi l'Autorité une seule fois tandis que les fédérations professionnelles ont déposé 2 saisines et l'UFC Que Choisir 1 saisine.

Sur ces 23 saisines, 4 n'ont pas donné lieu à un avis en raison d'un désistement (2 saisines) ou d'une incompétence de l'auteur de la saisine (2 saisines) et 8 saisines ont fait l'objet de décisions de jonctions.

Ceci explique qu'au total l'Autorité ait rendu 10 avis, dont 9 l'ont été en vertu d'une saisine obligatoire du gouvernement ou du congrès.

Par ailleurs, l'Autorité s'est auto-saisie à deux reprises et a adopté deux recommandations, l'une sur l'opportunité de modifier le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et à la concurrence pour lui permettre d'exercer l'ensemble de ses missions, l'autre sur

l'opportunité de moderniser la réglementation sur les protections de marché.

En pratique, **l'activité consultative de l'Autorité a représenté près des trois-quarts de notre temps de travail** cette année.

Pour une première année de fonctionnement, je considère que cette situation est tout à fait classique, l'Autorité ayant été très peu saisie dans le cadre de son activité contentieuse et n'ayant pas acquis suffisamment d'expérience du fonctionnement des marchés calédoniens pour se lancer immédiatement dans des enquêtes sectorielles.

Cette situation me semble en outre avoir présenté au moins trois intérêts :

– Les demandes d'avis qui nous ont été présentées nous ont tout d'abord **permis, dans un cadre non contentieux, de nous familiariser avec le fonctionnement de l'économie calédonienne**, d'échanger avec les représentants du monde économique et des consommateurs et de visiter plusieurs entreprises calédoniennes aussi bien dans le secteur agricole, industriel que dans le secteur du commerce ou des services.

– Ces demandes d'avis ont également été l'occasion pour l'Autorité de **rappeler, à titre préventif, les règles du droit de la concurrence aux acteurs économiques**, dont l'application effective constitue pour

nombre d'entre eux « une révolution culturelle » bien qu'en vigueur depuis près de 15 ans.

Les avis ont donc largement contribué à cette dimension pédagogique pour aider les opérateurs économiques à distinguer concrètement ce qui est autorisé de ce qui ne l'est pas.

Cette vocation pédagogique de l'Autorité a par ailleurs été relayée par de nombreuses interventions de ma part auprès des fédérations professionnelles, par diverses présentations sur notre site internet, par la mise en place d'un formulaire « contact » qui nous a conduit à répondre à près de 60 questions posées directement par les entreprises ou encore par l'instauration, en coopération avec l'APC et les CCI de NC et de PF d'une formation continue à destination des entreprises sur la pratique du droit de la concurrence.

– enfin et surtout, ces demandes d'avis, émanant principalement du gouvernement dans le cadre de réformes législatives ou réglementaires majeures pour le territoire, ont été l'occasion pour l'Autorité de **présenter sa méthode d'analyse pour éclairer les décideurs politiques des conséquences, sur le fonctionnement concurrentiel des marchés, des réglementations envisagées.**

Cette méthode est la même que celle poursuivie par l'Adlc et l'APC lorsqu'elles sont saisies sur des projets de textes législatifs et réglementaires : il s'agit dans un premier temps d'identifier si la

règlementation proposée porte atteinte à la liberté des prix et à la concurrence, d'apprécier, dans un second temps, si les objectifs poursuivis dans ces cas là sont d'intérêt général au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, et de formuler, enfin, des recommandations lorsqu'il lui paraît que des mesures alternatives moins attentatoires à la concurrence seraient susceptibles d'être adoptées pour atteindre les mêmes objectifs d'intérêt général.

Cette méthode qui repose systématiquement sur une **consultation des acteurs économiques** directement impactés par la réglementation pour apprécier *in concreto* ses effets pro et anticoncurrentiels n'est donc ni politique ni dogmatique.

De ce point de vue, je considère que **les délais légaux imposant à l'Autorité de rendre un avis en un mois à compter de la saisine du gouvernement sur les projets de texte ou sur les demandes de protection de marché sont trop courts**. Ils pénalisent d'abord les entreprises, qui doivent alors répondre au service d'instruction dans un délai encore plus court et ils pénalisent le gouvernement lui-même car de la qualité de l'instruction dépend grandement la pertinence des recommandations.

Maintenant, quel est le bilan que nous pouvons faire du suivi des recommandations de l'Autorité ?

Certains regrettent que les avis de l'ACNC ne soient pas ou pas assez suivis par les élus.

Je rappellerai tout d'abord que, comme en métropole ou en Polynésie française, les avis de l'ACNC sont consultatifs et non comminatoires car seuls les élus disposent de la légitimité démocratique pour choisir de suivre telle ou telle recommandation.

Quel bilan objectif peut-on donc tirer en 2018 ?

D'un point de vue purement quantitatif, l'Autorité a formulé 120 propositions pour mieux concilier la politique de la concurrence avec d'autres objectifs d'intérêt général dans ses 10 avis et ses 2 recommandations.

Sur ces 120 propositions, nous observons avec satisfaction que 48 d'entre elles ont été totalement suivies alors que 45 recommandations ont été écartées. De plus, 23 recommandations n'ont été que partiellement mises en œuvre. Au total, l'Autorité constate donc que le bilan quantitatif est globalement positif.

Sur le plan plus qualitatif, l'Autorité doit nécessairement conclure à un bilan plus nuancé. Si les élus ont été convaincus par la très grande majorité des recommandations formulées dans l'avis sur la création de

l'Agence rurale ainsi que dans la Recommandation du 5 juin 2018 sur la modification du livre IV du code de commerce pour permettre à l'Autorité de bénéficier d'un cadre juridique optimal, tel n'a pas été le cas des recommandations principales de l'Autorité visant à sortir d'une économie administrée et protégée pour se tourner progressivement vers un modèle plus concurrentiel.

Ainsi, la lutte contre la vie chère par la réglementation des prix et des marges et le développement d'une économie « endogène », par le renforcement de mesures de régulation quantitatives ou tarifaires sont des objectifs qui ont pris le pas sur des recommandations visant à en limiter l'impact sur le fonctionnement concurrentiel du marché. J'observe néanmoins que, même dans le cadre de la réforme des protections de marché, de nombreuses recommandations subsidiaires de l'Autorité ont finalement été retenues pour rendre le dispositif beaucoup plus transparent et plus contraignant à l'égard des bénéficiaires en les conduisant à présenter des engagements obligatoires « *en vue de compenser l'atteinte à la liberté du marché que la mesure implique* ».

Au-delà de ce bilan quantitatif et qualitatif, je tiens à souligner le fait que certaines recommandations ont eu un **impact très concret sur le bien-être des consommateurs**.

Je ne prendrai que deux exemples :

Dans le secteur produits laitiers, l'avis de l'ACNC a au moins permis d'éviter la suspension ou la restriction d'importation de **crèmes desserts UHT** qui auraient restreint de manière disproportionnée la diversité des produits offerts aux calédoniens.

Dans le secteur automobile, **grâce au test de marché réalisé par l'ACNC, le GNC a été conduit à fixer un prix plafond de 2500 FCFP pour le changement d'une paire de plaques d'immatriculation** alors que le tarif envisagé initialement était compris entre 5000 et 7000 F. Concrètement, cela représente un gain de 2500 à 4500 FCFP pour chaque calédonien propriétaire d'un véhicule. Sur un plan plus macroéconomique, avec 200.000 paires de plaques d'immatriculation à changer d'ici le 9 mars, cela représente une économie de 500 à 900 millions de FCFP.

En conclusion, je note enfin que quel que soit le sort des recommandations proposées par l'Autorité, ses avis ont de toute façon conduit à présenter, pour la première fois, de manière transparente et objective les problématiques concurrentielles posées par les projets de textes du gouvernement et du congrès, contribuant ainsi à l'amélioration du débat économique et démocratique.

II. 2019 : une volonté d'orienter prioritairement notre activité sur notre mission répressive en disposant d'un cadre juridique optimal tout en privilégiant la dématérialisation de nos procédures et la coopération internationale

1. Les priorités 2019

Comme vous l'avez compris, l'Autorité n'a rendu aucune décision en matière de pratiques anticoncurrentielles ou de pratiques restrictives de concurrence en 2018.

L'année 2019 se veut, à l'inverse, résolument tournée vers la détection et la sanction éventuelle de ces pratiques.

Notre service d'instruction a lancé plusieurs enquêtes d'office relatives à des pratiques anticoncurrentielles en fin d'année 2018 et nous sommes heureux de constater que les entreprises se sont davantage mobilisées puisque 5 saisines ont déjà été déposées depuis janvier 2019.

Bien que les procédures de concurrence soient assez longues car elles doivent respecter les mêmes règles procédurales qu'un tribunal en termes de respect des droits de la défense et de contradictoire en particulier, je souhaiterais que nous réussissions à rééquilibrer davantage notre activité vers la sphère contentieuse en 2019.

Nous devons néanmoins organiser nos priorités en fonction des saisines obligatoires auxquelles nous aurons à répondre, que ce soit dans le cadre nos missions préventive et consultative.

Nous instruisons également les demandes d'avis non obligatoires qui nous ont d'ores et déjà été transmises dans des secteurs aussi variés que la distribution des médicaments, celle de l'eau et des services d'assainissement ou dans le cadre du renouvellement de l'appel d'offre pour la distribution d'électricité par la ville de Nouméa.

Nous enquêterons aussi sur d'éventuels défauts de notification. J'attire ici l'attention des entreprises sur ce sujet particulier pour leur rappeler qu'en cas de réalisation d'une opération de concentration ou de surface commerciale sans autorisation, il convient de notifier l'opération au plus vite à l'Autorité et d'être le plus diligent possible afin de réduire le montant de la sanction susceptible d'être infligé.

Enfin, en 2019, nous devrions pouvoir mieux répondre aux attentes des entreprises calédoniennes s'agissant des pratiques commerciales restrictives (délais de paiement, refus de vente, absence de transparence tarifaire...) si le congrès adopte le projet de loi du pays du gouvernement qui lui a été transmis la semaine dernière et qui devrait nous permettre de bénéficier d'un cadre juridique rénové favorisant l'effectivité du droit.

2. Dans un cadre juridique rénové

Dès notre arrivée en fonction, nous nous sommes rendu compte de la nécessité d'améliorer ou de compléter les dispositions du livre IV du code de commerce et nous avons formulé une longue recommandation en ce sens le 5 juin 2018.

Je suis aujourd'hui ravie de constater que le GNC a adopté l'essentiel de nos propositions pour permettre à l'ACNC de disposer d'un arsenal juridique complet pour exercer l'ensemble de nos missions tout en renforçant l'indépendance statutaire de l'Autorité.

Outre de nombreux ajustements techniques, cette réforme devrait notamment lui permettre :

- de sanctionner elle-même les pratiques commerciales restrictives plutôt que de transmettre le dossier au procureur de la république pour une éventuelle amende pénale ;
- de prononcer des mesures conservatoires alors qu'actuellement le dispositif ne garantit pas le respect des principes fondamentaux en termes de quorum de la formation de jugement ;
- de sanctionner le non-respect d'injonctions ou d'engagements pris dans le cadre d'une autorisation d'ouverture ou d'extension de commerce de détail ;
- de consacrer l'accélération des procédures en matière de concentration pour les dossiers les plus simples (le délai de 25 jours

sera inscrit dans la loi) et dans les dossiers les plus lourds, le délai total d'instruction étant ramené de 130 jours à 100 jours ;

- de garantir enfin l'indépendance de l'ACNC sur le plan budgétaire et RH en affirmant que le président est ordonnateur principal des dépenses et qu'il recrute lui-même ses agents.

3. Une démarche de simplification des échanges avec les entreprises et l'administration

L'ACNC entend contribuer par elle-même à la simplification des procédures au bénéfice des entreprises grâce à l'instauration d'une procédure entièrement dématérialisée permise grâce à la convention de coopération passée entre l'ACNC et l'ADLC.

Le système PEGASE est un logiciel informatique qui permettra d'enregistrer de manière dématérialisée toutes les pièces se rapportant à la même procédure. Nous travaillons actuellement à sa mise en place et à la création d'une interface dématérialisée et confidentielle pour un accès direct des entreprises à leurs dossiers.

De plus, nous continuerons à utiliser la visioconférence tant pour les auditions que pour les séances de l'Autorité afin de permettre aux entreprises éloignées de Nouméa (en particulier les TPE installées dans les îles ou nos interlocuteurs métropolitains ou étrangers) de pouvoir répondre à nos sollicitations ou de rester en contact avec nous pour faire valoir leurs droits à moindre coût.

4. Une volonté de coopération renouvelée avec les autres autorités de concurrence

Enfin, en 2019, l'Autorité poursuivra sa démarche de coopération avec les autorités de concurrence françaises ou étrangères, que ce soit dans le cadre de conventions bilatérales (une est en préparation avec la DGCCRF) ou d'échanges et de visite, notamment avec ses homologues du pacifique.

Vous l'aurez compris, la liberté du marché est toujours une promesse en cours de devenir et c'est avec conviction et détermination que l'Autorité de la concurrence entend la promouvoir en Nouvelle-Calédonie.

Je vous remercie.