

**Communiqué de procédure n° 2024-04**

relatif aux mesures conservatoires devant l’Autorité de la concurrence de la  
Nouvelle-Calédonie

Le 17 juillet 2024

**Sommaire**

<b>Textes applicables à la procédure de mesures conservatoires en Nouvelle-Calédonie .....</b>	<b>2</b>
<b>I. Les conditions de la demande de mesures conservatoires .....</b>	<b>4</b>
<b>II. La saisine de l’Autorité .....</b>	<b>5</b>
<b>III. L’instruction des mesures conservatoires et les demandes de secret des affaires .....</b>	<b>6</b>
<b>IV. L’ouverture du contradictoire .....</b>	<b>7</b>
<b>V. La séance .....</b>	<b>7</b>
<b>VI. La décision .....</b>	<b>7</b>
<b>VII. Les recours.....</b>	<b>8</b>

## Textes applicables à la procédure de mesures conservatoires en Nouvelle-Calédonie

---

### ▪ Article 28 du Règlement intérieur de l'Autorité

« La demande de mesures conservatoires visées à l'article Lp. 464-1 du code du commerce constitue l'accessoire de la saisine. Elle est présentée dans une section spécifique de la saisine ou dans un document distinct postérieur à la saisine et faisant référence au numéro d'identification de la saisine initiale, selon les modalités prévues aux articles 21 à 27 du présent règlement intérieur.

Pour être recevable, cette demande doit contenir :

- 1) un rappel des faits établissant les comportements susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles ;
- 2) les circonstances qui établissent l'atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante telle que visée à l'article Lp. 464-1 du code du commerce ;
- 3) et la description des mesures conservatoires demandées. »

### ▪ Article Lp. 421-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie

« Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de Nouvelle-Calédonie, lorsqu'elles ont pour objet ou 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 :

- 1° faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 2° répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;
- 3° limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 4° limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique. »

### ▪ Article Lp. 421-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article Lp. 421-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires, ainsi que dans la rupture des relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au i de l'article Lp. 442-6 ou en accords de gamme. »

### ▪ Article Lp. 421-2-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie

« Sont prohibés les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises. »

▪ **Article Lp. 464-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie**

*« L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut, à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, des personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article Lp. 462-1 ou des entreprises et après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires.*

*Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.*

*Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence. »*

▪ **Points 27, 29 et 30 du communiqué 2019-01 relatif à la protection du secret des affaires devant l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie**

*« 27. Lorsqu'une entreprise apporte des informations à l'Autorité, à son initiative ou à la suite d'une demande d'informations du rapporteur, elle lui précise en même temps celles qui constituent, selon elle, des secrets d'affaires. Elle veille à motiver sa demande et à transmettre un résumé et une version non confidentielle de ces informations conformément aux exigences posées aux points 2 et 3 du III.*

*29. Lorsque l'Autorité informe un tiers ou une partie qu'elle détient un document susceptible de mettre en jeu le secret des affaires de la personne concernée alors que celle-ci n'a pas pu se prévaloir du secret des affaires, l'entreprise doit formuler une demande, dans les conditions prévues aux points 2 et 3 du III, dans un délai fixé par le rapporteur général au cas par cas.*

*30. Le délai ne peut, même en cas d'urgence, être inférieur à 48 heures. »*

▪ **Article 4 de l'ordonnance n° 2014-471 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à la Nouvelle-Calédonie de dispositions du livre IV du code de commerce relevant de la compétence de l'Etat en matière de pouvoirs d'enquête, de voies de recours, de sanctions et d'infractions**

*« La décision par laquelle l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie prend des mesures conservatoires sur le fondement de l'article Lp. 464-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours.*

*Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité. »*

## I. Les conditions de la demande de mesures conservatoires

1. Les mesures conservatoires sont des mesures provisoires prononcées par l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « Autorité ») pour protéger une ou plusieurs entreprises qui en font la demande, quand elles s’estiment victimes de pratiques anticoncurrentielles. Une mesure conservatoire consiste en une décision temporaire, prise de manière réactive, ayant pour but d’éviter que la pratique engendre des dommages irréversibles. Elle peut consister par exemple en une suspension de la pratique ou une injonction de revenir à l’état antérieur à la pratique mise en cause.
2. Le recours aux mesures conservatoires est spécifique : elles sont prévues pour répondre à des situations d’urgence. En effet, **ces mesures sont prises en cas d’atteinte grave et immédiate au fonctionnement des marchés**.
3. Les mesures conservatoires sont destinées à maintenir une situation concurrentielle sur le marché concerné dans l’attente de la décision au fond à venir.
4. En conséquence, une mesure conservatoire ne peut viser que les pratiques anticoncurrentielles **et** lorsqu’elles impliquent une atteinte grave et immédiate.

### **1. Une pratique anticoncurrentielle<sup>1</sup>**

5. Les pratiques anticoncurrentielles sont définies par les articles Lp. 421-1, Lp. 421-2 et Lp. 421-2-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « code de commerce »). Ce sont des pratiques qui font obstacle au fonctionnement concurrentiel du marché.
6. Il peut s’agir d’ententes (article Lp. 421-1), d’abus de position dominante (article Lp. 421-2), de droits exclusifs d’importation (article Lp. 421-2-1), ou de l’exploitation abusive de l’état de dépendance économique d’un partenaire commercial (article Lp. 421-2).

### **2. Une atteinte grave et immédiate**

7. La pratique dénoncée doit porter une atteinte grave et immédiate à l’économie générale, à celle de secteur intéressé, à l’intérêt des consommateurs ou à l’entreprise plaignante.
8. En outre, l’atteinte grave et immédiate « doit porter un préjudice à un intérêt collectif dont la persistance est particulièrement dommageable ou mette en péril l’existence même de l’opérateur, constituant ainsi une perturbation pour le marché. Il est ainsi rappelé de façon constante qu’un simple manque à gagner pour l’entreprise saisissante est insuffisant pour caractériser l’atteinte grave et immédiate requise pour l’octroi de mesures conservatoires. »<sup>2</sup> (soulignement ajouté).
9. Les décisions des autorités de concurrences calédonienne et métropolitaine donnent quelques exemples d’atteintes graves et immédiates :
  - Le fait d’être exclu du marché et de disparaître avant le terme de la procédure (instruction de pratiques anticoncurrentielles) et l’impossibilité de faire jouer la concurrence entre

---

<sup>1</sup> Voir le site internet de l’Autorité pour plus d’informations sur les pratiques anticoncurrentielles : <https://autorite-concurrence.nc/pratiques-anticoncurrentielles/pratiques-anticoncurrentielles>.

<sup>2</sup> Décision de l’Autorité de la concurrence métropolitaine n° 10-D-25 du 28 juillet 2010 relative à des pratiques concernant l’accès au scanner et à l’IRM situés au centre hospitalier d’Arcachon.

plusieurs opérateurs sur le marché pour proposer aux consommateurs des baisses tarifaires et/ou une amélioration sensible de la qualité de service offert<sup>3</sup>.

- L'auteur des pratiques incriminées est en position dominante sur le marché, les pratiques dénoncées par les saisissants sont susceptibles d'être qualifiées d'anticoncurrentielles. L'Autorité a ainsi constaté l'existence d'une atteinte grave et immédiate au secteur de la presse, résultant du comportement de la partie visée, qui, dans un contexte de crise majeure de ce secteur, prive les éditeurs et agences de presse d'une ressource vitale pour assurer la pérennité de leurs activités<sup>4</sup>.

10. A l'inverse, la qualification d'atteinte grave et immédiate a déjà été rejetée par les autorités de concurrence, par exemple, lorsqu'il n'est pas démontré que la partie saisissante se trouvait dans une situation critique, de nature à remettre en cause sa survie sur le marché. Dans une décision n° 21-D-03, l'Autorité de la concurrence métropolitaine avait ainsi considéré que le risque d'éviction du marché à court terme de la plaignante, et, *a fortiori*, des autres principaux concurrents d'EDF de taille plus importante, n'étant pas avéré en l'espèce, et la demande de mesures conservatoires a été rejetée<sup>5</sup>.
11. Les critères d'immédiateté et de gravité sont **cumulatifs**. En revanche, les différentes atteintes (à l'économie générale, au secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante) sont alternatives<sup>6</sup>.
12. Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence métropolitaine a estimé « *qu'[elle devait] apprécier si trois critères cumulatifs sont remplis : la gravité de l'atteinte, l'immédiateté de l'atteinte, le lien de causalité entre les faits dénoncés et l'atteinte. Si l'un des critères n'est pas rempli, les conditions d'octroi des mesures conservatoires ne sont pas réunies et la demande de mesures conservatoires n'a pas à être examinée.* »<sup>7</sup> (soulignement ajouté).

## II. La saisine de l'Autorité

13. Les modalités de saisine de l'Autorité sont détaillées par l'article 28 de son règlement intérieur :  
*« La demande de mesures conservatoires visée à l'article Lp. 464-1 du code du commerce constitue l'accessoire de la saisine. Elle est présentée dans une section spécifique de la saisine ou dans un document distinct postérieur à la saisine et faisant référence au numéro d'identification de la saisine initiale, selon les modalités prévues aux articles 21 à 27 du présent règlement intérieur.*

*Pour être recevable, cette demande doit contenir :*

---

<sup>3</sup> Décision de l'Autorité n° 2020-MC-01 du 2 juillet 2020 relative à une demande de mesures conservatoires de la société calédonienne de connectivité internationale (SCCI) pour des pratiques mises en œuvre par l'Office des postes et télécommunications (OPT-NC) dans le secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie. Voir également l'arrêt de la Cour de cassation n° 20-438 du 22 juin 2022 déclarant la saisine non conforme du fait du monopole de droit de l'OPT-NC.

<sup>4</sup> Décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 20-MC-01 du 9 avril 2020 relative à des demandes de mesures conservatoires présentées par le Syndicat des éditeurs de la presse magazine, l'Alliance de la presse d'information générale e.a. et l'Agence France-Presse.

<sup>5</sup> Décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 21-D-03 du 18 février 2021 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Plüm Énergie dans le secteur de la fourniture d'électricité en France.

<sup>6</sup> Décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 14-MC-01 du 30 juillet 2014 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société beIN Sports France dans le secteur de la télévision payante.

<sup>7</sup> Décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 13-D-04 du 14 février 2013 relative à une demande de mesures conservatoires concernant des pratiques mises en œuvre par le groupe EDF dans le secteur de l'électricité photovoltaïque.

1) un rappel des faits établissant les comportements susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles ;

2) les circonstances qui établissent l'atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante telle que visée à l'article Lp. 464-1 du code du commerce ;

3) et la description des mesures conservatoires demandées. »

14. A ce jour, la procédure de mesures conservatoires ne peut pas être initiée d'office par l'Autorité : elle est uniquement initiée par une demande de mesures conservatoires déposée par les entreprises ou les personnes mentionnées à l'article Lp. 462-1 du code de commerce, notamment, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, les provinces, les communes, le conseil économique social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, la chambre d'agriculture de la Nouvelle-Calédonie, la chambre des métiers et de l'artisanat de la Nouvelle-Calédonie, la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie.
15. La décision ordonnant une mesure conservatoire ne vaut pas constat d'infraction au droit de la concurrence. Seule l'instruction au fond permettra d'établir les faits et de se prononcer sur les infractions alléguées par la saisine. Pour autant, la mesure conservatoire s'impose à l'entreprise qui en fait l'objet jusqu'à la décision au fond de l'Autorité.
16. Néanmoins, la demande de mesure conservatoire constitue l'accessoire de la saisine relative à une pratique anticoncurrentielle. Ainsi, **si la demande principale en pratique anticoncurrentielle est rejetée ou si la personne saisissante se désiste, la saisine de mesure conservatoire suivra cette décision.**
17. En outre, si la saisine initiale en pratique anticoncurrentielle ne mentionne pas d'atteinte grave et immédiate, mais que de nouveaux éléments apparaissent en ce sens, il est possible de joindre postérieurement à la saisine une demande de mesure conservatoire à lui rattacher.

### III. L'instruction des mesures conservatoires et les demandes de secret des affaires

---

18. L'instruction d'une demande de mesures conservatoires doit être rapide.
19. En conséquence, dès le début de l'instruction, le rapporteur général de l'Autorité établit une note fixant à la saisissante et aux parties un délai de 48 heures pour demander la protection du secret des affaires<sup>8</sup>.
20. Après l'envoi d'un mémoire ou de pièces à l'initiative d'une partie, cette dernière doit ainsi préciser ce qui relève, selon elle, du secret des affaires. Elle motive sa demande et transmet un résumé et une version non confidentielle de ces documents.
21. De plus, lorsque l'Autorité informe une partie ou un tiers qu'elle détient un document susceptible de mettre en jeu le secret des affaires de la personne concernée, cette dernière dispose de 48 heures pour présenter une demande de secret des affaires.
22. Une fois la décision de secret des affaires adoptée, il est accordé un délai raisonnable (une demi-journée) aux parties concernées pour contester la décision de secret des affaires.

---

<sup>8</sup> Pour plus d'information sur la procédure de secret des affaires dans une instruction de pratique anticoncurrentielle devant l'Autorité, voir le communiqué de procédure n° 2019-01 à cette adresse : <https://autorite-concurrence.nc/sites/default/files/2023-09/Communiqu%C3%A9%20de%20proc%C3%A9dure%20SA-Modifi%C3%A9%20septembre%202023.docx>.

## IV. L'ouverture du contradictoire

---

23. A la fin de l'instruction, le rapporteur général décide si le débat contradictoire sera à un ou deux tours.
24. Le débat contradictoire définit le temps d'échange des observations entre les parties, le commissaire du gouvernement et l'Autorité avant la séance du Collège de l'Autorité qui statuera sur les mesures conservatoires.
25. En matière de mesures conservatoires, la procédure est orale et ne donne pas lieu à la transmission d'un rapport. Même si les parties et le commissaire du gouvernement peuvent produire des observations écrites, la position du service d'instruction demeure orale et est uniquement développée en séance.
26. Néanmoins, le rapporteur général communique 48 heures avant la séance le sens des observations du service d'instruction.
27. L'ouverture du contradictoire se caractérise donc dans cette procédure par l'accès de toutes les parties au dossier lors de la communication :
  - du dossier d'instruction (saisine complète et actes d'instruction complémentaires) ;
  - de la convocation à séance ;
  - de l'échéancier de transmission des observations ;
  - du rappel de la décision du rapporteur général de limiter le délai de demandes relatives au secret des affaires à 48 heures.
28. L'échange des observations entre les parties, le commissaire du gouvernement et l'Autorité se déroule selon un calendrier prévu par le rapporteur général qui est communiqué aux parties en même temps que l'ouverture du contradictoire (échéancier de transmission des observations).
29. Le dossier est par ailleurs mis à jour régulièrement en fonction des apports des parties mais il n'est possible de verser des documents que jusqu'à 48 heures avant la séance.

## V. La séance

---

30. Si l'article 58 du règlement intérieur de l'Autorité ne précise pas de délai minimum de convocation, la demande de mesures conservatoires étant une procédure d'urgence, la convocation à la séance peut advenir à courte échéance.
31. Comme précisé *supra*, la procédure est orale.
32. Les parties et le commissaire du gouvernement sont convoqués.
33. La séance se déroule comme pour les procédures au fond<sup>9</sup>.

## VI. La décision

---

34. Il existe quatre issues au délibéré :
  - rejet des mesures conservatoires et du fond, c'est l'irrecevabilité ;
  - rejet des mesures conservatoires, les conditions d'octroi des mesures conservatoires n'étant pas satisfaites et instruction au fond ;
  - mesures conservatoires accordées et instruction au fond ;
  - ouverture d'une procédure d'engagement.

---

<sup>9</sup> Voir l'article 64 du règlement intérieur de l'Autorité.

35. Une décision de mesures conservatoires, rendue en l'état de l'instruction, constitue une décision provisoire qui ne préjuge pas de l'existence de pratiques anticoncurrentielles.
36. Les mesures conservatoires prononcées doivent être proportionnées à la nature des atteintes dénoncées.
37. L'énumération des dispositions figurant à l'article Lp. 464-1 du code de commerce n'est pas limitative et n'interdit en rien de prendre d'autres décisions de nature à prévenir ou redresser les situations économiques dites « déviantes ».
38. L'Autorité n'est pas non plus limitée par la demande de mesures conservatoires telle que formulée par les parties et il ne peut être fait grief aux parties saisissantes de n'en avoir défini ni la nature, ni l'objet<sup>10</sup>.
39. Les mesures conservatoires peuvent, par exemple, prendre la forme suivante :
  - une limitation dans le temps de la durée de contrats déjà signés ou une suspension de leur exécution jusqu'à la décision au fond ;
  - l'obligation du titulaire d'une marque à maintenir, contre son gré, son contrat de licence de marque ;
  - la clarification des conditions d'accès au service, des conditions de suspension de l'accès au service et le rétablissement de l'accès au demandeur dans l'attente de ces clarifications ;
  - la suspension d'un accord entre deux entreprises ;
  - lancer une nouvelle procédure d'attribution dans des conditions transparentes, non discriminatoires et pour une durée qui ne soit pas disproportionnée et la cessation de toute communication sur l'exécution du contrat en cours ;
  - donner accès aux concurrents aux données strictement nécessaires à l'exercice de la concurrence.

## VII. Les recours

---

40. Le recours contre la décision de mesures conservatoires de l'Autorité se fait dans les 10 jours de la décision devant la Cour d'Appel de Paris.
41. Le recours n'est pas suspensif.

---

<sup>10</sup> Décision du Conseil de la Concurrence n° 03-MC-03 du 1<sup>er</sup> décembre 2003 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Towercast à l'encontre de pratiques mises en œuvre par la société TéléDiffusion de France (TDF).