



La réglementation des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie : quand et comment réglementer ?

Si la réglementation des prix a souvent précédé la mise en œuvre d'un droit de la concurrence, les Etats qui adoptent un tel droit, l'adoptent généralement dans un cadre plus général qui est celui du principe de libre fixation des prix.

En Nouvelle-Calédonie, les dispositifs de contrôle des prix et des marges ont été maintenus après l'adoption du droit de la concurrence, pour plusieurs raisons liées, pour l'essentiel, à l'objectif de lutter contre la vie chère sur le territoire, et de rendre accessibles à tous des biens et services jugés essentiels.

Le recours à la réglementation des prix et des marges de détail apparaît encore aujourd'hui comme un réflexe des pouvoirs publics non seulement pour corriger des défaillances de marché, mais aussi dans une logique d'équité et de redistribution. Pour preuve en 2023 le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a sollicité l'Autorité pour avis à deux reprises, pour inscrire dans la liste des produits et services dont les prix sont réglementés les pièces détachées automobiles d'une part (*Avis n° 2023-A-03 du 31 octobre 2023*) et les actes d'identification des carnivores domestiques d'autre part (*Avis n° 2023-A-01 du 19 juin 2023*).

Si les finalités étaient différentes – améliorer le pouvoir d'achat et la sécurité des automobilistes calédoniens dans le cas des pièces détachées, et rendre accessible au plus grand nombre de personnes l'identification dans un but sanitaire, dans le cas des carnivores domestiques, l'Autorité a considéré, dans un cas comme dans l'autre, qu'une réglementation des prix n'était pas efficace pour atteindre l'objectif visé et que l'atteinte au principe de libre concurrence était disproportionnée au regard des objectifs poursuivis.

Ces dernières interventions de l'ACNC s'inscrivent dans un continuum d'alertes initié par l'Autorité métropolitaine de la concurrence, initié par son audit des mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie en septembre 2012 à la demande du Gouvernement. Cette dernière avait déjà mis en garde les pouvoirs publics contre le recours trop systématique à la réglementation des prix et des marges, et avait recommandé d'y mettre un terme.

En période de crise économique, la tentation du recours aux mécanismes de contrôle des prix peut être grande pour contrer les effets de la crise. Ce recours doit néanmoins respecter plusieurs conditions pour être pleinement efficace et ne pas se révéler contreproductif.

C'est dans un contexte économique singulier que l'Autorité souhaite par le biais de la présente note, sensibiliser les pouvoirs publics sur 4 aspects :

- 1) L'efficacité limitée de l'intervention publique sur les prix comme outil de lutte contre la vie chère ;
- 2) Les risques et biais méthodologiques liés à la réglementation des prix et des marges ;
- 3) Les cas précis dans lesquels la réglementation des prix doit pouvoir être envisagée et le choix du mode de réglementation le moins nocif pour la collectivité ;
- 4) La nécessité pour les pouvoirs publics de privilégier une intervention sur la structure des marchés de gros plutôt qu'une (sur)réglementation des prix sur les marchés de détail.

1. Cadre légal d'intervention et efficacité de la réglementation sur les prix

La Nouvelle-Calédonie a connu, au cours de son histoire, une réglementation des prix plus ou moins importante selon les contextes économiques, tenant à la volonté politique ancienne d'endiguer le phénomène de « vie chère »¹.

Si, depuis 2004, l'article Lp. 410-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie pose comme principe que « *les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence* », le même article prend soin de préciser que cette règle s'applique « *sauf dispositions spécifiques* ».

Depuis, le principe de libre fixation des prix a connu un empilement de dispositifs dérogatoires, donnant lieu à un ensemble de dispositions instable et complexe organisant la réglementation des prix de nombreux produits².

1.1 Le cadre légal de la réglementation des prix

Aujourd'hui, l'essentiel de cette réglementation a été clarifié et figure à l'article Lp. 411-2 du code de commerce, dont le II prévoit l'existence d'une délibération du congrès fixant le prix de produits de première nécessité (PPN) ou de grande consommation (PGC) en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages et/ou de la situation de secteurs pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix. Si le champ de cet article a été réduit, à la suite d'une décision de censure du Conseil Constitutionnel³, la liste des produits visés par cette réglementation ne vise pas moins d'une cinquantaine de familles de produits, soit environ 450 produits.

Concrètement, l'exécutif calédonien a la possibilité d'imposer la fixation des prix des produits et services :

« 1° en valeur absolue ;

2° par application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net ;

3° par application d'un taux directeur de révision annuel ;

4° sous forme d'engagement annuel de stabilité ou de baisse des prix ou de marges approuvé et étendu par le gouvernement ;

5° par application d'un coefficient maximum appliqué à un prix de vente ou une marge antérieure pratiqués, et dont la date de référence est fixée par arrêté du gouvernement ; [...] » (soulignement ajouté)⁴.

Par exemple, une liste de 14 familles de produits alimentaires et non alimentaires sont soumis à un régime d'encadrement des marges pour l'importateur grossiste et pour le commerçant⁵.

Le gouvernement peut également soumettre les prix à un régime de liberté « surveillée »⁶ (les prix sont déposés auprès du gouvernement au moins 15 jours avant leur entrée en vigueur) ou à un régime de liberté « contrôlée »⁷ (les évolutions de prix sont soumises à l'accord préalable du gouvernement).

La deuxième modalité de réglementation des prix est le dispositif « Bouclier Qualité prix » (BQP), entériné à l'article Lp. 411-2-1 du code de commerce, qui encadre les prix d'un panier de produits fixé par arrêté, en fonction de la surface de vente considérée. Dans ce mécanisme, le gouvernement ne fixe pas directement le prix des produits concernés ou les taux de marge, mais conduit les principaux acteurs économiques impliqués en amont et en aval de la chaîne de distribution des PGC à se mettre d'accord sur un prix maximum global d'un panier de produits représentatif de la consommation des calédoniens et présentant des garanties de qualité. Ce n'est qu'à défaut d'accord que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut fixer la liste des produits et le prix maximal du panier considéré.

¹ F. Venayre, 2016, « Elaboration d'une gouvernance pro-concurrentielle en Nouvelle-Calédonie : Du contrôle des prix à l'apparition confuse de la notion de concurrence », Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie, Vol. 28, n° 2016/2, pp. 28-37.

² M. Buchberger, 2020, « La réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie : la clarification peut encore être améliorée », hal-03024540.

³ Conseil Constitutionnel, décision n° 2019-774 QPC, Société Magenta Discount et autres.

⁴ Article Lp. 411-2 du code de commerce.

⁵ Les prix des PPN que sont la viande de poulet, le lait de vache, le café soluble, la margarine, les préparations en poudre instantanée pour boisson cacaotée, le ris jasmin importé, l'huile

de tournesol, les saucisses de poulet, le sucre blanc, les pâtes locales, le beurre, la farine de blé, les anti-moustiques en tortillon ou encore le répulsif corporel sont limités par un coefficient de marge maximal.

⁶ Concerne notamment les tarifs des prestations de crèches et de gardes d'enfants et les taux horaires de main d'œuvre automobile.

⁷ Concerne notamment certaines prestations d'assurance automobile et, au stade de la production, le riz, les yaourts, les conserves de viande et/ou de légumes et les aliments pour animaux.

1.2 Un outil inefficace pour remédier aux problématiques de la « vie chère »

Les facteurs explicatifs de la vie chère sont bien connus, largement documentés et abondamment commentés⁸. Ils sont de deux ordres.

D'une part, des facteurs exogènes structurels tels que l'insularité, la taille relativement réduite du marché calédonien, les coûts d'approche incompressibles des intrants, la dépendance à la chaîne logistique d'importation et à ses très nombreux maillons, les coûts de production des industries locales plus élevés du fait de l'absence d'économies d'échelle ou encore les besoins en fonds de roulement obérés par le poids des stocks, renchérissent le coût de la vie sur le territoire.

D'autre part, la vie chère s'explique aussi par des facteurs endogènes, comme le choix du modèle de développement économique calédonien, fondé sur la protection de la production locale au travers d'importantes mesures de protection de marché. Ce modèle favorise l'émergence ou la consolidation de situations oligopolistiques, voire monopolistiques, qui peuvent avoir un effet sur les prix des biens et services produits localement. Par ailleurs, les restrictions quantitatives et tarifaires aux importations renchérissent mécaniquement le prix des produits importés.

Plus largement, l'ampleur des aides économiques attribuées aux entreprises et des transferts publics semble avoir généré une atrophie du secteur marchand dans un processus semblable au « syndrome hollandais ». Ce phénomène renforce la dépendance de la demande aux produits importés, dont le prix est structurellement élevé.⁹

Or, la réglementation des prix est un outil inefficace pour remédier aux problématiques de la « vie chère ». Ainsi que l'a souligné l'ACNC dans son avis n° 2018-A-02, « *si la réglementation des prix a permis de stabiliser globalement les écarts de prix constatés en Nouvelle-Calédonie par rapport à la métropole depuis 2010, ceux-ci restent très élevés car elle n'a pas abouti à faire baisser les prix des produits et services sur le territoire, l'écart des prix constaté entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole*

⁸ Voir en particulier : Rapport d'enquête n°1549 fait au nom de la Commission d'enquête de l'Assemblée Nationale sur le coût de la vie dans les collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution ; ou Jean-François HOARAU, « La vie chère en Outre-mer, un phénomène structurel ? » ; La Lettre du CEMOI, 2019, 20, pp.1-11. Pour la Nouvelle-Calédonie, voir par exemple Autorité de la concurrence, rapport du 21 septembre 2012 précité.

⁹ Voir : Agence Française de Développement, Documents de travail n°51 et 52 de Novembre 2007 (« Transferts et

s'étant juste stabilisé entre 2010 et 2015 à un niveau très élevé de +33% »¹⁰.

La dernière enquête de comparaison spatiale des prix semble confirmer ce constat. Si l'écart de prix entre la France métropolitaine et la Nouvelle-Calédonie a légèrement décru (passant de 33 à 31%), les produits alimentaires sont toujours le principal contributeur à ce différentiel de prix. Ils sont désormais 78% plus chers en Nouvelle-Calédonie et représentent 18% de la consommation des Calédoniens. « *Les écarts de prix ont ainsi eu tendance à se creuser sur l'alimentation car l'indice de Fisher était de 73% en 2015 »¹¹.*

L'Autorité notait par ailleurs que la multiplication des dispositifs réglementaires encadrant les prix et les marges depuis 2010 n'avait pas permis de faire baisser les prix des produits réglementés mais seulement limité leur progression grâce à une inflation contenue. A l'inverse, l'évolution des prix par secteur d'activité en Nouvelle-Calédonie sur la même période souligne que certains secteurs dont les prix ne sont pas réglementés ont connu des baisses de prix (habillement -10 %, produits électroménagers jusqu'à -32%...)¹². La dernière publication de la liste des indices de prix détaillés de l'ISEE semble confirmer ce constat pour les produits en question.

La réglementation des prix, qui porte atteinte, par nature, au principe de liberté des prix découlant de la liberté d'entreprendre, comporte par ailleurs des effets pervers qu'il convient d'analyser plus en détail.

2. Les effets pervers d'une politique de réglementation des prix

2.1 La perception (trop) incertaine d'un prix de vente excessif par les pouvoirs publics

Si les pouvoirs publics décident de réglementer les prix d'un produit, c'est qu'ils considèrent que le prix pratiqué est anormal ou déraisonnable.

Néanmoins, un premier biais peut consister dans un faux positif, lorsque le régulateur¹³ se trompe dans son appréciation du caractère anormal du prix pratiqué et décide d'intervenir en le réglementant. Or, il n'est pas

déséquilibres macroéconomiques des économies ultramarines » et « Eloignement, insularité et compétitivité dans les petites économies d'outre-mer »).

¹⁰ ACNC, avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018, pt 41.

¹¹ ISEE – Synthèse n°70 – Comparaison spatiale des prix – 2022.

¹² ACNC, avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018 précité, pt 68.

¹³ Terme économique pour désigner les pouvoirs publics lorsqu'ils interviennent dans la réglementation des prix.

rare de pouvoir identifier dans les territoires ultramarins, des opérateurs économiques pratiquant pour certains types de produits, des prix faiblement élevés mais dégagant des marges faibles, du fait d'importants coûts fixes de production et/ou de distribution.

Par ailleurs, le régulateur se fonde généralement sur la détermination d'un prix contrefactuel résultant d'un exercice de comparaison, afin de constater le caractère excessif des prix pratiqués localement et justifier ainsi leur réglementation. Dans la détermination du prix contrefactuel, le régulateur peut être sujet à divers biais selon la méthode retenue.

En premier lieu, le régulateur peut décider de réglementer le prix d'un produit en constatant qu'il existe une différence importante entre son prix de vente sur le marché local et son prix sur d'autres marchés géographiques.

Or, la comparaison spatiale présente plusieurs biais susceptibles de générer des faux positifs. En effet, il est rare que les marchés soient suffisamment homogènes pour se prêter à des comparaisons automatiques. Des différences significatives de prix entre pays pour des produits identiques peuvent découler de la fiscalité, du pouvoir d'achat, des habitudes de consommation, ou du marché du travail. Particulièrement en Nouvelle-Calédonie, une comparaison avec les prix métropolitains serait sujette à caution compte tenu de l'importance et de la variété des coûts structurels liés à l'insularité.

En deuxième lieu, le régulateur peut décider de réglementer le prix d'un produit en constatant une variation importante du prix de vente d'un produit au cours du temps.

Or, de nombreux facteurs peuvent justifier des variations brutales et significatives de prix. Par exemple, le choc d'offre lié à la reprise soudaine de l'activité économique après la crise du Covid-19 a conduit à une hausse significative du coût des intrants et du fret maritime.

En troisième lieu, le régulateur peut décider de réglementer le prix d'un produit en constatant l'existence d'une marge bénéficiaire élevée du producteur du produit. Néanmoins, le régulateur peut être sujet à plusieurs biais dans la détermination des coûts pertinents de référence. Une marge bénéficiaire élevée peut aussi bien résulter de l'exercice d'un pouvoir de marché par le producteur, fixant des prix élevés, que d'une efficacité supérieure de celui-ci en termes de coûts ou d'innovation.

En outre, les coûts des erreurs « de type 1 » (ou faux-positifs), qui concernent le cas où les pouvoirs publics décident de réglementer le prix d'un produit qui ne présenterait aucun caractère anormal, sont supérieurs aux

coûts des erreurs « de type 2 » (ou faux-négatifs), qui concernent le cas où le régulateur ne réglemente pas le prix d'un produit qui présenterait véritablement un caractère anormal¹⁴. Autrement dit, réglementer à mauvais escient le prix d'un produit coûterait plus cher à la collectivité que le fait de ne pas réglementer le prix.

En effet, les coûts d'une erreur de type 1 se traduisent par une réduction des incitations à investir et innover, non seulement pour les entreprises actives sur le secteur subissant directement la mesure de réglementation des prix, mais pour toute l'économie, en réduisant le retour sur investissement anticipé d'une innovation réussie. Du fait de cette erreur, le producteur peut renoncer à introduire sur le marché des biens et services pour lesquels il existe pourtant une demande potentielle. Les effets de cette perte sèche pour le marché sont importants sur le long terme et étendus à plusieurs marchés potentiels.

A l'inverse, les coûts d'une erreur de type 2, lorsque le régulateur ne réglemente pas un prix véritablement anormal, qui dépendent notamment de l'élasticité-prix de la demande et de l'existence ou non de barrières à l'entrée, sont davantage susceptibles d'avoir des effets limités à court terme et au cas d'espèce.

En plus de mal percevoir ce que peut être un prix « excessif », le régulateur est généralement inefficace pour fixer un niveau de prix idéal à la situation de marché. La fixation d'un prix à un niveau soit trop faible, soit trop élevé, entraîne différents effets pervers.

2.2 Les dangers d'un prix réglementé fixé à un niveau trop faible

Dans le cadre d'une politique de soutien du pouvoir d'achat et de lutte contre la vie chère, les pouvoirs publics peuvent être tentés d'instaurer un contrôle généralisé des prix des PGC ou PPN pour lesquels ils auront constaté des prix de vente au détail excessifs ou anormaux. Ce faisant, les pouvoirs publics s'exposent à deux types d'effets pervers, selon que le prix fixé réglementairement est inférieur ou supérieur au prix de marché concurrentiel.

En effet, sur un marché concurrentiel, les prix jouent un rôle de signal et assurent la coordination des agents économiques, d'une part en informant les producteurs sur les biens et services ayant le plus de valeur pour les consommateurs, et d'autre part en indiquant aux consommateurs la rareté relative des ressources utilisées pour la production de ces biens et services. Le signal que constitue le prix pour les agents est censé permettre, sur

¹⁴ D. S. Evans et A. J. Padilla, 2004, "Excessive prices : using economics to define administrable legal rules", Centre for Economic Policy Research, p. 19.

un marché concurrentiel, une allocation optimale des ressources.

Or, si le régulateur souhaite agir sur le signal du prix, c'est selon les cas, soit pour corriger une défaillance de marché, soit pour répondre à un problème de redistribution. En effet, pour soutenir le pouvoir d'achat, le régulateur peut décider de fixer le prix de vente de certains produits ou services à un prix inférieur au prix d'équilibre du marché. Ces mesures, populaires auprès du grand public, génèrent des effets pervers largement documentés.

En premier lieu, un prix élevé peut révéler une situation de pénurie. Agir directement sur le prix l'empêche de remplir son rôle de baromètre du marché, sans pour autant solutionner le problème de déficit d'offre par rapport à la demande. La situation de pénurie, non seulement masquée, risque d'empirer : comme le prix est artificiellement bloqué, les acteurs du marché privilégient des produits leur garantissant des marges plus confortables. Du fait d'une différence entre la demande et l'offre, la réglementation des prix peut aggraver la situation de pénurie, créant une perte sèche pour le marché, à laquelle s'ajoute une hausse des prix de transferts matérialisée par des files d'attente ou des risques d'indisponibilité des produits.

En Nouvelle-Calédonie, des phénomènes d'indisponibilité ont par exemple été observés pour l'opération « produits Oké » (arrêté n° 2010-2715/GNC), qui concernait 115 produits de grande consommation pour lesquels les prix de vente ou bien les marges de détail ou de gros étaient fixés par arrêté. Le bilan de l'opération montre par exemple qu'une trentaine des produits concernés avait un taux de présence inférieur à 25 % dans les commerces de détail¹⁵.

En deuxième lieu, les mesures de réglementation de prix peuvent avoir un effet pervers sur la qualité des biens et services échangés. Pour s'adapter au prix fixé en deçà de l'équilibre de marché, le producteur peut, plutôt que de réduire les quantités vendues, réduire ses coûts de production, et *in fine* vendre des biens ou services de moins bonne qualité pour maximiser son profit.

Cet effet de dégradation a particulièrement été observé dans des secteurs intensifs en recherche et

développement comme les marchés pharmaceutiques, sur lesquels les mesures de blocage des prix se sont traduites par une réduction de l'innovation¹⁶. En matière de PGC ou PPN, ce risque existe également, puisque les importateurs et les détaillants peuvent avoir intérêt à privilégier l'approvisionnement en produits à bas coût pour maximiser leur marge¹⁷.

En troisième lieu, les mesures de réglementation des prix peuvent faire naître des stratégies de contournement chez les entreprises, adoptant de fait des comportements sous-optimaux. En effet, priver les entreprises de leur faculté de se livrer une concurrence sur les prix, c'est leur donner les moyens de se faire concurrence sur toutes les dimensions qui s'offrent à elles.

Parmi ces comportements, les opérateurs sujets à l'uniformisation tarifaire peuvent être incités à effectuer un « rattrapage » sur les produits dont le prix peut être fixé librement. Ce risque de report de marge, notamment identifié au sujet du dispositif prévu à l'article Lp. 411-2 du code de commerce fixant le prix d'une liste de produits catégorisés comme PGC ou PPN¹⁸, est également indéniable au sujet du BQP prévu à l'article Lp. 411-2-1. La mesure de fixation des prix, à l'origine pensée pour protéger le pouvoir d'achat des consommateurs les plus précaires, peut avoir pour effet de les enfermer dans le panier de produits protégés en limitant leur liberté de choix et d'augmenter le prix de produits équivalents.

Les entreprises peuvent également choisir de contourner une réglementation très détaillée pour proposer des produits partiellement substituables n'entrant plus dans le champ de la réglementation. Par exemple, si les poulets congelés à sec supérieurs à 1,4 kg sont soumis à un taux de marge spécifique, les importateurs peuvent privilégier l'importation de poulets congelés d'un poids très légèrement inférieur pour échapper à ces contraintes¹⁹. En outre, le temps passé par les acteurs à la recherche de rentes représente un coût d'opportunité important pour la collectivité.

En quatrième lieu, la réglementation des prix a un effet de contagion sur l'ensemble de l'économie, amplifiant ainsi les inconvénients. En effet, du fait des reports de marge des produits réglementés vers les produits non réglementés, le contrôle des prix induit un effet de spirale

¹⁵ ADLC, Rapport de l'Autorité de la concurrence relative aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie, 21 sept. 2010, pt. 210.

¹⁶ F. M. Scott Morton « The Problems of Price Controls », 2001, Regulation (Vol. 24, No. 1, 2001), the Cato Reviews of Business and Government.

¹⁷ ACNC, Avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018 relatif à des projets de lois de pays modifiant le Code de commerce, pt. 161.

¹⁸ ACNC, Avis n° 2018-A-02 précité, pt. 164.

¹⁹ ACNC, Avis n° 2018-A-02 précité, pt. 166.

qui pousse à réglementer le prix d'un nombre toujours croissant de produits. Cet effet de contagion peut aussi se propager verticalement, lorsque les prix réglementés ne permettent plus aux acteurs de faire face à leurs coûts de production²⁰.

L'étendue du système de contrôle des prix est alors d'une extrême complexité pour le régulateur. En Nouvelle-Calédonie, l'empilement et la multiplication des mesures et des modalités de réglementation de prix a plusieurs fois été mis en évidence, jusqu'à aujourd'hui concerner plus d'une cinquantaine de familles de produits, soit environ 450 produits²¹.

2.3 Les risques d'un prix réglementé fixé à un niveau trop élevé

Si, à l'inverse, le prix réglementé est fixé à un niveau trop élevé, les prix de détail risquent de s'aligner sur cette référence devenue publique, surtout si la concurrence sur le marché de détail est limitée.

D'après l'Autorité métropolitaine de la concurrence, l'opération « produits Oké » a conduit les distributeurs à pratiquer pour de nombreux produits le prix maximum, alors qu'il existe entre eux une hétérogénéité suffisante pour que certains soient en mesure de pratiquer des prix inférieurs²². Le bilan de cette opération serait d'ailleurs mitigé quant à ses effets sur les prix, puisque d'après l'Autorité métropolitaine, le prix médian d'environ 20% des produits concernés par le dispositif aurait augmenté.

Le régulateur peut également imposer un contrôle des prix avec l'objectif d'assurer aux producteurs un niveau de revenus plus élevé que sur un marché déréglementé. Dans ce cas, ils peuvent fixer des prix artificiellement plus élevés que le prix d'équilibre, au moyen de prix minimum ou prix « planchers », ce qui grève le pouvoir d'achat des ménages et est susceptible d'entraîner des situations de surproduction.

2.4 Des distorsions de concurrence liées au choix de l'instrument de réglementation des prix

Enfin, le choix de l'instrument de réglementation tarifaire n'est pas anodin, puisque ce choix peut également faire naître des distorsions de concurrence en fonction de l'outil retenu.

Ainsi, le contrôle des marges est considéré comme étant plus nocif que la fixation d'un prix plafond. Le

plafonnement des marges risque de bloquer toute dynamique concurrentielle, puisque chaque opérateur de la chaîne d'approvisionnement est assuré de conserver la marge fixée réglementairement et n'a donc pas intérêt à augmenter sa productivité marginale.

Fixées à un niveau trop faible, les marges réglementées vont dissuader les grossistes et les détaillants de distribuer les produits concernés. Fixées à un niveau trop élevé, elles risquent de servir de référentiel comptable pour l'ensemble des opérateurs. Si une certaine hétérogénéité des prix est préservée, la réglementation va surtout pénaliser les opérateurs les plus efficaces, qui auront investi pour réduire leurs coûts mais qui seront contraints, par la réglementation, à pratiquer des prix inférieurs. L'incitation à investir est donc fortement diminuée par ce type de réglementation.

De plus, si le plafonnement des marges est en valeur, la mesure peut être contre-productive du fait d'un effet « taquet », les entreprises ayant toutes intérêt à se mettre au niveau du plafond plutôt que de baisser leurs prix, et ce même si leur coût de revient diminue. En revanche, en cas d'augmentation du coût de revient, le maintien du plafonnement de la marge en valeur peut conduire à une hausse des prix au détriment du consommateur. Un contrôle des marges nettes peut également être difficile à contrôler, les marges nettes en excès du niveau réglementé pouvant être transférées vers une augmentation des salaires ou de l'investissement plus ou moins justifié.

Ces difficultés expliquent que les régulateurs privilégient la fixation d'un prix moyen maximal (prix plafond) qui comporte moins de risques anticoncurrentiels, puisqu'elle laisse aux différents acteurs de la chaîne commerciale la charge, mais également la liberté, d'adapter leur stratégie commerciale sur les marchés amont de l'approvisionnement et de la distribution pour parvenir au prix de détail imposé sur le marché aval. De plus, une telle mesure ne sanctionne pas l'entreprise qui fournit des efforts de compétitivité-coût, puisque celle-ci peut maximiser sa marge tout en respectant le prix imposé.

Néanmoins, les mesures de fixation de prix plafond comportent elles aussi des effets pervers propres. Par exemple, les opérateurs sont incités à s'aligner sur le prix plafond. Cet effet « taquet » a par exemple été constaté sur le marché des carburants (essence et gazole), dont le prix maximum de vente au détail est révisé mensuellement.

²⁰ H. Hazlitt, 1949 *L'économie politique en une leçon*, chap. XVII.

²¹ ACNC, Avis n° 2018-A-02 précité, pt. 41 et M. Buchberger, « La réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie, la clarification peut encore être améliorée », 2020, hal-03027540.

²² Rapport de l'Autorité de la concurrence métropolitaine précité, 21 sept. 2010, pt. 211.

L'Autorité a constaté que la fixation d'un prix maximum de vente au détail sur ce marché a conduit, en pratique, l'ensemble des stations-services à pratiquer le même prix, et qu'une collusion tacite entre les stations-services incite ces dernières à considérer le tarif fixé comme un prix « plancher »²³. En l'espèce, d'autres moyens pourraient être envisagés pour atteindre les objectifs de péréquation des prix à la pompe.

Tableau 1 : Typologie des effets constatés sur le marché par type de mesures de réglementation de prix des produits de grande consommation

Types de réglementation		Typologie des effets								
		Risque d'indisponibilité ou de pénurie	Risque de surproduction	Effet « taquet » (alignement à la hausse)	Risque d'éviction d'opérateurs	Report de marges	Effet de dégradation	Recherche de rentes	Désincitation à investir	Désincitation à la maîtrise des coûts
Fixation d'un prix plafond	Niveau trop faible	X			X	X	X	X	X	
	Niveau trop élevé		X	X				X		
Fixation d'un niveau de marge (en taux ou en valeur)	Niveau trop faible	X			X	X	X	X	X	
	Niveau trop élevé		X	X				X		X

²³ ACNC, avis n° 2018-A-06 du 29 août 2018 relatif au projet de délibération visant à modifier la délibération n° 173 du 29 mars

2006 relative à la structure des prix de l'essence et du gazole pt. 114 et s.

3. Le recours à la réglementation des prix et des marges doit être exceptionnel : quand et comment réguler ?

Le seul facteur de croissance permettant d'augmenter le pouvoir d'achat des ménages en agissant à la fois à la baisse sur le niveau des prix et à la hausse sur le niveau des revenus est la concurrence.

En effet, les réformes pro-concurrentielles, si elles ne sont pas les seules réformes à engager, présentent l'avantage, sur le plan politique, de bénéficier d'une visibilité forte à court terme, par une baisse quasi immédiate du niveau des prix, puis, à plus long terme, par une augmentation de la productivité pouvant se traduire par une réduction des coûts ou une amélioration de la qualité des biens et services. En outre, sur un marché concurrentiel, les acteurs ne peuvent pas obtenir de rente

de la part des pouvoirs publics. Par conséquent, ils ne dépenseront pas des sommes importantes et n'imposeront pas des coûts à la collectivité pour les obtenir.

De plus, lorsque la concurrence *dans* le marché est impossible, la concurrence *pour* le marché remplace la concurrence ordinaire, par exemple dans le cas de délégations de service public.

3.1 Privilégier une intervention sur la structure des marchés de gros plutôt qu'une sur-réglementation des prix de détail

L'activité intensive de l'ACNC en matière de contrôle des aménagements commerciaux ces dernières années a permis de fluidifier et d'instaurer une relative dynamique concurrentielle sur les marchés de détail (voir encadré 1)²⁴. Depuis plusieurs années, la réduction des barrières à l'entrée et l'ouverture de nouveaux magasins partout sur le territoire calédonien attestent d'une nette amélioration de la concurrence dans la distribution de détail.

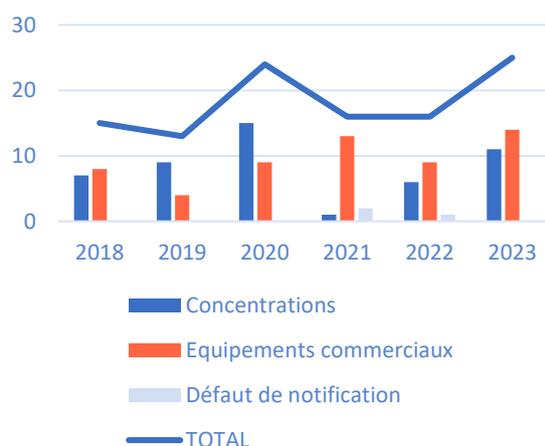
Encadré 1 : L'activité intensive de l'Autorité en matière de contrôle des opérations de concentration et d'aménagements commerciaux

Depuis son entrée en fonctions le 2 mars 2018, l'Autorité a rendu 49 décisions relatives au contrôle des opérations de concentration et 57 décisions relatives au contrôle des aménagements commerciaux. Cette pratique, qui relève de sa mission préventive, constitue un pan d'activité soutenue pour l'Autorité.

Mis en place à la suite des recommandations de l'Autorité métropolitaine en 2012 pour intensifier la concurrence sur les marchés de détail en évitant l'accroissement des parts de marché des deux principaux groupes de distribution à cette époque et favoriser l'entrée de nouveaux opérateurs sur les marchés aval, le contrôle des aménagements commerciaux semble peu à peu porter ses fruits.

Si deux opérateurs continuent à se démarquer par des parts de marché importantes, le paysage des GSA dans le Grand Nouméa a beaucoup évolué depuis 2012, avec des gains de parts de marché de la part de plus petits opérateurs et l'entrée prochaine d'un nouvel acteur sur le segment des hypermarchés.

Graphique 1 : Evolution du nombre de décisions de l'Autorité en matière de contrôle d'opérations de concentration et d'aménagements commerciaux



²⁴ ACNC, Avis n° 2018-A-02 précité, pt. 169.

Un travail similaire doit à présent être conduit sur les marchés amont, afin de les rendre plus concurrentiels et que des baisses de prix soient répercutées sur les consommateurs finaux. En dehors des outils classiques du droit de la concurrence, deux outils particuliers permettent au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et à l'ACNC d'agir directement sur la structure de marchés défaillants, sans pour autant recourir à la réglementation des prix, dont l'inefficacité a été soulignée *supra*.

Le premier outil, dans la main du gouvernement et issu du code de commerce métropolitain, permet de remédier au dysfonctionnement des marchés de gros des biens et services concernés dans des conditions innovantes et moins contraignantes qu'un contrôle des prix de détail.

Contenu à l'article Lp. 411-3 du code de commerce, ce dispositif prévoit que « *dans les secteurs pour lesquels les conditions d'approvisionnement ou les structures de marché limitent le libre jeu de la concurrence, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut adopter, par arrêté, après avis public de l'[ACNC], les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de biens et de services concernés notamment des marchés à l'importation, d'acheminement, de stockage et de distribution, en gros ou au détail* ». Pour remédier aux dysfonctionnements du marché, le gouvernement peut prendre des mesures portant « *sur l'accès au marché, l'absence de discrimination tarifaire, la loyauté des transactions, la marge des opérateurs et la gestion des facilités essentielles, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs* ».

Ce dispositif, à l'origine introduit par la loi n° 2012-1270 relative à la régulation économique outre-mer dite « Lurel », a été conçu avec la volonté de « *passer d'une régulation des marchés de détail par un contrôle des prix à une régulation des marchés de gros par la levée des obstacles à la concurrence* »²⁵.

Ainsi, plutôt que des mesures réglementaires focalisées sur les prix de détail, ce dispositif, qui n'a pour l'instant jamais été activé en Nouvelle-Calédonie, permet d'agir directement sur la structure de marchés caractérisés par des situations de monopoles, de quasi-monopoles ou d'oligopoles non collusifs difficilement appréhendables par le droit commun de la concurrence. De nombreux usages seraient envisageables pour améliorer le fonctionnement concurrentiel de la chaîne logistique d'approvisionnement, en réduisant les frais d'approche et en créant les conditions d'une baisse des prix des produits

importés sans intervention sur les prix de détail, par exemple dans les secteurs du fret aérien, maritime et portuaire.

Trois décrets ont, par exemple, été pris sur ce fondement pour réguler le fonctionnement des marchés de gros pour la distribution des produits pétroliers dans les départements de la Guyane, de la Martinique, de la Guadeloupe, de La Réunion et de Mayotte. Les décrets ont obligé les sociétés intégrées, qui sont à la fois en monopole sur l'activité de stockage de carburants et en concurrence sur le marché de la distribution, à séparer de manière comptable leurs activités. En outre, ils ont imposé que les entreprises disposant d'installations essentielles de stockage de carburants non réglementés (carburéacteur), proposent à leurs clients des prix orientés vers les coûts²⁶.

Ce premier outil est complété par un deuxième, lequel est cette fois dans la main de l'Autorité, connu sous le nom d'« injonction structurelle » codifiée à l'article Lp. 422-1 du code de commerce et qui permet également de renforcer la concurrence par une intervention *ex post*, sans altérer la liberté des prix.

L'injonction structurelle permet à l'Autorité de faire connaître ses préoccupations de concurrence « *du fait de prix ou de marges élevés* » qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises en position dominante pratiquerait « *en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné* ».

La (ou les) entreprise(s) visée(s) peut alors proposer des engagements dans un délai de deux mois pour mettre un terme aux préoccupations de concurrence. Passé ce délai, si l'Autorité estime que les engagements sont insuffisants, elle peut enjoindre aux entreprises « *de modifier, de compléter ou de résilier [...] tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marge. Elle peut, dans les mêmes conditions, leur enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession d'actifs constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective* ».

Il apparaît donc préférable de limiter les réglementations de prix mises en place en rétablissant la liberté des prix de détail et de privilégier une action volontariste sur les structures de marché pour renforcer la concurrence, par des mesures correctives structurelles adaptées. La réglementation des prix devrait être réservée à des situations conjoncturelles ou sectorielles spécifiques et

²⁵ Etude d'impact de la loi n° 2012-1270 relative à la régulation économique outre-mer, p. 19.

²⁶ Voir l'avis de l'Autorité de la concurrence n°13-A-21 du 27 novembre 2013.

encadrées dans lesquelles l'efficacité des mécanismes concurrentiels ne peut pas être renforcée.

Recommandation n° 1 : limiter la réglementation des prix de détail et privilégier une intervention sur les structures de marché amont, par exemple en réduisant les barrières à l'entrée via l'article Lp. 411-3 du code de commerce

3.2 La fixation des prix peut toutefois être admise temporairement en cas de crise ou de circonstances exceptionnelles

Les développements précédents ont illustré les écueils liés à la réglementation des prix, il s'agit d'identifier à présent le rôle utile que celle-ci peut toutefois jouer dans des cas très précis.

Premièrement, la réglementation des prix peut être justifiée en cas de variations excessives de prix conjoncturelles, qui peuvent résulter par exemple d'une situation de crise, de circonstances exceptionnelles ou de calamité publique (environnementale ou sanitaire). Dans ce cas, la réglementation doit obligatoirement être temporaire et proportionnée à l'objectif recherché.

A titre d'exemple, l'Autorité avait reconnu, lors de la mise en place de la TGC, que la maîtrise du risque inflationniste résultant de cette réforme profonde du système fiscal calédonien pouvait constituer un motif d'intérêt général justifiant une réglementation des prix²⁷. Néanmoins, elle a considéré que les instruments de contrôle proposés étaient disproportionnés et que d'autres solutions plus efficaces et moins attentatoires à la concurrence pouvaient favoriser la stabilité des prix. Également, pendant la crise sanitaire, l'Autorité a reconnu que la régulation des tarifs de l'oxygène médicinal constituait un objectif d'intérêt général²⁸.

Malgré leur caractère temporaire, ces réglementations laissent souvent place à des phénomènes de rattrapage, ou rebond inflationniste en sortie de période transitoire.

Recommandation n° 2 : veiller à consulter l'Autorité afin de mobiliser les outils de réglementation des prix de manière optimale en période de crise

3.3 La fixation des prix peut être une modalité de régulation d'un monopole naturel ou d'une infrastructure essentielle

Deuxièmement, la réglementation des prix peut également se justifier dans certains secteurs, lorsqu'une infrastructure est possédée par une entreprise qui détient une position dominante et dont l'accès est strictement indispensable pour exercer une activité sur un marché

amont, aval ou complémentaire de celui sur lequel le détenteur de l'infrastructure est en position dominante.

Dans ce scénario, l'infrastructure essentielle ne peut être reproduite dans des conditions économiques raisonnables par les concurrents potentiels de l'entreprise qui la gère. En Nouvelle-Calédonie, certaines infrastructures sont susceptibles d'être plus facilement qualifiées « d'essentielles », du fait des difficultés de répliquabilité liées à l'étroitesse du marché. Par exemple, certains entrepôts, centres de stockage, ou abattoirs pourraient revêtir plus aisément cette qualification, dont découle une responsabilité de la part de son propriétaire.

A fortiori, la réglementation des prix peut se justifier dans le cas du monopole naturel, *i.e.* lorsque les conditions naturelles du marché aboutissent à la constitution d'un monopole. Une telle situation peut se présenter notamment dans les industries de réseau (télécommunications, électricité, transport ferroviaire), du fait des coûts fixes d'investissement et d'économies d'échelle importants liés à la mise en place du réseau, ainsi que des barrières à l'entrée.

Ces dysfonctionnements doivent être corrigés par une régulation sectorielle, mise en œuvre par une autorité de régulation indépendante du pouvoir exécutif, pouvant agir efficacement avec davantage de liberté parce que non soumise à la sanction électorale.

Parmi les mesures de régulation sectorielle, nécessairement adaptées et spécifiques à chaque secteur régulé en fonction de ses particularités, peuvent intervenir des réglementations de prix, lorsqu'aucune mesure structurelle n'est efficace pour renforcer la concurrence. L'autorité de régulation peut par exemple décider de réguler le tarif d'accès à l'infrastructure essentielle, ou bien le prix final du bien ou du service.

Les prix régulés doivent alors permettre de concilier plusieurs objectifs : permettre l'usage optimal de l'infrastructure existante entre les utilisateurs potentiels, inciter le gestionnaire à correctement maintenir et gérer les infrastructures existantes, et à en développer de nouvelles de manière efficace, prévenir les risques de sur ou de sous-investissement et prendre en compte d'éventuelles externalités négatives liées à l'exploitation de l'infrastructure.

Ensuite, le choix de l'instrument de régulation tarifaire résulte d'un arbitrage de la puissance publique sur le

²⁷ ACNC, Avis n° 2018-A-02 précité, pts. 176 et s.

²⁸ ACNC, Avis n° 2021-A-03 du 12 octobre 2021 sur le projet de délibération instituant des mesures exceptionnelles relatives à l'épidémie de la covid-19.

niveau d'incitation de l'opérateur régulé à la maîtrise de ses coûts²⁹. Par exemple, pour inciter l'opérateur à la maîtrise de ses coûts, le régulateur peut fixer un prix plafond (« *price cap* »), non indexé sur le coût effectif de la production. L'entreprise peut donc choisir ses prix tant qu'elle respecte la contrainte du prix fixé et supporte l'intégralité de ses coûts. A l'inverse, dans un contrat à coûts remboursés (« *cost-plus contracts* »), le producteur est assuré à l'avance que la majorité de ses coûts seront couverts soit par une augmentation de la subvention, soit par une augmentation des prix payés par l'usager.

En tout état de cause, la réglementation des prix du monopole naturel doit tenir compte des asymétries d'information existant entre le régulateur et l'opérateur régulé et s'accompagner d'un contrôle de la qualité. A ce titre, en dépit du choix du législateur calédonien de confier le monopole public des télécommunications à l'OPT-NC, aucune politique de régulation sectorielle n'a été mise en place dans ce secteur. Le gouvernement, en charge de la tutelle de l'opérateur, subit justement le « *déficit d'information sur les conditions de mise en place des conditions tarifaires de l'OPT* » et valide systématiquement, dans les faits, les propositions tarifaires du conseil d'administration de l'opérateur³⁰.

Recommandation n° 3 : conférer le pouvoir de réglementer les prix des monopoles naturels ou d'infrastructures essentielles à une entité de régulation indépendante

3.4 Les prix des produits soumis à une protection de marché pourraient être réglementés

Des mécanismes de modération de prix pourraient être justifiés dans les secteurs industriels bénéficiant de protections de marché, lorsque les mécanismes concurrentiels sont tenus en échec.

C'est particulièrement le cas dans les secteurs industriels protégés de la concurrence des importations par des mesures de protection de marché, sur lesquels ne sont en concurrence qu'un petit nombre d'opérateurs, voire lorsqu'il existe une situation de monopole.

Dans ce cas, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est habilité, par l'article Lp. 413-6 du code de commerce, à réglementer les prix des produits bénéficiant des mesures de régulation de marché.

²⁹ J. Tirole et J. Laffont, *A Theory of Incentives in Regulation and Procurement*, Cambridge, MA, MIT Press, 1993.

³⁰ ACNC, décision n° 2020-MC-01 du 2 juillet 2020 (rectifiée) relative à une demande de mesures conservatoires de la SCCI

Ce mécanisme gagnerait à être davantage utilisé, assorti d'un facteur de productivité attendu de la part de l'entreprise. Les prix pourraient être déterminés par référence aux prix de produits sur des marchés analogues mais concurrentiels, en prenant en compte les coûts des intrants et d'un rendement du capital approuvé.

En outre, malgré le nombre important de mesures de protection de marché accordées à des entreprises locales et de leur effet de renchérissement sur les prix des produits importés, peu d'engagements de baisses tarifaires sont pris par les entreprises protégées et la faculté de réglementation des prix de ces produits est rarement actionnée par le gouvernement³¹. L'absence d'encadrement tarifaire des prix des produits bénéficiant d'une mesure de régulation de marché permettent aux entreprises bénéficiaires de constituer des rentes de situation.

Recommandation n° 4 : recourir davantage à la réglementation des prix des produits protégés par une mesure de régulation de marché

3.5 Privilégier les prix plafonds lorsqu'une réglementation des prix est nécessaire

Lorsqu'une réglementation des prix est nécessaire, l'instrument le moins attentatoire à la concurrence doit être privilégié. En l'occurrence, le prix plafond semble le plus adapté, s'il est proportionné à la maîtrise des coûts et incite à la recherche de gains de productivité.

En effet, le prix plafond de commercialisation au détail de PPN ou PGC doit se fonder sur les coûts réellement supportés par les opérateurs (coûts de stockage, de transport et de logistique, proportion d'inventus et de pertes) et procéder à leur actualisation, par exemple par un mécanisme d'indexation automatique sur le cours des matières premières et sur le coût du fret.

Pour être pleinement efficace et éviter les effets de bord rappelés *supra*, la réglementation des prix plafonds doit être accompagnée de mesures visant à prévenir notamment les risques de contournement et de réduction de la qualité des produits.

Recommandation n° 5 : privilégier les prix plafonds lorsqu'une réglementation des prix est nécessaire

pour des pratiques mises en œuvre par l'OPT-NC dans le secteur des télécommunications en Nouvelle-Calédonie, pt. 73.

³¹ Voir par exemple ACNC, avis n° 2022-A-02 du 12 juillet 2022 relatif à la demande de mesure de régulation de marché formulée par la société Etablissements Saint Quentin.