



# **Les pratiques restrictives de concurrence en Nouvelle-Calédonie**

Présentation du cadre réglementaire et perspectives

Décembre 2018



La présentation s'organise autour de quatre axes :

1. Introduction et rappel du contexte
2. Les enjeux de la prohibition des pratiques restrictives de concurrence
3. Identification des pratiques prohibées
4. Les procédures de contrôle et de sanction

# 1 / Introduction et rappel du contexte

## Les contours de la notion de « pratiques restrictives de concurrence »

- ▶ Le droit des « **pratiques restrictives de concurrence** » regroupe un ensemble de mesures visant à interdire certaines pratiques et à encadrer les relations contractuelles entre les professionnels
- ▶ Les rapports de force déséquilibrés entre les entreprises sont difficiles à éviter dans une économie de marché mais ne doivent pas se traduire par un déséquilibre contractuel
- ▶ Les relations commerciales sont par principe régies par le principe de liberté contractuelle. Mais le droit des PCR s'ingère dans cette liberté contractuelle pour lutter contre les atteintes à l'équilibre des relations commerciales, qui se manifestent soit par des comportements abusifs, soit par une atteinte au devoir de bonne foi et de loyauté dans les relations contractuelles.
- ▶ On parle de « **pratiques restrictives de concurrence** », de « **pratiques commerciales restrictives** », de « **pratiques commerciales déloyales** », de « **petit droit de la concurrence** » : ces différentes expressions recouvrent la même matière

# 1 / Introduction et rappel du contexte

## Les PCR dans le droit calédonien avant la mise en place de l'ACNC

Les PCR :

- ▶ Etaient **déjà interdites** et **sanctionnées** dans le cadre de **délibération n° 14 du 6 octobre 2004** portant réglementation économique.
- ▶ Etaient **contrôlées** par la Direction des Affaires Economiques (**DAE**):
  - ▶ La DAE avait mené des enquêtes en matière de relations commerciales entre les fournisseurs et les distributeurs, et avait reçu plusieurs plaintes de professionnels (rupture brutale, menace de rupture, exclusivité d'importation...etc).
  - ▶ La majorité de ces affaires ont fait l'objet d'un règlement à l'amiable. Seule une procédure en matière de remise différée avait donné lieu à une sanction administrative pécuniaire, qui avait été annulée par le juge pour vices de procédure.
- ▶ Avaient déjà vocation à entrer dans le champ de compétence de la **commission consultative des pratiques commerciales**
  - ▶ Cette commission qui a normalement pour mission de mener des réflexions et de formuler des recommandations sur toutes questions et pratiques concernant les relations entre les partenaires économiques, n'a pas rendu d'avis depuis 2006 et sa composition n'a pas été revue depuis 2012

# 1 / Introduction et rappel du contexte

## Un contrôle des PCR entièrement confié à l'ACNC

- ▶ Depuis la modification du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie par la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014, et l'entrée en fonction de l'ACNC le 2 mars 2018, l'Autorité dispose d'une **compétence générale** pour contrôler les PCR.
  - ▶ **Art.Lp.462-5** « *L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut être saisie (...) de toute pratique mentionnée aux titre II et IV (De la transparence et des pratiques restrictives de concurrence).* »
  - ▶ **Art.Lp.450-1 III** « *Les agents assermentés de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peuvent procéder aux enquêtes nécessaires à l'application des dispositions du présent livre conformément aux règles de procédures prévues au chapitre III du titre VI du présent livre. »*
- ▶ La DAE conserve toutefois une **compétence résiduelle** pour certaines pratiques :
  - ▶ Art. Lp.441-2 : publicité des opérations promotionnelles de produits alimentaires périssables
  - ▶ Art. Lp.441-3 : règles de facturation
  - ▶ Art. Lp.442-8 : ventes irrégulières sur le domaine public ou privé de la Nouvelle-Calédonie

## 2 / Les enjeux de la prohibition des pratiques restrictives de concurrence

### **Une prérogative traditionnellement confiée aux administrations centrales**

PCR sont prohibées per se, ne requièrent pas que soit prouvée une atteinte au marché, contrairement aux pratiques anticoncurrentielles



Contrôle des PCR habituellement confié aux administrations centrales et non aux autorités de concurrence



Enquêtes par les services de la DGCCRF en métropole et intervention du ministre de l'Economie en sa qualité de gardien de l'ordre public économique

## 2/ Les enjeux de la prohibition des pratiques restrictives de concurrence

### L'impact des PCR sur les marchés

- ▶ Confier le contrôle des PCR à l'Autorité est toutefois cohérent puisqu'il constitue un **outil de la politique de concurrence**
  - ▶ Un déséquilibre dans les rapports de force entre cocontractants peut conduire in fine à réduire l'efficacité économique d'une des parties et à porter préjudice aux consommateurs
  - ▶ Le droit des PCR n'a pas pour objectif de protéger les entreprises les plus vulnérables mais de prévenir les déséquilibres dans les relations individuelles qui peuvent avoir pour effet de déstabiliser le marché
  - ▶ Les PCR nuisent au bon fonctionnement du marché (innovation, investissement, emploi), et peuvent mettre en péril des entreprises saines, au détriment de l'ensemble de l'économie
- ▶ Le droit des PCR est un **complément nécessaire au droit des PAC** :
  - ▶ Il peut permettre d'appréhender des entreprises qui ne sont pas en position dominante mais qui dispose d'un pouvoir de marché important vis-à-vis de leurs cocontractants susceptible de mener à des abus
  - ▶ Il donne la possibilité à des acteurs publics d'intervenir pour solliciter des juridictions civiles ou commerciales la cessation des abus, là où les entreprises victimes hésitent à intervenir par crainte de représailles
- ▶ Confier le contrôle des PCR à l'ACNC a eu pour but de lui octroyer l'ensemble des outils pour agir sur la régulation concurrentielle des marchés

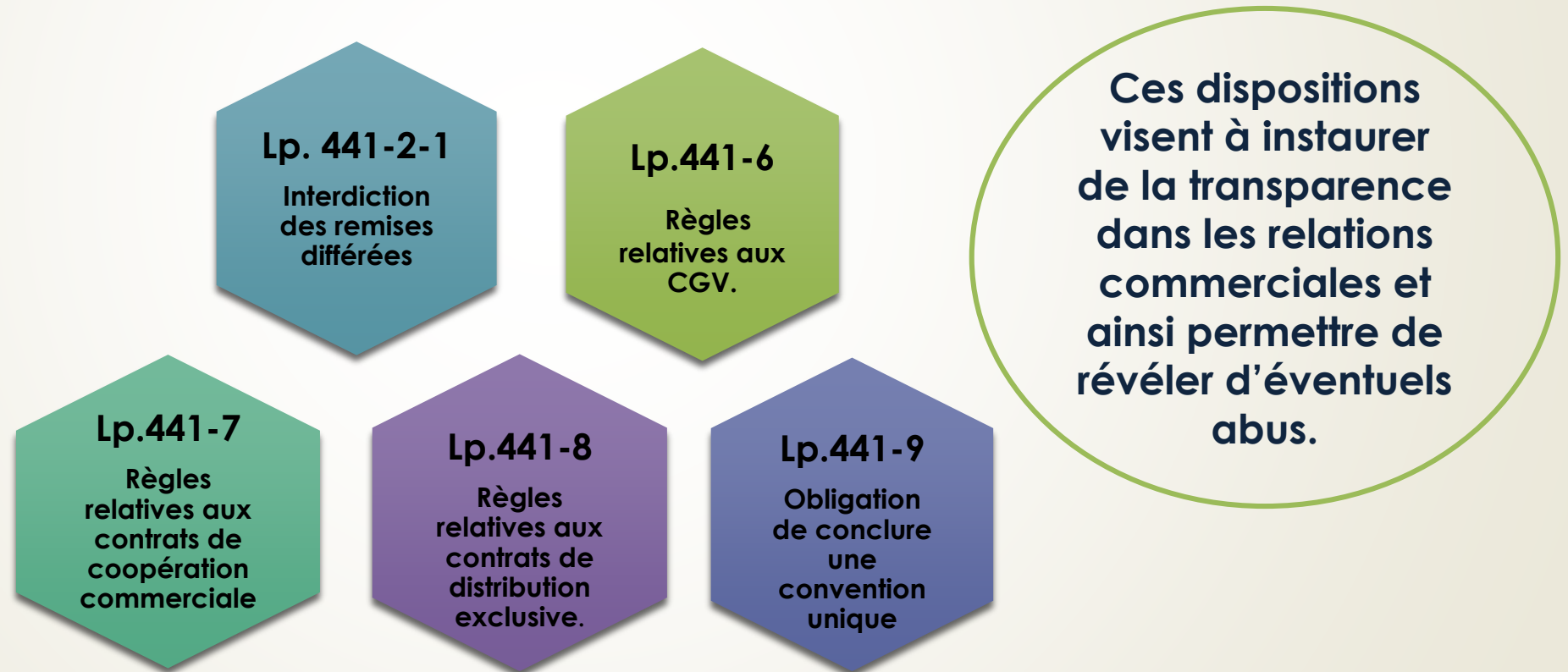
# 3/ Identification des pratiques prohibées

- ▶ Les dispositions relatives aux PCR figurent au **titre IV du livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie** qui s'intitule : « De la transparence et des pratiques restrictives de concurrence » et comporte actuellement trois chapitres :
  - ▶ Chapitre 1 : de la transparence
  - ▶ Chapitre 2 : des pratiques restrictives de concurrence
  - ▶ Chapitre 3 : d'autres pratiques prohibées
- ▶ Malgré ce découpage opéré par le code de commerce, on considère en pratique que le droit des PCR inclue également les règles relatives à la transparence (chapitre 1) et les règles relatives aux délais de paiement (réunies au sein du chapitre 3).
- ▶ Il est possible d'écarter certaines interdictions prévues par le titre IV grâce à la conclusion d'accords interprofessionnels



# 3 / Identification des pratiques prohibées

## Chapitre 1: « *De la transparence* »



# Quelques exemples de comportements constitutifs de PCR au regard du chapitre 1: « De la transparence »

## En matière de CONDITIONS GENERALES DE VENTE

→ Manquement à l'obligation de communication des CGV à tout acheteur qui en fait la demande

(Les CGV comprennent notamment : les conditions de ventes, le barème des prix, les réduction de prix , les conditions de règlement).

## En matière de REMISES DIFFERÉES

Interdiction de prévoir des remises différées dans les rapports entre professionnels

→ Remise non acquise à la date de la vente, et accordée en contrepartie d'un service spécifique (ex, produit en tête de gondole) qui ne figure pas sur la facture du fournisseur et n'a pas pu donner lieu à une baisse du prix de vente au consommateur (« marges arrières »)

(Exemple : un distributeur achète 100 F le paquet de bonbons à un industriel. Dans la grande surface, on retrouve le paquet de bonbons à 110 F. Mais ce dernier ne touchera au final que 65 F par paquet, le distributeur lui ayant facturé ses " services " 35 F. La marge du distributeur s'élève donc à 45 F)

→ Seul un accord interprofessionnel approuvé par arrêté du GNC peut permettre de prévoir de telles remises

## En matière de CONVENTION UNIQUE

Le défaut de conclusion dans les délais prévus d'une convention unique entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de service :

→ Le fait de ne pas conclure la convention avant le 31 mars de chaque année ou si les relations commerciales sont établies en cours d'année dans les 2 mois suivant la première commande (Lp.441-9-II)

→ Le fait de ne pas inclure dans la convention unique les conditions de vente ou de prestation de service, les accords de coopération commerciale, les conditions de rémunération d'un fournisseur...

# 3/Identification des pratiques prohibées

## Chapitre 2: « *Des pratiques restrictives de concurrence* »

Lp.442-1:

Interdiction du refus de vente

Lp.442-2:

Interdiction des reventes à perte

Lp.442-5:

Interdiction d'imposer un caractère minimal au prix de revente

Lp.442-6:

Série de pratiques prohibés dans les relations entre professionnels.

# Quelques exemples de comportements constitutifs de PCR au regard de l'article Lp.442-6 :

## **Rupture brutale, même partielle d'une relation commerciale établie**

Rupture soudaine, imprévisible et violente, sans préavis ou sans motif de dispense de préavis

## **Soumission ou tentative de soumission d'un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif**

Asymétrie significative dans la relation commerciale caractérisée par l'absence de réciprocité

Exemple : Crée un déséquilibre significatif une clause prévoyant que si des produits deviennent obsolètes ou se vendent mal, le fournisseur a l'obligation de verser une compensation au distributeur

## **Obtenir ou tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de valeur du service rendu**

Exemple : l'avantage demandé par un distributeur consistant en une mise à disposition par le fournisseur d'intérimaires rémunérés par ce dernier pour procéder à l'inventaire des marchandises vendues dans les magasins de l'enseigne du distributeur, et ce sans contrepartie

### 3/ Identification des pratiques prohibées

## Chapitre 3 : « *D'autres pratiques prohibées* »

**Lp.443-1:**

**Définitions relatives au  
délai de paiement & délai  
de paiement effectif**

**Lp.443-2:**

**Règles relatives au délai de  
paiement**

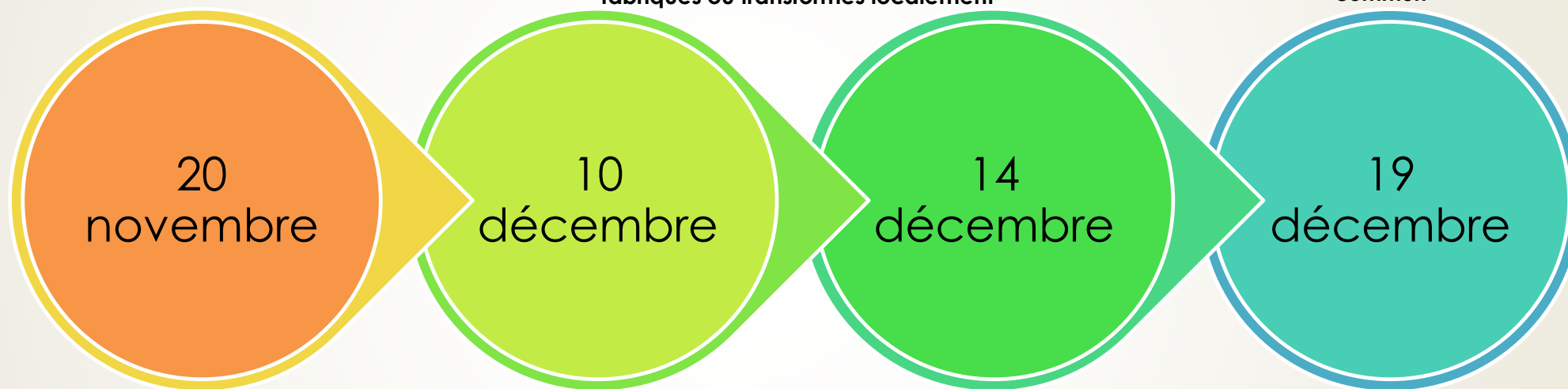
**Ce chapitre est  
consacré  
exclusivement aux  
délais de paiement.  
Il sera renommé  
(par la réforme en  
cours) comme suit:  
« *Les délais de  
paiement entre  
professionnels* »**

# Précisions sur les pratiques prohibées en matières de délai de paiement au titre du chapitre 3

- ▶ **Le principe** : en l'absence de précisions dans le contrat, paiement au 30<sup>e</sup> jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation
- ▶ **L'exception** pour les produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement
  - Pour les produits frais : 10 jours après la quinzaine calendaire pour les entreprises de -10 salariés ou après la fin du mois de livraison pour les autres
  - Pour les autres catégories de produits : 14 jours après la fin du mois de livraison

# Exemple en matière de délai de paiement

•Exécution de la prestation ou réception des marchandises



•Expiration du délai pour les **produits frais de consommation courante**, pour les **entreprises de plus de 10 salariés**

•Expiration du délai pour les **produits frais de consommation courante**, pour les **entreprises de moins de 10 salariés**

•Expiration du délai pour les **autres produits de consommation courante**

•Expiration du délai de **30 jours**, applicable hors produits « locaux » de consommation courante et en l'absence de délai conventionnel

# 4/ Les procédures de contrôle et de sanction

## Une procédure inadaptée

- La plupart des atteintes aux dispositions du titre IV (notamment en matière de facturation, délais de paiement, obligation de conclusion d'un contrat de coopération commerciale ou d'une convention unique, CGV) actuellement sanctionnées par une amende pénale
- Une procédure actuelle **inadaptée et trop longue** (18 mois en moyenne)
  - Après avoir constaté l'infraction, et tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, la seule possibilité dont dispose aujourd'hui l'Autorité pour déclencher une procédure de sanction est la mise en œuvre d'un règlement transactionnel conformément aux dispositions de l'article Lp. 472-1.
  - Lorsque la personne mise en cause ne respecte pas le règlement transactionnel et ne s'acquitte pas de la somme mise à sa charge, le procureur de la République peut décider d'engager des poursuites à son égard.



## 4/ Les procédures de contrôle et de sanction

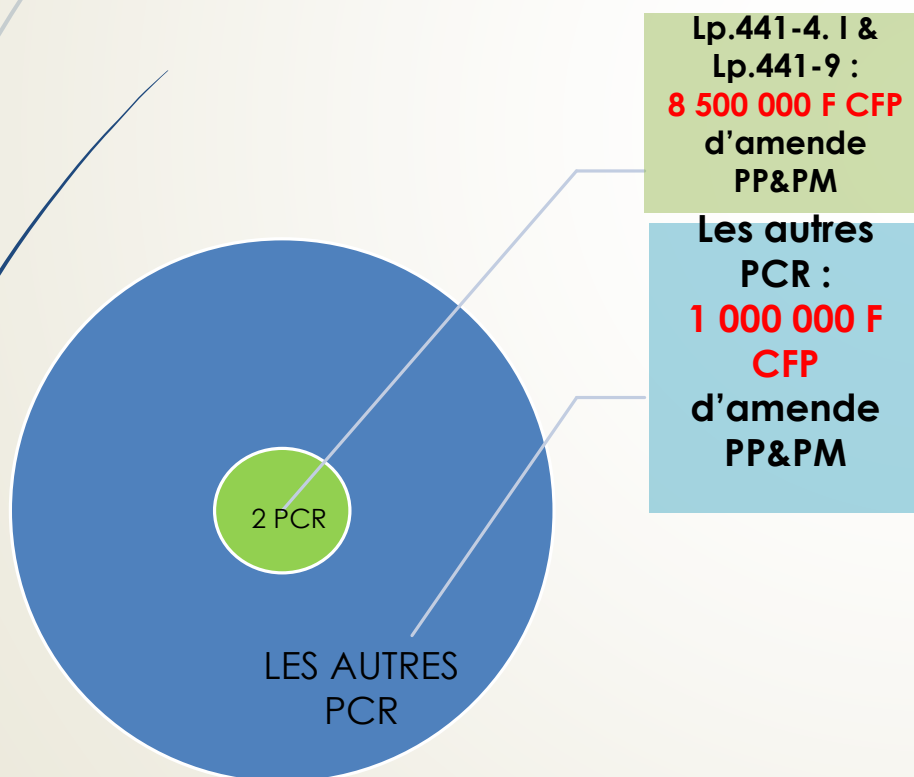
### Une procédure en cours de modification

- **Recommandation n°2018-R.01 du 5 juin 2018** : l'ACNC a proposé la mise en place d'une **nouvelle procédure d'injonction-sanction administrative en matière de PCR**
- Une recommandation reprise dans un projet de loi du pays d'ores et déjà approuvé par le Conseil d'Etat et en cours d'adoption par le GNC
- Une procédure **plus simple, plus rapide et plus dissuasive** :
  - Remplacement des sanctions pénales par des sanctions administratives
  - Une procédure devant l'ACNC respectant le contradictoire
  - Une procédure privilégiant la résolution du problème (injonction de faire)
  - Une procédure qui peut aussi donner lieu à des sanctions pécuniaires

# SUBSTITUTION des SANCTIONS PENALES par des SANCTIONS ADMINISTRATIVES

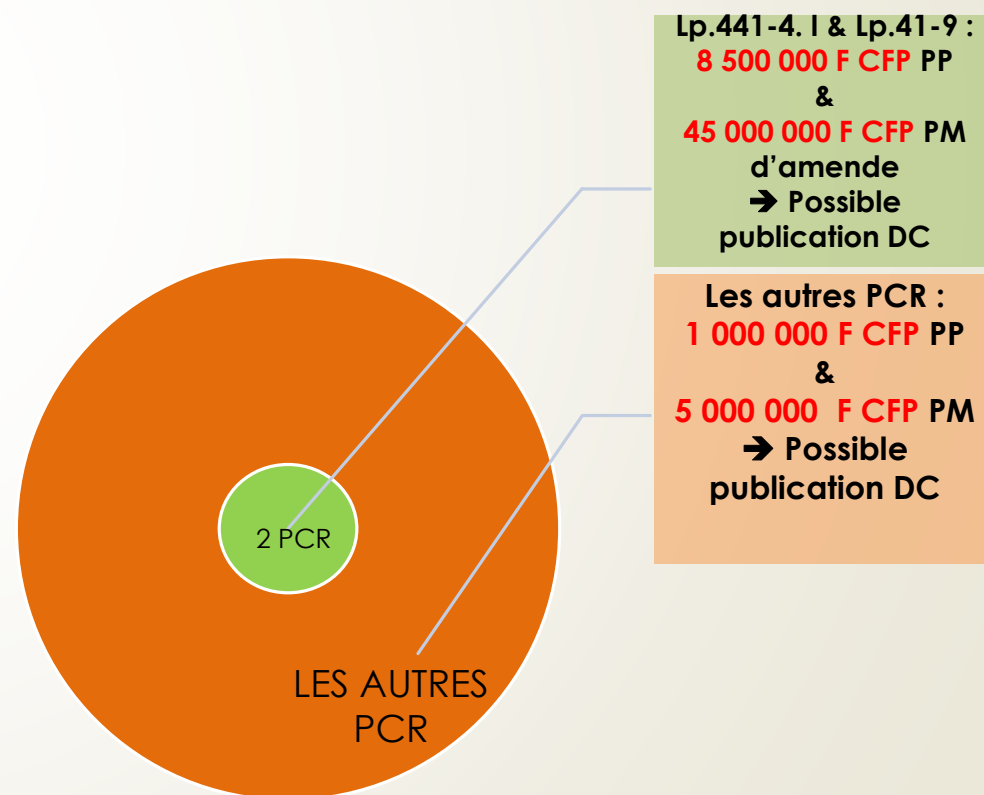
## Sanctions pénales actuelles :

- Pas de distinction, dans les montants , entre les personnes physiques et morales
- Seuls les manquements aux règles de facturation (Lp.441-4. I) & aux règles relatives aux conventions uniques (Lp.441-9 ) sont sanctionnées par une amende d'un montant de 8 500 000 FCP



## Nouvelles sanctions administratives :

- Distinction, dans les montants, entre les personnes physiques et morales
- Ajout de la possibilité de publication de la sanction au frais de l'auteur de PCR



# Comment fonctionnera cette nouvelle procédure ?

CAS n°1 : Pour obtenir la cessation d'une pratique

Plainte d'une entreprise A contre B devant l'ACNC

Instruction contradictoire du rapporteur

Injonction du rapporteur à l'encontre de l'entreprise B si la pratique est avérée d'y mettre fin dans un délai raisonnable (15 jours par exemple)

Recours possible devant la présidente de l'ACNC

Non-respect de l'injonction est punie par l'ACNC de 360.000 F pour une PP ou 1,8 MF pour une PM

## Cas n°2: Pour sanctionner le non-respect des dispositions du titre IV (cumulable avec cas n° 1)

Saisine du rapporteur général (RG) de l'ACNC par le rapporteur ou par les agents assermentés de la DAE pour faire sanctionner la pratique

Information de la société B par le RG de la pratique reprochée et du montant maximal de la sanction encourue : 1 MF pour PP et 5 MF pour PM + sanction de publication possible

Délai de deux mois pour permettre à l'entreprise B de soumettre ses observations

Séance devant l'ACNC en présence des entreprises A et B, du rapporteur, du RG et du commissaire du GNC

Décision de non lieu ou de sanction par l'ACNC

## 4/ Les procédures de contrôle et de sanction

### **La saisine obligatoire du juge pour sanctionner le non respect de l'article Lp. 442-6**

- ▶ En cas de pratique sanctionnée par l'article Lp. 442-6, saisine du juge civil ou commercial pour :
  - ▶ Demander à la juridiction d'ordonner la cessation des pratiques
  - ▶ Faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites
  - ▶ Demander la répétition de l'indu
  - ▶ Demander la réparation des préjudices subis
- ▶ Action engagée par :
  - ▶ l'entreprise victime (pour solliciter la cessation des pratiques et la réparation des préjudices uniquement)
  - ▶ le ministère public
  - ▶ le président du GNC
- ▶ Proposition formulée par la recommandation de l'ACNC et reprise dans le projet de loi du pays : permettre au président de l'ACNC d'engager une procédure au titre de l'article Lp. 442-6 et de solliciter du juge le prononcé d'une amende civile



Merci de votre attention