



Autorité de la Concurrence  
de la Nouvelle-Calédonie

**AVIS n° 2018-A-02 du 17 mai 2018 relatif**

**au projet de loi du pays modifiant les dispositions de l'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et,**

**au projet de loi du pays modifiant les articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce, certaines dispositions de la loi du pays n°2016-15 du 30 septembre 2016 ainsi que les dispositions spécifiques de remboursement des taxes sur les stocks**

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (formation plénière),

Vu les courriers en date du 24 avril 2018, enregistrés le 25 avril 2018 sous les numéros 18/0003A et 18/0004A, par lesquels l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, l'« Autorité ») a été saisie, sur le fondement de l'article Lp. 462-2 du code de commerce, par le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, de deux demandes d'avis relatives au projet de loi du pays modifiant les dispositions de l'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et au projet de loi du pays modifiant les articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce, certaines dispositions de la loi du pays n°2016-15 du 30 septembre 2016 ainsi que les dispositions spécifiques de remboursement des taxes sur les stocks ;

Vu la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999 relatif à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi du pays n°2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu la décision de jonction de l'examen des demandes d'avis enregistrés sous les numéros 18/0003A et 18/0004A ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale, le commissaire du gouvernement entendus lors de la séance du 16 mai 2018 ;

Après en avoir délibéré le 16 mai 2018, est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

## Sommaire

<b>Résumé .....</b>	<b>4</b>
<b>Liste des recommandations de l’Autorité .....</b>	<b>7</b>
<b>I. La recevabilité des saisines pour avis.....</b>	<b>9</b>
<b>II. La Nouvelle-Calédonie face au fléau de la vie chère : un territoire qui oscille entre libre concurrence et réglementation des prix et des marges .....</b>	<b>12</b>
A. La lutte contre la vie chère en Nouvelle-Calédonie depuis dix ans... ..	12
B. ...a conduit à multiplier les réglementations sur les prix et les marges par dérogation au principe de liberté des prix.....	15
C. ... mais n’a pas permis une baisse structurelle des prix des produits et services offerts aux consommateurs calédoniens .....	17
1. L’écart des prix constaté en Nouvelle-Calédonie par rapport à la métropole s’est simplement stabilisé à niveau élevé (+ 33 %) depuis 2010.....	17
2. Les prix des produits règlementés n’ont pas baissé mais l’inflation globale a été maîtrisée .....	20
<b>III. L’encadrement des prix et des marges proposé par le gouvernement pour accompagner la mise en œuvre de la TGC afin de maîtriser le risque d’inflation.....</b>	<b>25</b>
A. Une réforme en profondeur de la fiscalité indirecte calédonienne adoptée en 2016 pour une mise en œuvre au 1 <sup>er</sup> juillet 2018.....	26
B. Une réforme fiscale susceptible de contenir, à court terme, un risque inflationniste mal évalué.....	29
1. L’effet inflationniste de la marche à blanc sur les produits alimentaires n’est pas vérifié en glissement annuel .....	29
2. Le risque inflationniste lié à l’entrée en vigueur de la TGC à taux plein est en revanche partagé par les acteurs économiques .....	31
3. Le risque inflationniste est renforcé par le rebond probable des cours des énergies fossiles.....	32
C. Les mesures législatives proposées par le gouvernement pour limiter ce risque inflationniste .....	35
1. Le premier avant-projet de loi du pays modifie la définition du seuil de revente à perte pour neutraliser la TGC et précise les notions servant de référence à la réglementation des prix ou des marges .....	35
2. Le second avant-projet de loi du pays élargit la palette d’instruments de réglementation des prix et des marges à la disposition du gouvernement .....	36
a) L’élargissement des dérogations au principe de liberté des prix proposé à l’article Lp. 411-2 du code de commerce.....	36
b) L’obligation de transmission au gouvernement des prix de revient licite, prix de vente hors taxe et prix maximal licite des commerçants-grossistes .....	38
c) Le plafonnement des marges en valeur constatées au 1 <sup>er</sup> octobre 2017 pendant 18 mois comme première réponse au risque inflationniste, susceptible d’être complétée par une réglementation sur les prix en cas de dérive manifestement excessive .....	39

<b>IV. L’avis de l’Autorité</b> .....	<b>41</b>
A. Les risques d’atteinte à la concurrence résultant de la réglementation des prix et des marges sont nombreux.....	42
1. Le risque d’alignement à la hausse des prix ou l’« effet taquetet » .....	42
2. Le risque d’indisponibilité des produits règlementés ou l’ « effet d’éviction »....	43
3. Le risque de réduction de la qualité des produits règlementés ou l’ « effet de dégradation » .....	44
4. Le risque de report de marges sur les produits non règlementés.....	44
5. Le risque de substitution de produits ou l’ « effet de contournement » .....	45
B. Si la maîtrise du risque inflationniste peut constituer un motif d’intérêt général, certaines des mesures envisagées ne semblent pas adaptées ni proportionnées à l’objectif poursuivi.....	47
1. Sur l’existence d’un objectif d’intérêt général .....	47
2. Sur le caractère adapté, proportionné et suffisant des mesures proposées pour atteindre cet objectif .....	48
a) Sur l’élargissement des dérogations au principe de liberté des prix proposé à l’article Lp. 411-2 du code de commerce.....	48
b) Sur l’obligation de transmission au gouvernement des prix de revient licite, prix de vente hors taxe et prix maximal licite des commerçants-grossistes.....	50
c) Sur le plafonnement des marges en valeur constatées au 1er octobre 2017 pendant 18 mois comme première réponse au risque inflationniste .....	51
d) Sur la possibilité pour le gouvernement, par habilitation du congrès, de règlementer les prix dans tous les secteurs en cas de dérive sur les prix manifestement excessive .....	53
C. D’autres solutions plus efficaces et moins attentatoires à la concurrence pourraient favoriser la stabilité ou la baisse des prix .....	55
1. Introduire une nouvelle procédure temporaire de sanction de prix manifestement excessifs devant l’Autorité de la concurrence .....	55
2. Accompagner la réforme de la TGC par des instruments favorisant l’information des entreprises et des consommateurs sur la formation des prix.....	58
a) Avant l’entrée en vigueur de la TGC à taux plein.....	58
b) Après l’entrée en vigueur de la TGC à taux plein.....	59
3. La suppression du seuil de revente à perte pour contribuer à la baisse des prix ...	60
<b>Conclusion</b> .....	<b>61</b>

## Résumé

Le 25 avril 2018, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») a été saisie par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « le gouvernement ») de deux demandes d'avis portant sur deux avant-projets de loi du pays visant à réglementer les prix ou les marges des entreprises pendant une période de dix-huit mois suivant l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation à taux plein (ci-après, la « TGC »), à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018. L'objectif est de contenir le risque d'augmentation généralisée des prix lié à la non restitution parfaite de la suppression des taxes remplacées par la TGC de la part des entreprises assujetties. Les deux saisines ont été jointes et déclarées recevables sur le fondement de l'article Lp. 462-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, « le code de commerce »).

Avant d'examiner en détail les modifications législatives proposées par le gouvernement, l'Autorité de la concurrence a analysé l'évolution des prix en Nouvelle-Calédonie depuis 2001 et plus particulièrement depuis 2010, pour évaluer l'efficacité des nombreuses réglementations sur les prix et les marges adoptées depuis.

Il en ressort que la lutte contre la vie chère sur le territoire est un combat de longue date, qui s'est renforcé à partir de 2010 à la suite de nombreuses manifestations sociales. Celles-ci ont conduit les pouvoirs publics à engager des négociations avec les opérateurs économiques et les partenaires sociaux pour stabiliser ou baisser les prix des produits de première nécessité (PPN) et, au fur et à mesure, ceux des produits et services de grande consommation (PGC), au point que près de 450 biens et services font aujourd'hui l'objet d'un encadrement des prix ou des marges des grossistes et des détaillants.

Or, la multiplication de ces réglementations, par dérogation au principe de liberté des prix qui découle de la liberté d'entreprendre garantie par la Constitution, ne favorise pas la clarté et l'intelligibilité de la loi du point de vue du citoyen. En outre, l'instruction a démontré qu'elle n'a pas permis une baisse structurelle des prix des produits et services offerts aux consommateurs calédoniens. Ainsi, l'écart des prix constaté entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole, mesuré par l'indice de Fisher, s'est juste stabilisé entre 2010 et 2015 à un niveau très élevé (+ 33 %) par rapport à celui constaté dans les départements d'outre-mer (environ 10 % aux Antilles Guyane, 7 % à la Réunion et Mayotte). Plus encore, cet écart s'est accentué de près de 20 points si l'on se concentre sur le panier alimentaire métropolitain passant de + 89 % à + 108 % sur la période. En outre, l'instruction a mis en évidence le fait que les produits et services soumis à réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie n'ont pas baissé, même s'ils ont permis de contenir l'inflation globale sur le territoire, qui reste néanmoins plus importante qu'en métropole et dans les départements d'outre-mer sur la période. A l'inverse, l'analyse de l'évolution des prix par secteur d'activité sur la période 2010-2017 montre que les prix des produits et services de consommation courante peu ou pas réglementés (hygiène corporelle, habillement, chaussures, équipements audiovisuels, informatiques et téléphoniques) ont baissé sensiblement en raison de la concurrence.

C'est dans ce contexte que l'Autorité a examiné les modifications législatives proposées par le gouvernement pour plafonner la marge en valeur de l'ensemble des entreprises calédoniennes pendant une période de dix-huit mois suivant l'entrée en vigueur de la TGC, et en cas de dérive des prix manifestation excessive, pouvoir réglementer les prix de manière plus large qu'actuellement, par dérogation au principe de liberté des prix.

L'instruction a montré que, comme le craint le gouvernement, le risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein est probable même si, dans le délai imparti, elle n'a pu être en mesure de le chiffrer précisément. Selon les estimations des personnes

auditionnées ou interrogées par voie de questionnaire, la non restitution parfaite des taxes supprimées et remplacées par la TGC – qui devrait faire baisser les prix de la plupart des produits (hors produits de luxe et services) –, pourrait conduire à une augmentation des prix dans une fourchette de + 0,3 % à + 5 %.

Ce risque résulterait de plusieurs facteurs : une inflation mécanique pour certains services (passage d'une TSS à 5 % à une TGC à 11 %) et certains biens de « luxe » (soumis à un taux de TGC à 22 %) ; le risque de comportement opportuniste de certaines entreprises qui pourraient être tentées de ne pas répercuter entièrement le montant des taxes supprimées dans le calcul de leurs prix de revient et d'augmenter ainsi leur marge brute ; une méconnaissance de la réforme et de ses modalités d'application s'agissant des petites entreprises qui les conduiraient à ajouter la TGC à leurs prix de vente actuels.

Ce risque inflationniste serait renforcé par la forte dépendance de la Nouvelle-Calédonie aux énergies fossiles dont les prix pourraient également augmenter en raison des cours mondiaux et impacter le coût des produits importés sur le territoire.

L'Autorité en a déduit que l'objectif de maîtrise de l'inflation ou de baisse des prix, lors du passage à la TGC à taux plein, est un objectif d'intérêt général susceptible de justifier une atteinte à la liberté des prix, et plus généralement à la concurrence, dans la mesure où elle apparaît nécessaire pour mettre en œuvre une réforme fiscale majeure attendue depuis plus de trente ans en Nouvelle-Calédonie. L'Autorité s'est donc attachée à vérifier si les mesures proposées porteraient atteinte à la concurrence, et si, dans cette hypothèse, elles seraient adaptées et proportionnées à l'objectif poursuivi.

L'instruction a mis en évidence de nombreux risques d'atteinte à la concurrence. Ainsi, le plafonnement des marges en valeur de l'ensemble des entreprises calédoniennes pendant dix-huit mois (nouvel article 19 de la loi du 30 septembre 2016), comme le plafonnement des marges en taux sur les produits réglementés qui pourrait être étendu, cumulent différents inconvénients reconnus par l'ensemble des personnes auditionnées :

– un effet « taquet » : dès lors que les entreprises ont le droit de conserver leurs marges en valeur à la date du 1<sup>er</sup> avril 2018, cela réduira l'intensité concurrentielle sur l'ensemble des marchés calédoniens, les entreprises ayant toutes intérêt à se mettre au niveau du plafond plutôt que de baisser les prix, et ce même si leur coût de revient diminue. A l'inverse, en cas d'augmentation du coût de revient, le maintien de la marge en valeur conduira à une hausse des prix au détriment du consommateur ;

– un effet d'éviction : du fait de marges plafonnées sur les produits réglementés, les grossistes-importateurs comme les détaillants pourraient se détourner de ces produits limitant le choix des consommateurs ;

– un effet de dégradation : tout en maintenant le prix de vente au niveau constaté le 1<sup>er</sup> avril 2018, les entreprises pourraient être tentées de maximiser leur marge en s'approvisionnant en produits de moindre qualité pour baisser leur coût de revient, ce qui sera très difficile à déceler, le prix de vente n'ayant pas été modifié ;

– un risque de report de marge sur des nouveaux produits ou des produits non réglementés conduisant à une hausse de prix au détriment du consommateur ;

– un risque de substitution de produits (ou « effet de contournement »), les entreprises ayant intérêt à profiter de la réglementation parfois très détaillée pour proposer des produits partiellement substituables n'entrant pas dans le champ de la réglementation des prix, contournant ainsi le dispositif pour appliquer la marge qu'elles souhaitent.

Au-delà de ces nombreux risques anticoncurrentiels, l'Autorité a constaté que les mesures proposées par le gouvernement posent diverses difficultés de mise en œuvre. En premier lieu, si le contrôle des prix de vente par l'administration est aisé, le contrôle des marges des entreprises en valeur (ou en taux) apparaît beaucoup plus complexe. Il suppose de disposer des moyens humains suffisants pour apprécier, à partir des très nombreux documents qui devront être fournis par les grossistes et les détaillants, l'évolution du coût de revient de chaque entreprise en raison de la suppression des taxes remplacées par la TGC et le respect ou non du plafonnement de la marge réalisée sur le même produit le 1<sup>er</sup> avril 2018. En second lieu, la sanction encourue en cas de non-respect des mesures proposées par le gouvernement suppose d'engager une procédure pénale (qui peut prendre entre 9 et 18 mois) pour aboutir à une amende de 5<sup>e</sup> classe, qui sera très peu dissuasive (178 000 FCFP d'amende ou 358 000 FCFP en cas de récidive).

Pour l'ensemble de ces raisons, l'Autorité a estimé que les mesures proposées ne sont pas, en l'état, suffisamment adaptées ni proportionnées à l'objectif de maintien ou de baisse des prix poursuivi.

Considérant que cet objectif est d'intérêt général dans la mesure où le risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la TGC est probable, l'Autorité a tout d'abord proposé d'adopter des mesures législatives moins attentatoires à la concurrence qui lui paraissent plus efficaces pour obtenir une baisse structurelle des prix (recommandations principales). Consciente que le gouvernement pourrait ne pas retenir ces propositions, elle a présenté des pistes de réforme pour améliorer l'efficacité des mesures proposées et réduire les risques anticoncurrentiels précédemment identifiés (recommandations subsidiaires). L'ensemble de ces recommandations est présenté dans l'avis et dans l'encadré ci-après.

L'Autorité recommande en priorité au gouvernement de maintenir l'obligation pour les entreprises calédoniennes de répercuter sur les prix le « désarmement » complet des taxes supprimées et remplacées par la TGC, pour introduire, en parallèle, une nouvelle procédure d'infraction devant l'Autorité afin de sanctionner individuellement les entreprises qui pratiqueraient des prix (et donc des marges) manifestement excessifs, sur le modèle de la réglementation mise en place en Australie entre 1999 et 2002 lors du passage à la TVA.

Cette nouvelle procédure se substituerait au dispositif de plafonnement des marges en valeur et au dispositif de réglementation généralisée des prix en cas de dérive manifestement excessive. Elle reposerait sur la possibilité de saisir l'Autorité de la concurrence en présence d'une présomption de prix manifestement excessif. Celle-ci serait caractérisée par le fait, pour une entreprise, de vendre un bien ou un service à un prix supérieur au prix constaté le 1<sup>er</sup> octobre 2017 diminué du montant des taxes supprimées et retraité du montant de la TGC. L'Autorité pourrait alors demander à l'entreprise de présenter des engagements dans un délai de deux mois pour baisser son prix et, à défaut, lui imposer une sanction pécuniaire très lourde, pouvant aller jusqu'à 5 % de son chiffre d'affaires. Elle pourrait, à titre complémentaire, l'obliger à publier et/ou à afficher, à ses frais, la décision de sanction afin d'informer les consommateurs sur son comportement illégal.

Divers dispositifs d'accompagnement à la mise en œuvre de la TGC à taux plein devraient également être instaurés tels un « guide de conformité » à destination des entreprises pour les aider à recalculer leurs prix TTC (voire un simulateur de prix avant/après TGC), un « guide d'achat TGC incluse » à destination des consommateurs, un double étiquetage des produits un mois avant le passage à la TGC à taux plein, un renforcement de la législation relative à la protection des consommateurs, en particulier en cas de publicité trompeuse ou de défaut d'affichage des prix, une surveillance régulière de l'évolution des prix...

## Liste des recommandations de l'Autorité

Les recommandations sont présentées par ordre de priorité et non dans l'ordre où elles sont présentées et numérotées dans l'avis.

### LES RECOMMANDATIONS PRINCIPALES

#### 1) Sur le fond

**Recommandation n° 7 :** substituer au dispositif de plafonnement des marges en valeur et au dispositif de réglementation généralisée des prix en cas de dérive des prix manifestement excessive, visés aux titres III et IV du second avant-projet de loi, une **nouvelle procédure de sanction des prix manifestement excessifs devant l'Autorité de la concurrence.**

Cette procédure reposerait sur la possibilité de saisir l'Autorité de la concurrence en présence d'une présomption de prix manifestement excessif **caractérisée par le fait pour une entreprise de vendre un bien ou un service à un prix supérieur au prix constaté le 1<sup>er</sup> octobre 2017 diminué du montant des taxes supprimées et retraité du montant de la TGC.**

L'Autorité pourrait alors demander à l'entreprise de présenter des **engagements dans un délai de deux mois** pour baisser son prix et, **à défaut, lui imposer une sanction pécuniaire très lourde**, pouvant aller jusqu'à 5 % de son chiffre d'affaires. Elle pourrait, à titre complémentaire, **l'obliger à publier et/ou à afficher, à ses frais, la décision de sanction** afin d'informer les consommateurs de son comportement illégal.

**Recommandation n° 4 :** en conséquence, **supprimer l'obligation de transmission des informations commerciales imposée aux commerçants grossistes** par le nouvel article Lp. 412-4 du code de commerce.

**Recommandation n° 8 :** **instaurer des instruments favorisant l'information des entreprises et renforçant la protection des consommateurs sur la formation des prix et les conséquences de la TGC :**

*En amont de la réforme :*

– **établir un « guide de conformité » à destination des entreprises**, présentant d'une part les modalités de calcul du montant des taxes supprimées du fait du passage à la TGC, d'autre part, la manière de répercuter les éventuelles économies de coûts découlant de la TGC sur la formation du prix. Dans l'idéal, instaurer en complément un **« simulateur de prix post TGC » accessible en ligne aux entreprises** pour les aider à recalculer leur prix de vente ;

– **établir un « guide d'achat TGC incluse » à destination des consommateurs**, qui contiendrait des informations sur les mouvements de prix attendus du fait de la TGC pour les produits de première nécessité et les produits de grande consommation faisant actuellement l'objet d'une réglementation des prix ;

– imposer aux entreprises du secteur de la distribution au détail, une **obligation de double étiquetage des produits (avant/après TGC à taux plein), un mois avant l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein.**

*En aval de la réforme :*

– demander à l'observatoire des prix **d'établir et de publier une enquête mensuelle des prix** pratiqués dans les commerces de détail de plus de 350 m<sup>2</sup> sur un panier de produits déterminés et sur certains produits ou services incontournables dans les secteurs de l'entretien automobile et des matériaux de construction, afin d'identifier, le cas échéant, par zone de chalandise, des prix manifestement excessifs ;

– **renforcer le droit de la protection des consommateurs applicable en Nouvelle-Calédonie**, et en particulier l'efficacité des procédures de poursuite et le montant des sanctions en cas de **défaut d'affichage des prix** et de **publicité trompeuse sur les prix.**

**Recommandation n° 9 :** **supprimer l'interdiction de la revente à perte** posée par l'article Lp. 442-2 du code de commerce, afin de favoriser la baisse des prix et définir, en conséquence, les notions de coût de revient licite et de prix d'achat net dans un article distinct du même code.

**Recommandation n° 3 :** **simplifier le cadre juridique de la réglementation des prix en vigueur** par :

– la modification de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, afin d'**explicitier les critères** selon lesquels les produits ou services pourront faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges, ou la nature de

ces produits ou services, dont la liste sera fixée par délibération du congrès ;

– la modification de la délibération du congrès n° 176 pour **réduire au maximum le nombre des produits ou services figurant sur la liste en se concentrant sur les produits pour lesquels les conditions d'une concurrence libre et non faussée n'est pas possible aujourd'hui**. Tel est particulièrement le cas des produits protégés de la concurrence par des mesures de restrictions quantitatives à l'entrée sur le territoire (mesures de stop ou quotas limitatifs d'importation). Tel pourrait également être le cas de produits de première nécessité importés par un seul grossiste-importateur qui dispose – de fait – d'une puissance de marché très importante.

## 2) Sur la procédure

**Recommandation n° 1** : modifier l'article Lp. 411-1 du code de commerce afin de **rétablir la consultation obligatoire de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie sur les projets ou propositions de loi du pays relatifs à la réglementation des prix**.

**Recommandation n° 2** : **accorder à l'Autorité un délai raisonnable d'examen des demandes d'avis à l'initiative du gouvernement**, d'un mois en cas de réglementation des prix conformément à l'article Lp. 411-1 du code de commerce et de trois mois dans les autres domaines.

## LES RECOMMANDATIONS SUBSIDIAIRES

- 1) **En cas de maintien du plafonnement des marges** de l'ensemble des entreprises calédoniennes pendant une période de dix-huit mois lors de l'entrée en vigueur de la TGC (II du nouvel article 19 de la loi du 30 septembre 2016 et alinéa 2 à 4 de l'article 4 relatif au remboursement des stocks):

**Recommandation n° 4** : **étendre aux producteurs locaux l'obligation de transmission des informations commerciales visée au nouvel alinéa 3 de l'article Lp. 412-4 du code de commerce** pour permettre le contrôle *a priori* des marges en valeur, préciser au même article du code que ces informations confidentielles seront transmises à l'administration calédonienne (et non au gouvernement) et **préciser au dernier alinéa du même article que le montant de l'amende encourue vaut pour chaque défaut de transmission de prix par catégorie de produits**.

**Recommandation n° 5** : **privilégier un plafonnement des marges en taux, réduire à six mois la durée du dispositif et prévoir une évaluation de son efficacité** au regard de l'objectif de maîtrise de l'inflation voire de baisse des prix devant le congrès, **pour le renouveler, le cas échéant, pour une période de six mois maximum**. En tout état de cause, **substituer à la sanction pénale encourue une sanction administrative après une procédure contradictoire, dont le montant serait très significativement relevé pour revêtir un caractère dissuasif**.

- 2) **En cas de maintien de la possibilité de réglementer les prix face à une dérive manifestement excessive** (III du nouvel article 19 précité)

**Recommandation n° 6** : **encadrer davantage le dispositif à travers :**

– **la définition de la notion de « dérive sur les prix manifestement excessive »** dans la loi du pays, qui devrait être appréciée par catégorie de produits (comme les produits de première nécessité) ou par famille de produits au sens de l'ISEE (comme les produits alimentaires, les produits d'hygiène...) et non par référence à l'indice général des prix, afin de pouvoir cibler ceux qui posent effectivement problème ;

– **la détermination de la méthode permettant de considérer un prix comme excessif**, en s'inspirant, par exemple, du dispositif de contrôle des prix abusivement élevés mis en place en Australie entre 1999 et 2002 à la suite de l'introduction de la TVA ;

– **la fixation de la modalité de la réglementation des prix qui serait mise en œuvre**. L'Autorité recommande de privilégier l'approbation d'engagement annuel de baisse de prix ou, à défaut d'accord, la fixation d'un prix maximal en valeur absolue sur tout ou partie du territoire, pour une période de 6 mois, renouvelable une fois, après évaluation du dispositif devant le congrès ;

– **la mention du caractère supplétif de ce dispositif** de réglementation des prix qui ne serait mis en œuvre qu'en cas d'insuffisance de mesures moins attentatoires à la liberté d'entreprendre.

## I. La recevabilité des saisines pour avis

1. L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a été saisie par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur le fondement des dispositions de l'article Lp. 462-2 du code de commerce et de l'article 31 du règlement intérieur de l'Autorité pour rendre un avis avant le 19 mai 2018.
2. L'article Lp. 462-2 du code de commerce dispose que « *L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie est obligatoirement consultée par le congrès, sur toute proposition de loi du pays et de délibération et par le gouvernement sur tout avant-projet de loi du pays et projet de délibération et d'arrêté instituant ou renouvelant un régime ayant directement pour effet :*  
  
*1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;*  
  
*2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;*  
  
*3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.*  
  
*L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie est également obligatoirement consultée par le congrès sur toute proposition de loi du pays et de délibération et par le gouvernement sur tout avant-projet de loi du pays et projet de délibération et d'arrêté relatifs à toute modification des titres II, III, IV, V, VI et VII du livre IV de la partie législative et réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. »*
3. La première demande d'avis porte sur l'avant-projet de loi du pays modifiant les dispositifs du chapitre II du titre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et plus particulièrement l'article Lp. 442-2 relatif à l'interdiction de revente à perte et spécifiquement les définitions de seuil de revente à perte, du coût de revient licite et du prix d'achat net. Cette modification s'inscrit automatiquement dans le champ de la consultation obligatoire de l'Autorité, dans la mesure où cet article figure dans le titre IV du livre IV du code.
4. La seconde demande d'avis porte sur l'avant-projet de loi du pays modifiant les dispositions du titre I<sup>er</sup> du code de commerce relatif à la réglementation des prix (articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4), de l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions.
5. Ces deux saisines s'inscrivent dans le calendrier législatif de mise en œuvre de la Taxe Générale sur la Consommation (ci-après, la « TGC ») introduite par la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016.
6. Par décision du 3 mai 2018, il a été procédé à leur jonction, celles-ci portant toutes les deux sur les conséquences de la mise en œuvre de la TGC.
7. L'Autorité relève que le titre I<sup>er</sup> du livre IV du code de commerce comporte un article spécifique relatif aux formalités de consultation obligatoire en matière de réglementation des prix. L'article Lp. 411-1 détermine en effet les modalités d'information ou de consultation de différents organismes, sur tout projet ou proposition de loi du pays ou délibération du congrès relatifs à la réglementation des prix (1<sup>er</sup> alinéa) et sur tout projet

d'arrêté du gouvernement portant fixation des prix et tarifs réglementés d'autre part (2<sup>ème</sup> alinéa).

8. La loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 avait inclus l'Autorité dans la liste des organismes devant être obligatoirement consultés sur tout projet de délibération relative à la réglementation des prix. Dans sa version résultant de cette modification, et à compter de la mise en place de l'Autorité, l'article Lp. 411-2 prévoyait que « *Les délibérations du congrès portant réglementation générale des prix sont adoptées après avis de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, du comité consultatif des prix, des chambres consulaires concernées ainsi que des organisations professionnelles de la branche intéressée* ».
9. Cet article comportait néanmoins une ambiguïté en ce qu'il ne faisait pas mention expresse des consultations sur les projets ou propositions de « lois du pays ». La loi n° 2016-15 du 30 septembre 2016 *Concurrence, Compétitivité, Prix* est venue corriger cette omission et inclure l'observatoire des prix et des marges dans la liste des organismes à consulter. Toutefois, il semble qu'à la suite d'une erreur légistique, le paragraphe I de l'article Lp. 411-1 ait écrasé l'ajout opéré par la loi du 24 avril 2014 de sorte que la consultation obligatoire de l'Autorité pour les projets de lois du pays en matière de réglementation des prix a disparu. Il apparaît cependant incontestable que l'intention du législateur était bien de prévoir une consultation obligatoire de l'Autorité sur ces projets de loi du pays. En outre, le deuxième alinéa de l'article Lp. 411-1 prévoit qu'à l'instar des délibérations du congrès, les projets d'arrêté portant fixation des prix et tarifs réglementés sont soumis à l'avis de l'Autorité. Il ne semblerait pas cohérent de réserver un sort différent aux lois du pays adoptées par le congrès en matière de réglementation des prix.
10. La saisine pour avis de l'Autorité sur la nouvelle réglementation des prix prévue par le deuxième avant-projet de loi du pays doit donc être interprétée comme une mise en œuvre de la volonté réelle du législateur, concernant cette procédure de consultation. Pour éviter toute difficulté d'interprétation dans le futur, l'Autorité recommande une modification des dispositions de l'article Lp. 411-1 en ce sens.

<p><b>Recommandation n° 1 :</b> modifier l'article Lp. 411-1 du code de commerce afin de rétablir la consultation obligatoire de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie sur les projets ou propositions de loi du pays relatifs à la réglementation des prix.</p>
--

11. En tout état de cause, l'avant-projet de loi du pays contient une modification substantielle de l'article 19 de la loi du pays n°2016-15 en ce qu'elle autorisera le gouvernement, en vertu du III de cet article à « *intervenir dans tous les secteurs d'activités afin de mettre en place une réglementation sur les prix visant à maîtriser l'inflation* » en cas de dérives manifestement excessives des prix. Le gouvernement sera donc habilité à imposer des pratiques uniformes en matière de prix à toutes les entreprises au sens du 3<sup>o</sup> de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article Lp. 462-2 du code de commerce. Par conséquent, l'Autorité est compétente pour répondre à la seconde demande d'avis sur ce fondement.
12. L'Autorité souligne qu'il ne lui appartient pas, en revanche, de se prononcer sur l'opportunité de la mise en en place de la TGC, des taux applicables ou de sa date d'entrée en vigueur, mais d'évaluer les conséquences de la réglementation des prix et des marges proposée sur l'intensité concurrentielle des marchés et l'évolution des prix, l'objectif du gouvernement tel qu'il résulte des exposés des motifs étant de lutter contre la vie chère, et plus particulièrement contre un éventuel risque inflationniste consécutif à l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein.

13. Il n'appartient pas davantage à l'Autorité, lorsqu'elle est consultée pour avis, de qualifier des pratiques au regard des dispositions des articles Lp. 421-1 et Lp. 421-2 du code de commerce et elle ne peut se prononcer que sur des questions de concurrence d'ordre général. Seule une saisine contentieuse et la mise en œuvre de la procédure contradictoire prévue par les articles Lp. 463-1 et suivants du code de commerce est de nature à permettre l'appréciation de la licéité d'une pratique au regard des dispositions relatives aux ententes anticoncurrentielles et abus de position dominante.
14. Pour conclure, les demandes d'avis enregistrées le 25 avril 2018 sous les numéros 18/0003A et 18/0004A sont recevables.
15. L'Autorité attire néanmoins l'attention du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur les conditions de délais dans lesquelles il lui a été demandé de rendre son avis qui ne sont pas raisonnables. En effet, seulement onze jours ouvrés séparent le dépôt des saisines au bureau de la procédure de l'Autorité et la séance collégiale réclamée par le gouvernement afin que l'Autorité rende son avis avant l'examen par le Conseil d'Etat des deux avant-projets de loi concernés.
16. Or, d'une part, s'il appartient au Conseil d'Etat, lors de l'examen de la constitutionnalité et de la conventionalité des lois du pays, de vérifier que les saisines obligatoires des différents organismes territoriaux prévues par les lois du pays ont bien eu lieu, rien n'exige que lesdits organismes soient tenus de rendre leur avis avant cet examen.
17. D'autre part, la saisine pour avis de l'Autorité doit permettre d'éclairer le gouvernement et le congrès sur la compatibilité des modifications législatives proposées avec le droit de la concurrence applicable en Nouvelle-Calédonie au regard de leurs effets sur la concurrence et sur le consommateur final, de déterminer si les atteintes éventuelles à la liberté d'entreprendre, et à ses corollaires que sont le principe de liberté des prix et de libre concurrence, sont justifiées, adaptées et proportionnées à l'atteinte d'un objectif d'intérêt général et s'il n'existe pas de méthode moins restrictive de concurrence pour y parvenir.
18. Pour ce faire, l'Autorité doit disposer d'un délai suffisant pour mener une instruction sérieuse et complète, en analysant par exemple les secteurs économiques concernés par les mesures législatives en cause. L'Autorité regrette que tel n'ait pu être le cas dans le cadre du présent avis et recommande pour l'avenir au gouvernement de respecter, *a minima*, le délai légal d'un mois mentionné à l'article Lp. 411-1 du code de commerce en cas de réglementation sur les prix, étant précisé que sur les autres questions de concurrence un délai de trois mois est considéré comme raisonnable pour mener une instruction efficace.

**Recommandation n° 2 :** accorder à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie un délai raisonnable d'examen des demandes d'avis à l'initiative du gouvernement, d'un mois en cas de réglementation des prix conformément à l'article Lp. 411-1 du code de commerce et de trois mois dans les autres domaines.

## II. La Nouvelle-Calédonie face au fléau de la vie chère : un territoire qui oscille entre libre concurrence et réglementation des prix et des marges

### A. La lutte contre la vie chère en Nouvelle-Calédonie depuis dix ans...

19. Comme le soulignait déjà l’Autorité de la concurrence métropolitaine en 2012, dans son rapport relatif aux mécanismes d’importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie, les causes de la vie chère sur le territoire calédonien sont anciennes et multiples<sup>1</sup>. En effet, elles tiennent tant de l’insularité, de la taille du marché calédonien, de la distribution très inégale des revenus relativement élevés que de la concentration des acteurs sur certains marchés, des taxes à l’importation renchérissant le coût des produits étrangers ou des quotas protégeant les productions locales, et plus généralement du manque de concurrence du marché intérieur conduisant certains opérateurs à pratiquer des marges et des prix élevés. Ces éléments sont pointés comme autant d’insatisfactions et de revendications de la part de la société civile depuis plus de dix ans.
20. Face à ce constat, les autorités politiques calédoniennes ont de tout temps privilégié la réglementation des prix et des marges pour pallier à la hausse des prix sur certains produits et engagé, depuis 2014, une importante réforme visant à doter la Nouvelle-Calédonie d’un droit de la concurrence moderne et d’une Autorité de la concurrence chargée de l’appliquer pour agir de manière plus structurelle sur le fonctionnement des marchés calédoniens.
21. Ainsi, après l’instauration d’un régime de liberté surveillée des prix des produits de première nécessité alimentaires et non alimentaires (hygiène et entretien) en 2007, qui fut mis en œuvre à partir de 2010 sur une trentaine de produits dans le cadre d’un accord professionnel entériné par le gouvernement, le congrès a habilité, pendant trois ans, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à prendre par arrêté des mesures spécifiques de fixation des prix de 115 produits de première nécessité (PPN) et de grande consommation (PGC)<sup>2</sup>.
22. Cela n’a pas empêché la Nouvelle-Calédonie de connaître d’importantes manifestations en mai 2011 en raison de l’augmentation des prix. Un « *Comité contre la vie chère* » (ou « *collectif des usagers* ») s’est en effet constitué et a conduit un mouvement de revendications sociales à l’origine de plusieurs réformes économiques et sociales. Les discussions entre l’intersyndicale « vie chère », le congrès et le gouvernement ont abouti à la signature des accords économiques et sociaux du 12 juin 2012. Ces accords ont identifié huit grands domaines d’intervention<sup>3</sup> et des orientations dans le but d’aboutir à l’adoption de réformes concrètes répondant aux revendications de l’Intersyndicale.

---

<sup>1</sup> Autorité de la concurrence, rapport du 21 septembre 2012, consultable sur le lien : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/rapport\\_nvle\\_caledonie\\_distrib.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/rapport_nvle_caledonie_distrib.pdf).

<sup>2</sup> Sur la base de l’accord du 29 juillet 2010 signé avec les professionnels et de l’arrêté n° 2010-2715/GNC du 3 août 2010 fixant le prix de certains produits de première nécessité et de grande consommation.

<sup>3</sup> Modernisation et régulation économiques ; fiscalité ; transport ; logement ; énergie ; contrôle des prix des produits et services de première nécessité ; emploi, formation et insertion ; salaires, revenus et protection sociale.

23. Ces accords comportaient, en premier lieu, des engagements en matière de baisse des prix qui se sont traduits par l'adoption de l'arrêté du gouvernement n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012<sup>4</sup>. Ce dernier a encadré de manière temporaire les prix de vente des grossistes aux détaillants ainsi que les prix de vente des détaillants aux consommateurs, sur la base d'une liste de plus d'une vingtaine de produits établie par le congrès comprenant notamment des produits alimentaires (lait, café, viandes...) ou d'hygiène de base (produits lessiviels, savons, articles d'entretien ménagers...). Ont été également placés sous le régime de la liberté contrôlée (prix maximal fixé par le gouvernement) certaines prestations de service, parmi lesquelles figurent les taux horaires de main d'œuvre automobile concernant la réparation des véhicules particuliers et des camionnettes, les tarifs de prestations de crèche et de garde d'enfant ou encore les prestations d'assurance automobile.
24. En second lieu, ces accords prévoyaient d'introduire une réforme fiscale visant à supprimer la fiscalité à l'importation pour la remplacer par une taxe sur la valeur ajoutée destinée à contribuer à la lutte contre la vie chère. Ces accords précisait notamment que : « *La fiscalité à l'importation doit être simplifiée de manière drastique. Ses taxes diverses aux multiples taux et mécanismes d'exonérations doivent être remplacées par une taxe sur la valeur ajoutée garantissant une base de prélèvement large et une imposition transparente. (...) D'une manière générale, la réforme de la fiscalité doit répondre à des objectifs de transparence et de simplification. Elle doit être dénuée de tout effet inflationniste, mais également contribuer à la réduction de la cherté de vie. Enfin, elle doit être accompagnée, d'une vision des mesures de protection de la production locale* »<sup>5</sup>.
25. Estimant cependant que les engagements prévus aux termes de ces accords n'avaient pas été honorés et réclamant une baisse immédiate des prix, l'Intersyndicale « vie chère » a entamé en mai 2013 une grève générale incluant des barrages routiers, un blocage des hypermarchés, du port et des dépôts de carburants. Ce nouveau mouvement a conduit à la conclusion du protocole de fin de conflit « vie chère » du 27 mai 2013<sup>6</sup>. Celui-ci comportait trois volets : des mesures pour une baisse immédiate des prix ; la mise en place de la taxe générale sur les activités (sur le modèle de la TVA) en lieu et place de certaines taxes à l'importation<sup>7</sup> ; et la mise en œuvre des accords économiques et sociaux (plus particulièrement pour la réforme de la fiscalité directe et minière).
26. C'est dans ce cadre que diverses réformes ont été adoptées par le congrès, dont la création de l'observatoire des prix<sup>8</sup>, la mise en place du dispositif du ticket restaurant<sup>9</sup>, l'adoption de

<sup>4</sup> Arrêté n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012 *fixant les prix de certains produits de première nécessité et de grande consommation et des prestations de services.*

<sup>5</sup> Voir p.6 des accords.

<sup>6</sup> Protocole de fin de conflit « vie chère » 27 mai 2013.

<sup>7</sup> La mise en place d'une Taxe Générale d'Activité (TGA) était prévue à compter du 1er juillet 2014 avec pour objectif de supprimer la taxe de base à l'importation (TBI), la taxe de péage (TP), la taxe sur le fret aérien (TFA), la taxe sur les services (TSS), la taxe provinciale sur les nuitées hôtelières (THN). Ces taxes devaient être remplacées par une TGA au taux fixe unique de 6 % comprenant une exonération ou un taux 0 % réservé aux produits de première nécessité exonérées de TBI et aux services exonérés de TSS. La suppression de la taxe générale à l'importation (TGI) était en revanche reportée à une date ultérieure avec un examen en fonction de la situation de la production locale. Des mesures d'accompagnement (notamment une réduction de charges sociales) étaient en outre envisagées « afin de soutenir les entreprises à forte valeur ajoutée ».

<sup>8</sup> Délibération n° 281 du 24 juin 2013 *fixant les dispositions applicables en matière de présentation et d'étiquetage des denrées alimentaires et modifiant les dispositions de la délibération du 6 octobre 2004 portant réglementation économique.*

<sup>9</sup> Loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 *relative aux titres-repas.*

la loi anti-trust<sup>10</sup> et de la loi relative à la création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie<sup>11</sup>.

27. En ce qui concerne la réglementation des prix, le gouvernement est de nouveau intervenu le 25 juin 2013 pour modifier l'arrêté n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012 susmentionné<sup>12</sup>. Il a étendu la liste des produits à marge contrôlée à l'ensemble des produits bénéficiant d'une exonération totale des droits et taxes à l'importation. Il a également fixé, sur habilitation du congrès accordée jusqu'au 31 décembre 2014<sup>13</sup>, le prix de 300 produits alimentaires et d'hygiène et de 200 produits non alimentaires (« 300 + 200 produits »), en opérant une baisse de 10 %. Le prix au détail de ces produits avait été fixé « *par application d'un coefficient maximum de 0,9 % aux prix du 2 avril 2013* ».
28. Ces mesures ont été de nouveau complétées par le congrès, à travers la loi du pays n° 2013-7 du 27 septembre 2013 *relative au plafonnement des prix et des produits et prestations de service offerts en Nouvelle-Calédonie* qui constituait un dispositif exceptionnel et temporaire de réglementation des prix. Cette loi instaurait, jusqu'au 31 décembre 2014, un « gel des prix » en précisant que « *les prix des produits et prestations de services offerts en Nouvelle-Calédonie ne peuvent être supérieurs aux niveaux pratiqués à la date du 2 avril 2013 ou à défaut à la date antérieure la plus proche* ». Les boissons alcoolisées, les produits sucrés, et les produits ou services faisant l'objet d'un régime de prix spécifique étaient exclus du champ d'application de cette loi. Il était en outre prévu la possibilité pour le gouvernement d'ajuster les prix de référence afin de tenir compte des variations des taux de change ou des cours des produits.
29. Le processus de discussion entre les partenaires sociaux et les institutions s'est poursuivi par la conclusion de différents accords destinés à maintenir et renforcer le dispositif engagé.
30. L'« *Agenda économique, fiscal et social partagé* » signé le 21 août 2014 entre les groupes politiques du congrès, l'intersyndicale vie chère et les syndicats d'employeurs et de salariés, a entériné l'introduction d'une réforme de la fiscalité indirecte en Nouvelle-Calédonie pesant sur le consommateur à condition qu'elle soit associée à un objectif de baisse des prix et qu'elle permette une meilleure répartition des richesses.
31. D'autre part, l'« *Accord interprofessionnel de sortie du dispositif de plafonnement des prix* » du 19 décembre 2014, approuvé par le gouvernement et étendu à l'ensemble des professionnels<sup>14</sup>, a acté le maintien des prix pour la grande majorité des produits figurant

---

<sup>10</sup> Loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 *relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie* quasi intégralement abrogée par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 *relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie*.

<sup>11</sup> Loi du pays n° 2014-12 du 28 avril 2014 *portant création de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie*.

<sup>12</sup> Arrêté n° 2013-1591/GNC du 25 juin 2013 *portant réglementation portant réglementation des prix des produits et prestations de service et modifiant l'article 1er de l'arrêté n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012 fixant les prix de certains produits de première nécessité et de grande consommation et des prestations de services*.

<sup>13</sup> Habilitation accordée par la délibération n° 281 du 24 juin 2013 *fixant les dispositions applicables en matière de présentation et d'étiquetage des denrées alimentaires et modifiant les dispositions de la délibération du 6 octobre 2004 portant réglementation économique*.

<sup>14</sup> Arrêté n° 2014-3791/GNC du 23 décembre 2014 *approuvant l'accord interprofessionnel de sortie « Gel des prix » et l'accord cadre de sortie du dispositif de plafonnement des prix entre les organisations patronales, les syndicats de salariés et le gouvernement*.

sur la liste dite des « 300 + 200 produits », résultant de l'arrêté susmentionné n° 2013-1591/GNC du 25 juin 2013.

32. Cet accord a été complété par un « *Accord interprofessionnel sur la modération des prix des autres produits et des prestations de service* » signé le même jour par le MEDEF, la CGPME et l'UPA. Dans ce cadre, les organisations patronales appelaient « *leurs adhérents et l'ensemble des chefs d'Entreprise à observer la plus grande modération dans la révision des grilles tarifaires suite à l'extinction* » de la loi relative au gel des prix, et précisaient que « *les professionnels s'engagent ainsi à s'autoréguler dans leurs relations commerciales dans un objectif de modération des prix* ». Cet accord prévoyait enfin la possibilité de solliciter du gouvernement des mesures correctives en cas de « *dérapage inflationniste non justifié* ».
33. Le Séminaire de Koutio des 17 et 18 décembre 2015 a abouti enfin à la signature d'un accord-cadre visant à réduire les prix de 10 %, sous condition d'une réforme de la fiscalité et de la conclusion de contrats de compétitivité par filières et de contrats de compétitivité sociale. Les lois du pays du 30 septembre 2016 sur la TGC et la compétitivité ont été adoptées sur la base de ces discussions. Toutefois, ces contrats n'ont pas abouti faute d'accord entre les représentants des entreprises, l'intersyndicale « vie chère » et le gouvernement sur le niveau de réduction des prix demandé.

### ***B. ...a conduit à multiplier les réglementations sur les prix et les marges par dérogation au principe de liberté des prix...***

34. Codifiée à l'article Lp. 410-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 *portant réglementation économique* pose le principe selon lequel « *sauf dispositions spécifiques, les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Cette règle s'applique à tous les stades, de la production à la distribution* ». En 2004, la liberté des prix est donc devenue le principe et la réglementation l'exception.
35. Une lecture combinée des articles 22-20° et 83 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 consacre la compétence de principe du congrès en matière de *réglementation* des prix tandis que le gouvernement dispose d'une compétence propre en matière de *fixation* des prix et tarifs réglementés (article 127-7° de la même loi organique).
36. Certains produits (tabac, essence et gazole, fruits et légumes...), ou services (taxis, établissements hôteliers...), font donc l'objet d'une réglementation spécifique fixée directement par le congrès<sup>15</sup>.
37. Les autres produits ou service dont les prix sont réglementés par arrêté du gouvernement sont les produits de première nécessité (« PPN ») et de grande consommation (« PGC ») ainsi que certaines prestations de service. Le congrès a en effet fait le choix depuis 2010<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Délibération n° 240 du 1<sup>er</sup> août 2001 *portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers, frais d'origine locale ou importée* ; Délibération n° 293 du 14 janvier 1992 *réglementant les prix de vente des tabacs, cigares et cigarettes* ; Délibération n° 173 du 29 mars 2006 *relative à la structure des prix de l'essence et du gazole* ; Délibération n° 33/CP du 6 octobre 2006 *relative au prix maximum de vente d'essence et de gazole aux bénéficiaires d'exonération de taxes douanières sur les produits pétroliers* ; Délibération n° 130/CP du 20 février 1997 *réglementant les prix des transports effectués par les taxis* ; Délibération n° 288/CP du 25 février 1994 *relative aux prix pratiqués par les établissements hôteliers*.

<sup>16</sup> Délibération n° 62 du 2 juin 2010 portant réglementation générale des prix. Cette délibération est venue modifier la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 *portant réglementation économique*.

de renouveler régulièrement une habilitation accordée au gouvernement pour prendre « à tous les stades de commercialisation (...) des mesures spécifiques de fixation de prix pour les produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et les prestations de service prévus conformément à la délibération du congrès qui définit la liste des produits et services réglementés, en fonction de critères déterminés ».

38. En ce sens, la délibération n° 52 du 16 juin 2015<sup>17</sup> habilite le gouvernement jusqu'au 23 juin 2018 à prendre des mesures de fixation des prix ou des marges des produits et services figurant sur la liste prévue à l'annexe 4 du code de commerce, « dans les conditions définies à l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ». Cette liste a été modifiée par la délibération n° 176 du 19 octobre 2016<sup>18</sup> et est détaillée par l'arrêté modifié n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012 précité.
39. Le I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce précise les modalités de régulation des prix, mais laisse au gouvernement la possibilité de décider de la méthode retenue selon les produits ou services. Le gouvernement peut, au choix,
- 1° fixer le prix de ces produits en valeur absolue<sup>19</sup> ;
  - 2° instaurer une marge maximale par application d'un coefficient ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net (déduction faite des remises de toute nature)<sup>20</sup> ;
  - 3° appliquer un taux directeur de révision annuel<sup>21</sup> ;
  - 4° exiger un engagement annuel de stabilité<sup>22</sup> ;
  - 5° (imposer une réduction de 10 % du prix de certains produits et services - disposition devenue obsolète depuis le 31 décembre 2014).
40. Le gouvernement peut également, en application du II du même article, placer certains produits sous le régime de la liberté surveillée (obligation de dépôt des prix auprès du gouvernement au moins 15 jours avant leur entrée en vigueur qui s'appliquent sauf opposition du gouvernement)<sup>23</sup> ou de la liberté contrôlée (prix maximal fixé par le gouvernement)<sup>24</sup>.
41. L'Autorité observe que l'utilisation de la réglementation des prix sous toutes ses formes depuis près de dix ans a abouti à un empilement des dispositifs dérogatoires au principe de libre fixation des prix par les entreprises, qui n'a cessé de s'élargir pour concerner aujourd'hui plus d'une cinquantaine de famille de produits, soit environ 450 produits. Or, son efficacité, sur le plan économique, apparaît limitée : en effet, 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 conduit à faire baisser les prix des produits et services sur le territoire ni à renforcer la concurrence entre les entreprises calédoniennes au bénéfice des consommateurs.

---

<sup>17</sup> Délibération n° 52 du 16 juin 2015 portant habilitation du gouvernement à prendre des mesures spécifiques de fixation des prix.

<sup>18</sup> Délibération n° 176 du 19 octobre 2016 portant application des dispositions de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

<sup>19</sup> Exemple : la baguette de pain de 250 grammes, les œufs de catégorie B, le riz...

<sup>20</sup> Exemple : viande, poulet congelé supérieur à 1,4 kg, lait concentré...

<sup>21</sup> Non utilisé actuellement.

<sup>22</sup> Non utilisé actuellement.

<sup>23</sup> Non utilisé actuellement.

<sup>24</sup> Tarif de prestations de services tels que le taux horaire de main d'œuvre automobile concernant la réparation des véhicules particuliers et des camionnettes, les tarifs de prestations de crèche et de garde d'enfant ou encore les prestations d'assurance automobile...

## C. ... mais n'a pas permis une baisse structurelle des prix des produits et services offerts aux consommateurs calédoniens

### 1. L'écart des prix constaté en Nouvelle-Calédonie par rapport à la métropole s'est simplement stabilisé à niveau élevé (+ 33 %) depuis 2010

42. Dans deux synthèses distinctes, portant sur le niveau des prix en 2010<sup>25</sup> et 2015, l'institut Comptes Economiques Rapides de l'Outre-Mer (CEROM) a mis en évidence l'écart global des prix entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole. Ces écarts des prix sont toujours les mêmes depuis 2010 (+ 33 %) et sont largement supérieurs à ceux observés dans les collectivités ultramarines (7 % à La Réunion et 12 % aux Antilles), et proches de ceux constatés en Polynésie française (39 %).
43. Ainsi, un ménage qui conserve des habitudes de consommation métropolitaines subit un supplément tarifaire de 44 % en Nouvelle-Calédonie en 2015, en légère baisse par rapport à 2010 (+ 49 %). Inversement, en 2015, un ménage calédonien aurait payé 18,5 % de moins son panier de consommation habituel en métropole, en légère hausse par rapport à 2010.
44. L'indice de Fisher, qui permet de combiner ces deux approches pour tenir compte de la façon dont un consommateur adapte son panier de consommation<sup>26</sup>, montre que les prix étaient toujours 33 % plus élevés en Nouvelle-Calédonie qu'en métropole en 2015 (- 1 % par rapport à 2010).

**Des écarts de prix plus marqués dans le Pacifique que dans les départements d'outre-mer**  
Les écarts de prix entre l'outre-mer et la métropole en mars 2010 et mars 2015

	Outre-mer / Métropole (panier métropolitain)		Métropole / Outre-mer (panier local)		Indice synthétique de Fisher	
	2010	2015	2010	2015	2010	2015
<b>Nouvelle-Calédonie</b>	<b>48,6</b>	<b>44,1</b>	<b>-17,3</b>	<b>-18,5</b>	<b>34,0</b>	<b>33,0</b>
Martinique	16,9	17,1	-2,9	-7,1	9,7	12,3
Guadeloupe	14,8	17,0	-2,2	-7,5	8,3	12,5
Guyane	19,6	16,2	-6,4	-6,8	13,0	11,6
La Réunion	12,4	10,6	-0,4	-3,6	6,2	7,1
Mayotte (hors loyers)	nd	16,7	nd	2,0	nd	6,9
Polynésie française (2016)	51,2	55,0	-4,7	-19,0	25,9	38,5

Sources : IPC - Insee, Isee

nd : non disponible

Note de lecture : en 2015, avec un panier de consommation métropolitain, les prix sont 44,1 % plus élevés en Nouvelle-Calédonie qu'en métropole. Symétriquement, avec un panier calédonien, les prix sont 18,5 % moins élevés en métropole qu'en Nouvelle-Calédonie.

45. Si le panier de consommation calédonien est un tiers plus cher qu'en métropole, la « vie chère » est principalement causée par le niveau des prix des produits alimentaires. Or, le panier alimentaire métropolitain était encore deux fois plus cher en Nouvelle-Calédonie<sup>27</sup> en 2015, comme le montre le tableau ci-après.

<sup>25</sup> [http://www.cerom-outremer.fr/IMG/pdf/cerom\\_-\\_comparaison\\_prix\\_entre\\_nc\\_et\\_metropole\\_-\\_octobre\\_2012.pdf](http://www.cerom-outremer.fr/IMG/pdf/cerom_-_comparaison_prix_entre_nc_et_metropole_-_octobre_2012.pdf)

<sup>26</sup> Pour une explication méthodologique de l'indice synthétique de Fisher, voir la synthèse CEROM 2010, *supra*, page 4.

<sup>27</sup> Pour être exact, +108%.

### Le panier alimentaire métropolitain deux fois plus cher en Nouvelle-Calédonie

Les écarts de prix entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole en mars 2015

	NC / métropole (panier métropolitain)	Métropole / NC (panier calédonien)	NC / métropole (indice synthétique de Fisher)
Produits alimentaires	108,4	-30,7	73,4
Communications	73,6	-35,1	63,6
Boissons alcoolisées et tabac	59,7	-24,7	45,6
Logement, eau, énergie	53,2	-18,5	37,1
Loisirs et culture	40,1	-24,4	36,2
Restaurants et hôtels	35,8	-25,1	34,7
Meubles, électroménager, entretien	49,2	-13,0	31,0
Santé	28,9	-21,7	28,3
Habillement et chaussures	33,8	-15,5	25,8
Autres biens et services	22,1	-15,7	20,3
Transports	2,2	-1,1	1,6
<b>Ensemble</b>	<b>44,1</b>	<b>-18,5</b>	<b>33,0</b>

Sources : enquêtes de comparaison spatiale des prix - Insee, Isee

46. Cet écart s'est même accentué de près de 20 points avec la métropole depuis 2010 puisqu'à cette date le panier alimentaire métropolitain était 89 % plus cher en Nouvelle-Calédonie (contre 108 % en 2015). En effet, l'inflation sur les produits alimentaires au cours de la période 2010-2015 a été beaucoup plus forte en Nouvelle-Calédonie (+ 13,9 %) qu'en métropole (+ 5,3 %) comme l'atteste le tableau ci-dessous :

### Entre 2010 et 2015, l'inflation est plus marquée en Nouvelle-Calédonie qu'en métropole

L'évolution des prix selon les indices des prix à la consommation des ménages entre mars 2010 et mars 2015

	Métropole	Nouvelle-Calédonie
Produits alimentaires	5,3	13,9
Boissons alcoolisées et tabac	20,1	18,7
Boissons alcoolisées	11,1	18,7
Tabac	27,9	19,7
Habillement et chaussures	5,0	-6,3
Logement, eau, énergie	14,7	10,9
Meubles, électroménager, entretien	4,1	3,8
Santé	-4,1	2,0
Transports	7,5	3,7
Communications	-21,2	-10,2
Loisirs et culture	-2,1	4,2
Restaurants et hôtels	12,3	10,4
Autres biens et services	9,7	3,7
<b>Ensemble</b>	<b>5,9</b>	<b>7,0</b>

Sources : enquêtes de comparaison spatiale des prix - Insee, Isee

47. Les produits alimentaires contribuent pour beaucoup au sentiment de vie chère car il s'agit de dépenses régulières et fréquentes qui permettent au consommateur de suivre plus précisément l'évolution des prix. Ce ressenti est tout particulièrement prégnant en Nouvelle-Calédonie où les prix des produits frais peuvent connaître des hausses (et des baisses) de prix particulièrement brutales d'un mois à l'autre.
48. Par ailleurs, le poids de l'alimentation, s'il est en réalité de l'ordre de 17 % dans le panier de consommation calédonien, constitue l'un des postes les plus importants pour les ménages pauvres et modestes qui sont ainsi les premiers pénalisés par la cherté des produits alimentaires.
49. De plus, l'écart de prix entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole s'est également accentué sur d'autres biens et services essentiels aux consommateurs entre 2010 et 2015 (+ 6 % pour les dépenses d'eau, énergie et logement notamment).

**Evolution des écarts de prix entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole 2010-2015**

Fonction	NC/métropole (indice de Fisher) 2010	NC/métropole (indice de Fisher) 2015	Evolution 2010/2015
<b>Produits alimentaires</b>	65,4	73,4	<b>+8</b>
Boissons alcoolisées/tabac	42,5	45,6	+3,1
<b>Habillement/chaussures</b>	42,5	25,8	<b>-16,7</b>
<b>Logement/eau/énergie</b>	38,9	45,6	<b>+6,7</b>
<b>Meubles/électroménagers</b>	38,3	31,0	<b>-7,3</b>
Santé	34,4	28,3	-6,1
Transports	0,9	1,6	+0,7
<b>Communication</b>	35,6	63,6	<b>+28</b>
Loisirs et culture	43,4	36,2	-7,2
Restaurant et hôtels	42,8	34,7	-8,1
Autres biens et services	27,4	20,3	-7,1
<b>Ensemble</b>	<b>34</b>	<b>33</b>	<b>-1</b>

Source : CEROM/ACNC

50. L'écart des prix des services de télécommunication s'est lui aussi fortement accentué. Alors que ceux-ci étaient déjà 35 % plus chers en Nouvelle-Calédonie en 2010, l'écart a quasiment doublé en 5 ans pour atteindre près de 64 %. Cette dégradation s'explique par la « guerre des prix » à laquelle se sont livrés les opérateurs (Orange, Bouygues Telecom, Altice/SFR, Free) en métropole sur les prix des services mobiles à compter de 2012, conséquence de l'arrivée de Free sur ce marché<sup>28</sup>.
51. Il serait toutefois nécessaire d'actualiser cette comparaison sur les deux dernières années dans la mesure où le gouvernement a validé en décembre 2016 les baisses de tarifs de l'OPT sur les forfaits de téléphonie mobile<sup>29</sup>, après avoir également approuvé une baisse des tarifs des connexions Internet la même année<sup>30</sup>. En conséquence, entre 2010 et 2017, si les prix des télécommunications en Nouvelle-Calédonie, qui sont règlementés, continuent d'être supérieurs à ceux constatés en métropole, ils ont diminué de 15 % ces deux dernières années. De nouvelles baisses de tarifs, notamment sur les prix de la bande passante facturée aux fournisseurs d'Internet et une amélioration des services inclus dans les forfaits mobiles sont attendues en 2018<sup>31</sup>.
52. Enfin, si certains postes de dépense témoignent d'un gain de pouvoir d'achat pour les ménages calédoniens (habillement, équipements du foyer, et plus récemment les services de télécommunication), ces dépenses comptent relativement peu dans le panier global de consommation. En effet, en métropole comme en Nouvelle-Calédonie, les produits alimentaires, le logement (y compris l'eau et l'énergie) et le transport sont les trois postes de dépenses dites « incompressibles », comme le rappelle le graphique ci-après :

<sup>28</sup> Pour une analyse plus détaillée, voir l'étude de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP), *Evolution des prix des services de communications électroniques, année 2016, marché résidentiel métropolitain*, publiée le 19 mai 2017 et disponible à l'adresse suivante : <https://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/observatoire/indices-prix-fixes-mobiles/indices-prix-fixes-mobiles-2016-190517.pdf>

<sup>29</sup> <https://gouv.nc/actualites/13-12-2016/tarifs-en-baisse-pour-la-telephonie-mobile>

<sup>30</sup> <https://gouv.nc/actualites/24-01-2016/baisse-des-tarifs-internet-de-lopt>

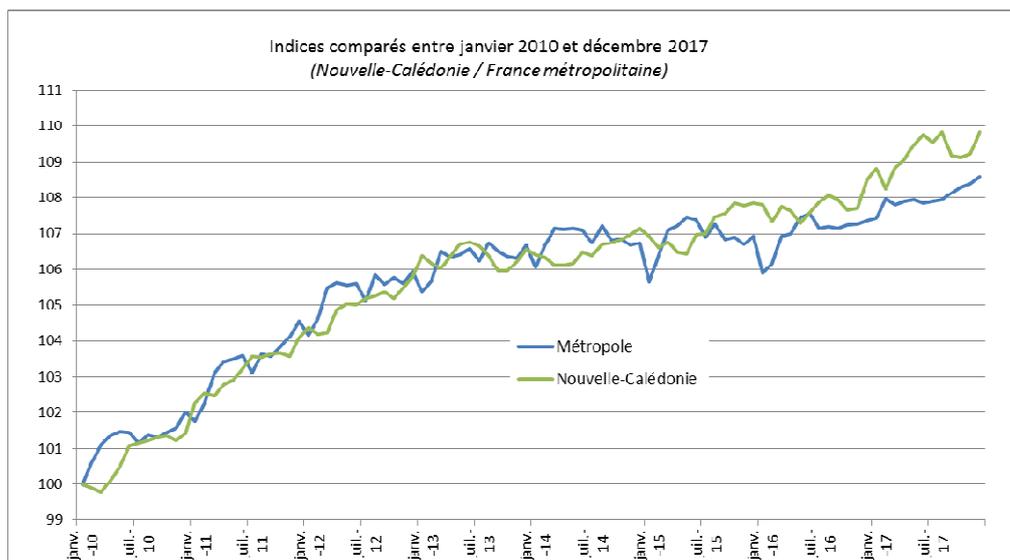
<sup>31</sup> <http://www.dnc.nc/lopt-poursuit-ses-baisses-tarifaires/>



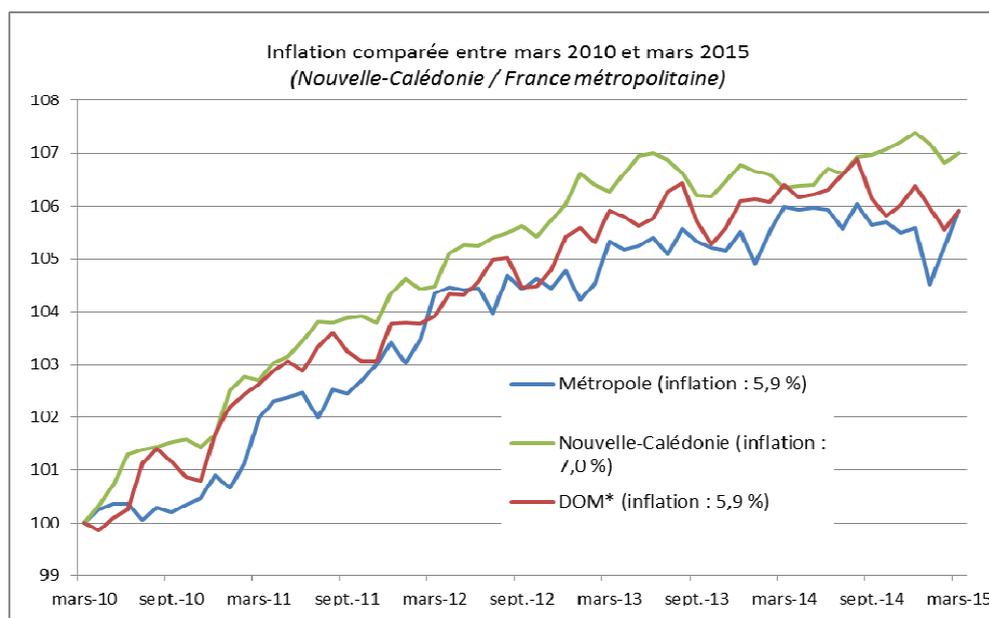
53. L'Autorité en déduit que les multiples interventions des pouvoirs publics calédoniens sur les prix des produits de première nécessité et de grande consommation et sur le prix de certaines prestations de services, ont pu contribuer à stabiliser globalement les écarts de prix par rapport à la métropole, lesquels demeurent à un niveau particulièrement élevé. Ils n'ont toutefois pas empêché l'augmentation de plus de 20 points du prix des produits constituant le panier alimentaire métropolitain.

**2. Les prix des produits règlementés n'ont pas baissé mais l'inflation globale a été maîtrisée**

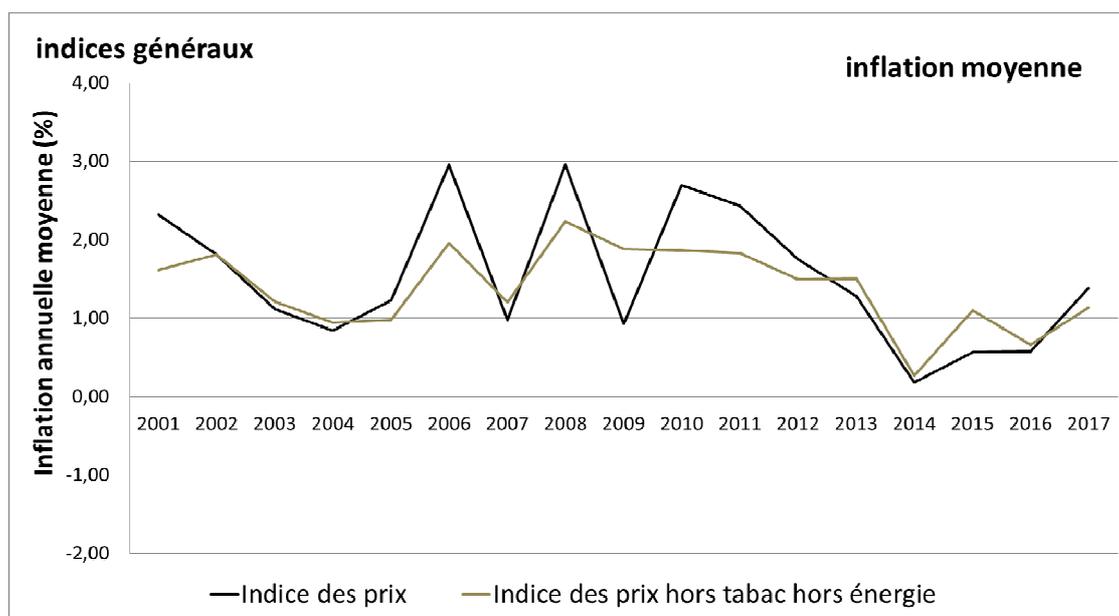
54. L'inflation annuelle en Nouvelle-Calédonie, calculée par l'indice général des prix à la consommation, suit globalement l'inflation en métropole, entre 2010 et 2017, comme l'atteste le graphique ci-dessous :



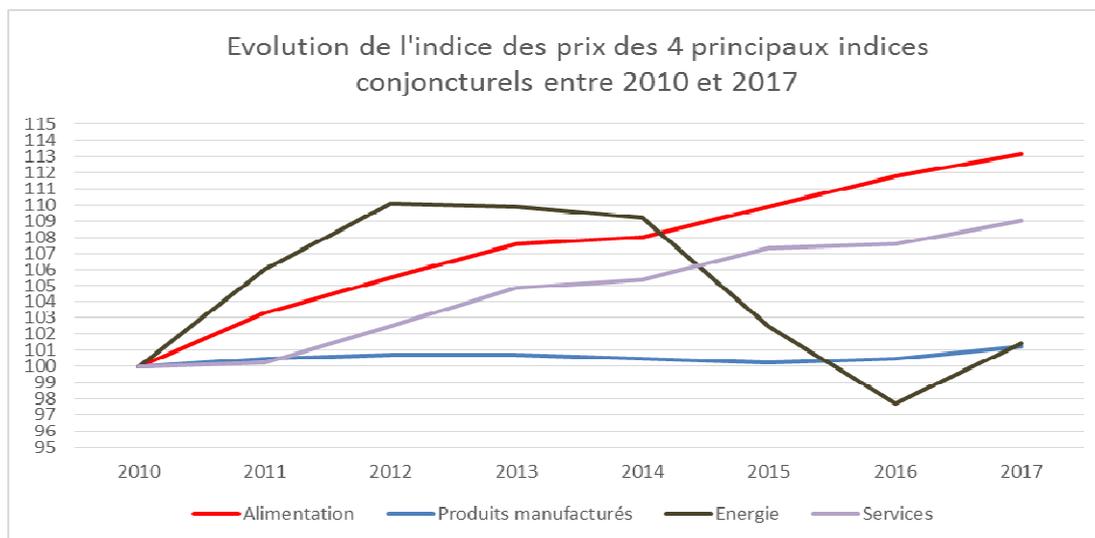
55. Toutefois, la comparaison spatiale de l'évolution des prix réalisée par l'ISEE sur la période 2010-2015 montre que l'inflation est plus forte en Nouvelle-Calédonie (+ 7 %) que dans les départements d'outre-mer et en métropole (+ 5,9 %).



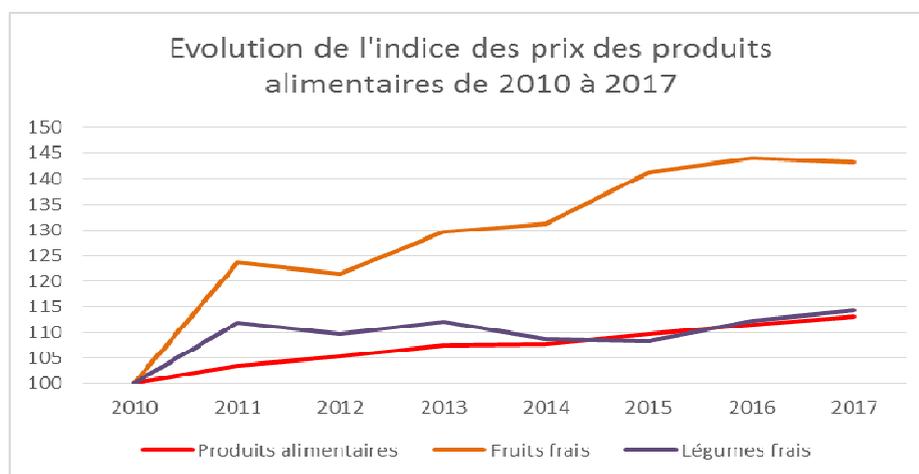
56. L'ISEE précise que la comparaison des inflations en glissement donne des évolutions souvent trompeuses. Il est donc préférable d'utiliser exclusivement l'inflation moyenne lorsqu'on envisage une analyse économique.
57. Selon ces données, depuis 2012 l'inflation annuelle moyenne comme l'inflation réelle en glissement n'atteint pas 2 % en Nouvelle-Calédonie. L'ISEE précise que l'impact de la réglementation des prix de certains produits sur l'indice est conséquent entre 2010 et 2015 mais n'a pas pour autant été suivi d'une « envolée inflationniste » au cours des années 2016 et 2017. Pour comparer les données, l'indice hors tabac et hors énergie complète l'indice général :



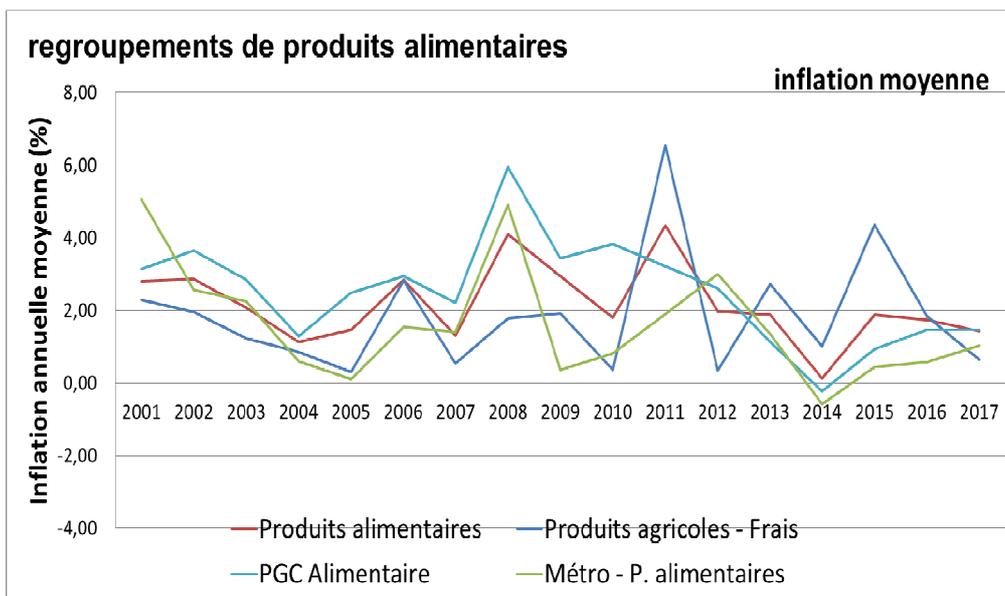
58. Toutefois, comme le souligne l'IEOM, dans son rapport 2016, si l'inflation est contenue en Nouvelle-Calédonie depuis 2010, cette stabilité cache des évolutions significatives selon les postes de dépense, à la hausse comme à la baisse, comme le montre l'évolution des quatre principaux indices conjoncturels (hors tabac) que sont l'alimentation, les produits manufacturés, l'énergie et les services entre 2010 et 2017 :



59. L'inflation « ressentie » par les consommateurs calédoniens est plus importante que celle effectivement mesurée, les consommateurs retenant davantage les hausses que les baisses, en particulier sur les produits alimentaires. Or, sur la période 2010-2016, ce sont les prix de ces produits qui ont le plus augmenté (+ 13 %, soit une moyenne annuelle de + 1,65 %) tous comme ceux de la restauration (+ 16 %). En outre, au sein des produits alimentaires, le prix des fruits frais, par nature très volatile, a explosé (+ 45 %).



60. L'Autorité a interrogé l'ISEE pour savoir comment les prix des produits réglementés (PPN et PGC) avaient évolué sur longue période. Le graphique ci-dessous cible les produits réglementés entre 2013 et 2014 (bleu ciel) et permet une comparaison avec l'évolution des prix de l'ensemble des produits alimentaires (en rouge), avec celle des produits agricoles frais (en bleu foncé) et avec celle des produits alimentaires en métropole (vert).



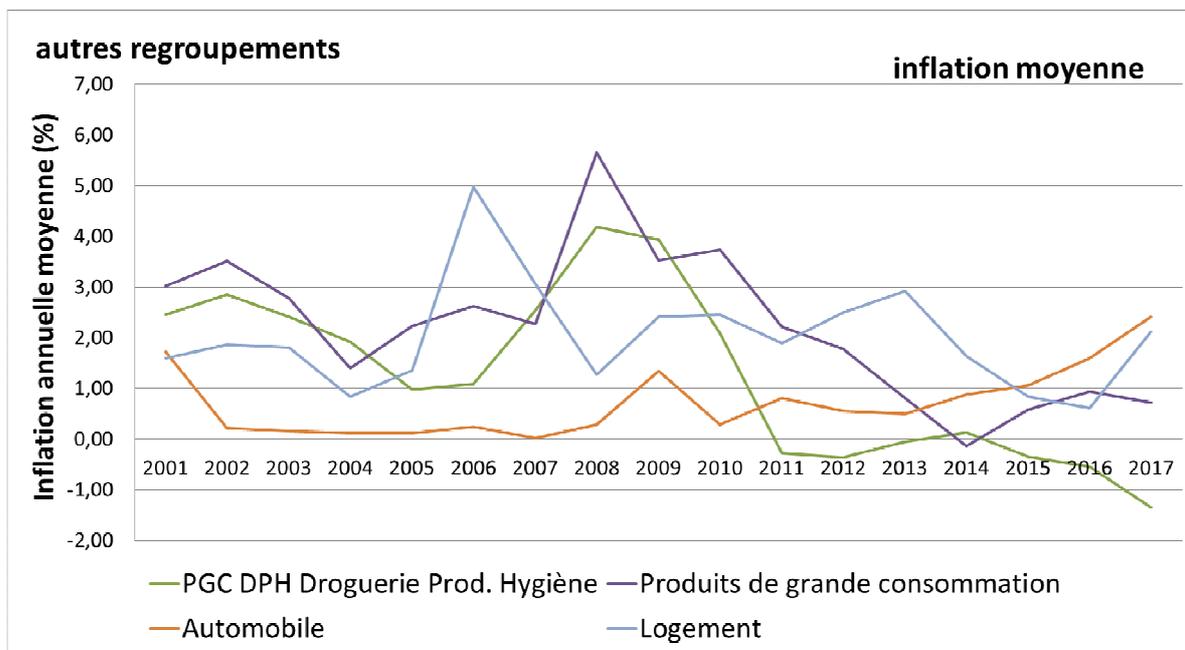
Source : ISEE, réponse au questionnaire de l'Autorité

61. Les prix des produits frais agricoles (fruits et légumes, viande de bœuf, poisson..), enregistrent une inflation plus volatile, même en observant l'inflation moyenne<sup>32</sup>. Elle est globalement supérieure à celle des autres produits alimentaires depuis 2013, mais en 2017 l'augmentation est très faible (+ 0,6 % en moyenne) après une augmentation conséquente en 2015 (+ 4,3 %).
62. L'Autorité en déduit qu'à compter de la première réglementation générale des prix de produits « PPN » et « PGC » en août 2010<sup>33</sup>, renouvelée en 2012<sup>34</sup>, et plus encore à compter du « gel des prix » sur la liste des produits « 300+200 » en 2013 jusqu'au début de l'année 2015, l'inflation a été effectivement maîtrisée mais n'a pas conduit à une baisse des prix. En revanche, à la fin du « gel des prix » au 31 décembre 2014, les prix de ces produits ont connu un rebond (+ 1,5 %) sans toutefois retrouver le niveau d'inflation d'avant 2013. Le niveau des prix des PPN et PGC reste ainsi contenu, et l'inflation moyenne de ces produits reste nettement inférieure à l'ensemble alimentaire jusqu'en 2016. En 2017 les deux niveaux se rejoignent à 1,5 % d'inflation moyenne.
63. Au-delà de l'évolution des prix des produits alimentaires, et plus particulièrement des PPN et des PGC, l'Autorité a souhaité connaître l'évolution des prix sur longue période des produits d'hygiène, des produits et services dans le secteur automobile et dans celui du logement, au motif qu'ils seraient susceptibles d'être réglementés par le gouvernement au titre de l'avant-projet de loi soumis à son avis. Le graphique ci-après rend compte de ces évolutions.

<sup>32</sup> +3,6 % pour les légumes, +2 % pour les fruits frais en 2016.

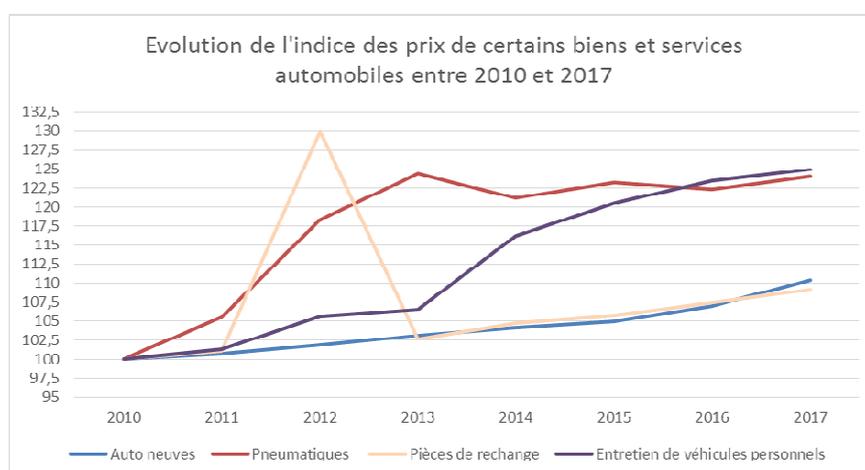
<sup>33</sup> Arrêté n°2010-275/GNC du 3 août 2010 précité.

<sup>34</sup> Arrêté n°2012-1291/GNC du 5 juin 2012, précité.



Source : ISEE, réponse au questionnaire de l'Autorité

64. L'Autorité souligne que les produits d'hygiène (en vert), qui représentent un poids très faible dans la consommation des ménages calédoniens, ne subissent quasiment plus d'augmentation depuis 2010. Sur cette gamme de produits, l'inflation moyenne n'atteint pas 1 % sur cinq ans et les prix sont en baisse depuis le milieu de l'année 2016.
65. Les prix des biens et services dans le secteur automobile (hors carburants) (en rouge) connaissent également une inflation très modérée sur la période 2002-2013 (moins de 1 % par an en moyenne) mais subissent une augmentation plus marquée depuis 2014, le niveau de l'inflation moyenne dépassant la barre de 2 % en 2017.
66. Cette évolution moyenne reste raisonnable. Elle cache en revanche des évolutions sensibles sur certains produits ou services liés à l'entretien des véhicules pour usage domestique comme le montre le graphique ci-après. Ainsi, les prix des pièces détachées ont augmenté de 12,6 % sur la période 2010-2017 (soit une inflation annuelle moyenne de + 1,8 %) tandis que le prix des services d'entretien des véhicules personnels a progressé deux fois plus vite (+ 25 % sur la période, soit une inflation annuelle moyenne de +3,6 %). Or, l'Autorité s'étonne de cette situation dès lors que les taux horaires de la main-d'œuvre concernant la réparation des véhicules particuliers et des camionnettes sont soumis au régime de liberté contrôlée.



Source : ISEE/ACNC

67. En conclusion, l’Autorité observe que les écarts de prix avec la métropole se sont certes stabilisés sur la période 2010-2017 mais restent à un niveau particulièrement élevé : ces écarts de prix sont trois à quatre fois supérieurs à ceux constatés entre la métropole et les départements d’outre-mer dans lesquels les prix sont fixés librement dans un environnement concurrentiel alors qu’ils convergent avec le niveau des écarts de prix entre la métropole et la Polynésie française qui s’appuie, comme la Nouvelle-Calédonie, sur la réglementation des prix ou des marges et les protections de marché.
68. De plus, la multiplication des dispositifs réglementaires encadrant les prix ou les marges depuis 2010 n’a pas permis de faire baisser les prix des produits en question mais a simplement limité leur progression, grâce à une inflation contenue (moins de 2 % en moyenne annuelle). A l’inverse, l’évolution des prix par secteur d’activité en Nouvelle-Calédonie sur la même période souligne que les secteurs dans lesquels les prix des produits et services ne sont peu ou pas réglementés ont diminué, comme dans le secteur de l’hygiène corporelle (- 3,2 %), de l’habillement et des chaussures (- 10 %), de l’ameublement (- 15 %), des produits électroménagers (- 5 %), des équipements audiovisuels, photographiques et informatiques (- 22 %) ou encore des équipements téléphoniques (- 32 %)<sup>35</sup>.
69. L’efficacité économique de la réglementation des prix ou des marges depuis 2010 pour faire baisser les prix au bénéfice des consommateurs n’est donc pas démontrée malgré son application extensive, passant d’une trentaine de produits réglementés à 2010 à près de 450 produits réglementés actuellement. En revanche, l’analyse de l’évolution des prix des produits réglementés sur une longue période démontre un rebond d’inflation à chaque « sortie » de mesures de réglementation transitoire, traduisant un effet de rattrapage mécanique – voire opportuniste – de la part des entreprises dont il convient de tenir compte dans le cadre de la réforme proposée par le gouvernement.

### **III. L’encadrement des prix et des marges proposé par le gouvernement pour accompagner la mise en œuvre de la TGC afin de maîtriser le risque d’inflation**

70. Les deux avant-projets de lois du pays soumis à l’avis de l’Autorité portent sur l’accompagnement de la réforme de la taxe générale sur la consommation (TGC) afin d’en limiter l’impact inflationniste. Il est ainsi proposé de modifier les dispositions des articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce pour élargir la « boîte à outils » du gouvernement pour réglementer les prix et celles de l’article 19 de la loi du pays du 30 septembre 2016 afin de privilégier un plafonnement des marges en valeur plutôt qu’en taux pendant une période de 18 mois. Les dispositions de l’article Lp. 442-2 du code de commerce relatives à la définition du seuil de revente à perte, seraient également modifiées pour substituer à la notion de prix d’achat effectif celles de coût de revient licite et de prix d’achat net calculés hors TGC.
71. Avant d’explicitier plus précisément les modifications législatives proposées par le gouvernement, l’Autorité estime nécessaire de rappeler l’enjeu sous-jacent qui correspond à l’entrée en vigueur de la réforme de la fiscalité indirecte calédonienne à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018, laquelle est présentée comme comportant en elle-même un risque inflationniste.

---

<sup>35</sup> Voir les indices de prix détaillés par année de la consommation des ménages sur le site de l’ISEE : <http://www.isee.nc/economie-entreprises/economie-finances/prix-a-la-consommation>.

## ***A. Une réforme en profondeur de la fiscalité indirecte calédonienne adoptée en 2016 pour une mise en œuvre au 1<sup>er</sup> juillet 2018***

72. En l'état, la fiscalité indirecte calédonienne repose majoritairement sur les taxes perçues à l'importation et sur la taxe de solidarité sur les services (TSS). Les biens importés en Nouvelle-Calédonie sont ainsi susceptibles de se voir appliquer de nombreuses impositions, cumulables entre elles, et auxquelles s'appliquent des modalités d'assiette, de taux et d'exonération spécifiques.
73. La particularité de ce dispositif fiscal est que les entreprises calédoniennes fixent leurs prix de vente à partir d'un prix d'achat effectif incluant l'ensemble de ces taxes auquel elles ajoutent leur marge. Cette marge est considérée par tous comme la marge brute qui permet de couvrir les coûts de production des entreprises et la marge bénéficiaire.
74. La loi du pays n° 2016-14 du 30 septembre 2016 a créé la taxe générale sur la consommation (TGC), conçue sur le modèle de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), autrement dit, comme une taxe sur la consommation à assiette large. Les dispositions relatives à cette taxe ont été intégrées dans le code des impôts de la Nouvelle-Calédonie.
75. La TGC, à l'instar de la TVA nationale, est perçue sur le consommateur final. Elle vise l'ensemble des livraisons de biens et prestations de service réalisées par les assujettis en Nouvelle-Calédonie et elle est collectée par les entreprises par paiements fractionnés.
76. La TGC s'applique à chaque stade du processus économique<sup>36</sup>. Chaque opérateur collecte une fraction de la taxe due en définitive par le consommateur en reversant au Trésor la différence entre, d'une part, la TGC collectée sur son chiffre d'affaires et, d'autre part, celle qu'il a supportée sur les dépenses qu'il a engagées pour la réalisation de ce chiffre d'affaires. La charge fiscale qui pèse sur le bien ou le service est la même quel que soit le nombre d'opérateurs intervenant dans la chaîne de la valeur.
77. L'instauration de la TGC doit permettre de simplifier et clarifier ce système en remplaçant, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2018, sept taxes existantes que sont :
- la taxe générale sur les importations (TGI) et la taxe de base à l'importation (TBI), applicables à toutes les marchandises importées, pour lesquelles existent de nombreuses exonérations,
  - la taxe de péage (TP) applicable aux marchandises empruntant la voie maritime, affectée au Port autonome de Nouvelle-Calédonie (PANC) et à l'agence pour la desserte aérienne de la Nouvelle-Calédonie (ADANC) ;
  - la taxe sur le fret aérien (TFA) applicable aux marchandises empruntant la voie aérienne, affectée à l'ADANC ;
  - la taxe sur les services (TSS), acquittée pour les prestations de services réalisées en Nouvelle-Calédonie par les personnes qui les effectuent de manière indépendante dans le cadre de leur activité économique, affectée à l'agence sanitaire et sociale et en grande partie reversée à la CAFAT pour le financement de la protection sociale ;

---

<sup>36</sup> Les opérations imposables à la TGC sont : 1° les livraisons de biens et les prestations de services réalisées à titre onéreux par un assujetti agissant dans le cadre de son activité économique quel que soit le stade du processus de production ou de distribution du bien ou du service, et quels que soient les buts ou les résultats de l'activité ou son régime en matière d'impôts directs ; 2° les livraisons ou prestations à soi-même (affectation d'un bien aux besoins de son entreprise, prélèvement pour les besoins privés...) ; 3° les importations de biens, quelle que soit la qualité de l'importateur. De nombreuses exonérations sont toutefois prévues.

– la taxe sur les nuitées hôtelières (THN) qui est une taxe provinciale perçues sur les nuitées vendues par tous les établissements hôteliers fournissant des prestations d'hébergement ;

– une partie de la contribution des patentes due par les personnes morales ou physiques qui entreprennent l'exercice d'un commerce, d'une industrie ou d'une profession dans un but lucratif.

78. Le tableau ci-dessous synthétise les changements avec l'entrée en vigueur de la TGC :

Postes de dépenses	Système actuel	Avec la TGC
Produits importés	TGI, TBI, TP, TFA	<del>TGI, TBI, TP, TFA</del>
Transport maritime (fret & assurance)	TGI, TBI, TP, TFA	<del>TGI, TBI, TP, TFA</del>
Honoraire déclarant en douane	TSS	<del>TSS</del>
Débarquement	TSS	<del>TSS</del>
Transport terrestre	TSS	<del>TSS</del>
PRIX DE REVIENT	Toutes Taxes Comprises	<del>Hors taxes</del>
Autres achats (locaux)	Taxes indirectes (cachées)	<del>Taxes indirectes (cachées)</del>
Charges externes	TGI, TBI, TP, TFA	<del>TGI, TBI, TP, TFA</del>
Autres charges externes	Taxes directes	<del>Taxes directes</del>
	TSS	<del>TSS</del>
Patente	Droit proportionnel sur valeur des importations	<del>Droit proportionnel sur valeur des importations</del>
Salaires, rémunération de l'exploitant et charges sociales	Charges sociales	Charges sociales
Autres charges de gestion	TSS	<del>TSS</del>
Charges financières	TOF	TOF
Amortissement / Investissement	Taxes directes et indirectes	<del>Taxes directes et indirectes</del>
	TGI, TBI, TP, TFA, TSS	<del>TGI, TBI, TP, TFA, TSS</del>
Bénéfice	IS	IS

Source : Le Mag du Gouv

79. Dans la mesure où la TGC sera payée par le consommateur, les entreprises devraient mécaniquement bénéficier d'une réduction de leur prix d'achat effectif puisqu'il n'inclura plus les sept taxes qui auront été « désarmées ». Cette simplification de la fiscalité indirecte est censée être neutre sur le plan budgétaire car la TGC devrait produire un rendement équivalent à celui obtenu en cumulant le produit des sept taxes supprimées, soit 51 milliards de F. CFP.

80. La délibération n° 175 du 19 octobre 2016 et l'arrêté n° 2017-607/GNC du 17 janvier 2017 ont retenu quatre taux pour les produits et services soumis à la TGC :

– un taux « réduit » applicable aux livraisons de biens produits ou transformés localement, aux produits de première nécessité, aux produits culturels, à différentes prestations de loisir, etc.<sup>37</sup> ;

– un taux « spécifique » applicable aux prestations de services susceptibles de connaître un risque inflationniste et à la livraison de certains terrains à bâtir, immeubles, travaux immobiliers ou de construction<sup>38</sup> ;

<sup>37</sup> Sont ainsi éligibles au taux « réduit », les biens résultant d'un processus local de transformation suffisant de matières premières, matériaux ou produits semi finis mis en œuvre par une entreprise locale relevant de l'industrie ou de l'artisanat de production de biens. Outre les activités de l'agriculture, de la sylviculture et de la pêche sont également éligibles les biens produits dans le cadre des activités correspondent aux codes NAF 10 à 32 listés en annexe à l'arrêté du 17 janvier 2017. Les entreprises peuvent saisir le comité des productions locales qui statue sur le caractère suffisant du processus de transformation. S'agissant des autres biens et services « pour lesquels les opérations d'importation, de livraison, commission, courtage et façon relèvent du taux réduit », ceux-ci sont listés aux articles 3 et 4 de l'arrêté précité. En pratique, relève de ce taux la plupart des biens et services de consommation courante (alimentation, hygiène, livres, électricité, gaz, engrais, spectacles, transport, travaux d'entretien des logements, services d'aide à domicile, etc.).

<sup>38</sup> Il s'agit de tous les services qui ne sont pas soumis au taux réduit et au taux supérieur. Le taux spécifique s'applique également au secteur immobilier (livraison de terrains à bâtir, livraison d'immeubles bâtis, travaux immobiliers, travaux de construction de maisons individuelles).

– un taux « supérieur » applicable notamment aux produits sucrés et produits de luxe<sup>39</sup> ;

– un taux « normal » applicable aux autres produits<sup>40</sup>.

81. Sont toutefois exonérées de TGC les livraisons de produits alimentaires de première nécessité ne supportant aucune taxe à l'importation dont la liste est fixée par arrêté du gouvernement<sup>41</sup>. Il s'agit des produits suivants : beurre, tomates, oignons, choux verts, salades, carottes, courgettes, citrons limes, farine de blé, huiles végétales, margarine, sucre, pâtes, eaux minérales<sup>42</sup> ; les semoules de blé, le carburant des aéronefs des compagnies aériennes intérieures, poulets entiers et en morceaux congelés<sup>43</sup> ; le lait, le riz et les eaux de source non aromatisées et non sucrées.
82. Il convient de préciser que la TGC ne supprime pas l'intégralité des taxes affectant les produits importés, en particulier la taxe de soutien aux productions agricoles et alimentaires (TSPA) et la taxe conjoncturelle de protection pour la production locale (TCPPL). De même, d'autres taxes spécifiques resteront applicables comme la taxe sur les alcools et tabacs (TAT3S), la taxe anti-pollution (TAP) ou la taxe pour la transition énergétique (TTE) qui a récemment remplacé la taxe pour les énergies renouvelables (TER) et dont l'assiette a été élargie<sup>44</sup>.
83. Afin de mieux ajuster la mise en œuvre de cette réforme d'ampleur, d'évaluer son rendement fiscal et de permettre aux entreprises de s'adapter en révisant la structure de leurs prix TTC, la loi du 30 septembre 2016 a prévu une période de « *marche à blanc* » entre le 1<sup>er</sup> avril 2017 et le 1<sup>er</sup> juillet 2018. Pendant cette période, les taux ont été fixés respectivement à 0,25 %, 0,35 %, 1 %, et 0,5 %.
84. La collecte de la TGC par les professionnels concernés au cours des trois premiers trimestres de son application a fait ressortir un fort taux de civisme fiscal, de l'ordre de 98 % pour ceux relevant du régime mensuel et de 93 % pour ceux relevant du régime trimestriel. Très récemment, le gouvernement a confirmé que le rendement annuel fiscal de la TGC, en appliquant les taux pleins envisagés (3 %, 6 %, 11 % et 22 %), serait conforme aux attentes<sup>45</sup> sur la base des trois premiers trimestres d'application de la taxe (second, troisième et quatrième trimestre 2017).

---

<sup>39</sup> En vertu des articles 6 et 7 de l'arrêté, vingt-huit biens sont frappés du taux supérieur (notamment les boissons alcoolisées et sucrées, les glaces, les véhicules auto, la parfumerie/cosmétique, la confiserie/pâtisserie, les appareils électrodomestiques, les jouets, les meubles...) et le service de location longue durée de véhicules.

<sup>40</sup> L'article R. 505-1 du code général des impôts précise que le taux normal est le taux par défaut des opérations.

<sup>41</sup> Article Lp. 487 du code général des impôts et arrêté n° 2017-209/GNC du 17 janvier 2017.

<sup>42</sup> Produits mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi du pays n°2006-12 du 30 novembre 2006 portant exonération des droits de douanes et des taxes à l'importation de certains produits alimentaires

<sup>43</sup> Produits visés sous les positions tarifaires énumérées aux articles 13 à 15 de la loi du pays n°2009-4 du 21 janvier 2009

<sup>44</sup> Cette taxe a été votée par le congrès de la Nouvelle-Calédonie le 19 avril 2018 dans le cadre du projet de loi du pays pour le financement de la transition énergétique de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>45</sup> Voir le communiqué de presse du gouvernement du 10 avril 2018, disponible à l'adresse suivante : [https://gouv.nc/sites/default/files/atoms/files/2018.04.10\\_cp\\_report\\_tgc.pdf](https://gouv.nc/sites/default/files/atoms/files/2018.04.10_cp_report_tgc.pdf)

## ***B. Une réforme fiscale susceptible de contenir, à court terme, un risque inflationniste mal évalué***

85. Si la mise en place de la TGC crée les conditions d'une baisse des prix du fait qu'elle exclut les taxes perçues à l'importation de la formation des prix à tous les stades de la commercialisation, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie considère qu'elle « *serait néanmoins porteuse d'un risque inflationniste notamment à deux titres : en premier lieu, la baisse des taxes à l'importation pourrait ne pas être restituée au consommateur mais être transformée en marges, en second lieu, les consommateurs pourraient subir une double facturation de taxes à savoir de celles supprimées figurant dans les stocks à la date de l'entrée en vigueur de la TGC* »<sup>46</sup>.
86. Cette crainte s'appuie sur le rapport sur la fiscalité indirecte de M. Jean-Pierre Lieb, en 2010, qui faisait lui-même référence à l'étude réalisée par le Centre d'Etudes et de Recherche sur le Développement International (CERDI) de mars 2008, laquelle indiquait déjà que les simulations d'instauration de la TVA en Nouvelle-Calédonie « *ont également permis de mettre en lumière le principal risque de l'introduction de la TVA, soit l'apparition de comportements opportunistes des intermédiaires ou vendeurs finaux pouvant conduire à une inflation traduisant une captation par ces derniers de la baisse des tarifs douaniers. Ainsi que l'indique le CERDI, il s'agit de l'écueil le plus important qui pourrait compromettre la réussite de la réforme.* ».
87. Le risque inflationniste serait par ailleurs renforcé par « *le rebond de l'inflation constaté en 2017* » et les « *cours prévisionnels des matières premières à la hausse en 2018* ».
88. Afin de pouvoir apprécier la pertinence des mesures de réglementation des prix et des marges proposées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, l'Autorité entend évaluer l'étendue du risque inflationniste justifiant ces mesures.

### ***1. L'effet inflationniste de la marche à blanc sur les produits alimentaires n'est pas vérifié en glissement annuel***

89. Dans l'exposé des motifs du projet de loi du pays, le gouvernement soutient que la « *marche à blanc* » de la TGC depuis le 1<sup>er</sup> avril 2017 a été concomitante d'une hausse de l'indice des prix à la consommation (hors tabac) et de l'alimentation, respectivement +1,4 % et +1,3% entre février et juin 2017, en partie liée à des comportements anticipatoires de la part des entreprises.
90. Dans sa réponse au questionnaire de l'Autorité, la Chambre d'agriculture de la Nouvelle-Calédonie a confirmé qu'à la différence des entreprises disposant d'une taille suffisante pour structurer leur service de gestion afin de s'adapter à la réforme, « *au cours de la marche à blanc, les petites structures ont eu deux réactions différentes : soit augmenter le prix hors taxe des services, soit intégrer la nouvelle taxe à leur prix de revient* ».
91. Toutefois, comme évoqué *supra*, la plupart des produits alimentaires (hors boissons) sont soit exonérés de TGC soit frappés du taux réduit à 0,25 %. Seuls les produits du code 01.1.8 (sucres, glaces, confiseries, etc.) sont soumis au taux supérieur de 1 %. Or, dans son bulletin mensuel de juillet 2017, l'ISEE note que sur la période allant de juillet 2016 à

---

<sup>46</sup> Voir l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions.

juillet 2017, les prix de l'alimentation ont en réalité baissé de 0,3 % en glissement annuel<sup>47</sup>. Par conséquent, si d'éventuels comportements opportunistes ont pu être observés entre février et juin 2017, ce que l'Autorité n'est pas en mesure de démontrer famille de produits par famille de produits dans le délai d'instruction particulièrement court qui lui a été laissé, force est de constater que ces éventuelles hausses de prix ont été annulées en glissement annuel.

92. A cet égard, lors de leur audition les représentants du MEDEF-NC ont reconnu que si des hausses de prix sur le premier semestre 2017 avaient eu lieu, elles avaient été suivies de baisses au cours du second semestre, ce que confirme le graphique ci-dessous.



Source ISEE/ACNC

93. Au total, l'indice des prix alimentaires (hors boisson) a progressé de 1,5 % entre janvier 2017 et janvier 2018, soit une moyenne annuelle légèrement inférieure à celle constatée sur la période 2010-2016 (voir paragraphe 59 ; + 1,65 %).
94. En s'intéressant à l'évolution des prix des différentes catégories de produits au sein des produits alimentaires sur la période considérée, le constat s'impose que la hausse des prix des produits alimentaires entre février et juin 2017 est surtout liée à la forte augmentation des prix des légumes frais et des fruits frais, phénomène habituellement constaté à cette période de l'année en Nouvelle-Calédonie<sup>48</sup>.
95. L'Autorité en déduit que la marche à blanc n'a pas eu d'impact particulier sur l'évolution des prix, ni même sur celle des produits alimentaires au regard de l'inflation constatée en glissement annuel entre janvier 2017 et janvier 2018 par rapport à l'inflation moyenne annuelle constatée sur la période 2010-2016.

<sup>47</sup> Les publications mensuelles de l'ISEE sur l'indice des prix à la consommation sont disponibles à l'adresse suivante : <http://www.isee.nc/publications/conjoncture>

<sup>48</sup> Dans ses bulletins mensuels de conjoncture, l'ISEE relève ainsi les évolutions de prix suivantes : Légumes frais : +2,6 % en février, +12,1 % en mars, -8,8% en avril, +5,4% en mai ; Fruits frais : -1,2% en mars, -5,7% en avril, +4,9% en mai, +4,2% en juin.

## **2. Le risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein est en revanche partagé par les acteurs économiques**

96. Selon les représentants de la Direction des affaires économiques (DAE) et de la direction des services fiscaux (DSF) auditionnés, le risque inflationniste lié à la mise en œuvre de la TGC à taux plein est identifié depuis le début des discussions sur la mise en place de la TGC. En effet, la modélisation du calcul des taux « définitifs » anticipait une inflation supplémentaire de l'ordre de 1,2 % et probablement proche de 0,3 % depuis l'instauration d'un taux de 6 % pour quasiment tous les services. Pour autant, cette estimation repose sur une hypothèse de restitution des taxes supprimées sur les prix de 100 %. Avec une hypothèse de restitution des taxes de 80 % seulement, le risque inflationniste est évalué à + 1,6 % et avec une restitution de 70 % à + 2,2 %.
97. De plus, une augmentation mécanique des prix lors de l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein est anticipée sur les prestations de service et certains biens, dans la mesure où le taux de taxe passera de 5 % à 11 %, voire à 22 % pour des biens de « luxe », même en cas de restitution parfaite du désarmement des taxes supprimées.
98. L'ensemble des personnes auditionnées<sup>49</sup> ou questionnées<sup>50</sup> confirme que le risque inflationniste est probable lors de l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein pour trois raisons :
- un effet mécanique sur les produits soumis à une taxation plus élevée qu'auparavant comme il vient d'être évoqué ;
  - le risque de comportements opportunistes de la part de certaines entreprises enclines à augmenter leurs marges au moment du passage à la TGC à taux plein comme cela a été constaté par l'UFC Que Choisir sur l'alcool depuis le début de l'année 2018 après l'augmentation des taxes ; les représentants de l'intersyndicale ont également donné pour exemple la suppression d'une taxe à l'importation sur les poulets congelés en 2009 qui n'avait pas été répercutée sur les prix par les entreprises maximisant ainsi leurs marges ;
  - le risque lié à la méconnaissance de la réforme et de ses modalités s'agissant des petites entreprises. Lors de leur audition, les représentants de la CPME et de la FINC ont insisté sur le fait que de nombreux petits artisans et commerçants seraient conduits à ajouter à leur prix de vente le montant du taux de TGC applicable au produit ou service considéré, n'ayant pas intégré la mécanique de collecte de la TGC, en principe neutre pour l'entreprise.
99. La majorité des personnes auditionnées ou questionnées évalue l'effet inflationniste de l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein entre 1,5 et 2 %. Dans sa réponse au questionnaire de l'Autorité, le syndicat des commerçants a précisé que « *l'inflation globale générée par la mise en place de la TGC à 1,2 % ne peut en aucun cas être considéré comme un niveau d'inflation excessif et pernicieux pour les ménages calédoniens* », d'autant que « *concernant les biens alimentaires, il a été constaté dans le cadre des travaux compétitivité filière une baisse générale attendue* »<sup>51</sup>. Au cours de son audition, la FINC s'est démarquée considérant, au contraire, que le sursaut d'inflation pourrait

---

<sup>49</sup> Auditions réalisées les 2, 3 et 4 mai 2018 auprès de la DAE, la DSF, la CPME NC, la FINC, le MEDEF NC, L'intersyndicale vie chère et l'UFC Que choisir.

<sup>50</sup> Réponses du Syndicat des commerçants de la Nouvelle-Calédonie, du Syndicat des importateurs de la Nouvelle-Calédonie, du syndicat CSTCFO, de la CCI-NC, de la CMA-NC, de l'USTKE et des organismes auditionnés au questionnaire de l'Autorité de la concurrence.

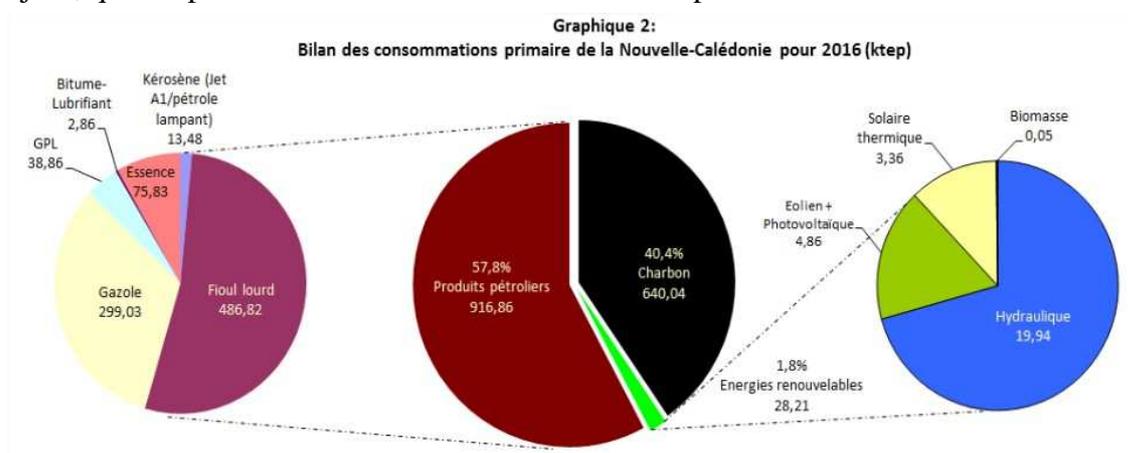
<sup>51</sup> Réponse au questionnaire du Syndicat des commerçants de la Nouvelle-Calédonie.

atteindre +/- 5 % pour la production locale en général même si, pour certains producteurs locaux, le risque tournerait davantage entre + 0,5 % et + 1,5 %<sup>52</sup>.

100. L'Autorité en déduit que le risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein au 1<sup>er</sup> juillet 2018 est avéré sans pouvoir être en mesure de l'évaluer précisément de façon chiffrée dans les délais impartis. Ce risque s'inscrirait dans une fourchette d'augmentation générale des prix compris entre + 0,3 % et + 5 % selon les différentes estimations qui lui ont été transmises.
101. Or, un sursaut d'inflation lié à la TGC serait d'autant plus problématique que la Nouvelle-Calédonie est d'ores et déjà susceptible de subir une remontée des prix en raison de l'évolution à la hausse des énergies fossiles dont elle dépendante.

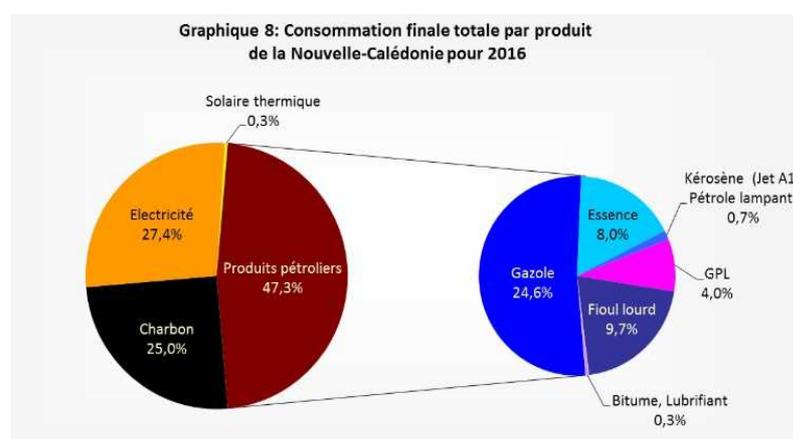
### 3. Le risque inflationniste est renforcé par le rebond probable des cours des énergies fossiles

102. La Nouvelle-Calédonie présente un taux de dépendance très important en produits énergétiques importés, de l'ordre de 98 % en 2016<sup>53</sup>. Les énergies renouvelables n'ont, à ce jour, qu'une place résiduelle dans la consommation primaire.



Source : Observatoire de l'énergie

103. S'agissant de la consommation finale totale<sup>54</sup> et, par produit, de la Nouvelle-Calédonie, l'énergie est très largement consommée sous la forme de combustibles fossiles et d'électricité.

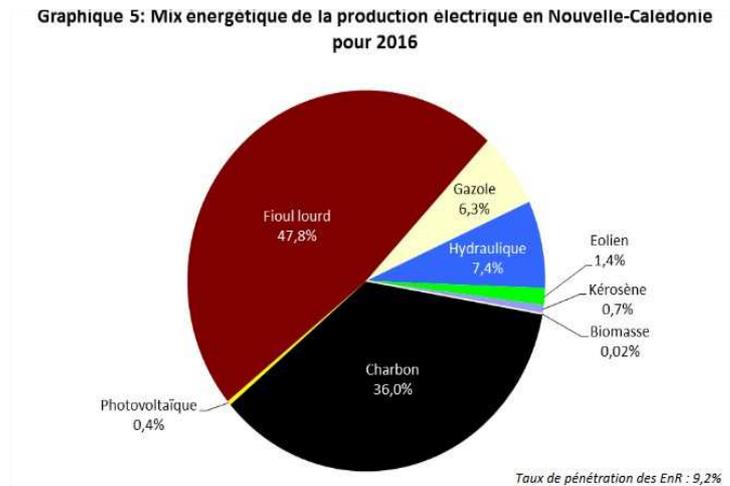


<sup>52</sup> Procès-verbal d'audition des représentants de la FINC.

<sup>53</sup> <http://www.observatoire-energie.gouv.nc/private/documents/RA-2016-stats.pdf>

<sup>54</sup> C'est-à-dire déduction faite de la consommation interne de la branche énergie.

104. En particulier, les énergies fossiles (fioul lourd, charbon, gazole) représentent près de 90 % du mix énergétique de la production électrique en Nouvelle-Calédonie comme le montre le schéma ci-après.

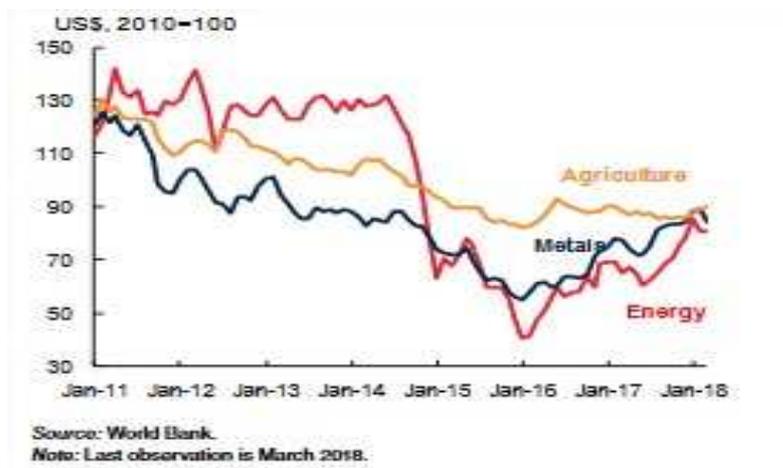


Source : Observatoire de l'énergie

105. Par conséquent, la Nouvelle-Calédonie fait face à une double vulnérabilité d'un point de vue de la sécurité énergétique : une vulnérabilité « physique » en termes d'approvisionnements en énergies fossiles (charbon, gazole, kérosène, fioul lourd) et une vulnérabilité « économique » en cas d'augmentation des prix, à court terme (gazole, kérosène, fioul lourd) et à moyen et long terme (charbon) des énergies fossiles.

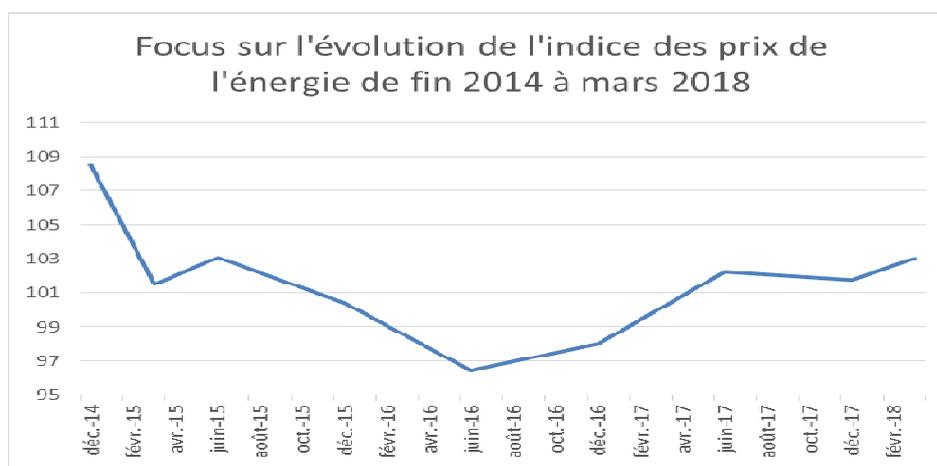
106. Dans l'exposé des motifs du projet de loi du pays, le gouvernement met en avant la hausse des prix des matières premières en 2018, comme un facteur exogène susceptible d'affecter les coûts de revient des produits qui seraient alors répercutés dans les prix à la consommation. Le gouvernement cite notamment la Banque mondiale qui anticipe une hausse des prix des produits énergétiques (pétrole, gaz naturel et charbon) de 4 % en 2018.

107. En réalité, les prévisions annoncées dans l'édition d'avril 2018 du *Commodity Markets Outlook* de la Banque mondiale anticipent une hausse de près de 20 % des prix des produits énergétiques<sup>55</sup>. Il importe toutefois de relever que cette hausse très importante fait suite à une chute des prix des produits énergétiques en 2015 et au premier semestre 2016 comme l'atteste le graphique ci-dessous :



<sup>55</sup> <http://pubdocs.worldbank.org/en/271041524326092667/CMO-April-2018-Full-Report.pdf> (page 1)

108. En Nouvelle-Calédonie, le prix public des carburants suit généralement l'évolution du prix du pétrole avec un décalage de trois à quatre mois. Le prix public des carburants repose pour une part significative sur le prix d'importation CAF, lequel est fortement corrélé au prix du baril de pétrole (Brent) et au cours du dollar américain. Or, si le baril de Brent s'affichait à 43,5 dollars en moyenne en 2016, il s'élevait à 74 dollars en avril 2018, son plus haut niveau depuis novembre 2014. Les experts internationaux tablent sur un cours moyen à 65 dollars/baril en 2018 et 2019<sup>56</sup>.
109. Fort logiquement, les prix des produits énergétiques en Nouvelle-Calédonie ont suivi la tendance mondiale en chutant début 2015. Dans sa synthèse annuelle sur les prix à la consommation en 2016, l'ISEE constate ainsi que les prix de l'énergie ont diminué de 2,4 % en 2016 après une baisse de 7,5 % en 2015 (voir également paragraphe 58).
110. D'après les données les plus récentes de l'ISEE, sur les douze derniers mois (mars 2017/mars 2018), les prix de l'énergie ont progressé de 1,5 %. Depuis le début 2018, les prix de l'énergie ont encore augmenté de 1,2 %, comme l'atteste le graphique ci-après :



*Source ISEE/ACNC - base 100 en décembre 2010*

111. Il est donc probable que la hausse des cours mondiaux des matières premières renchérit les coûts d'approvisionnement en énergie fossile des industriels calédoniens au cours des années 2018 et 2019. Compte tenu des délais d'instruction, l'Autorité n'a toutefois pas été en mesure d'estimer l'amplitude d'une éventuelle répercussion des coûts de l'énergie (électricité) et du transport (carburants) supportés par les importateurs, les grossistes, les distributeurs et les industriels locaux, sur les coûts de revient licite de leurs produits et services marchands.
112. L'impact d'une éventuelle hausse des prix du prix de l'énergie au niveau mondial renforce donc le risque inflationniste en Nouvelle-Calédonie en 2018-2019 même s'il faut préciser que, les prix de l'électricité et des carburants font l'objet de réglementations en vertu desquelles le gouvernement fixe les tarifs au stade de la vente de détail. En particulier, s'agissant du prix des carburants, le gouvernement serait le cas échéant en capacité de faire absorber une partie de la hausse du prix CAF en réduisant la rémunération des grossistes ou des gérants de station-service afin de limiter l'impact des évolutions du prix CAF sur le prix des carburants à la pompe.

<sup>56</sup> Ibid., page 13.

### ***C. Les mesures législatives proposées par le gouvernement pour limiter ce risque inflationniste***

#### ***1. Le premier avant-projet de loi du pays modifie la définition du seuil de revente à perte pour neutraliser la TGC et précise les notions servant de référence à la réglementation des prix ou des marges***

113. Le projet de loi du pays modifiant les dispositions du chapitre II du titre IV du livre IV du code de commerce modifie la définition du seuil de revente à perte prévue à l'article Lp. 442-2 du code de commerce.
114. Dans sa rédaction actuelle, cet article « *interdit pour tout commerçant le fait de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif* ». Il est précisé que ce prix d'achat effectif correspond, pour les produits importés « *au coût de revient calculé conformément aux dispositions de l'article 4-3 de la délibération modifiée n°14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique* », et pour les autres produits « *au prix unitaire figurant sur la facture, minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit, majoré le cas échéant, des taxes et du prix du transport* »<sup>57</sup>.
115. Il résulte de la combinaison des dispositions de l'article Lp.442-2 et de celles de l'article Lp. 411-2 qui définit les dispositifs de réglementation des prix avec celles de l'article 4-3 de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 précitée, que le prix licite ou le prix d'achat net s'entend aujourd'hui hors taxe pour les prix des produits importés et toutes taxes comprises pour les produits locaux. Or, la TGC qui est en principe une taxe déductible pour les entreprises, ne doit pas grever le prix de revient des marchandises quelle que soit leur origine.
116. Par la modification envisagée, il est ainsi proposé de définir le seuil de revente à perte sur la base du coût de revient licite hors TGC déductible pour les produits importés et sur la base du prix d'achat net hors TGC déductible pour les produits d'origine locale.
117. La définition des notions de « *coût de revient licite* » et de « *prix d'achat net* » est renvoyée à une délibération du congrès modifiant la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 *portant réglementation économique*, ce qui s'est avéré source d'incertitude pour les acteurs économiques auditionnés ou interrogés par voie de questionnaire. Ces notions sont d'autant plus importantes qu'elles sont reprises par le I de l'article 19 modifié de la loi du pays du 30 septembre 2016 précitée, alors que la rédaction actuelle mentionne comme référence le prix de revient duquel est retiré le montant des taxes supprimées.
118. Le syndicat des importateurs de la Nouvelle-Calédonie a précisé, dans sa réponse au questionnaire de l'Autorité, qu'il conviendrait d'inclure dans le coût de revient licite l'ensemble des charges des entreprises telles que « *les frais financiers, les déchets de route, la patente proportionnelle, les écotaxes, les frais de marketing et de communication* ». Il considère en effet qu'à défaut, et compte tenu du plafonnement de la marge en valeur prévue par l'article 19 précité, « *la conséquence serait une perte financière pour les entreprises* »<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> L'article Lp. 442-2 du code de commerce dans sa version actuelle est issue de la modification apportée par la loi du pays n°2014-12 du 24 avril 2014 mais entrée en vigueur qu'à compter de la publication au JONC de la première réunion du collège de l'Autorité de la concurrence, soit le 2 mars 2018.

<sup>58</sup> Réponse du syndicat des importateurs de la Nouvelle-Calédonie au questionnaire.

119. Le gouvernement a transmis à l’Autorité le projet de délibération dans lequel ces notions sont définies de la manière suivante :

*« I. Le coût de revient licite s’obtient en ajoutant au prix d’achat net défini ci-après, les frais accessoires d’achat énumérés limitativement au 2°.*

*1° Le prix d’achat net est constitué par la somme effectivement payée ou payable, déduction faite des escomptes ou remises de toute nature, majorée le cas échéant des frais de transport dûment justifiés, le tout hors taxe générale sur la consommation,*

*2° Les frais accessoires d’achat payés à des tiers qui peuvent être ajoutés au prix d’achat net pour la détermination du coût de revient licite sont les suivants :*

- frais de manutention à partir du lieu d’origine ou de provenance du produit jusqu’à sa mise en magasin ; y compris les frais de magasinage, à l’exception de ceux qui sont postérieurs au dédouanement, sauf cas de force majeure dûment justifiés ;*
- prime d’assurance transport ;*
- frais de location et de retour des emballages ;*
- commissions et courtages sur achat ;*
- honoraires d’agence en douane ;*
- droits et taxes constatés par les autorités douanières de la Nouvelle-Calédonie, excepté la taxe générale sur la consommation.*

*II – Pour les entreprises bénéficiant du régime de la franchise en base, le prix d’achat net ainsi que les frais accessoires s’entendent taxe générale sur la consommation incluse. »*

120. Ce projet de délibération précise également la notion de prix de vente détail maximum licite à laquelle il est fait référence dans le second avant-projet de loi du pays modifiant l’article Lp. 411-2 relatif aux modalités de réglementation des prix :

*« 1° Le prix de vente détail maximum licite est constitué par le coût de revient licite ou par le prix d’achat net, définis à l’article précédent et déterminés dans les conditions définies par l’article Lp 411-2 du code de commerce.*

*2° Le prix de vente maximum licite du commerçant détaillant est constitué, quel que soit le nombre d’intermédiaires, par le prix de vente détail maximum licite, majoré, le cas échéant, des frais de transports justifiés, hormis la taxe générale sur la consommation, et déterminé dans les conditions définies par l’article Lp. 411-2 du code de commerce. »*

## **2. Le second avant-projet de loi du pays élargit la palette d’instruments de réglementation des prix et des marges à la disposition du gouvernement**

121. Le second projet de loi du pays modifie les dispositions des articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce ainsi que l’article 19 de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et introduit des dispositions spécifiques de plafonnement des marges applicables aux entreprises disposant de produits en stock.

### **a) L’élargissement des dérogations au principe de liberté des prix proposé à l’article Lp. 411-2 du code de commerce**

122. Comme évoqué précédemment, l’article Lp. 411-2 du code de commerce liste les modalités de réglementation des prix offertes au gouvernement par dérogation au principe

de liberté des prix mentionné à l'article Lp. 410-2 du même code (voir les paragraphes 39 et 40).

123. Aux termes de l'avant-projet de loi du pays, de nouvelles dérogations au principe de liberté des prix sont ainsi prévues à travers les modifications apportées aux 2°, 4° et 5° de l'article Lp. 411-2.
124. Le 2° du I reconduit la possibilité d'appliquer un coefficient multiplicateur de marge commerciale (marge en taux) ou de fixer la marge commerciale en valeur absolue (marge en valeur) sur la liste des produits et services d'origine locale ou importée figurant dans la délibération du congrès mais précise désormais que la marge en taux comme la marge en valeur s'appliquera au coût de revient licite ou au prix d'achat net, mentionnés à l'article Lp. 442-2 du code de commerce (cf. paragraphes 117 et 119).
125. La fixation d'une marge en taux ou d'une marge en valeur sur le coût de revient licite ou le prix d'achat net (au lieu du prix d'achat effectif) produira des effets différents lors de l'entrée en vigueur de la TGC. En effet, sur un produit A dont le prix d'achat effectif était de 100, une marge de 30 % (ou un coefficient de 1,3) équivalait à une marge en valeur de 30. Néanmoins, avec le désarmement des taxes supprimées du fait de l'introduction de la TGC, le coût de revient licite ou le prix d'achat net devrait diminuer, toute chose égales par ailleurs. Or, dans l'hypothèse de 10 points de baisse, le coût de revient licite ou le prix d'achat net d'un produit A s'établira à 90. La fixation de la marge en taux conduira l'entreprise à revendre le produit A à un prix égal à 117 (90x1,3) tandis que la fixation de la marge en valeur lui permettra de revendre le produit A à un prix de 120 (90+30). Par conséquent, la fixation d'une marge en taux favorise davantage la baisse des prix aux consommateurs dans l'hypothèse d'une baisse du coût de revient licite ou du prix d'achat net, toute chose égales par ailleurs.
126. Le 4° du I de cet article complète les modalités de réglementation des prix par le biais d'accords interprofessionnels. Jusqu'alors, il était fait référence à des « *engagement annuels de stabilité* » (qui a servi de base légale aux accords économiques et sociaux du 12 juin 2012) alors qu'il est désormais fait référence à des engagements annuels « *de stabilité ou de baisse des prix ou de marges approuvé(s) et étendu(s) par le gouvernement* ».
127. Lors de leurs auditions, les représentants de la CPME, de la FINC et du MEDEF-NC comme ceux de l'Intersyndicale « vie chère » ont indiqué que ces engagements faisaient référence aux accords de compétitivité construits dans les filières de Biens de Consommation, Logement et Automobile, lesquels n'ont finalement pas reçu l'aval du gouvernement faute d'accord sur une baisse de prix de 10 %. Les représentants du MEDEF-NC ont précisé : « *Nous étions arrivés à une baisse de prix entre -4 et -9 dans le logement mais dépendant de certaines mesures (contrat de maison individuelle) ; sur les biens de consommation entre -2 et -6 (...) Malgré les efforts des opérateurs économiques et le temps passé, les résultats pourtant tangibles n'ont pas reçu de notre point de vue l'écho qu'ils méritaient. L'engagement principal était de répercuter tous les gains liés aux accords de compétitivité dans les prix. En contrepartie il était demandé d'abandonner la réglementation des prix et des marges imposée par l'article 19* »<sup>59</sup>.
128. La DAE comme l'intersyndicale « vie chère » et les représentants des fédérations d'entreprises auditionnés ou interrogés par voie de questionnaire ont confirmé que, malgré cet échec, il serait certainement moins attentatoire à la concurrence de s'accorder sur une stabilité ou une baisse des prix ou des marges, dans le cadre d'un engagement annuel

---

<sup>59</sup> Voir le procès-verbal d'audition du MEDEF-NC.

contractualisé, que par une réglementation générale des prix ou des marges telle que prévue au 1°, 2°, 3°, 5°, 6° et 7° de l'article Lp. 411-2.

129. Le 5° du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce élargit les modalités d'encadrement des prix de vente ou des marges en permettant désormais au gouvernement d'appliquer un coefficient maximum à un prix de vente ou une marge antérieurement pratiqués dont la date de référence est fixée par arrêté<sup>60</sup>. Le coefficient maximum ne serait donc plus fixé par la loi du pays – c'est-à-dire par le congrès – contrairement au 5° du I du même article applicable jusqu'au 31 décembre 2014 qui prévoyait un coefficient maximum de 0,9 sur les prix pour les produits inclus dans la liste « 300 +200 ». Cette disposition doit se lire en combinaison avec la modification de l'article 19 de la loi du 30 septembre 2016, et plus particulièrement avec le deuxième alinéa du II qui prévoit la possibilité d'imposer un coefficient de marge maximal aux entreprises de certains secteurs (alimentaire, fruits et légumes, hygiène, entretien, pièces de rechange automobiles, matériaux de construction). Ce taux de marge serait celui appliqué aux prix de vente des produits concernés constatés à la date du 1<sup>er</sup> octobre 2017 (cf. infra).
130. L'Autorité observe que les 6° et 7° du I du même article ne font que reprendre les dispositions du II en vigueur actuellement qui permet au gouvernement de soumettre certains biens et services au régime de liberté surveillée et de liberté contrôlée.
131. Enfin, le IV du même article est modifié afin de préciser que les modalités de calcul des éléments constitutifs des prix réglementés seront fixées par arrêté du gouvernement, « *sans préjudice des régimes particuliers de réglementation des prix applicables dans les matières relevant de la compétence de la Nouvelle-Calédonie* ». Il est ici fait référence à la réglementation des prix et des marges d'ores et déjà prévue par délibération du congrès.

**b) L'obligation de transmission au gouvernement des prix de revient licite, prix de vente hors taxe et prix maximal licite des commerçants-grossistes**

132. Actuellement, l'article Lp.412-4 du code de commerce prévoit l'obligation aux commerçants détaillants dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 m<sup>2</sup> de transmettre au gouvernement la liste des prix des produits alimentaires et non alimentaires avant leur entrée en vigueur : la Direction des affaires économiques est ainsi destinataire de ces listes de prix 15 jours avant leur application, qu'elle utilise pour alimenter le site internet de l'observatoire des prix.
133. Le nouvel alinéa 2 de cet article prévoit que « *les commerçant en gros sont tenus de transmettre au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, pour chaque produit commercialisé, les prix de revient licite, les prix de vente hors taxes, ainsi que les prix maximal de vente licite, conformément aux modalités et aux délais fixés par arrêté du gouvernement* ».
134. Les obligations imposées aux commerçants-grossistes, dont la définition n'est pas précisée, vont donc au-delà des obligations imposées aux commerçants détaillants. Il leur sera notamment demandé de transmettre leurs « *prix de revient licite, prix de vente hors taxe ainsi que les prix maximal de vente licite* ». Par conséquent, le gouvernement sera en mesure de connaître la marge commerciale brute de ces entreprises.

---

<sup>60</sup> Alinéa 6 de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi du pays dispose que : « 5° *par application d'un coefficient maximum appliqué à un prix de vente ou une marge antérieurement pratiqué, et dont la date de référence est fixée par arrêté du gouvernement* »

135. Sans surprise, le syndicat des importateurs de la Nouvelle-Calédonie est totalement opposé à ce dispositif qui permettrait au gouvernement de « *recomposer la politique de marges des entreprises pour mieux la contrôler* » alors que l'administration dispose déjà de tous les éléments pour vérifier si les coefficients de marge sont respectés en se référant aux factures qui mentionnent déjà le prix de revient hors taxe et le prix de vente maximal<sup>61</sup>. Selon les représentants du MEDEF-NC et de la FINC, la communication de l'ensemble de la structure des prix de ces entreprises et la divulgation du niveau de leur marge constitue une ingérence toujours plus importante du gouvernement dans la vie des entreprises<sup>62</sup>. Les représentants de la CPME ont affiché une position plus pragmatique face à ce qu'ils considèrent comme très intrusif pour les entreprises mais comme un mal nécessaire pour permettre un contrôle effectif du respect du plafonnement des marges en valeur prévue par l'article 19 modifié pendant une période limitée à dix-huit mois<sup>63</sup>.

**c) Le plafonnement des marges en valeur constatées au 1<sup>er</sup> avril 2018 pendant 18 mois comme première réponse au risque inflationniste, susceptible d'être complétée par une réglementation sur les prix en cas de dérive manifestement excessive**

136. Le I du nouvel article 19 de la loi du pays « *Concurrence, compétitivité, prix* » du 30 septembre 2016 prévoit tout d'abord qu'à compter de la date de la suppression des taxes à l'importation remplacées par la TGC, « *les entreprises retirent de leur coût de revient licite ou de leur prix d'achat net le montant des taxes supprimées* ». Cette disposition vise à obliger toutes les entreprises calédoniennes à « restituer » dans leurs prix de vente le montant des taxes qu'elles supportaient et qui disparaissent avec l'introduction de la TGC.

137. Le II de l'article 19 précise qu'à compter de l'entrée en vigueur de la TGC « *et pendant une durée de dix-huit mois, les entreprises ne peuvent appliquer sur leur coût de revient licite ou leur prix d'achat net une marge en valeur supérieure à celle appliquée au 1<sup>er</sup> avril 2018* » sauf si celle-ci « *excède celle résultant des mesures prises en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce [c'est-à-dire la fixation d'une marge en taux](...), notamment dans les secteurs de l'alimentaire, des fruits et légumes, de l'hygiène, de l'entretien, des pièces de rechange automobiles et des matériaux de construction* ».

138. Le II introduit donc, concomitamment à l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein, un dispositif obligatoire de plafonnement des marges en valeur réalisées par les entreprises au niveau constaté le 1<sup>er</sup> avril 2018, ou si celle-ci excède le montant de la marge résultant de l'application d'un coefficient appliqué aux produits règlementés en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, au niveau du montant de cette marge en taux. Ce faisant, le gouvernement se laisse la possibilité de réduire le niveau des marges en valeur réalisé par les entreprises, notamment dans les secteurs de l'alimentaire, des fruits et légumes, de l'hygiène, de l'entretien, des pièces de rechange automobiles et des matériaux de construction, par rapport à celui constaté le 1<sup>er</sup> avril 2018.

139. L'article 4 du second avant-projet de loi duplique ces dispositions au cas particulier des marges réalisées par les entreprises calédoniennes sur les ventes futures des biens déjà en stock, dont le montant des taxes à l'importation devrait leur être restitué en application de l'article 20 de la loi du 30 septembre 2016.

140. Selon les explications fournies par la DSF, les différentes modalités de détermination des montants à rembourser seront mises en œuvre en fonction des situations des différents

---

<sup>61</sup> Réponse au questionnaire du syndicat des importateurs de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>62</sup> Voir le procès-verbal d'audition du MEDEF-NC.

<sup>63</sup> Voir le procès-verbal d'audition de la CPME.

opérateurs éligibles. Elles permettront toutes de connaître, en amont de la date de suppression des taxes à l'importation, les montants des droits à remboursements, et donc, les modalités de reconstitution du prix de revient licite sur la base duquel auront vocation à s'appliquer les nouvelles modalités de réglementation des marges<sup>64</sup>.

141. Ces dispositions visent essentiellement à prévenir le risque de comportement opportuniste de certaines entreprises qui pourraient être tentées de transformer les économies d'impôts (équivalent aux taxes supprimées) en marge bénéficiaire plutôt que de les restituer dans les prix de vente, à tous les stades de la commercialisation.
142. Or, si le montant de la TGC à acquitter est inférieur au montant des taxes supprimées, cela devrait mécaniquement faire baisser les prix de vente, toute chose égales par ailleurs.

**Exemple d'évolution du prix au détail en cas de restitution parfaite des taxes désarmées**

	Avant TGC	Après TGC	Changement
Coût de revient licite	80	80	
Taxes ayant vocation à être supprimées	20	-	
Marge du grossiste	20	20	0
TGC collectée (10%)	-	(10)	
Prix au détaillant	120	100	
Marge du détaillant	20	20	
TGC (10%) <i>dont collectée par le détaillant</i>	-	12 2	
Prix au détail TTC	140	132	- 5,7 %

Source : ACNC

**Exemple d'évolution du prix au détail en cas d'effet d'aubaine sur 50 % des taxes désarmées**

	Avant TGC	Après TGC	Changement
Coût de revient licite	80	80	
Taxes ayant vocation à être supprimées	20	-	
Marge du grossiste	20	30	+ 10
TGC collectée (10%)	-	(10)	
Prix au détaillant	120	110	
Marge du détaillant	20	20	
TGC (10%) <i>dont collectée par le détaillant</i>	-	13 3	
Prix au détail TTC	140	143	+ 2,1 %

Source : ACNC

<sup>64</sup> Dans sa réponse au questionnaire de l'Autorité, la DSF a précisé que : *Pour les importateurs directs de biens éligibles*, deux possibilités seront offertes : soit ils sont en mesure de reconstituer exactement au moyen des documents d'importation les montants de taxe d'importation supprimées dans leurs stocks, et le remboursement aura lieu sur cette base ; soit ils ne sont pas en mesure de le faire et pourront opter pour une modalité forfaitaire. Cette dernière modalité consistera dans la détermination d'un taux moyen personnalisé calculé à partir des données douanières des trois dernières années pour chaque importateur. Ce taux personnalisé applicables aux biens éligibles sera communiqué en amont pour que les opérateurs concernés puissent redéfinir leurs prix en amont du basculement.

*Pour les importateurs de matières premières*, celles-ci étant exonérées de TGI et soumises aux seules taxes de base à l'importation (TBI) et taxe de péage (TP) pour un montant cumulé de 6%, un remboursement forfaitaire calculé sur cette base sera retenu. Pour les matières premières d'ores et déjà mises en œuvre dans le processus de remboursement un taux de 2% devrait être retenu.

*Pour les biens détenus par un tiers à l'importateur (les détaillants essentiellement)*, des taux de remboursement forfaitaires seront également déterminés en amont de la date de suppression des taxes à l'importation par arrêté du gouvernement. Trois taux seront déterminés à partir des statistiques douanières pour s'appliquer aux biens en fonction du taux de TGC qui leur est applicable. De la sorte, pour tous les biens soumis à un même taux de TGC, un taux de remboursement sera déterminé donnant le montant à imputer sur le prix de revient licite. Ces taux seront déterminés en fonction de la part des taxes supprimées dans le coût TTC des biens à l'importation pour chaque taux de TGC. Une correction de ces taux sera ensuite réalisée pour tenir compte d'un coefficient de marge moyen constaté entre l'importateur et le détaillant.

143. Enfin, le III du nouvel article 19 permet au congrès d'habiliter le gouvernement, pour une durée maximale de 18 mois, « à intervenir dans tous les secteurs d'activités afin de mettre en place une réglementation des prix visant à la maîtrise de l'inflation » s'il est constaté à l'issue de l'entrée en vigueur de la TGC des « dérives sur les prix manifestement excessives ». Cette dernière notion n'est toutefois pas définie même s'il est possible d'inférer qu'elle serait constituée par une augmentation des prix liée à la non restitution des taxes supprimées. Il est alors prévu que : « le gouvernement informe le congrès des mesures de réglementation des prix prise en application [de ces] dispositions précédentes » sans précisions quant aux modalités et à la périodicité de la transmission des mesures réglementaires adoptées.

#### IV. L'avis de l'Autorité

144. Pour apprécier l'impact sur la concurrence des deux avant-projets de loi du pays présentés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, l'Autorité entend s'inspirer du « guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de textes normatifs » publié par l'Autorité de la concurrence métropolitaine<sup>65</sup>.
145. Ce guide rappelle que : « *Un marché dont le fonctionnement est concurrentiel alloue de manière optimale les ressources disponibles, maximise le bien-être des consommateurs et stimule la compétitivité du secteur concerné, en favorisant l'innovation, la baisse des prix, la diversification de l'offre, et la hausse de la qualité des biens et des services. La concurrence est un facteur d'efficacité productive et allocative. Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique. Les textes normatifs répondent très fréquemment à des préoccupations d'intérêt général plus larges et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui ont un impact sur le fonctionnement de l'économie, notamment lorsqu'ils ont pour objet de régir la fourniture de services publics, de modifier la répartition de ressources entre différentes catégories de la population, de protéger le consentement des consommateurs, ou de remédier à des imperfections de marchés* ».
146. En l'espèce, les dispositions législatives proposées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie portent directement atteinte à la liberté d'entreprendre, principe de valeur constitutionnel découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'elles viennent limiter la liberté des entreprises de fixer leurs prix ou leurs marges. Comme le Conseil d'Etat l'a rappelé, à l'occasion de l'examen du projet de loi du pays « *Concurrence, compétitivité, prix* » en 2016, cela n'est possible qu'« à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>66</sup>.
147. L'Autorité entend donc éclairer le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur le point de savoir si l'atteinte au principe de liberté des prix, qui découle de la liberté d'entreprendre, aura un ou plusieurs effets sensibles sur les marchés calédoniens susceptibles de restreindre la concurrence (A). Si tel est le cas, elle évaluera si ces limitations sont justifiées, adaptées et proportionnées à l'atteinte d'un objectif d'intérêt général (B), puis vérifiera s'il n'existe pas de méthode moins restrictive de concurrence pour proposer, le cas échéant, des mesures de substitution ou des recommandations (C).

<sup>65</sup> [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=453](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=453).

<sup>66</sup> Avis du Conseil d'Etat du 26 mai 2016 n° 391.543 transmis par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie à sa demande.

## ***A. Les risques d'atteinte à la concurrence résultant de la réglementation des prix et des marges sont nombreux***

148. Traditionnellement, selon les autorités de la concurrence, la régulation des prix et des marges pour un nombre significatif de produits présente plusieurs risques anticoncurrentiels quasi-systématiques, quels que soient les marchés concernés. L'Autorité entend vérifier si, en l'espèce, ces risques sont crédibles.

### ***1. Le risque d'alignement à la hausse des prix ou l'« effet taquet »***

149. L'expérience montre que généralement la fixation d'un prix maximal ou d'un plafonnement des marges en valeur conduit indirectement à la fixation d'un prix uniforme sur l'ensemble du territoire quel que soit le maillon de la chaîne commerciale et *in fine* quel que soit le magasin au détail.

150. Comme l'ont confirmé toutes les personnes auditionnées, il est acté dans l'esprit de la plupart des opérateurs qu'il s'agit d'un prix ou d'une marge fixé en deçà duquel il n'y a aucun intérêt de descendre. Les représentants du MEDEF-NC et de la CPME ont toutefois fait valoir que marginalement certaines entreprises pourraient baisser leur marge pour gagner des parts de marché. Au cours de son audition, le président de la FINC a pour sa part indiqué que « *80 % des gens vont rester au taquet : il est certain que cela ne va pas insuffler une stratégie de différenciation et de baisse des prix ou d'amélioration de la qualité, et ce d'autant plus en cas de protection quantitative (STOP) : ex papier toilette, dentifrice, brosse à dents...* »<sup>67</sup>.

151. La fixation d'une marge en valeur ou en taux comme celle d'un prix maximal agit à la fois comme plafond et plancher. Les effets de cette uniformisation sont une réduction de l'intensité concurrentielle. L'exemple le plus patent en Nouvelle-Calédonie est celui des carburants qui ne donne même pas lieu à un affichage des prix en station, tout le monde ayant parfaitement intégré que le prix maximal est en réalité le prix plancher.

152. En l'espèce, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie considère que le plafonnement des marges en taux – et plus encore en valeur – des entreprises calédoniennes au niveau constaté le 1<sup>er</sup> avril 2018 (II du nouvel article 19) emporte davantage de risques anticoncurrentiels que la fixation d'un prix maximal.

153. En effet, en s'appliquant à l'ensemble de la chaîne de commercialisation, depuis le producteur local ou l'importateur, en passant par les grossistes puis les détaillants, ce plafonnement risque de bloquer toute dynamique concurrentielle, chacun étant assuré de conserver *a minima* la marge en valeur qu'il réalisait à cette date. Dans ce cadre, pourquoi faire des efforts pour baisser son coût de revient licite ou son prix d'achat net ? Pour quelle raison l'opérateur aurait-il intérêt demain à réduire ses charges de fonctionnement si l'ensemble de la marge brute réalisée hier est garantie ? En outre, le plafonnement des marges en valeur peut conduire, de manière totalement légale, à une augmentation du prix de vente si le coût de revient licite du produit ou service considéré augmente pour des raisons exogènes, et ce au détriment des consommateurs. Ce risque est d'autant plus important que le risque d'augmentation des coûts des énergies fossiles (et donc du fret) est probable en 2018-2019.

---

<sup>67</sup> Voir le procès-verbal d'audition de la FINC.

154. A l'inverse, si elle ne le promet pas, l'Autorité observe que même la fixation en valeur absolue du prix de détail des produits ou services paraîtrait moins risquée car 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 *in fine* au prix de détail imposé par le gouvernement sur le marché aval. De plus, elle ne sanctionne pas l'entreprise qui fait des efforts de compétitivité-coût puisque celle-ci peut maximiser sa marge tout en respectant le prix imposé. Elle a également le mérite de profiter directement aux consommateurs finals en réduisant ses coûts d'information et en améliorant son pouvoir d'achat si le prix maximal fixé par le gouvernement est inférieur au prix constaté le 1<sup>er</sup> avril 2018. Enfin, le contrôle des prix est à la fois beaucoup plus simple à mettre en œuvre pour l'administration et nettement moins intrusif dans la vie des affaires que le contrôle des marges en valeur tel que proposé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (cf. infra).
155. L'Autorité considère que la fixation d'un prix maximal ne devrait toutefois concerner qu'un nombre très réduit de produits de première nécessité précisément définis. En effet, plus la liste des produits s'allonge, plus le phénomène d'homogénéisation des prix entre les établissements ne se renforce, quelle que soit leur taille. Ceci a également pour effet de réduire la propension à comparer les prix de la part des consommateurs en limitant le réflexe concurrentiel de recherche de l'offre la plus compétitive. Le risque est d'autant plus fort en Nouvelle-Calédonie que, comme l'ont souligné les représentants d'UFC Que Choisir lors de leur audition, « *il y a toujours eu une réglementation des prix par l'exécutif. La régulation des prix nous paraît donc habituelle. L'affirmation de la liberté des prix en Nouvelle-Calédonie date seulement de 2004 mais nous conservons une population assez passive sur le territoire vis-à-vis des entreprises et des habitudes de consommation. La culture de la consommation/concurrence est très récente et n'est pas beaucoup diffusée* »<sup>68</sup>.
156. L'Autorité souligne enfin que la date du 1<sup>er</sup> avril 2018 mériterait d'être modifiée car le mois d'avril est souvent plus inflationniste que d'autres périodes de l'année et que, dans l'hypothèse où la date d'entrée en vigueur de la réforme serait repoussée au 1<sup>er</sup> octobre 2018, il serait plus pertinent d'un point de vue économique de prendre comme prix de référence celui pratiqué à la même date l'année précédente. Cela éviterait également tout effet d'aubaine, les entreprises n'ayant pu anticiper au 1<sup>er</sup> octobre 2017 la mise en place du dispositif proposé.

## **2. Le risque d'indisponibilité des produits règlementés ou l'« effet d'éviction »**

157. Du fait de marges contrôlées et limitées (en taux comme en valeur), les grossistes-importateurs peuvent être tentés de réduire l'approvisionnement de ces catégories de produits et de mettre sur le marché des produits semblables ou analogues ou présentant des caractéristiques permettant d'échapper à la limitation de la marge globale de commercialisation. Ce risque est confirmé par le syndicat des importateurs de la Nouvelle-Calédonie qui juge « *possible que la baisse hypothétique de marge décidée sans concertation par le Gouvernement incite certains opérateurs à se détourner de l'offre de certaines lignes de produits* »<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> Voir le procès-verbal d'audition de l'UFC-Que Choisir.

<sup>69</sup> Réponse du SIDNC au questionnaire de l'Autorité.

158. Il en est de même des producteurs locaux, en particulier dans le secteur industriel, comme l'a confirmé la FINC. Dans le secteur agricole, la Chambre d'agriculture de la Nouvelle-Calédonie souligne que les produits étant souvent de première nécessité, les producteurs locaux les produiront quand même.
159. Ce risque de disponibilité moindre a d'ailleurs déjà été constaté par l'intersyndicale « vie chère » et l'UFC Que Choisir lors de précédent gel des prix ou fixation de taux de marge comme ils l'ont souligné lors de leur audition.
160. L'ensemble des personnes auditionnées ont toutefois souligné que si la réglementation des prix ou des marges est très temporaire, le risque d'effet d'éviction des produits réglementés sera faible. En revanche, plus la réglementation porte sur une longue période, plus le risque est avéré au détriment des consommateurs.

### **3. Le risque de réduction de la qualité des produits réglementés ou l' « effet de dégradation »**

161. Un autre effet sensible peut résulter de la manière dont le gouvernement procédera pour contrôler les prix ou les marges. En effet, si comme aujourd'hui la réglementation s'applique indistinctement à des catégories de produits classés comme PPN ou PGC quelle que soit la qualité des produits concernés, les importateurs et les détaillants auront intérêt à privilégier l'approvisionnement en produits à bas coût, à qualité souvent médiocre, pour maximiser leur marge. Or, s'ils vendent ces produits de moindre qualité à un prix équivalent à celui constaté le 1<sup>er</sup> avril 2018, l'administration sera bien en peine pour déceler la manœuvre, malgré l'augmentation de la marge en valeur et l'effet négatif sur les consommateurs. En cas de fixation d'une marge en taux ou d'un prix maximal, la manœuvre sera en tout état de cause licite.
162. Sur ce point, le président de la FINC a été extrêmement clair en indiquant au cours de son audition que : *« c'est la première stratégie qui pourra être mise en œuvre »*. Le syndicat des importateurs de la Nouvelle-Calédonie a pour sa part indiqué dans sa réponse au questionnaire de l'Autorité qu' *« il serait sans doute logique que la marge en valeur soit directement corrélée avec la valeur du produit plutôt qu'à la catégorie de produits. Ensuite, les opérateurs économiques cherchent surtout à répondre aux besoins de leurs clients et offrent les produits demandés »*. Les représentants du MEDEF-NC auditionnés ont confirmé ce risque mais relativisé car *« la dégradation de la qualité d'un produit ne va pas forcément servir les intérêts de l'entreprise qui sera sanctionnée par le consommateur »*. Enfin, le représentant de la CPME a souligné au cours de son audition que le risque est plus évident si l'importateur peut changer de gamme de produits auprès de son fournisseur car la réorganisation complète d'une chaîne d'approvisionnement est complexe et prend du temps. Il en est de même de la réorganisation de la chaîne de production au niveau local.

### **4. Le risque de report de marges sur les produits non réglementés**

163. L'uniformisation tarifaire évoquée précédemment en cas de prix maximal ou de plafonnement des marges a pour double conséquence de réduire la concurrence sur les produits réglementés entre opérateurs et de les inciter à un « rattrapage » sur les produits dont le prix peut être fixé librement.
164. Les opérateurs interrogés sont unanimement enclins à admettre l'existence de ce risque, présentée comme une évidence économique. Le gouvernement et le congrès ont également intégré ce risque puisqu'il est prévu au II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce une

exonération en faveur des petits commerces de détail pour ne pas appliquer la réglementation des prix ou des marges car, contrairement aux grandes et moyennes surfaces notamment, ils ne disposent pas de suffisamment de produits en rayon pour effectuer ce rattrapage de marges.

165. Les risques de distorsion de concurrence sont donc nombreux et l'effet sur les consommateurs extrêmement négatif : dans les grandes et moyennes surfaces, ils vont subir une augmentation des prix des produits non réglementés et dans les petits commerces de proximité, ils seront conduits à acheter plus chers les produits en principe réglementés. Or, comme il a été souligné précédemment, la clientèle des petits commerces de proximité en Nouvelle-Calédonie est principalement une clientèle modeste ou pauvre qui n'a pas nécessairement les moyens de se rendre en grande et moyenne surface.

### **5. Le risque de substitution de produits ou l' « effet de contournement »**

166. Un autre risque existe lorsque le gouvernement privilégie un coefficient de marge ou une marge en valeur maximale applicable à des catégories de produits : il s'agit du risque de contournement qui consiste à profiter de la réglementation parfois très détaillée des produits soumis à réglementation pour proposer des produits partiellement substituables n'entrant pas dans le champ de la réglementation : à titre d'exemple, si les poulets congelés à sec supérieurs à 1,4 kg sont soumis à un taux de marge spécifique et à quota d'importation, les importateurs peuvent privilégier l'importation de poulets congelés d'un poids très légèrement inférieur pour échapper à ces contraintes.
167. L'Autorité observe cependant que ce risque existe déjà et qu'il n'est pas pertinent dès lors que le plafonnement généralisé des marges en valeur des entreprises calédoniennes s'appliquerait sur toutes les catégories de produits, hors ceux concernés par l'application d'une marge en taux.
168. Pour conclure, l'ensemble de ces risques anticoncurrentiels amène généralement les autorités de concurrence à considérer qu'une réglementation des prix ou des marges ne peut être justifiée que sur des marchés où, pour des raisons conjoncturelles ou structurelles, la concurrence est effectivement mise en échec.
169. Or, tel n'est pas le cas de l'ensemble des marchés au détail de la Nouvelle-Calédonie, ni même du marché de la distribution alimentaire comme l'avait déjà souligné l'Autorité de la concurrence métropolitaine en 2012, en raison de l'émergence de nouveaux entrants dans la grande distribution alimentaire<sup>70</sup>. La dynamique concurrentielle dans ce secteur s'est d'ailleurs accentuée depuis 2012, en particulier du fait de l'installation du nouveau « Dumbéa Mall » en 2018 mais plus encore des autorisations d'ouverture de deux nouveaux centres commerciaux, sous une nouvelle enseigne - Hyper U - qui devraient voir le jour en 2019 et 2020.
170. En outre, l'instruction a démontré que le contrôle du plafonnement des marges en valeur proposé par le gouvernement pose plusieurs difficultés de mise en œuvre susceptibles de limiter encore davantage sa pertinence économique.

---

<sup>70</sup> Voir les avis rendus par l'Autorité de la concurrence métropolitaine à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie relatif aux mécanismes d'importation et de distribution de produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie et relatif aux structures de contrôle en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id\\_rub=417&id\\_article=1981](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=417&id_article=1981)

171. Tout d'abord, le contrôle des marges en valeur suppose de connaître précisément le montant de marge réalisé par chaque entreprise sur chaque produit au 1<sup>er</sup> avril 2018, ce que l'ensemble des personnes auditionnées ou interrogées par voie de questionnaire a mis en doute pour différentes raisons.
172. D'une part, s'il est acté que les grandes entreprises seront capables de reconstituer précisément leurs marges en valeur à cette date, tel ne sera pas le cas des petites entreprises, commerçants ou artisans, ni des producteurs locaux proposant des solutions complètes (composées de plusieurs produits et services) ou des agriculteurs dont le coût de revient est très volatil.
173. D'autre part, il a été souligné que le nouvel article Lp. 412-4 du code de commerce, qui prévoit désormais la transmission de l'ensemble des prix de revient licite, des prix de vente hors taxe et des prix maximal de vente licite de la part des grossistes, aux fins de contrôle des marges en valeur, n'a pas été étendu aux producteurs locaux, ce qui pourrait suggérer qu'ils ne seraient pas contrôlés par l'administration après l'entrée en vigueur de la TGC. Interrogés sur ce point, les représentants de la FINC ont précisé qu'ils n'étaient pas à l'origine de cette exonération bien qu'ils ne souhaitent pas y être soumis en raison de son caractère intrusif dans la vie des affaires. Ils ont ajouté que certains producteurs transmettent déjà l'ensemble de leurs données pour être exonérés de TGI et que tous se soumettent aux contrôles *a posteriori* de l'administration. Le gouvernement a confirmé, dans la réponse au questionnaire de l'Autorité, que « *toutes les entreprises sont concernées par la conservation de la marge en valeur qu'il s'agisse de produits importés ou de produits locaux* ».
174. Dans ce cadre, l'Autorité s'interroge sur la capacité de la Direction des affaires économiques, composée de 13 agents dont 3 directement affectés au contrôle des prix, de collecter et d'utiliser de manière pertinente l'ensemble des données commerciales des entreprises calédoniennes afin de sanctionner celles qui ne respecteraient pas le plafond de marge en valeur constaté au 1<sup>er</sup> avril 2018. Celle-ci a précisé qu'il faudrait « *développer les capacités de traitement en masse des données informatisées par l'extension du système d'information de la DAE, alimenté par les communications des prix grossistes et détaillants et qui permettrait de calculer les marges et de lancer des alertes en cas d'infraction* » et « *mettre en place des amendes forfaitaires en cas de non-respect de la publicité sur les prix* » afin de permettre aux contrôleurs de se concentrer sur le contrôle des marges. Il faut en effet rappeler qu'actuellement 50 % des procès-verbaux dressés par les agents de la DAE sont liés au non affichage des prix dans les commerces et ne donnent lieu qu'à très peu de sanctions pénales par la voie de la transaction (20 amendes pénales en moyenne pour 100 procès-verbaux dressés par agent chaque année).
175. L'Autorité considère que si les outils informatiques nécessaires au traitement en masse des données transmises par les commerçants en gros et les détaillants existent ou sont susceptibles d'être adaptés rapidement pour comparer les prix pratiqués avant et après l'entrée en vigueur de la TGC en tenant compte du désarmement des taxes supprimées comme l'a confirmé le commissaire du gouvernement en séance, les moyens humains nécessaires au contrôle du respect des marges en valeur par les entreprises mériteraient d'être renforcés. La mise en œuvre de ce contrôle des marges en valeur représente donc un coût certain alors que le montant de la sanction prévue par le gouvernement en cas de non-respect du plafonnement des marges en valeur est une amende de 5<sup>e</sup> classe, en vertu de l'article 88 du projet de délibération préparé par le gouvernement, soit seulement 1 500 euros par infraction relevée contre l'entreprise (voire 3 000 euros en cas de récidive).

## ***B. Si la maîtrise du risque inflationniste peut constituer un motif d'intérêt général, certaines des mesures envisagées ne semblent pas adaptées ni proportionnées à l'objectif poursuivi***

### ***1. Sur l'existence d'un objectif d'intérêt général***

176. Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que la liberté d'entreprendre n'est « *ni générale ni absolue* »<sup>71</sup> et que, par conséquent, il est loisible au législateur d'y apporter « *des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* »<sup>72</sup>.
177. A cet égard, si en droit national, le juge constitutionnel n'a pas conféré à la libre concurrence une valeur constitutionnelle, il a considéré que l'atteinte à la liberté d'entreprendre peut être justifiée par des objectifs de « *préservation de l'ordre public économique* », qui peuvent résulter de la nécessité d'« *assurer un fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé* »<sup>73</sup> ou de « *maintenir un équilibre dans les relations commerciales* »<sup>74</sup>. Le Conseil constitutionnel rattache ainsi la libre concurrence à un objectif d'intérêt général, à savoir l'ordre public économique.
178. Dans le contexte calédonien, le juge constitutionnel a admis l'atteinte à la liberté d'entreprendre résultant de l'article 16 de loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie permettant à l'Autorité de la concurrence – par le biais du mécanisme d'injonction structurelle – d'imposer des cessions d'actifs aux entreprises dominantes, en cas de préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés « *indispensables à la garantie d'une concurrence effective* »<sup>75</sup>.
179. Lors de son examen de la loi du pays relative au plafonnement des prix et des produits et prestations de service en 2013<sup>76</sup>, le Conseil d'Etat a également considéré que si une loi de portée générale réglementant les prix restreint notablement les « *principes à valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle et de la liberté du commerce et de l'industrie qui découlent de la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* », cette restriction paraît cependant justifiée « *par un objectif d'intérêt général suffisant, en l'espèce la modération des prix et la protection du pouvoir d'achat des consommateurs* ». A l'époque, l'atteinte à la liberté d'entreprendre pouvait se justifier par l'insuffisance d'une concurrence effective sur les marchés des produits et services de grande consommation que traduit la situation de « *vie chère* » en Nouvelle-Calédonie.

---

<sup>71</sup> Voir, pour la première fois, décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, cons.12 et 13 ;

<sup>72</sup> Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 ; Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, cons. 24 ; Décision n° 2000-439 DC, 16 janvier 2001, cons. 13. Ce principe était déjà affirmé par la décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, cons. 5, qui se fondait toutefois sur la notion de dénaturation et non sur celle aujourd'hui utilisée de proportionnalité. La référence aux « *exigences constitutionnelles* » date de la décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, cons. 26.

<sup>73</sup> Décision n° 2012-280 QPC, 12 octobre 2012, cons. 11.

<sup>74</sup> Décision n° 2011-126 QPC, 13 mai 2011, cons. 5.

<sup>75</sup> Décision n° 2013-3 LP du 1<sup>er</sup> octobre 2013. Cet article est codifié à l'article Lp. 422-1 du code de commerce.

<sup>76</sup> Loi du pays n° 2013-7 du 27 septembre 2013 relative au plafonnement des prix et des produits et prestations de service

180. Lors de l'examen du projet de loi « *Concurrence, compétitivité, prix* », le Conseil d'Etat avait considéré que « *la mesure de gel des coefficients et taux de marge (...), si elle limite la liberté des entreprises de fixer leur prix de vente pendant 18 mois, revêt un caractère exceptionnel et temporaire, est justifiée par la mise en œuvre d'une réforme fiscale de grande envergure [la TGC] dont elle conditionne en partie la réussite et peut être regardée, eu égard à la situation particulière de la Nouvelle-Calédonie, comme poursuivant un objectif d'intérêt général de modération, voire de baisse des prix et de préservation du pouvoir d'achat des consommateurs* »<sup>77</sup>.
181. L'Autorité souligne que la crainte d'un impact inflationniste lié à l'instauration d'une taxe sur la valeur ajoutée est très courante. En conséquence, à la fois avant et après l'introduction de la TVA, la plupart des pays qui l'ont mise en œuvre ont adopté des politiques interventionnistes extraordinaires non seulement pour limiter la révision des prix, mais aussi pour empêcher toute augmentation injustifiée des prix par les entreprises, par dérogation au principe de liberté des prix. Parmi les principales mesures d'intervention en matière de prix mises en œuvre à travers le monde figurent (i) le gel ou le contrôle des prix (en Belgique, aux Pays-Bas et en Corée); (ii) le suivi des prix (en Allemagne et en Irlande); (iii) le gel des marges bénéficiaires (aux Pays-Bas et en Irlande), (iv) la campagne publicitaire (en Corée, en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni); (v) l'adoption de lois contre l'inflation (au Royaume-Uni); et (vi) la réduction des autres impôts et des versements de subventions aux produits de base (au Danemark)<sup>78</sup>.
182. Compte tenu de ces expériences étrangères et dès lors que la réglementation soumise à l'avis de l'Autorité poursuit la même finalité qu'en 2016, l'Autorité estime que l'objectif de maîtrise de l'inflation voire de baisse des prix lors de l'entrée en vigueur de la TGC au 1er juillet 2018 constitue un objectif d'intérêt général susceptible de justifier une atteinte au droit de la concurrence.

## **2. Sur le caractère adapté, proportionné et suffisant des mesures proposées pour atteindre cet objectif**

183. Conformément à la jurisprudence constitutionnelle, l'Autorité de la concurrence doit s'attacher à déterminer si l'atteinte à la liberté d'entreprise qui découle de la réglementation proposée par le gouvernement est justifiée par un objectif d'intérêt général suffisant sans qu'il en résulte une atteinte disproportionnée à la concurrence au regard de l'objectif poursuivi.

### **a) Sur l'élargissement des dérogations au principe de liberté des prix proposé à l'article Lp. 411-2 du code de commerce**

184. En 2016, dans l'avis précité, le Conseil d'Etat avait considéré que la modification de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie consistant à « déclasser » la détermination de la liste des produits ou services susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges pour qu'elle soit fixée par délibération du congrès plutôt que par la loi du pays, pouvait être adapté à l'objectif poursuivi, sous réserve de « *définir les critères selon lesquels ces produits ou services peuvent être inscrits, par délibération du congrès, sur une telle liste ou la nature de ces produits ou services* ».

<sup>77</sup> Avis du Conseil d'Etat n° 391-543 du 26 mai 2016, précité.

<sup>78</sup> Tait, 1988.

185. En l'espèce, l'article Lp. 411-2 dispose que « *Par exception aux dispositions de l'article Lp. 410-2, les prix des produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et des prestations de service, peuvent être fixés par arrêté du gouvernement, conformément à la délibération du congrès qui fixe la liste des produits et services réglementés en fonction de critères déterminés* ». L'Autorité en déduit que tous les produits vendus au consommateur sont susceptibles d'être concernés. Il faut actuellement se référer à la délibération n° 176 précitée, pour déduire que ne sont visés que les produits alimentaires et non alimentaires de première nécessité (PPN) ou de grande consommation (PGC) dans la mesure où cette délibération s'intitule : « *Liste des produits alimentaires et non alimentaires de première nécessité ou de grande consommation* »<sup>79</sup>. Pour autant, l'Autorité observe que la délibération ne définit pas ce que sont les PPN et les PGC. Or, l'analyse de la réglementation des prix depuis 2010 montre que l'on est passé d'une trentaine de produits à près de 450 produits aujourd'hui.
186. L'Autorité recommande donc au gouvernement de préciser, à l'article Lp. 411-2 les critères selon lesquels les produits ou services pourront faire l'objet d'une réglementation des prix ou la nature de ces produits ou services, lesquels seront précisés par délibération du congrès.
187. Dans la mesure où l'habilitation du gouvernement à modifier la liste des produits et services soumis à réglementation, au titre de la délibération n° 52 précitée, expire le 23 juin 2018<sup>80</sup>, l'Autorité invite le gouvernement à simplifier le dispositif actuel de réglementation des prix et à réduire au maximum le nombre de produits ou services concernés.
188. Pour ce faire, compte tenu des risques anticoncurrentiels décrits précédemment, le gouvernement pourrait se concentrer sur les seuls produits ou services pour lesquels les conditions d'une concurrence libre et non faussée n'est pas possible aujourd'hui : tel est particulièrement le cas des produits protégés de la concurrence par des mesures de restrictions quantitatives à l'entrée sur le territoire (mesures de stop ou quotas limitatifs d'importation). Afin d'éviter la constitution de rentes de situation, l'encadrement des prix des produits bénéficiant d'une protection de marché peut apparaître justifié, dès le stade de la production, et plus efficace qu'un plafonnement des marges en valeur, difficile à contrôler. Tel pourrait également être le cas de produits de première nécessité importés par un seul grossiste-importateur qui dispose – de fait – d'une puissance de marché très importante<sup>81</sup>.

**Recommandation n° 3 :** simplifier le cadre juridique de la réglementation des prix à travers :

– la modification de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, afin d'explicitier les critères selon lesquels les produits ou services pourront faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges, ou la nature de ces produits ou services, dont la liste sera fixée par délibération du congrès ;

<sup>79</sup> Soulignement ajouté.

<sup>80</sup> La délibération n°52 du 16 juin 2015 a renouvelé l'habilitation du gouvernement à prendre de telles mesures de réglementation des prix pour une durée de trois ans à compter du 23 juin 2015 donc 23 juin 2018

<sup>81</sup> Rappelons à cet égard que les accords ou les pratiques concertées visant à accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises sont interdits par l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce ;

– la modification de la délibération du congrès n° 176 pour réduire au maximum le nombre des produits ou services figurant sur la liste en se concentrant sur ceux pour lesquels les conditions d'une concurrence libre et non faussée n'est pas possible aujourd'hui.

Tel est particulièrement le cas des produits protégés de la concurrence par des mesures de restrictions quantitatives à l'entrée sur le territoire (mesures de stop ou quotas limitatifs d'importation). Tel pourrait également être le cas de produits de première nécessité importés par un seul grossiste-importateur qui dispose – de fait – d'une puissance de marché très importante.

**b) Sur l'obligation de transmission au gouvernement des prix de revient licite, prix de vente hors taxe et prix maximal licite des commerçants-grossistes**

189. Selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel, le secret des affaires découle de la liberté d'entreprendre, garantie par la Constitution. Toutefois, comme il a déjà été évoqué, celle-ci n'est pas absolue et peut être limitée par la loi pour atteindre un objectif d'intérêt général dès lors qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi<sup>82</sup>.
190. En l'espèce, si l'on considère que le plafonnement des marges en valeur des entreprises calédoniennes pendant une période de dix-huit mois est justifié par l'objectif de maîtrise de l'inflation voire de baisse de prix lors de l'entrée en vigueur de la TGC, l'obligation de transmission des prix de revient licite des commerçants grossistes au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pourra être considérée comme justifiée pour permettre le contrôle *a priori* du respect de cette nouvelle réglementation par l'administration calédonienne. A l'inverse, si d'autres mesures moins attentatoires à la libre concurrence que le contrôle des marges en valeur étaient mises en œuvre, cette disposition mériterait d'être supprimée.
191. Dans la première hypothèse, l'Autorité recommande que la transmission de ces informations sensibles soient destinées, non pas au gouvernement, mais à l'administration calédonienne chargée du contrôle de la réglementation des prix et des marges et que les mesures soient prises pour assurer la confidentialité de telles informations. Elle considère également qu'une telle obligation devrait concerner les producteurs locaux dès lors qu'ils seraient soumis comme toutes les entreprises au plafonnement des marges en valeur, malgré les contraintes que cela peut représenter.
192. L'Autorité observe enfin que l'efficacité de ce dispositif obligatoire ne sera garantie que si la sanction encourue en cas de violation de l'obligation est dissuasive et rapide, ce qui n'est manifestement pas le cas en l'état, le montant de l'amende étant très faible, à savoir 20 000 FCFP maximum, porté à 300 000 FCFP en cas de récidive. Interrogé sur ce point en séance, le commissaire du Gouvernement a néanmoins précisé que la sanction s'applique à chaque défaut de transmission de prix par catégorie de produits, de sorte qu'en pratique, elle serait dissuasive. L'Autorité considère qu'une précision en ce sens au dernier alinéa de l'article Lp. 412-4 du code de commerce serait donc nécessaire.

**Recommandation n°4 :** supprimer l'obligation de transmission des informations commerciales imposée aux commerçants grossistes sauf dans l'hypothèse où le gouvernement maintiendrait le plafonnement des marges en valeur de l'ensemble des entreprises calédoniennes pendant une période de dix-huit mois lors de l'entrée en vigueur de la TGC. Dans cette hypothèse, étendre aux producteurs locaux l'obligation de transmission des informations commerciales nécessaires au contrôle *a priori* des marges en

<sup>82</sup> Conseil constitutionnel, Décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, considérant 43.

valeur, préciser au même article du code que ces informations confidentielles seront transmises à l'administration calédonienne, et préciser au dernier alinéa de l'article Lp. 412-4 du code de commerce que le montant de l'amende encourue vaut pour chaque de défaut de transmission de prix par catégorie de produits.

**c) Sur le plafonnement des marges en valeur constatées au 1<sup>er</sup> avril 2018 pendant 18 mois comme première réponse au risque inflationniste**

193. L'Autorité considère que le principe d'un désarmement obligatoire des taxes supprimées dans le coût de revient licite ou le prix d'achat net des entreprises calédoniennes tel que prévu au I du nouvel article 19 de la loi du 30 septembre 2016 répond à un objectif d'intérêt général de baisse des prix mécanique d'un grand nombre de produits et services du fait de l'entrée en vigueur de la TGC, qui est adapté et proportionné à la poursuite de cet objectif. En effet, en elle-même, cette obligation doit simplement conduire les entreprises à restructurer leurs prix de vente sur une nouvelle base, réduite du montant des taxes supprimées du fait de l'entrée en vigueur de la TGC. Toute chose égales par ailleurs, cela devrait mécaniquement conduire à une baisse des prix (voir paragraphe 142).
194. En revanche, compte tenu des risques anticoncurrentiels identifiés précédemment en cas de fixation d'un plafond de marge en valeur, l'Autorité considère que le II du nouvel article 19 est disproportionné et inadapté pour atteindre l'objectif de maîtrise de l'inflation voire de baisse des prix.
195. En effet, en premier lieu, l'Autorité observe qu'en s'appliquant à toutes les entreprises calédoniennes, dès l'entrée en vigueur de la TGC, pendant une période de dix-huit mois, ce dispositif risque de conduire la très grande majorité des opérateurs à maintenir la marge en valeur constatée (ou déclarée) au 1<sup>er</sup> avril 2018 et d'annihiler tout réflexe concurrentiel.
196. En deuxième lieu, rien ne garantit que le plafonnement des marges en valeur conduise à la stabilité ou à la baisse des prix – malgré le désarmement des taxes supprimées du fait du basculement à la TGC – puisque le coût de revient licite ou le prix d'achat net des biens et services sur lesquels elle s'appliquera peut augmenter pour des raisons exogènes à l'entreprise (augmentation du fret du fait de l'envolée du prix des matières premières...). Or, l'Autorité rappelle que tous les opérateurs auditionnés ont confirmé l'effet taquet résultant de cette nouvelle disposition, si bien que face au risque d'opportunisme ou d'amateurisme des entreprises, la mise en œuvre d'une baisse des marges pour compenser la hausse du coût de revient paraît extrêmement hypothétique.
197. En troisième lieu, tous les acteurs auditionnés ont reconnu qu'un certain nombre de biens et services allaient mécaniquement augmenter du fait de l'entrée en vigueur de la TGC (produits imposés au taux de 22 % et services imposés au taux de 11 %). Le plafonnement des marges en valeur sur ces biens et services pourrait donc avoir un effet pro-inflationniste, les entreprises n'ayant pas intérêt à absorber une partie de la hausse des taxes par une réduction de leur marge en valeur si celle-ci est garantie par la loi.
198. En quatrième lieu, l'efficacité du dispositif proposé dépend fondamentalement de l'efficacité du contrôle réalisé par l'administration calédonienne, qui s'avère en l'espèce à la fois complexe, coûteux et long à mettre en œuvre alors que la sanction encourue est extrêmement faible vu l'enjeu. Rappelons qu'il s'agit d'une contravention de 5<sup>e</sup> classe (soit 1500 euros d'amende, voire 3000 euros en cas de récidive) au terme d'une procédure pénale susceptible de prendre de longs mois. Le risque de non-respect du dispositif est donc d'autant plus important.

199. Si malgré ces réserves, le gouvernement souhaitait maintenir un dispositif de plafonnement des marges des entreprises, l'Autorité attire son attention sur le fait que la mesure étant généralisée à l'ensemble de l'économie calédonienne, le délai de 18 mois pendant lequel s'appliquerait le plafonnement des marges (en valeur ou en taux) est beaucoup trop long, les entreprises ayant largement le temps de perdre tout réflexe concurrentiel et d'adapter leur politique d'achat afin de contourner la réglementation proposée au détriment du consommateur (voir les risques d'éviction, de contournement, de substitution, de report de marge mentionnés aux paragraphes 157 à 167).
200. Il résulte de ce qui précède que l'Autorité recommande au gouvernement de privilégier d'autres outils moins attentatoires à la concurrence que le plafonnement des marges en valeur (ou en taux) lors de l'entrée en vigueur de la TGC (voir *infra* recommandation n° 7).
201. A défaut de suppression du II de l'article 19, s'il s'agit d'accompagner l'entrée en vigueur de la TGC et de permettre aux entreprises de restructurer leurs prix de vente compte tenu de cette réforme fiscale, l'Autorité invite le gouvernement à privilégier un plafonnement des marges en taux qui devrait conduire à baisser davantage les prix de revente des produits et services.
202. Elle recommande également de raccourcir la période d'application du dispositif pour réduire les risques d'atteinte à la concurrence : une période de six mois serait beaucoup plus adaptée, quitte à la renouveler une fois, si le risque d'opportunisme existe toujours et si l'efficacité du dispositif a fait ses preuves au regard de l'objectif de maîtrise de l'inflation voire de baisse des prix.
203. Dans cette hypothèse, l'Autorité propose enfin au gouvernement de substituer à la sanction pénale prévue (contravention de 5<sup>e</sup> classe), une amende administrative qui pourrait être prononcée par la Direction des affaires économiques, dont le montant devrait être très dissuasif.
204. A titre d'exemple, lorsque l'Australie a introduit la TVA en 1999, elle a également mis en place un dispositif de réglementation des prix pour lutter contre le risque inflationniste et prévu une sanction des prix abusivement élevés d'un montant de 10 millions de dollars pour une personne morale et de 500 000 \$ pour une personne physique. L'efficacité du dispositif reposait sur une formule de calcul simple à vérifier pour caractériser l'abus, connue sous le nom de « marge nette en dollar » : ainsi, était-il prévu que si le passage à la TVA entraînait une baisse du coût de revient de 1\$, le prix de vente pratiqué par l'entreprise devait baisser d'au moins 1\$ ; à l'inverse, si le passage à la TVA entraînait une augmentation du coût de revient de 1\$, le prix de vente pratiqué par l'entreprise ne devait pas augmenter de plus de 1\$<sup>83</sup>.
205. Trois ans après la mise en œuvre de la réforme, la commission de la concurrence et de la consommation australienne concluait qu'il n'avait pas été rapporté de preuves de comportements opportunistes de la part des entreprises qui ont intégré assez rapidement la réforme fiscale et reconstitué leurs prix avant la fin de la première année de mise en œuvre. L'impact de la réforme sur les prix s'est essentiellement fait sentir la première année conformément aux estimations du gouvernement australien.

---

<sup>83</sup> Informations transmises par Mr. Allan Fels, ancien président de la commission de la concurrence et de la consommation australienne (ACCC) à l'époque ; voir également le rapport final sur le contrôle de la mise en œuvre de la TVA par l'ACCC, <https://www.accc.gov.au/system/files/GST%20final%20report.pdf>.

206. Néanmoins, un nombre important de plaintes (51 000) ou d'enquêtes (131 000) ont été recensées et ont pu donner lieu soit à des engagements de la part des entreprises à l'origine de l'infraction (35 entreprises), soit à des sanctions pécuniaires comprenant notamment des remboursements directs aux consommateurs, soit à des condamnations par la cour fédérale (10 instances).

**Recommandation n° 5 :** dans l'hypothèse du maintien d'un dispositif de plafonnement des marges, privilégier un plafonnement des marges en taux, réduire à six mois la durée du dispositif et prévoir une évaluation de son efficacité au regard de l'objectif de maîtrise de l'inflation voire de baisse des prix devant le congrès, pour le renouveler, le cas échéant, pour une période six mois maximum. En tout état de cause, substituer à la sanction pénale encourue une sanction administrative après une procédure contradictoire<sup>84</sup> dont le montant serait très significativement relevé pour revêtir un caractère dissuasif.

**d) Sur la possibilité pour le gouvernement, par habilitation du congrès, de régler les prix dans tous les secteurs en cas de dérive sur les prix manifestement excessive**

207. Contrairement au dispositif de plafonnement des marges en valeur mentionné au II du nouvel article 19 qui s'applique dès l'entrée en vigueur de la TGC, la réglementation des prix par le gouvernement dans tous les secteurs d'activité, sur habilitation du congrès, ne pourrait être mise en œuvre qu'*a posteriori*, « en cas de dérive sur les prix manifestement excessive constatée suite à la date de suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation », et ce pour une période de dix-huit mois maximum.
208. Comme évoqué précédemment, la réglementation sur les prix constitue, en elle-même, une atteinte à la liberté d'entreprendre, mais peut être justifiée par la nécessité de maîtriser l'inflation à la suite de l'entrée en vigueur de la TGC si d'autres mesures moins attentatoires à la concurrence ne peuvent être mises en œuvre. L'Autorité recommande, dans ce cas, de privilégier la fixation d'un prix maximal en valeur absolue pour s'assurer de la stabilité voire de la baisse du prix au bénéfice du consommateur pour les raisons évoquées précédemment.
209. En tout état de cause, eu égard à la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat précitée, l'Autorité invite le gouvernement à préciser les conditions dans lesquelles il pourrait constater une « dérive sur les prix manifestement excessive » ainsi que les produits ou services, voire les secteurs d'activité, susceptibles d'être concernés par cette réglementation afin que la mesure puisse être considérée comme proportionnée à l'objectif poursuivi.
210. En premier lieu, la question se pose de savoir si la notion de « dérive sur les prix manifestement excessive » s'apprécie au regard de l'évolution du niveau général des prix, mesurée par l'indice des prix à la consommation (éventuellement hors tabac et alcool), ou de l'évolution des prix par catégories ou familles de produits. Dans la mesure où l'indice des prix à la consommation peut évoluer pour des raisons exogènes à l'entrée en vigueur de la TGC, l'Autorité recommande de privilégier l'évolution des prix par catégories de produits (comme les produits de première nécessité) ou par familles de produits au sens de l'ISEE (comme les produits alimentaires, les produits d'hygiène...).

---

<sup>84</sup> Elle implique, d'une part, la possibilité de consultation du dossier et la communication des griefs (CE, avis, 22 novembre 1995, C., n° 171045, Rec. : illustration relative au retrait de points du permis de conduire) et, d'autre part, la possibilité de présenter des observations écrites ou orales (CE, 26 mars 1982, C.-P.n° 20569, T.) et la possibilité de se faire assister par un avocat.

211. En deuxième lieu, il conviendrait de fixer les critères selon lesquels l'augmentation des prix serait considérée comme excessive. Cela paraît d'autant plus opportun qu'un certain nombre de produits et services vont mécaniquement augmenter du fait du basculement à la TGC. Par conséquent, pour ces produits ou services, la constatation d'une augmentation du prix ne saurait justifier une dérive manifestement excessive. L'exemple australien est à cet égard intéressant car le concept de « marge nette en dollar » qui avait été utilisé était simple à mettre en œuvre pour caractériser un prix abusivement élevé.
212. En troisième lieu, l'Autorité recommande de raccourcir à six mois la période au cours de laquelle les prix seraient règlementés, en prévoyant le cas échéant une reconduction possible après évaluation de l'efficacité et de la nécessité du maintien d'un tel dispositif devant le congrès.
213. En dernier lieu, l'Autorité considère qu'il conviendrait en priorité de privilégier la négociation d'engagements annuels de baisse des prix par les professionnels du secteur, approuvés par le Gouvernement, comme mode de régulation des prix pour parvenir à une baisse structurelle des prix à plus long terme (4° du nouvel article Lp. 411-2 du code de commerce). A défaut d'accord entre les professionnels, il lui semble que seule la fixation d'un prix maximal en valeur absolue à un niveau égal ou inférieur à celui observé le 1<sup>er</sup> octobre 2017 serait de nature à garantir la stabilité ou la baisse des prix (1° du même article). Elle reconnaît que la fixation d'un prix maximal en valeur absolue pourrait désavantager les distributeurs de petite taille ou ceux qui ne sont pas situés dans le grand Nouméa et qui supportent des coûts supplémentaires liés au transport dans les magasins. Néanmoins, le gouvernement dispose dans ce cas de la faculté de limiter le champ géographique dans lequel les produits ou services seraient soumis à un prix maximal et peut également fixer un prix maximal différent dans le grand Nouméa et sur le reste du territoire pour tenir compte de cette situation. Cette réglementation n'aurait vocation à être mise en œuvre que si d'autres solutions moins attentatoires à la liberté d'entreprendre et à la libre concurrence n'ont pas conduit à la maîtrise de l'inflation voire à la baisse des prix.

**Recommandation n° 6 :** encadrer davantage la possibilité pour le gouvernement de règlementer les prix sur habilitation du congrès en cas de dérive manifestement excessive au sens du III du nouvel article 19 de la loi du 30 septembre 2016, à travers :

– la définition de la notion de « *dérive sur les prix manifestement excessive* » dans la loi du pays, qui devrait être appréciée par catégorie de produits (comme les produits de première nécessité) ou par famille de produits au sens de l'ISEE (comme les produits alimentaires, les produits d'hygiène...) et non par référence à l'indice général des prix, afin de pouvoir cibler ceux qui posent effectivement problème ;

– la détermination de la méthode permettant de considérer un prix comme excessif, en s'inspirant, par exemple, du dispositif de contrôle des prix abusivement élevés mis en place en Australie entre 1999 et 2002 à la suite de l'introduction de la TVA ;

– la fixation de la modalité de la réglementation des prix qui sera mise en œuvre et qui devrait être l'approbation d'engagement annuel de baisse de prix ou, à défaut d'accord, la fixation d'un prix maximal en valeur absolue sur tout ou partie du territoire, pour une période de 6 mois, renouvelable une fois, après évaluation du dispositif devant le congrès ;

– la mention du caractère supplétif de ce dispositif qui ne serait mis en œuvre qu'en cas d'insuffisance de mesures moins attentatoires à la liberté d'entreprendre.

### ***C. D'autres solutions plus efficaces et moins attentatoires à la concurrence pourraient favoriser la stabilité ou la baisse des prix***

#### ***1. Introduire une nouvelle procédure temporaire de sanction des prix manifestement excessifs devant l'Autorité de la concurrence***

214. Les représentants des entreprises auditionnés acceptent l'obligation de « désarmer » les taxes supprimées dans le prix de vente des produits et services après l'entrée en vigueur de la TGC comme le prévoit le I du nouvel article 19. Ils considèrent en revanche qu'il serait plus pertinent de sanctionner individuellement les entreprises qui ne respecteraient pas cette obligation plutôt que de réglementer les prix ou les marges sur l'ensemble des secteurs économiques de la Nouvelle-Calédonie.
215. Or, l'Autorité souligne que la loi du pays n° 2013-8 du 23 octobre 2013 *relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*<sup>85</sup> a déjà introduit la possibilité pour le gouvernement et désormais l'Autorité de la concurrence 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* » ou, dans le secteur du commerce de détail, lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient plus de 25 % de parts de marché dans la zone de chalandise concernée représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions d'euros.
216. 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* ».
217. Cette possibilité d'intervention *ex-post*, connu sous le nom d'« injonction structurelle » est codifiée à l'article Lp. 422-1 du code de commerce. Le législateur calédonien s'est inspiré d'un mécanisme d'intervention analogue instauré dans les départements et collectivités d'outre-mer par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 *relative à la régulation économique outre-mer* (dite loi « Lurel »)<sup>86</sup>, modifié en dernier lieu par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite « loi Macron »), et codifié à l'article L.752-27 du code de commerce métropolitain.
218. Il en a toutefois élargi le champ d'application par rapport aux mécanismes applicables en métropole et dans les départements d'outre-mer. Ainsi, l'injonction structurelle en Nouvelle-Calédonie n'est pas limitée au seul secteur du commerce de détail, contrairement à l'injonction structurelle dans les départements ultramarins.
219. L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a donc déjà la possibilité d'intervenir en cas de « *prix ou de marges élevés* », quel que soit le secteur économique concerné, dès lors que ces comportements sont le fait d'une entreprise ou d'un groupe

---

<sup>85</sup> Article 16.

<sup>86</sup> Article 10.

d'entreprise en position dominante<sup>87</sup> ou, dans le secteur de la distribution au détail, lorsque l'entreprise ou le groupe d'entreprises dispose d'une part de marché de 25 % représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de F.CFP.

220. Néanmoins, l'objectif de cette procédure étant de mettre fin à des préoccupations de concurrence sur des marchés fortement concentrés en permettant à l'Autorité, faute d'engagements ou d'engagements suffisants pour rétablir la concurrence, d'enjoindre aux entreprises concernées des modifications contractuelles ou des cessions d'actifs, cette procédure ne semble pas strictement adaptée à l'objectif poursuivi en l'espèce par le Gouvernement.
221. L'Autorité considère néanmoins qu'il pourrait s'en inspirer largement pour créer une nouvelle procédure temporaire de sanction des prix manifestement excessifs pratiqués par tout opérateur, en raison de la non répercussion du désarmement des taxes supprimées lors de la mise en œuvre de la TGC. Le gouvernement pourrait ainsi substituer au II (plafonnement des marges en valeur) et au III (réglementation générale des prix en cas de dérive manifestement excessive) du nouvel article 19, les dispositions suivantes :

*« II. Constitue une présomption de prix manifestement excessif le fait pour une entreprise de vendre un bien ou un service toutes taxes comprises à un prix supérieur au prix qu'elle pratiquait le 1<sup>er</sup> octobre 2017 diminué du montant des taxes supprimées et retraité du montant de la TGC.*

*« Lorsqu'une entreprise pratique un prix manifestement excessif, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut être saisie par les personnes mentionnées à l'article Lp. 462-5 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, pour obtenir de l'entreprise concernée, dans un délai de deux mois à compter de la notification de cette pratique, une proposition d'engagement dans les conditions prévues à l'article Lp. 450-13.*

*« Si l'entreprise ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne lui paraissent pas de nature à mettre un terme à ses préoccupations de relatives aux prix pratiqués, l'Autorité de la concurrence peut, par une décision motivée, lui infliger une sanction pécuniaire d'un montant maximum de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel le prix abusivement élevé a été constaté.*

*« Elle peut également lui imposer de publier et d'afficher, à ses frais, la décision de l'Autorité selon des modalités arrêtées dans la décision.*

*« Cette disposition s'applique aux pratiques de prix manifestement excessif constatées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2020. »*

---

<sup>87</sup> Il ressort de la jurisprudence des juridictions nationales que des parts de marché extrêmement importantes constituent par elles-mêmes, et sauf circonstances exceptionnelles, la preuve de l'existence d'une position dominante. À cet égard, l'Autorité a rappelé qu'en vertu de la jurisprudence européenne, des parts de marché de plus de 50 % constituent des parts de marché extrêmement élevées permettant de présumer l'existence d'une position dominante. Une part de marché plus faible, mais néanmoins importante, peut également constituer un indice, notamment lorsque la part de marché des concurrents est elle-même beaucoup plus faible. Par exemple, dans une décision de 2005, il a été estimé qu'une entreprise détenant une part de marché d'environ 40% était en position dominante, notamment au regard du fait que le numéro du marché avait une part de marché représentant moins du tiers, et le numéro trois une part de marché représentant moins du quart de celle de l'entreprise dominante [Décision n°05-D-32 du 22 juin 2005]. A l'inverse, une part de marché proche de 50% a pu être considérée comme insuffisante pour caractériser une position dominante, dès lors que les deux autres concurrents détenaient des parts de marché significatives [Décision n°07-D-37 du 7 novembre 2007].

222. Il s'agirait de s'inspirer du mécanisme de contrôle des prix instauré en Australie qui a fait ses preuves entre 1999 et 2002. De cette façon, l'Autorité de la concurrence pourrait être saisie par le gouvernement (en particulier via la Direction des affaires économiques), par les entreprises concurrentes, par les organismes visés à l'article Lp. 462-1 du code de commerce (associations de consommateurs, chambres consulaires, etc.) ou par le rapporteur général en cas de présomption de prix manifestement excessif pour obtenir des engagements de l'entreprise et, à défaut, lui infliger une sanction pécuniaire réellement dissuasive. Il serait également possible, à titre accessoire, d'obliger l'entreprise à publier (dans un journal grand public par exemple) et/ou à afficher (dans ses magasins par exemple) la décision de sanction afin d'informer les consommateurs de son comportement illégal.
223. Le prix serait considéré comme manifestement excessif, pendant les dix-huit mois qui suivent l'introduction de la TGC, si le prix de vente TTC est supérieur à celui constaté au 1<sup>er</sup> octobre 2017 diminué du montant des taxes restituées et retraité du montant de la TGC.

**Méthode de calcul du prix au-delà duquel le caractère excessif est démontré**

	Si les taxes augmentent du fait de la TGC	Si les taxes baissent du fait de la TGC
Prix TTC au 1 <sup>er</sup> octobre 2017	100	100
<i>Marge en valeur incluse</i>	20	20
Montant des taxes supprimées	-5	-15
TGC	10	10
<b>Prix TTC maximum « justifié »</b>	<b>105</b>	<b>95</b>

224. Dans notre exemple, le prix est présumé manifestement excessif s'il est supérieur à 105 dans le premier cas ou s'il est supérieur à 95 dans le second cas. Pour échapper à toute poursuite, il appartiendrait alors à l'entreprise de démontrer que ce niveau de prix est justifié par d'autres motifs que la non restitution des taxes supprimées. A titre d'exemple, l'entreprise pourrait justifier de l'augmentation du prix en raison de la progression de son coût de revient licite.
225. L'Autorité estime que cette mesure pourrait se substituer au dispositif de plafonnement des marges en valeur car s'il s'en rapproche, il n'emporte pas autant d'effets anticoncurrentiels en laissant la possibilité aux entreprises d'augmenter leurs marges en valeur grâce à des efforts sur leur structure de coûts tout en respectant le prix de vente TTC justifié. Il ne conduirait donc pas non plus à annihiler tout réflexe concurrentiel pendant dix-huit mois et permettrait même de favoriser la baisse des prix, les grandes entreprises ayant intérêt à se situer sous le prix maximum justifié pour éviter toute procédure.
226. En outre, si elle est fondée sur un dispositif de coopération renforcée avec l'observatoire des prix, cette procédure pourrait être beaucoup plus rapide que celle proposée par le gouvernement pour obtenir de l'entreprise mise en cause une baisse de prix par la voie d'engagement en moins de deux mois. L'intérêt pour le consommateur serait d'autant plus renforcé qu'en cas de sanction pécuniaire prononcée contre l'entreprise mise en cause, faute d'engagement ou d'engagement suffisant, une procédure civile pour obtenir réparation du dommage causé à l'intérêt du consommateur pourrait être fondée sur la décision de l'Autorité.

**Recommandation n° 7 :** substituer au dispositif de plafonnement des marges en valeur visé au II du nouvel article 19 de la loi n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et au dispositif de réglementation généralisée des prix visé au III du même article de la même loi une nouvelle procédure de sanction des prix manifestement excessifs devant l’Autorité de la concurrence.

Cette procédure reposerait sur la possibilité de saisir l’Autorité de la concurrence en présence d’une présomption de prix manifestement excessif caractérisée par le fait pour une entreprise de vendre un bien ou un service à un prix TTC supérieur au prix constaté le 1er octobre 2017 diminué du montant des taxes supprimées et retraité du montant de la TGC.

L’Autorité pourrait alors demander à l’entreprise de présenter des engagements dans un délai de deux mois pour baisser son prix et, à défaut, lui imposer une sanction pécuniaire très lourde, pouvant aller jusqu’à 5 % de son chiffre d’affaires. Elle pourrait, à titre complémentaire, l’obliger à publier (dans un journal grand public par exemple) et/ou à afficher (dans ses magasins par exemple), la décision de sanction de l’Autorité afin d’informer les consommateurs de son comportement illégal.

## ***2. Accompagner la réforme de la TGC par des instruments favorisant l’information des entreprises et des consommateurs sur la formation des prix***

227. Des informations et des conseils pourraient être fournis aux entreprises et aux consommateurs par l’intermédiaire des directions du gouvernement en amont et en aval de l’entrée en vigueur de la TGC à taux plein.

### **a) Avant l’entrée en vigueur de la TGC à taux plein**

228. S’agissant des entreprises, la Direction des services fiscaux et la Direction des affaires économiques, en lien avec la Chambre de commerce et d’industrie, pourraient établir un « guide de conformité » présentant d’une part les modalités de calcul du montant des taxes supprimées du fait du passage à la TGC, d’autre part, la manière de répercuter les éventuelles économies de coûts découlant de la TGC sur la formation du prix au bénéfice du consommateur, sur le modèle de la « Trousse de tarification pour les petites entreprises » introduite en Australie en 1999. Dans l’idéal, il conviendrait même d’instaurer un « simulateur de prix post TGC » accessible en ligne aux entreprises pour les aider à recalculer leur prix de vente.

229. Pour informer les consommateurs et les entreprises des changements de prix liés à la TGC (à la hausse comme à la baisse), la Direction des affaires économiques pourrait publier, en lien avec les associations de consommateurs notamment, un « guide d’achat TGC incluse » qui contiendrait des informations sur les mouvements de prix attendus du fait de la TGC pour les produits de première nécessité et les produits et services de consommation courante faisant actuellement l’objet d’une réglementation des prix. Ce outil permettrait de rendre les consommateurs vigilants quant aux pratiques de prix excessif pour en rendre compte, une fois la réforme entrée en vigueur, au bureau des prix de la Direction des affaires économiques ou aux associations de consommateurs, lesquels seraient compétents pour saisir ensuite l’Autorité de la concurrence dans le cadre de la nouvelle procédure sanctionnant les prix manifestement excessifs. Pour les entreprises, le guide fournirait une aide pour fixer des prix à un niveau égal ou inférieur au prix justifié maximal pour échapper à toute poursuite.

230. Dans le même sens, le gouvernement pourrait imposer aux entreprises du secteur de la distribution au détail, une obligation de double étiquetage des produits (avant/après TGC à taux plein), un mois avant l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein, pour préparer les consommateurs au changement.

**b) Après l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein**

231. Après l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein, grâce à l'observatoire des prix, la Direction des affaires économiques pourrait établir une enquête mensuelle des prix pratiqués dans les commerces de détail de plus de 350 m<sup>2</sup> sur un panier de produits déterminés et sur certains produits ou services incontournables dans les secteurs de l'entretien automobile et des matériaux de construction, afin d'identifier, le cas échéant, par zone de chalandise, des prix manifestement excessifs.

232. Outre la mise en œuvre de la procédure d'engagements ou de sanction pour prix manifestement excessifs devant l'Autorité, le gouvernement pourrait renforcer les poursuites et/ou les sanctions en cas de défaut d'affichage des prix et de publicité mensongère sur les prix qui prétendrait, par exemple, que les prix ont augmenté en raison de l'introduction de la TGC à taux plein alors que ce serait faux.

**Recommandation n° 8 :** instaurer des instruments favorisant l'information des entreprises et des consommateurs sur la formation des prix et les conséquences de la TGC :

***En amont de la réforme :***

– établir un « guide de conformité » à destination des entreprises, présentant d'une part les modalités de calcul du montant des taxes supprimées du fait du passage à la TGC, d'autre part, la manière de répercuter les éventuelles économies de coûts découlant de la TGC sur la formation du prix. Dans l'idéal, instaurer en complément un « simulateur de prix post TGC » accessible en ligne aux entreprises pour les aider à recalculer leur prix de vente ;

– établir un « guide d'achat TGC incluse » à destination des consommateurs, qui contiendrait des informations sur les mouvements de prix attendus du fait de la TGC pour les produits de première nécessité et les produits et services de consommation courante faisant actuellement l'objet d'une réglementation des prix ;

– imposer aux entreprises du secteur de la distribution au détail, une obligation de double étiquetage des produits (avant/après TGC à taux plein), un mois avant l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein.

***En aval de la réforme :***

– demander à l'observatoire des prix d'établir et de publier une enquête mensuelle des prix pratiqués dans les commerces de détail de plus de 350 m<sup>2</sup> sur un panier de produits déterminés et sur certains produits ou services incontournables dans les secteurs de l'entretien automobile et des matériaux de construction, afin d'identifier, le cas échéant, par zone de chalandise, des prix manifestement excessifs ;

– renforcer le droit de la protection des consommateurs applicable en Nouvelle-Calédonie, et en particulier l'efficacité des procédures de poursuite et le montant des sanctions en cas de défaut d'affichage des prix et de publicité mensongère sur les prix.

### **3. La suppression du seuil de revente à perte pour contribuer à la baisse des prix**

233. L'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie « *interdit pour tout commerçant le fait de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. (...)* ». Toute pratique commerciale consistant à revendre à perte est punie d'une amende pénale de 1 million de F.CFP en application du même article.
234. Ce dispositif très rarement appliqué pose nécessairement la question de son maintien, en particulier dans les relations entre commerçants et consommateurs, car par définition la revente à perte peut être bénéfique aux consommateurs en favorisant la baisse des prix.
235. Interrogés à ce sujet, les représentants de la DAE et de la DSF ont répondu, lors de leur audition, que la suppression du seuil de revente à perte avait été proposée au gouvernement en 2016 mais qu'elle n'avait pas été retenue ni reproposée dans le cadre de la présente réforme législative. La modification proposée de l'article Lp. 442-2 précité ne fait que modifier les modalités de calcul du seuil de revente à perte sur la base du coût de revient licite hors TGC déductible pour les produits importés et sur la base du prix d'achat net hors TGC déductible pour les produits d'origine locale.
236. Sur l'opportunité du maintien de l'interdiction de la revente à perte en métropole où elle n'est pas davantage appliquée<sup>88</sup>, l'Association française d'étude de la concurrence appelle à sa suppression en soulignant l'existence de dispositions plus efficaces qui l'englobent, telles que la sanction des pratiques de prix prédateurs et de celles des prix abusivement bas. De la même façon, l'OCDE préconise la suppression de cette infraction en vue d'accroître le potentiel de l'économie et de redresser la compétitivité des marchés des biens et services.
237. Le Club des juristes soutient, pour sa part, que l'usage détourné de cette disposition par les grands distributeurs incite à la généralisation des clauses de coopération commerciale entre entreprises, à d'incessantes campagnes de promotion dont la charge pèse finalement sur les marges des fournisseurs ou encore que cela introduit une rigidité dans la protection de la concurrence<sup>89</sup>.
238. Enfin, l'interdiction de la revente à perte en métropole est aujourd'hui considérée comme partiellement incompatible avec le droit de l'union européenne. En effet, la directive européenne 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur établit une liste des pratiques réputées déloyales *per se* aux termes de laquelle la revente à perte n'y figure pas. Selon la jurisprudence européenne, la revente à perte ne « *saurait être interdite en toutes circonstances, mais seulement à l'issue d'une analyse spécifique permettant d'en établir le caractère déloyal* »<sup>90</sup>.
239. Pour l'ensemble de ces raisons, et étant donné l'objectif de maîtrise de l'inflation voire de baisse des prix concomitante à l'entrée en vigueur de la TGC, l'Autorité invite le gouvernement à supprimer l'interdiction de la revente à perte, qui ne pourra que profiter aux consommateurs et simplifier les relations entre producteurs, grossistes et distributeurs.

---

<sup>88</sup> Seules 21 décisions étaient répertoriées par la DGCCRF en matière de revente à perte en 2017, dont 7 faisant ou pouvant faire l'objet d'un recours selon les Observations de l'AFEC du 18 septembre 2017.

<sup>89</sup> Rapport pour une réforme du droit de la concurrence de janvier 2018, Club des juristes

<sup>90</sup> CJUE, 7 mars 2013, affaire C-343/12 ; voir aussi CJUE, 19 octobre 2017, affaire C-295/16.

**Recommandation n° 9 :** supprimer l'interdiction de la revente à perte posée par l'article Lp. 442-2 du code de commerce afin de favoriser la baisse des prix et définir, en conséquence, les notions de coût de revient licite et de prix d'achat net dans un article distinct du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

## Conclusion

240. En réponse aux deux demandes d'avis du gouvernement relatives au projet de loi du pays modifiant les dispositions de l'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et au projet de loi du pays modifiant les articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce, certaines dispositions de la loi du pays n°2016-15 du 30 septembre 2016 ainsi que les dispositions spécifiques de remboursement des taxes sur les stocks, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie émet neuf recommandations, dont six recommandations principales et trois recommandations subsidiaires. Ces recommandations sont classées par ordre de priorité dans l'encadré figurant en tête du présent avis (voir Liste des recommandations de l'Autorité).
241. En effet, s'il est possible au législateur calédonien de restreindre la liberté d'entreprendre, et son corollaire la liberté des prix, par des mesures législatives ou réglementaires – le droit de la concurrence n'étant pas absolu – l'Autorité recommande que les dispositions adoptées ou les pratiques qui en résultent soient à la fois efficaces et proportionnées à l'objectif de maîtrise, voire de baisse des prix, poursuivi dans le cadre de la mise en œuvre de la TGC à taux plein, ce qui n'est pas le cas en l'état.

Délibéré sur le rapport oral de MM. Laurent Lacaze, rapporteur et l'intervention de Mme Virginie Cramenil de Laleu, rapporteure générale, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente, M. Jean-Michel Stoltz, vice-président et MM. Matthieu Buchberger et Robin Simpson, membres.



La secrétaire de séance,

Marie-Christine Marzin

La Présidente,

Aurélie Zoude-Le Berre