



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

AVIS n° 2018-A-05 du 13 août 2018

**relatif aux modifications de certaines dispositions de la délibération modifiée
n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique**

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

Vu le courrier en date du 20 juillet 2018, déposé le 26 juillet 2018, et enregistré le sous le numéro 18/0008A, par lequel l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») a été saisie par le président du gouvernement d'une demande d'avis sur le fondement de l'article Lp. 411-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, « le code de commerce ») relative aux modifications de certaines dispositions de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique ;

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 en Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur général adjoint, la rapporteure générale, entendus lors de la séance du 9 août 2018 en l'absence du commissaire du gouvernement (excusé) ;

Après en avoir délibéré le 9 août 2018, est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Sommaire

RESUME.....	3
I. LES AJUSTEMENTS APPORTES AU PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA REGLEMENTATION DES PRIX ET DES MARGES DANS LE CADRE DE L'ENTREE EN VIGUEUR DE LA TGC.....	6
II. L'AVIS DE L'AUTORITE SUR LE PROJET DE DELIBERATION.....	11
A. Sur la nouvelle définition du coût de revient licite, du prix d'achat net et des prix maximum licites (articles 1^{er} et 2)	11
B. Sur l'élargissement des produits et prestations de service susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges.....	14
1. La simplification de la réglementation des prix ou des marges en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce (articles 3 et 7)	14
2. L'élargissement considérable du champ des produits et prestations de service susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges à titre permanent ou temporaire	14
a) L'élargissement des produits et prestations de services inscrits dans l'annexe de la délibération n° 14 susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges à titre permanent (article 3).....	17
i) Sur les fruits et légumes	17
ii) Sur les verres optiques	19
iii) Sur les plaques minéralogiques et leur pose	21
iv) Sur la vente, location-vente avec option d'achat de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage	23
v) Sur la suppression des produits « ouvrages en cellulose, en papier ou en carton » de la nouvelle annexe à la délibération n°14	24
b) L'élargissement du champ des produits et prestations de services susceptibles d'être réglementés par dérogation au plafonnement des marges en valeur, pendant 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de la TGC pour lutter contre le risque inflationniste (article 4)	25
i) S'agissant des combustibles, produits en caoutchouc, pièces détachées et pièces de rechange automobile	26
ii) S'agissant des matériaux de construction	30
c) L'habilitation du gouvernement à réglementer les prix dans l'ensemble des secteurs de l'économie en cas de dérive manifestement excessive des prix pendant 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de la TGC (article 5)	31
C. Sur la nouvelle rédaction de l'article 88 de la délibération n°14 relatif à l'amende pénale en cas d'infraction en matière de prix réglementés (article 6) ...	33
CONCLUSION.....	34

Résumé

Le projet de délibération, sur lequel l'Autorité est saisie pour avis, propose de fixer le cadre d'intervention du gouvernement pour règlementer, sur habilitation du congrès, les prix ou les marges des entreprises à titre permanent ou par dérogation au principe du plafonnement en valeur des marges pendant une période de 18 mois suivant l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation (TGC) à taux plein. Cette délibération a été prise sur le fondement du projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018 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.

Avant d'examiner les dispositions du projet de délibération, l'Autorité a mis en évidence les modifications apportées aux projets de loi du pays qui lui servent de support en prenant acte de la mise en œuvre ou non des recommandations qu'elle avait formulées dans son avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018 et des recommandations du Conseil d'Etat dans son avis du 22 mai 2018.

L'Autorité s'est ensuite attachée à évaluer si la restriction au principe de libre fixation des prix prévue par le présent projet de délibération est justifiée, adaptée et proportionnée à l'objectif de maîtrise de l'inflation ou de baisse des prix dans le contexte de l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein le 1^{er} octobre prochain en examinant chacune de ses dispositions à la lumière des nouveaux critères inscrits dans le projet de loi précité et en vérifiant s'il n'existe pas de méthode moins restrictive de concurrence pour y parvenir.

Cette analyse l'a conduite à considérer que l'élargissement des facultés offertes au gouvernement, par habilitation du congrès, pour règlementer les prix ou les marges en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, mériterait d'être recentré pour s'inscrire strictement dans le respect des critères légaux et des recommandations du Conseil d'Etat dans son avis du 22 mai 2018, sauf à porter une atteinte disproportionnée au principe de la liberté d'entreprendre, d'où découle la libre fixation des prix.

L'Autorité a donc formulé 9 recommandations en ce sens qui peuvent être résumées de la manière suivante :

1. Clarifier les définitions du prix des prix de vente maximum licite au stade intermédiaire et au détail en précisant les modalités d'application du plafonnement de la marge en valeur ou en taux en cas d'intervenants multiples ;
2. Définir à l'aune de critères objectifs les notions de « *produits de première nécessité* » (PPN) et de « *produits de grande consommation* » (PGC) mentionnées au nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce ;
3. Mettre en œuvre les recommandations émises par l'Autorité dans l'avis n° 2018-A-04 relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes et rétablir la liberté des prix pour les fruits et légumes importés, surgelés, congelés, secs ou en conserve ;

4. Supprimer la possibilité pour le gouvernement de régler à titre permanent les prix et les marges des verres de lunetterie, des plaques minéralogiques et de la prestation de service de vente, location-vente ou location avec option d'achats de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage. A défaut, s'agissant *a minima* des prix des plaques minéralogiques, prévoir une réglementation conduisant à la fixation d'un prix au détail beaucoup plus bas que celui envisagé par le gouvernement, en adéquation avec les constatations de l'Autorité ;
5. Rétablir la possibilité de régler les prix et les marges à titre permanent des produits relevant de la position tarifaire TD4818 (papier de toilette, papier hygiénique, serviettes en papier...) et procéder, dans les meilleurs délais, à un encadrement strict des prix de vente au détail ou supprimer les mesures de protection de marché dont bénéficie actuellement le seul producteur local ;
6. Autoriser le gouvernement à régler les prix ou les marges dans le secteur de l'entretien automobile et des pièces de rechange automobile, durant la période de 18 mois suivant l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins, sous réserve de ne viser que les tarifs douaniers qui entrent spécifiquement dans ces secteurs de l'économie et avoir envisagé d'autres moyens pour limiter une hausse mécanique des prix (baisse des droits de douanes, taux différencié...) ;
7. Supprimer la possibilité pour le gouvernement de régler les prix ou les marges dans le secteur des matériaux de construction, pendant une période de 18 mois suivant l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins, dans la mesure où il n'est pas démontré de risque inflationniste dans ce secteur ;
8. Préciser les conditions du déclenchement de la réglementation des prix ou des marges en cas de « *dérive des prix manifestation excessive* », en définissant, par exemple, un seuil au-delà duquel l'inflation constatée sur une catégorie de produits est considérée comme excessive plutôt que par référence à « *un nombre significatif de produits* ». Ce seuil pourrait être lorsque l'inflation constatée sur une catégorie de produits considérée (par exemple, celle correspondant au code de l'indice des prix détaillé utilisé par l'ISEE pour l'inflation), pendant une période donnée (3 mois minimum étant donné la volatilité des prix de certains produits), est supérieure à la moyenne de l'inflation constatée sur la même période de référence au cours des trois dernières années ;
9. Mettre en place au plus vite un dispositif d'amende forfaitaire exigible immédiatement lors de la constatation d'une infraction à la réglementation des prix et renforcer les moyens technologiques et humains de la direction des affaires économiques chargée du contrôle des prix.

1. Par courrier daté du 20 juillet 2018, déposé le 26 juillet 2018, et enregistré le sous le numéro 18/0008A, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») a été saisie par le président du gouvernement d'une demande d'avis sur le fondement de l'article Lp. 411-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, « le code de commerce »).
2. Cette demande d'avis porte sur les modifications de certaines dispositions de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 *portant réglementation économique*, dans l'optique de l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation (TGC) à taux pleins le 1^{er} octobre 2018, en application du projet de loi du pays du pays modifiant les dispositions du chapitre II du titre IV du livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie relatives aux définitions de seuil de revente à perte, du coût de revient licite et du prix d'achat net, arrêté par le gouvernement le 29 mai 2018 et du projet de loi du pays du pays 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, arrêté par le gouvernement lors de sa réunion du 31 juillet 2018¹.
3. L'Autorité observe que le projet de loi du pays arrêté par le gouvernement le 31 juillet 2018 comporte plusieurs modifications pour tenir compte, en tout ou partie, des avis rendus par le Conseil d'Etat, le Conseil économique, social et environnemental, le comité de l'observatoire des prix et des marges, la chambre de commerce et d'industrie ainsi que celui de l'Autorité du 17 mai 2018².
4. Pour mémoire, l'Autorité avait conclu dans cet avis que *« 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 »*. L'Autorité avait donc émis neuf recommandations, dont six recommandations principales et trois recommandations subsidiaires, à l'attention du gouvernement pour concilier l'objectif de maîtrise de l'inflation et le principe de libre concurrence.
5. L'examen pour avis de la présente délibération (II) nécessite donc au préalable de mettre en évidence les modifications apportées par les projets de loi finalement adoptés par le gouvernement qui lui servent de support en prenant acte de la mise en œuvre ou non des recommandations formulées par l'Autorité dans son avis du 17 mai 2018 (I).

¹ https://gouv.nc/sites/default/files/atoms/files/2018.07.31_cp_decisions_du_gouvernement.pdf

² ACNC, [Avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018](#) relatif au projet de loi du pays 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 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.

I. LES AJUSTEMENTS APPORTES AU PROJET DE LOI DU PAYS RELATIF A LA REGLEMENTATION DES PRIX ET DES MARGES DANS LE CADRE DE L'ENTREE EN VIGUEUR DE LA TGC

6. Le projet de loi du pays du pays modifiant les dispositions du chapitre II du titre IV du livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie relatives aux définitions de seuil de revente à perte, du coût de revient licite et du prix d'achat net, arrêté par le gouvernement le 29 mai 2018 ne comporte aucune modification par rapport à l'avant-projet de loi du pays soumis pour avis à l'Autorité.
7. L'Autorité prend donc acte du fait que le gouvernement a choisi de maintenir l'interdiction de la revente à perte des commerçants posée à l'article Lp. 442-2 du code de commerce, contrairement à la recommandation n° 9 figurant dans son avis du 17 mai 2018 qui visait à favoriser ainsi la baisse des prix au bénéfice du consommateur dans le cadre de l'entrée en vigueur de la TGC.
8. Le projet de loi du pays du pays adopté le 31 juillet 2018 modifie les dispositions des articles Lp. 411-1, 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.
9. Par rapport à l'avant-projet de loi du pays soumis pour avis à l'Autorité, il faut souligner les modifications suivantes.
10. Sur le plan procédural, l'Autorité se félicite du fait que l'article 1^{er} du projet de loi du pays modifie désormais l'article Lp. 411-1 du code de commerce conformément à sa recommandation principale n°1 afin de rétablir la saisine obligatoire de l'Autorité pour avis sur les projets et propositions de lois du pays et de délibération en matière de réglementation des prix et allège la procédure s'agissant des projets d'arrêtés portant fixation ou approbation des prix dont la portée juridique est moindre. Ces projets d'arrêtés devront simplement être transmis pour information à l'Autorité, le gouvernement et l'Autorité conservant la faculté de demander ou de rendre un avis sur ces textes s'ils l'estiment pertinent.
11. En revanche, à l'instar des dispositions prévues pour la consultation du Conseil économique, social et environnemental et du comité de l'observatoire des prix et des marges, l'article 1^{er} lui impose de rendre ses avis sur les projets ou propositions de loi ou de délibération en matière de réglementation des prix dans un délai d'un mois, voire 15 jours si l'urgence est signalée. L'Autorité considère que le délai d'un mois est déjà extrêmement court pour mener une instruction pertinente et regrette l'instauration d'une procédure d'urgence dans un délai de 15 jours alors que sa recommandation principale n°2 visait, à l'inverse, à ce qu'un délai raisonnable lui soit fixé.
12. Sur le fond, en premier lieu, l'Autorité prend acte du fait que le projet de loi du pays du pays maintient un dispositif d'encadrement des marges et des prix pendant un délai de dix-huit mois afin de maîtriser le risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la TGC plutôt que de retenir sa recommandation principale n° 7 visant à substituer à ce dispositif une nouvelle procédure de sanction des prix manifestement excessifs devant l'Autorité qui poursuivait le même objectif mais d'une manière moins attentatoire à la liberté

d'entreprendre. L'Autorité réitère auprès du gouvernement sa recommandation principale n° 8, qui n'est pas incompatible avec le dispositif retenu, visant à instaurer au plus vite des instruments favorisant l'information des entreprises sur les conséquences de la TGC et à renforcer la protection des consommateurs sur la formation des prix liée à cette réforme fiscale majeure, en amont et en aval de son entrée en vigueur.

13. En deuxième lieu, conformément à sa recommandation principale n° 3 et aux observations formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 mai 2018, l'article 2 du projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018, précise les critères justifiant une dérogation au principe de la liberté des prix au II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce. Ainsi, est-il désormais prévu qu'une délibération du congrès détermine la liste des produits ou familles de produits ou services susceptibles d'être réglementés en tenant compte :
 - de leur impact sur le budget des ménages, ce qui vise en particulier les produits de première nécessité (PPN) ou de grande consommation (PGC) ;
 - de la situation de secteurs ou zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix.
14. Rappelons que l'Autorité avait considéré dans son avis du 17 mai 2018 que *« 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 »*³. Le cadre légal de la réglementation des prix, par dérogation au principe de liberté des prix, est donc renforcé par rapport à l'avant-projet de loi du pays soumis à l'avis de l'Autorité mais son effectivité dépendra du champ d'application de la délibération et des arrêtés pris en application de cet article (voir *infra*).
15. En troisième lieu, l'article 3 du projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018 prend en considération les observations du Conseil d'Etat et la recommandation subsidiaire n° 4 de l'Autorité⁴ visant à renforcer l'efficacité du mécanisme de contrôle des marges en valeur retenu par le gouvernement à travers :
 - l'extension aux producteurs locaux de l'obligation de transmission des informations commerciales nécessaires à ce contrôle ;
 - la précision selon laquelle ces informations sont confidentielles et sont transmises au service compétent du gouvernement (plutôt qu'au gouvernement lui-même) ;
 - la précision, au dernier alinéa de l'article Lp. 412-4 du code de commerce, que le montant de l'amende encourue (20.000 FCFP et 300.000 FCFP en cas de récidive)

³ Avis du 17 mai 2018, précité, points 186 à 188.

⁴ Avis du 17 mai 2018, précité, points 189 à 192.

vaut pour « *chaque de défaut de transmission de prix* » afin de rendre la sanction plus dissuasive.

16. En quatrième lieu, l'article 4 du projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018 maintient le principe du désarmement obligatoire des taxes supprimées dans le coût de revient licite ou le prix d'achat net. Il maintient aussi le dispositif de plafonnement des marges en valeur ou, pour les entreprises « *dans les secteurs de l'alimentaire, des fruits et légumes, de l'hygiène, de l'entretien, des pièces de rechange automobile et des matériaux de construction, dont les produits ou services sont soumis aux dispositions de l'article Lp 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie* », la marge résultant des dispositions de cet article durant cette même période.
17. Le gouvernement ne partage pas donc l'analyse de l'Autorité sur le caractère disproportionné d'un tel dispositif de réglementation des marges et des prix pour parvenir à un objectif de maîtrise de l'inflation ou de baisse des prix tel qu'évoqué aux points 194 à 200 de son avis du 17 mai 2018.
18. Le gouvernement peut légitimement s'appuyer sur l'avis du Conseil d'Etat du 22 mai 2018 qui considère pour sa part que : « *si les dispositions de ce titre, qui imposent aux entreprises calédoniennes de retirer de leurs prix de revient le montant des taxes supprimées concomitamment à l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation et de maintenir pendant 18 mois leur marge en valeur à un niveau qui ne peut excéder celui appliqué au 1^{er} avril 2018, doivent être regardées comme une restriction notable à la liberté d'entreprendre, cette restriction, qui procède d'un accord conclu par le gouvernement avec les organisations professionnelles, paraît cependant justifiée par la mise en œuvre d'une réforme fiscale de grande ampleur, dont ces mesures conditionnent la réussite en visant à prévenir les risques inflationnistes susceptibles de contrevenir à l'objectif général de modération des prix au profit du consommateur. Le Conseil d'Etat relève que le plafonnement de la marge en valeur revêt un caractère temporaire, sur une période de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation à taux pleins, que contrairement au dispositif précédent qui plafonnait le taux de marge, les entreprises pourront conserver le niveau de marge en valeur correspondant à la couverture de leurs charges au 1^{er} avril 2018 et donc, sans dégrader leur rentabilité financière, ajuster le cas échéant leurs prix en fonction de l'évolution de leur coût de revient, et que cette mesure, si elle interdit toute évolution à la hausse des marges, ne fait pas obstacle à ce que les entreprises réduisent celles-ci en fonction de la situation de la concurrence prévalant sur les marchés concernés.* » (soulignement ajouté).
19. Considérant que la restriction apportée à la liberté d'entreprendre du fait du plafonnement des marges a été admise par les organisations professionnelles dans le cadre d'un accord conclu avec le gouvernement pour permettre la mise en œuvre de la TGC, le Conseil d'Etat en déduit qu'elle ne peut avoir un caractère disproportionné puisqu'acceptée par les acteurs principaux auxquels elle va s'appliquer.
20. Anticipant l'hypothèse du maintien du dispositif d'encadrement des marges pendant 18 mois, l'Autorité avait formulé des recommandations subsidiaires visant notamment à circonscrire les secteurs d'activité pour lesquels est prévu un dispositif dérogatoire de réglementation des prix, réduire à six mois la durée du dispositif pour évaluer son efficacité, pour le renouveler, le cas échéant, pour une période de six mois maximum, et substituer à

la sanction pénale encourue une sanction administrative d'un montant nettement plus élevé, après une procédure contradictoire (recommandation subsidiaire n° 5).

21. L'Autorité observe que le Conseil d'Etat a partagé son analyse en considérant que *« concernant le plafonnement plus restrictif de la marge en valeur pour les entreprises dont les prix sont réglementés, le Conseil d'Etat considère que la nécessité de proportionner l'atteinte à la liberté d'entreprendre impose de circonscrire strictement les secteurs économiques sensibles en termes de consommation courante que cette mesure entend viser, à savoir les secteurs mentionnés dans l'exposé des motifs de l'alimentaire, des fruits et légumes, de l'hygiène, de l'entretien, des pièces de rechange automobile et des matériaux de construction. Afin de renforcer la cohérence de ce dispositif et l'effectivité de sa mise en œuvre, il apparaît nécessaire que soit insérée au sein même de ce régime une disposition relative aux sanctions applicables en cas de manquements (...) »*⁵.
22. L'Autorité se félicite que le projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018 procède à plusieurs ajustements permettant de tenir compte d'une grande partie de sa recommandation subsidiaire et des observations du Conseil d'Etat. Ainsi, est-il désormais prévu de circonscrire les secteurs pour lesquels s'appliquerait d'autres mesures de réglementation des prix que le plafonnement des marges en valeur, grâce à la suppression du mot *« notamment »* au deuxième paragraphe du II de l'article 19 modifié. De plus, une nouvelle procédure de sanction administrative permet désormais au gouvernement de prononcer lui-même une amende administrative en cas de violation des dispositions relatives au gel des marges en valeur ou à la réglementation des prix pendant la période de dix-huit mois. Cette amende administrative est d'un montant maximum de 1,75 million FCFP, soit un montant dix fois plus élevé que l'amende pénale prévue initialement. Si la procédure contradictoire qui doit précéder le prononcé de cette sanction administrative n'est pas détaillée dans le projet de loi du pays, il est tout de même prévu que l'intéressé soit mis à même de présenter ses observations.
23. L'Autorité estime que ces modifications permettront de renforcer l'efficacité du contrôle de la réglementation des prix et des marges liées à l'entrée en vigueur de la TGC sous réserve de la capacité pour l'administration calédonienne de disposer des moyens (technologiques et humains) pour le mettre en œuvre. Elle s'interroge néanmoins sur la pertinence de maintenir, pour la même infraction, une peine d'amende contraventionnelle dont le montant maximal est de 20.000 F.CFP qui suppose une transaction pénale devant le procureur de la République.
24. Enfin, il est prévu que le gouvernement présente un bilan du dispositif de réglementation des prix et des marges devant le congrès à mi-parcours ainsi qu'à l'expiration du délai de 18 mois. Cet état des lieux à mi-parcours permettra le cas échéant au gouvernement et au congrès d'ajuster le dispositif mis en place en fonction de son efficacité pour maîtriser l'inflation.
25. En cinquième et dernier lieu, le projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018 maintient le dispositif permettant au gouvernement de réglementer, sur habilitation du congrès, les prix ou les marges dans tous les secteurs de l'économie, pendant 18 mois, *« en cas de dérive sur les prix manifestation excessive »*.

⁵ Avis du Conseil d'Etat n° 394.751, séance du 22 mai 2018.

26. Or, dans cette hypothèse, l'Autorité préconisait d'encadrer davantage ce dispositif à travers la définition de la notion de « *dérive sur les prix manifestement excessive* », la détermination de la méthode permettant de considérer un prix comme excessif, la fixation de la modalité de la réglementation des prix qui serait mise en œuvre, et la mention du caractère supplétif de ce dispositif (recommandation subsidiaire n° 6).
27. De la même manière, le Conseil d'Etat a considéré, dans son avis du 22 mai 2018 précité, que : « *Le congrès ne saurait, sans méconnaître la compétence que lui attribue l'article 83 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée pour l'exercice des compétences attribuées à la Nouvelle-Calédonie, dont fait partie la réglementation des prix, déléguer celle-ci sans un encadrement suffisant. Pour pouvoir être admise, la délibération du congrès devrait, en application de l'article 126 de la même loi organique, préciser en particulier les finalités de l'habilitation et sa durée, le fait générateur et les conditions de l'intervention du gouvernement et la nature des mesures susceptibles d'être prises dans ce cadre* » (soulignement ajouté).
28. En l'espèce, l'Autorité constate que ces recommandations n'ont été que très partiellement suivies dans le projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018. En effet, s'il inclut désormais une définition de la notion de « *dérive sur les prix manifestement excessive* » qui « *est caractérisée dès lors que, sur un nombre significatif de produits, il est constaté que la marge en valeur ou le prix de vente excède le niveau pratiqué avant la suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation.* » (article 4-III, 3ème alinéa du projet de loi du pays) et s'il précise les différentes modalités de réglementation des prix par référence au I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, restent encore plusieurs difficultés d'interprétation source d'incertitude majeure.
29. Ainsi, la définition du fait générateur mélange deux critères alternatifs qui peuvent s'avérer contradictoires. En effet, si une dérive manifestement excessive pourrait être légitimement caractérisée en cas de non-respect du plafonnement des marges en valeur au franc près, l'Autorité considère que le simple fait que le prix de vente post-TGC « *excède le niveau pratiqué avant la suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation* » ne saurait suffire à caractériser une dérive manifestement excessive puisque le passage à la TGC conduira, dans certains cas, à une augmentation mécanique des prix de vente, malgré le respect du plafonnement des marges en valeur, lorsque le taux applicable conduira à une imposition supérieure à celle actuellement en vigueur. Tel sera notamment le cas d'une partie des produits sucrés, alcoolisés, des pièces de rechange ou pièces détachées automobiles et des produits de luxe (maroquinerie...) taxés au taux supérieur de 22 %.
30. Selon les estimations récentes du gouvernement, 75 à 80 % des produits vendus en Nouvelle-Calédonie devraient bénéficier d'une taxation à la baisse en raison de l'entrée en vigueur de la TGC, en substitution des sept taxes à l'importation supprimées. Il s'ensuit que si les entreprises respectent l'obligation de désarmement total des taxes à l'importation et le plafonnement des marges en valeur, les prix de 75 à 80 % des produits vendus en Nouvelle-Calédonie devraient diminuer dès l'entrée en vigueur de la réforme. Pour autant, une augmentation mécanique des prix pourrait concerner 20 à 25 % des produits vendus en Nouvelle-Calédonie. Or, l'effet de cette augmentation mécanique des prix sur le niveau d'inflation n'est pas mesurable *a priori* puisqu'elle dépendra de l'évolution de la propension à consommer des calédoniens et de l'élasticité-prix à l'égard de ces produits.

31. Sur la base de ces estimations, l'Autorité considère que l'application littérale de la définition retenue pour caractériser une dérive manifestement excessive justifiant une réglementation à la baisse des prix pourrait théoriquement concerner 20 à 25 % des produits vendus en Nouvelle-Calédonie. Le projet de loi du pays prévoit désormais que dans cette situation, le gouvernement consulte sous quinze jours les organisations professionnelles et les syndicats de salariés afin d'obtenir des engagements permettant de mettre un terme à la dérive constatée. Une réglementation des prix ne sera donc imposée par le gouvernement qu'à défaut d'engagements ou en cas de non-respect de ces derniers.
32. Pour autant, l'Autorité observe que le projet de loi du pays ne définit pas précisément « *les conditions de l'intervention du gouvernement et la nature des mesures susceptibles d'être prises dans ce cadre* ». En effet, le déclenchement de la réglementation des prix est fonction de l'augmentation des prix d'un « nombre significatif de produits » : mais, qu'est-ce qu'un nombre significatif de produits ? le constat doit-il concerner un nombre significatif de produits sur un même marché pertinent (produits substituables) ou suffit-il de constater une dérive des prix manifestement excessive sur des produits appartenant à des marchés distincts pour déclencher une réglementation générale des prix ? la réglementation des prix concernera-t-elle l'ensemble de la gamme du produit désigné (ex : les vêtements) ou le seul segment de la gamme sur lequel une dérive aurait été constaté (ex : les vêtements de sport) ? la réglementation des prix interviendra-t-elle si l'augmentation mécanique des prix sur un nombre significatif de produits n'a pas d'impact sur l'indice des prix à la consommation dans l'hypothèse où elle serait compensée par la baisse des prix des autres produits sur d'autres marchés ? enfin, la réglementation des prix s'appliquera-t-elle à toutes les ventes ou seulement à celles destinées au consommateur final ?
33. L'Autorité examinera donc si des précisions sont apportées sur ces différents sujets dans le projet de délibération soumis à son avis conformément à la recommandation du Conseil d'Etat.

II. L'AVIS DE L'AUTORITE SUR LE PROJET DE DELIBERATION

34. Le présent projet de délibération s'attache, selon le gouvernement, à procéder à certains ajustements de la délibération n° 14 *portant réglementation économique* du 6 octobre 2004 afin de la rendre cohérente avec les modalités de mise en œuvre de la TGC dont l'entrée en vigueur est prévue au 1^{er} octobre 2018⁶.

A. Sur la nouvelle définition du coût de revient licite, du prix d'achat net et des prix maximum licites (articles 1^{er} et 2)

35. L'article 1^{er} du projet de délibération modifie l'article 4-3 de la délibération n°14 pour préciser les notions de coût de revient licite et de prix d'achat net mentionnées à l'article Lp. 442-2-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie relatif à l'interdiction de revente à perte.

⁶ Lors de la réunion du gouvernement du 31 juillet 2018, le gouvernement a arrêté une délibération du congrès qui fixe les taux définitifs de la TGC : 0 % (exonération), 3 % (taux réduit), 6 % (taux spécifique), 11 % (taux normal) et 22 % (taux supérieur) : https://gouv.nc/sites/default/files/atoms/files/2018.07.31_cp_tgc.pdf

36. Ces notions sont importantes car elles servent de référence aux dispositifs de réglementation des prix définis par l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, pour l'application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou pour l'application d'une marge commerciale en valeur absolue plafonnée.
37. En l'occurrence, le I du nouvel article 4-3 définit le prix d'achat net comme « *la somme effectivement payée ou payable, déduction faite des escomptes ou remises de toute nature* » et prévoit que le coût de revient licite s'obtient en ajoutant au prix d'achat net certains frais accessoires limitativement énumérés⁷. Il est précisé que sont toujours exclus de ces calculs la TGC « *lorsque celle-ci est déductible* », la patente et les centimes additionnels.
38. La TGC étant en principe une taxe déductible pour les entreprises, l'Autorité observe qu'elle ne grèvera pas le prix de revient des marchandises quelle que soit leur origine⁸ et qu'il est donc logique de ne pas l'intégrer au calcul du coût de revient licite pour les produits importés ou du prix d'achat net pour les produits d'origine locale. A l'inverse, il est logique que, comme le prévoit le II de l'article 4-3, « *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* ». Ainsi, les entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 25 millions de F. CFP relèvent, sauf option pour le régime réel, du régime de la franchise en base qui leur permet de ne pas collecter la TGC sur les ventes réalisées. En contrepartie, elles ne peuvent déduire la TGC de leurs charges et achats divers. Pour ces entreprises, la TGC constitue donc une charge qui s'intègre dans le prix d'achat net et dans le coût de revient licite.
39. L'exclusion de la patente et des centimes additionnels du calcul du prix d'achat net et du coût de revient licite répond par ailleurs à une préoccupation des professionnels sur laquelle l'Autorité n'a pas d'observation particulière, cela n'ayant aucun impact sur le fonctionnement concurrentiel des marchés calédoniens.
40. L'Autorité attire simplement l'attention du gouvernement sur le fait que les définitions du prix d'achat net et du coût de revient licite n'incluent pas les charges d'exploitation ni le coût de la main d'œuvre des entreprises dans le cadre d'un processus de production, de transformation, de commercialisation de biens ou de prestations de services. Par conséquent, l'éventuel plafonnement des marges des entreprises en valeur absolue ou en taux calculé à partir de ces notions, en application du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, devra prendre en considération le fait que le plafonnement concerne la marge brute des entreprises et non la seule marge bénéficiaire (ou marge nette) pour parvenir au prix de vente maximum licite.
41. A cet égard, l'article 2 du projet de délibération modifie l'article 4-4 de la délibération n°14 pour préciser la définition des prix de vente maximaux licites au stade intermédiaire (1°) et au stade de la commercialisation au détail (2°) en précisant qu'ils sont calculés hors TGC, après application d'une des modalités de réglementation des prix prévues au I de l'article Lp. 411-2.

⁷ Sont pris en compte les 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 ; la prime d'assurance transport ; les frais de location et de retour des emballages ; les commissions et courtages sur achat ; les honoraires d'agence en douane et les droits et taxes constatés par les autorités douanières de la Nouvelle-Calédonie.

⁸ Voir l'Avis de l'Autorité n° 2018-A-02 précité, point 115.

Les modifications apportées à l'article 4-4 de la délibération n° 14

Article 4-4 modifié : « 1° Le prix de vente détail maximum licite ~~de l'importateur~~ 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 ~~de l'importateur~~, majoré, le cas échéant, des frais de transports justifiés, hormis la taxe générale sur les activités la consommation, et déterminé dans les conditions définies par l'article 4-1 sous réserve du régime de prix dérogatoire prévu à l'article 4-1 Lp. 411-2 du code de commerce. »

42. Cependant, l'Autorité considère que la rédaction retenue est extrêmement confuse. Elle recommande donc au gouvernement de préciser que le 1° vise le « *prix de vente maximum licite du producteur, de l'importateur ou du distributeur* » tandis que le 2° vise le « *prix de vente maximum licite du commerçant détaillant* ».
43. De la même manière, elle recommande de clarifier le calcul du prix maximum licite en cas d'intervenants multiples au stade intermédiaire, compte tenu du fait qu'en application de la réglementation des marges prévue au I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, le plafonnement des marges en valeur absolue ou en taux s'applique *a priori* à tous les stades de la commercialisation (production/importation/grossiste/détaillant). Or, le 2° prévoit que le prix de vente maximum licite du commerçant détaillant est constitué, « *quel que soit le nombre d'intermédiaires* », par le prix de vente maximum licite défini au stade intermédiaire : mais quel est-il s'il y a plusieurs intermédiaires ?

Exemples théoriques

	Un seul intermédiaire	2 intermédiaires
Prix CAF	100	100
Coût de revient licite ou prix d'achat net	120	120
Plafonnement de la marge en valeur au stade intermédiaire	30	30 + 30 = 60
Prix hors taxe maximum licite au stade intermédiaire	150	150 pour le premier et 180 pour le deuxième ?
Coût de transport	10	10
Plafonnement de la marge en valeur du détaillant	20	20
Prix hors taxe maximum licite du détaillant	180	180 ou 210 ?
TGC à 10 %	18	18 ou 21 ?
Prix de vente au détail maximum TTC	198	198 ou 231 ?

Recommandation n° 1 : clarifier la rédaction de l'article 4-4 de la délibération n°14 modifié par l'article 2 du présent projet de délibération pour distinguer clairement la définition du prix de vente maximum licite du producteur, de l'importateur ou du distributeur (1°) de la définition du prix de vente maximum licite du commerçant détaillant (2°) et préciser les modalités d'application du plafonnement de la marge en valeur ou en taux en cas d'intervenants multiples.

B. Sur l'élargissement des produits et prestations de service susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges

1. La simplification de la réglementation des prix ou des marges en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce (articles 3 et 7)

44. L'article 3 du projet de délibération réécrit l'article 4-6 de la délibération n° 14 comme suit : « *L'annexe jointe à la présente délibération est prise en application des dispositions de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et de la loi du pays [xxx] du [xxx] 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* ».
45. La nouvelle annexe de la délibération n°14 fixe désormais la liste des produits alimentaires et non alimentaires de première nécessité (PPN) ou de grande consommation (PGC) d'origine locale ou importée et des prestations de service pour lesquels le gouvernement est habilité par le congrès à réglementer les prix ou les marges en application du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce.
46. En application des articles 3 et 7 du projet de délibération, cette nouvelle annexe est fusionnée avec d'autres réglementations éparses, ce qui permet d'abroger :
- l'annexe de la délibération n° 176 du 19 octobre 2016 portant application des dispositions du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce⁹ ;
 - la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001 portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers frais d'origine locale ou importée à compter de la publication de l'arrêté du gouvernement concernant la réglementation des prix de ces produits ;
 - la délibération n° 46/CP du 31 mai 1996 portant réglementation des prix des produits importés et locaux commercialisés par démarchage à compter de la publication de l'arrêté du gouvernement concernant la réglementation des prix des produits et prestations de services commercialisés par démarchage.
47. Sur le plan strictement légistique, l'Autorité ne peut que saluer l'effort de simplification de la réglementation des prix et des marges qu'elle appelait de ses vœux dans son avis du 17 mai 2018.

2. L'élargissement considérable du champ des produits et prestations de service susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges à titre permanent ou temporaire

48. Comme l'a déjà souligné l'Autorité dans son avis du 18 mai 2017, le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement que la liberté d'entreprendre n'est « *ni générale ni*

⁹ 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 et fixant la liste des produits alimentaires et non alimentaires de première nécessité ou de grande consommation, d'origine locale ou importée et des prestations de service.

absolue »¹⁰ 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* »¹¹.

49. Lors de son examen de la loi du pays relative au plafonnement des prix et des produits et prestations de service en 2013¹², le Conseil d'Etat avait 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* ».
50. De plus, dans le cadre de l'examen du projet de loi du pays « *Concurrence, compétitivité, prix* » en 2016, le Conseil d'Etat avait estimé 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* »¹³.
51. Enfin, dans le cadre de l'examen du projet de loi du pays sous-tendant l'adoption de la présente délibération, le Conseil d'Etat a confirmé que le législateur calédonien devait définir « *les critères devant guider l'élaboration [de la liste des produits dont les prix sont règlementés de façon dérogatoire en application de l'article Lp. 411-2] en fonction par exemple de la nature des produits ou familles de produits concernés (produits alimentaires et non alimentaires de première nécessité ou de grande consommation, etc.) ou de l'état de la concurrence dans certains secteurs d'activités* »¹⁴.
52. Pour mémoire, le I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce précise les différentes modalités de réglementation des prix ou des marges des produits alimentaires et non alimentaires et des prestations de service dont la liste est fixée par délibération du congrès. Ainsi, le gouvernement peut-il, par arrêté :

1° fixer le prix de ces produits en valeur absolue¹⁵ ;

¹⁰ Voir, pour la première fois, décision n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, Loi sur la communication audiovisuelle, cons.12 et 13.

¹¹ 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.

¹² Loi du pays n° 2013-7 du 27 septembre 2013 relative au plafonnement des prix et des produits et prestations de service.

¹³ Avis du Conseil d'Etat n° 391-543 du 22 mai 2016, précité.

¹⁴ Ibid., page 2.

¹⁵ Exemple : la baguette de pain de 250 grammes, les œufs de catégorie B, le riz...

2° instaurer une marge maximale par application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net¹⁶ ;

3° appliquer un taux directeur de révision annuel¹⁷ ;

4° exiger un engagement annuel de stabilité¹⁸ ou de baisse des prix ou de marges approuvé et étendu par le gouvernement ;

5° appliquer un coefficient maximum à un prix de vente ou une marge antérieurement pratiqués, et dont la date de référence est fixée par arrêté du gouvernement ;

6° imposer le régime de liberté surveillée dans lequel les prix sont déposés auprès du service compétent du gouvernement au moins quinze jours avant leur entrée en vigueur¹⁹;

7° imposer le régime de la liberté contrôlée dans lequel les évolutions de prix sont soumises à l'accord préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie²⁰.

53. Par conséquent, l'ensemble des entreprises produisant, distribuant ou commercialisant les produits et prestations de services fixés sur la liste adoptée par délibération du congrès ne peuvent fixer librement les prix en fonction de la demande. Pendant la période de 18 mois suivant l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins, ces entreprises sont tenues de respecter cette réglementation, par dérogation au principe de plafonnement des marges en valeur prévu par le I du nouvel article 19 modifié par le projet de loi adopté par le gouvernement le 31 juillet 2018.
54. A la lumière des exigences posées par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat, il convient donc d'apprécier si l'élargissement de la liste des produits alimentaires et non alimentaires et des prestations de service figurant sur cette liste au sein de la nouvelle annexe de la délibération n° 14, à titre permanent ou temporaire et la possibilité pour le gouvernement d'intervenir dans tous les secteurs de l'économie calédonienne en cas de dérive des prix manifestement excessive, sont justifiés au regard de l'objectif poursuivi – à savoir la maîtrise ou la baisse des prix lors de l'entrée en vigueur de la TGC – et proportionné au regard de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre d'où découle la liberté des prix. Dans le cas contraire, il conviendra d'examiner s'il n'existe pas de méthode moins restrictive de concurrence apte à répondre de manière aussi efficace à cet objectif d'intérêt général.
55. Compte tenu du délai d'instruction de la saisine imposé par le gouvernement, l'Autorité ne se prononcera pas, en revanche, sur l'ensemble des produits et prestations de service figurant déjà dans l'annexe de la délibération n° 176 du 19 octobre 2016 fusionnée au sein de la nouvelle annexe de la délibération n°14 par le présent projet de délibération.

¹⁶ Exemple : viande, poulet congelé supérieur à 1,4 kg, lait concentré...

¹⁷ Non utilisé actuellement.

¹⁸ Non utilisé actuellement.

¹⁹ Non utilisé actuellement.

²⁰ 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...

a) *L'élargissement des produits et prestations de services inscrits dans l'annexe de la délibération n° 14 susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix ou des marges à titre permanent (article 3)*

56. Comme il a déjà été indiqué, le nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce prévoit désormais qu'une délibération du congrès détermine la liste des produits ou familles de produits ou services susceptibles d'être réglementés en tenant compte de deux critères cumulatifs ou alternatifs, que sont :

– leur impact sur le budget des ménages, ce qui vise en particulier les produits de première nécessité (PPN) ou de grande consommation (PGC) ;

– et/ou la situation de secteurs ou zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix.

57. A titre liminaire, l'Autorité regrette que la présente délibération ne définisse pas les critères permettant de classer les produits dans la catégorie des « PPN » ou des « PGC » figurant sur la liste de la nouvelle annexe. Elle considère pour sa part que la notion de « *produits de première nécessité* » devrait renvoyer aux « *produits répondant aux besoins basiques ou vitaux des consommateurs calédoniens* », c'est-à-dire les produits alimentaires de base ou certaines dépenses non alimentaires incontournables liées à l'hygiène, au logement (accès à l'eau, à l'énergie) ou à la santé. La notion de « *produits de grande consommation* » apparaît *a priori* très large et mériterait d'être également définie à l'aune de critères objectifs par le gouvernement et le congrès. En conséquence, la liste des produits et prestations de service figurant dans l'annexe de la présente délibération pourrait être révisée au regard de ces nouvelles définitions.

Recommandation n° 2 : définir dans la présente délibération les notions de « *produits de première nécessité* » et de « *produits de grande consommation* » mentionnés au nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, à l'aune de critères objectifs.

58. Malgré l'absence de définition juridique des PPN et des PGC, l'Autorité entend vérifier si l'élargissement du champ de l'annexe de la délibération n° 14 à titre permanent répond aux critères posés par le II de l'article LP. 411-2 du code de commerce, pour chaque nouvelle catégorie de produits ou de prestations de service introduite : les fruits et légumes, les verres optiques, les plaques minéralogiques et les prestations de services liées la vente, location-vente avec option d'achat de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage.

i) Sur les fruits et légumes

59. L'Autorité observe que, sous couvert d'une simplification bienvenue consistant à fusionner la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001 portant réglementation des prix « *des fruits, légumes et produits vivriers, frais d'origine locale ou importée* » au sein de l'annexe de la délibération n° 14, la présente délibération élargit le champ des fruits et légumes susceptibles de faire l'objet d'une réglementation des prix à titre permanent à plusieurs titres :

– d'une part, la nouvelle annexe fait référence aux légumes et fruits (chapitres 7 et 8 du tarif douanier) sans autre précision, ce qui a pour conséquence d'élargir l'habilitation du gouvernement à réglementer les prix de ces produits lorsqu'ils ne

sont pas seulement « frais » mais aussi lorsqu'ils sont « réfrigérés », « congelés » ou « secs » ;

– d'autre part, la nouvelle annexe ne reprend pas l'article 3 de la délibération n° 240 soumettant au principe de liberté des prix les fruits, légumes et produits vivriers frais d'origine importée.

60. Interrogée sur la portée de l'annexe sur ces produits, la Direction des Affaires économiques a répondu que : « *La délibération ouvre les possibilités de réglementation. L'arrêté viendra limiter les prix réglementés dans des proportions à définir* »²¹.
61. A la demande du gouvernement, l'Autorité a rendu, le 23 juillet 2018, un avis relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes dans lequel elle a constaté que cette organisation « *ne permet pas de garantir les conditions d'une véritable concurrence entre opérateurs et ne contribue pas efficacement à l'objectif de renforcement de l'autosuffisance alimentaire ni à la diversité de l'offre des produits. Elle ne permet pas non plus de limiter la volatilité des prix des fruits et légumes qui continuent de progresser chaque année au détriment des consommateurs. En conséquence, si l'arrivée de nouveaux entrants est possible, l'organisation actuelle de la filière est propre à dissuader d'éventuels candidats* »²².
62. L'Autorité a donc formulé dix recommandations, au service de trois actions prioritaires pour :
- améliorer la régulation des volumes, des prix et de la qualité des fruits et légumes en Nouvelle-Calédonie (recommandations n° 1 à 6) ;
 - structurer l'offre des producteurs afin de rétablir en leur faveur l'équilibre des relations avec les distributeurs (recommandations n° 7 et 8) ;
 - encourager la formalisation des relations entre les producteurs et les acheteurs sur les marchés avals et simplifier l'accès des producteurs locaux aux circuits courts (recommandations n° 9 et 10).
63. L'Autorité considère que la seule réglementation des prix des fruits et légumes frais ne pourrait suffire à améliorer l'autosuffisance alimentaire, la diversité et la qualité des fruits et légumes ni à faire baisser structurellement les prix. Elle réitère donc l'ensemble de ces dix recommandations pour rétablir les conditions d'une véritable concurrence dans ce secteur et rappelle que le mécanisme de contrôle des prix et des marges sur les fruits et légumes ne devrait concerner que les produits locaux bénéficiant d'une protection de marché en prévoyant :
- une régulation dès le stade de la première mise en marché (prix « sortie du champ »), ce qui suppose de connaître les coûts de revient des producteurs calédoniens ; à défaut, introduire une autre méthode de détermination d'un prix de cession « sortie du champ » fondée par exemple sur la moyenne des prix constatés lors des périodes correspondantes des cinq dernières campagnes, à l'exclusion des deux périodes au cours desquelles les prix ont été respectivement le plus bas et le plus élevé ;

²¹ Voir la réponse de la DAE en date du 31 juillet 2018, annexe 04-B.

²² ACNC, avis n° 2018-A-04 du 23 juillet 2018, https://autorite-concurrence.nc/sites/default/files/atoms/files/avis-18-a-04_0.pdf.

– la mise en place d’un observatoire des coûts de production et des marges dans le secteur agricole sous l’égide de l’Agence rurale et le versement de certaines aides à la condition d’avoir mis en place une comptabilité analytique et transmis les informations comptables aux services compétents de la Nouvelle-Calédonie ;

– l’actualisation des taux de marges maximum ou des niveaux de marges en valeur utilisés dans le cadre de la réglementation des prix, compte tenu de la réalité du marché.

64. En conséquence, l’Autorité considère que l’élargissement du champ de l’annexe de la présente délibération ne devrait viser que les fruits, légumes et produits vivriers frais locaux bénéficiant d’une protection des marchés (QTOP ou STOP) par référence aux tarifs douaniers mentionnés dans le programme annuel d’importation.

Recommandation n° 3 : viser, dans l’annexe de la délibération n° 14, les seuls fruits, légumes et produits vivriers frais locaux bénéficiant d’une protection des marchés (QTOP ou STOP), par référence aux tarifs douaniers mentionnés dans le programme annuel d’importation et réviser, dans le cadre des arrêtés d’application, les taux de marges maximum ou les niveaux de marges en valeur utilisés, en fonction de la réalité du marché. En conséquence, rétablir la liberté des prix pour les fruits et légumes importés, surgelés, congelés ou en conserve ainsi que pour les fruits et légumes frais non soumis à protection de marché.

ii) Sur les verres optiques

65. La nouvelle annexe inclut les « verres de lunetterie »²³. Le gouvernement précise que les verres de lunetterie (ou verres optiques) seront soumis au taux réduit de TGC (3 %) à compter de son entrée en vigueur²⁴. Actuellement, les verres de lunetterie importés²⁵ sont taxés entre 6 % et 13 %²⁶, selon que les produits sont acheminés par voie maritime ou aérienne. En outre, sauf disposition législative ou réglementaire contraire, la vente de lunettes par les opticiens est soumise à la taxe de solidarité sur les services (TSS) dont le taux est fixé à 5 %.
66. Afin de s’assurer que le désarmement des taxes supprimées ne se transforment pas en marge commerciale annihilant toute baisse de prix pour le consommateur et conduise incidemment à augmenter les dépenses de santé au titre de la protection sociale, le gouvernement propose d’intégrer ces produits dans l’annexe lui permettant ainsi de réglementer les prix à tout moment, de manière permanente.
67. Or, l’Autorité observe que les opticiens seront tenus, comme l’ensemble des entreprises calédoniennes, au respect du plafonnement des marges en valeur et susceptibles, en cas de dépassement, sous peine d’amende prévue pour les contraventions de 5^e classe ou sous peine d’amende administrative dont le montant maximal est de 1,75 million F.CFP par manquement constaté.

²³ Voir chapitre 90 du tarif douanier étant précisé que dans le tarif douanier n’est concernée que la position tarifaire 9001.40.10.

²⁴ Actuellement, dans le cadre de la marche à blanc, la TGC applicable est de 0,5 %.

²⁵ TD 9001.40.10 ; TD 9001.40.90 ; TD 9001.50.10 ; TD 9001.50.90

²⁶ 1% de TP ou 8% de TFA et 5% de TBI.

68. De plus, bien qu'elle n'ait pas eu le temps d'examiner en détail le fonctionnement du marché de la distribution au détail de verres de lunetterie dans le délai d'instruction imparti, et de définir en particulier le(s) marché(s) géographique(s) pertinent(s), la consultation du syndicat des opticiens a montré que le nombre d'opticiens-lunettiers recensés en Nouvelle-Calédonie est conséquent²⁷, qu'au moins 5 nouveaux entrants se sont installés à Nouméa durant les trois dernières années et que les consommateurs disposeraient bien de la possibilité de faire jouer la concurrence.
69. Comme elle l'a déjà souligné dans son avis du 17 mai 2018 relatif à l'avant-projet de loi du pays sous-tendant la présente délibération, l'Autorité considère qu'outre le plafonnement des marges en valeur, une réglementation plus restrictive des prix ou des marges comporte de nombreux risques anticoncurrentiels lorsqu'elle intervient sur un marché concurrentiel. Parmi ces risques, l'on peut ici souligner le risque de contournement (ou de rattrapage) conduisant les opérateurs économiques à reporter leurs marges sur des produits non réglementés, ce qui en l'espèce pourrait se traduire par une augmentation des prix des montures de lunettes²⁸.
70. Or, l'Autorité constate qu'il existerait des moyens moins attentatoires à la libre concurrence que la réglementation des prix des verres de lunetterie pour parvenir à une baisse des prix supportée par les consommateurs calédoniens. Ainsi, parmi les mesures d'urgence contenues dans le rapport Do Kamo « *Rapport d'orientation sur les pistes potentielles de réforme du système de santé calédonien* », remis le 2 mai 2018 au congrès, figure la diminution (de 10 à 15%) des tarifs de responsabilité en matière d'optique proposée par les organismes mutualistes²⁹.
71. Enfin, le gouvernement dispose d'autres leviers pour baisser les prix des verres de lunetterie qu'il s'agisse d'offrir aux mutuelles la possibilité de proposer de meilleurs remboursements lorsque leurs adhérents recourent à un professionnel de santé agréé par elles ou de stimuler davantage la concurrence en renforçant les exigences de transparence et d'information sur le prix des lunettes et des verres de lunetteries de la part des opticiens-lunettiers et en facilitant le commerce électronique de verres et de monture de lunettes importés. En conclusion, compte tenu des critères posés par le nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, l'Autorité recommande au gouvernement de ne pas inclure dans le champ de l'annexe de la délibération n°14 les verres de lunetterie.

Recommandation n° 4.1 : supprimer du champ de l'annexe de la délibération n°14 les verres de lunetterie pour lesquels la fixation des prix doit rester libre en raison de la concurrence sur les marchés concernés et l'existence d'autres leviers moins attentatoires à la liberté d'entreprendre pour faire baisser les prix.

²⁷ 23 enseignes à Nouméa, 6 enseignes à Dumbéa, 2 à Mont-Dore, 2 à Koné, 1 à la Foa, 1 à Bourail.

²⁸ ACNC, avis n° 2018-A-02, précité, points 163 et suivants.

²⁹ Le rapport est disponible à l'adresse suivante :

https://gouv.nc/sites/default/files/atoms/files/2018.05.02_rapport_orientations_reforme_systeme_sante.pdf (page 42).

iii) Sur les plaques minéralogiques et leur pose

72. Le gouvernement propose d'intégrer les plaques minéralogiques et leur pose dans la nouvelle annexe à la délibération n° 14 afin de pouvoir règlementer les prix ou les marges des entreprises intervenant dans ce secteur de manière permanente.
73. La réglementation des prix des plaques minéralogiques de véhicules et de leur pose s'inscrit dans le contexte de l'obligation faite aux conducteurs de véhicules automobiles en Nouvelle-Calédonie de disposer, au plus tard le 8 mars 2019, de plaques d'immatriculations conformes aux nouvelles normes exigées³⁰. Selon le gouvernement, le coût total pour un consommateur serait de l'ordre de 5.000 à 7.000 F.CFP, pose comprise (1.500 F.CFP)³¹. Dans son rapport adressé au congrès, le gouvernement justifie l'inclusion de ce bien et de cette prestation de service, « *afin d'éviter toute hausse non justifiée des prix des plaques d'immatriculation et de leur pose, et de limiter l'impact de cette nouvelle norme sur le pouvoir d'achat des consommateurs (...) en cas de dérapages sur les prix* ». Cette réglementation, sans lien direct avec l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins répondrait néanmoins au même objectif de maîtrise des prix que les autres dispositions de la présente délibération.
74. L'Autorité considère que la réglementation des prix et des marges proposées dans ce contexte présente les mêmes risques anticoncurrentiels que ceux identifiés dans son avis du 17 mai 2018 précité (effet taquet, effet inflationniste, effet report...) et porte donc atteinte au principe de liberté des prix, qui découle de la liberté d'entreprendre. Il convient donc de vérifier si la mesure proposée est justifiée au regard de l'objectif d'intérêt général qu'est la lutte contre l'inflation et s'il n'existe pas d'autres moyens moins attentatoires à la concurrence pour parvenir à cet objectif.
75. En premier lieu, l'Autorité n'observe aucun facteur exogène propre à justifier une augmentation mécanique du prix des plaques minéralogiques ni de leur pose du fait des nouvelles normes fixées par le gouvernement. En outre, ces produits et prestations de service ne lui paraissent pas entrer dans le champ des produits de première nécessité ou des produits et services de grande consommation.
76. En deuxième lieu, bien qu'elle n'ait pas eu le temps d'examiner en détail le fonctionnement des marchés de la distribution en gros et au détail de plaques minéralogiques dans le délai d'instruction imparti, et de définir en particulier le(s) marché(s) géographique(s) pertinent(s), les auditions ou observations des professionnels du secteur³² ont montré qu'il existe de nombreux concurrents. Sur le marché amont de la distribution en gros, l'offre est relativement atomisée avec une trentaine de grossistes dont quatre grossistes historiques et l'apparition de nouveaux entrants en 2017. La demande est éclatée avec plus de 150 garagistes et une quinzaine de revendeurs spécialisés. Sur ce marché, les distributeurs grossistes pratiquent couramment des remises pouvant aller jusqu'à 40 % du prix de vente catalogue en faveur des professionnels. Le marché aval de la distribution au détail de plaques minéralogiques et le marché de la pose de ces produits seraient donc caractérisés

³⁰ Voir la délibération n° 301 du 23 février 2018 et son arrêté d'application n° 2018-1597/GNC du 10 juillet 2018 précités

³¹ <https://gouv.nc/actualites/11-07-2018/les-memes-plaques-pour-tous>

³² Audition de M. Yann-Alexis Chatain, président du syndicat des importateurs de pièces automobiles détachées (SIDPAD) au cours de la séance du 9 août 2018 et réponse au questionnaire du service d'instruction de M. Yann Lucien, président de l'association des réparateurs automobiles (ARA) en date du 1^{er} août 2018.

par une offre atomisée à laquelle peuvent s'adresser les consommateurs. Enfin, ces derniers peuvent aussi s'adresser à quatre entreprises spécialisées dans la production locale et la pose de plaques minéralogiques personnalisées ou s'équiper directement en commandant leurs plaques sur internet et en procédant à la pose par eux-mêmes.

77. Interrogé par le service d'instruction, le responsable du bureau « guichet unique » au sein du service de la Sécurité et de la circulation routière de la Direction des infrastructures, de la topographie et des transports terrestres (DITTT) a confirmé que les plaques minéralogiques sont importées prédécoupées par les distributeurs-grossistes ou les revendeurs sur le marché aval, qui apposent par une presse mécanique le numéro d'immatriculation. Il a également confirmé que la pose peut être réalisée par le revendeur ou par le détenteur du véhicule lui-même³³.
78. En troisième lieu, la fixation des prix de vente au détail des plaques d'immatriculation est libre et résulte de la rencontre de l'offre et de la demande. L'instruction a constaté dans le cadre d'une enquête terrain auprès de quelques revendeurs spécialisés dans le grand Nouméa que les devis proposés s'établissent dans une fourchette de 800 à 2000 FCFP par plaque auquel s'ajoute un forfait d'environ 500 FCFP pour la pose, soit un montant total compris entre 2000 et 4500 FCFP pour le changement de deux plaques minéralogiques, avant d'éventuelles remises. Le président de SIDPAD a, pour sa part, indiqué en séance que le tarif TTC des nouvelles plaques minéralogiques devrait, en l'état du marché, s'établir en moyenne à 1 300 FCFP* par plaque et à 500 FCFP pour la pose (soit un montant moyen de 3 100 FCFP pour la pose d'un jeu de deux plaques). Il a par ailleurs précisé que de nombreux garagistes proposent actuellement des remises sur facture et la gratuité de la pose afin de fidéliser leur client si bien que les consommateurs pourraient trouver moins cher.
79. L'Autorité en déduit que les consommateurs disposent de la possibilité de faire jouer la concurrence sur les marchés aval de la distribution au détail et de la pose de plaques minéralogiques. La normalisation imposée par le gouvernement pourrait même développer la concurrence sur le marché dans la mesure où près de 400 000 plaques minéralogiques doivent être commandées d'ici mars 2019 (le parc automobile en circulation étant évalué à 200 000 véhicules environ en Nouvelle-Calédonie). Un tel marché pourrait donc attirer de nouveaux entrants car la pose de plaques minéralogiques ne requiert pas de compétences hautement spécialisées sous réserve de disposer des bons outils. Or, selon le président du SIDPAD, l'investissement initial dans une presse pneumatique, nécessaire à la pose des nouvelles plaques normalisées, représente un coût évalué entre 500 000 FCFP et 1 million FCFP. En conséquence, en prenant l'hypothèse d'un prix moyen TTC pose comprise de 3100 FCFP, cet investissement pourrait être rentabilisé avec la pose de 160 à 300 plaques minéralogiques (soit 80 à 150 véhicules sur les 200 000 véhicules susceptibles d'être concernés).
80. Dans ces conditions, l'Autorité s'étonne de l'évaluation du coût total d'un changement de plaque, pose comprise, retenue par le gouvernement (5 000 à 7 000 FCFP) qui est très éloignée de ses propres constatations. En tout état de cause, elle considère qu'une réglementation des prix des plaques minéralogiques au niveau envisagé par le gouvernement serait dommageable au consommateur compte tenu des prix actuellement pratiqués sur un marché *a priori* concurrentiel.

* Correction d'une erreur matérielle.

³³ Voir le courriel en date du 31 juillet 2018, annexe 05-B.

81. Dès lors, force est de constater que le gouvernement anticipe des comportements opportunistes coordonnés de la part de certains professionnels, ce qui n'est pas à exclure. Toutefois, l'Autorité rappelle que dans pareils cas, l'article Lp. 421-1 du code de commerce prohibe « *lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre professionnels, notamment lorsqu'elles tendent à (...) faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse* ». Sous réserve d'une instruction contradictoire, une hausse concertée des prix des plaques d'immatriculations et de leur pose par certains professionnels, postérieurement ou concomitamment à l'entrée en vigueur de la réglementation susmentionnée, constitue une entente anticoncurrentielle. Par conséquent, si le gouvernement constatait une dérive des prix sur les marchés concernés par rapport à la situation présentée ci-dessus, il pourrait utilement saisir l'Autorité pour enquêter sur cette dérive et sanctionner, le cas échéant, les entreprises qui se seraient mises d'accord pour augmenter leurs prix sous couvert de la nouvelle normalisation imposée par le gouvernement.
82. En parallèle, le gouvernement pourrait lancer rapidement une campagne d'informations afin de sensibiliser les consommateurs sur l'importance de faire jouer la concurrence entre les professionnels du secteur lors de leur changement de plaques minéralogiques tout en rappelant aux professionnels l'obligation de respecter les règles de concurrence et les sanctions encourues en cas de pratiques anticoncurrentielles.
83. En conclusion, compte tenu des critères posés par le nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, l'Autorité recommande au gouvernement de ne pas inclure dans le champ de l'annexe de la délibération n°14 les plaques minéralogiques ni la prestation de service correspondant à la pose de ces produits. A défaut, la réglementation des prix proposée devrait conduire à la fixation d'un prix au détail en adéquation avec les constatations de l'Autorité.

Recommandation n° 4.2 : supprimer du champ de l'annexe de la délibération n°14 les plaques minéralogiques et la prestation de service correspondant à la pose de ces produits, pour lesquels la fixation des prix doit rester libre étant donné la concurrence sur les marchés concernés et l'existence d'autres leviers moins attentatoires à la liberté d'entreprendre pour protéger les consommateurs. A défaut, la réglementation des prix proposée devrait conduire à la fixation d'un prix au détail en adéquation avec les constatations de l'Autorité.

- iv) Sur la vente, location-vente avec option d'achat de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage

84. L'intégration dans la nouvelle annexe de la délibération n° 14 de la prestation de service de vente, location-vente ou location avec option d'achats de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage, concourt *a priori* à la simplification administrative de la réglementation générale des prix par abrogation de la délibération n°46/CP du 31 mai 1996³⁴.

³⁴ L'article 7 de la présente délibération prévoit l'abrogation de la délibération n° 46/CP du 31 mai 1996 portant réglementation des prix des produits importés et locaux commercialisés par démarchage à compter de la publication de l'arrêté du gouvernement concernant la réglementation des prix des produits et prestations de services commercialisés par démarchage.

85. Pour mémoire, cette délibération encadre le prix de vente maximum licite au consommateur lors d'une vente à domicile par application d'un coefficient multiplicateur maximum de 2 au prix d'achat net ou au coût de revient licite, quel que soit le nombre d'intermédiaires. Cette réglementation, qui a plus de vingt ans, n'a jamais été actualisée.
86. Or, l'Autorité considère que le démarchage à domicile n'a pas vocation pas dans le champ des produits de première nécessité ni des produits et services de grande consommation. De plus, si la profession de démarcheur à domicile est réglementée en Nouvelle-Calédonie en application de la délibération n° 38/CP du 26 juin 2000 *relative à l'exercice de la profession de démarcheur à domicile*³⁵, il n'est pas démontré qu'il existe des barrières à l'entrée sur ce marché ni que les conditions de la concurrence sur ce marché soient faussées. Au demeurant, l'ensemble des règles relatives à la protection du consommateur en cas de démarchage à domicile applicable en métropole ont été étendues à la Nouvelle-Calédonie (notamment l'information précontractuelle, les conditions de paiement et le délai de rétraction pour le client).
87. Compte tenu des critères posés par le nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, l'Autorité considère que la prestation de service de vente, location-vente ou location avec option d'achats de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage n'a pas vocation à figurer dans l'annexe de la délibération n° 14 et qu'il convient d'abroger purement et simplement la délibération n° 46/CP du 31 mai 1996.

Recommandation n° 4.3 : supprimer du champ de l'annexe de la délibération n°14 la prestation de service de vente, location-vente ou location avec option d'achats de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage et abroger la délibération n° 46/CP du 31 mai 1996 comme le prévoit l'article 7.

- v) Sur la suppression des produits « ouvrages en cellulose, en papier ou en carton » de la nouvelle annexe à la délibération n°14

88. Les produits « *ouvrages en cellulose, en papier ou en carton* » sous la position tarifaire TD 4818 (papier de toilette, essuie-mains, mouchoirs en papier, serviettes en papier...), mentionnés dans l'annexe à la délibération n° 176 du 19 octobre 2016, ne figureront plus, de manière permanente, dans l'annexe jointe au projet de délibération.
89. Ces produits, et plus largement l'ensemble des produits relevant du chapitre 48 de la nomenclature douanière (papier journal, papier et cartons pour impression...), sont désormais inscrits à la nouvelle annexe, en vertu de l'article 4 de la présente délibération, à titre temporaire pour une durée de 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de la TGC. Aucune explication n'est fournie par le gouvernement dans le rapport au congrès sur les raisons de cette modification.
90. Or, l'Autorité considère que les produits « *ouvrages en cellulose, en papier ou en carton* » sous la position tarifaire TD 4818³⁶ peuvent légitimement être considérés comme des

³⁵ L'article 1^{er} de cette délibération définit la vente à domicile dans les mêmes termes que l'article 1^{er} de la délibération n° 46/CP, précitée. Cette délibération fixe les conditions d'exercice de la profession ainsi que le modèle de contrat-type pour la vente à domicile.

³⁶ TD 4818 : Papier des types utilisés pour papiers de toilette et pour papiers similaires, ouate de cellulose ou nappes de fibres de cellulose, des types utilisés à des fins domestiques ou sanitaires, en rouleaux d'une largeur

produits de première nécessité (à tout le moins s'agissant du papier de toilette et du papier hygiénique) ou comme des produits de grande consommation (essuie-main, mouchoirs...).

91. En outre, l'Autorité ne peut que constater que la situation de la concurrence sur le marché amont de l'approvisionnement des produits relevant de la position tarifaire TD4818 n'est pas concurrentielle. En effet, la production locale de ces produits était assurée, jusqu'en 2017, par deux industriels locaux : la société VEGA et la société CELLOCAL. Or, cette dernière ne produit plus certains produits, notamment le papier de toilette et le papier hygiénique, depuis l'incendie qui a détruit ses locaux en mars 2017. Une mesure exceptionnelle d'importation des produits concernés a été accordée par arrêté entre mars et juin 2018, laquelle n'est plus en vigueur. La situation actuelle est donc caractérisée par un monopole local de production sur plusieurs produits relevant de la position tarifaire TD 4818, auquel s'ajoute une mesure d'interdiction totale d'importation (STOP)³⁷ et des barrières tarifaires type TCPPL³⁸.
92. Dans la mesure où les deux critères posés par le nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce sont réunis, l'Autorité considère que les produits relevant de la position tarifaire TD4818 devraient être maintenus dans le champ de l'annexe de la délibération n° 14 à titre permanent et faire l'objet d'une stricte réglementation des prix dès lors qu'il s'agit de produits de première nécessité vendus par un opérateur en monopole bénéficiant de nombreuses protections de marché. A défaut, et conformément à l'objectif de baisse des prix poursuivi par le gouvernement, l'Autorité l'invite à supprimer les mesures de protection de marché en vigueur.

Recommandation n° 5 : rétablir dans le champ de l'annexe de la délibération n° 14 les produits relevant de la position tarifaire TD4818 à titre permanent et procéder, dans les meilleurs délais, à un encadrement strict des prix de vente au consommateur des produits fabriqués localement par un seul opérateur actuellement qui bénéficie de nombreuses protections de marché. A défaut de réglementation des prix, supprimer les mesures de protection de marché dont bénéficie le producteur local en vue de renforcer la concurrence et baisser les prix au bénéfice du consommateur sur ces produits de première nécessité ou de consommation courante.

b) L'élargissement du champ des produits et prestations de services susceptibles d'être règlementés par dérogation au plafonnement des marges en valeur, pendant 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de la TGC pour lutter contre le risque inflationniste (article 4)

93. Dans le secteur automobile, la délibération n° 195/CP du 30 septembre 1992 règlemente les prix de certaines prestations de service. Elle a été assouplie à plusieurs reprises depuis 2000³⁹. Le CESE de Nouvelle-Calédonie avait notamment souligné, dans son avis n° 25/2001 du 25 octobre 2001, que le régime de libre concurrence, instauré par la

n'excédant pas 36 cm, ou coupés à format ; mouchoirs, serviettes à démaquiller, essuie-mains, nappes, serviettes de table, draps de lits et articles similaires à usages domestiques, de toilette, hygiéniques ou hospitaliers, vêtements et accessoires du vêtement, en pâte à papier, papier, ouate de cellulose ou nappes de fibres de cellulose.

³⁷ STOP : papier hygiénique, mouchoirs autrement présentés, serviettes de table, essuie-mains autrement présentés

³⁸ Comme les essuie-mains et les mouchoirs présentés en étui de poche.

³⁹ Voir la délibération n°121 du 5 septembre 2000 ; voir la délibération n° 275 du 18 décembre 2011 ; voir la délibération n° 263 du 17 janvier 2007.

délibération n° 121 du 5 septembre 2000, avait été efficace à l'issue de la période probatoire d'un an. Actuellement, la prestation de contrôle technique et l'évacuation des véhicules font l'objet de tarifs réglementés, tandis que certains taux horaires de main d'œuvre automobile liés à la réparation sont soumis au régime de la « liberté contrôlée » en application de l'arrêté n°2012-1291/GNC du 5 juin 2012.

94. Le secteur de la construction ne connaît pas de restriction au principe de libre fixation des prix à ce jour.
95. Or, l'article 4 du présent projet de délibération prévoit que : « [à] compter de la date de la suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation (TGC) et pendant une durée de dix-huit mois, conformément à aux articles 4-II et 5-II de la loi du pays n° XXXX du XXXX, l'annexe de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 est complétée des produits non alimentaires suivants :

<i>Produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée</i>	<i>Nomenclature douanière des produits visés par la réglementation des prix</i>
-----	-----
<i>Combustibles (huile moteur...)</i>	<i>Chapitre 27</i>
<i>Produits à base de caoutchouc (pneus, courroies...)</i>	<i>Chapitre 40</i>
<i>Ouvrages en cellulose, en papier ou en carton</i>	<i>Chapitre 48</i>
<i>Pièces détachées ou de rechange automobile</i>	<i>Chapitres 81 à 87</i>
<i>Matériaux de construction</i>	<i>Chapitres 25, 39, 44, 69, 70, 72, 73, 74, 76, 78, 79».</i>

96. Dans son avis du 22 mai 2018 précité, le Conseil d'État, après avoir rappelé qu'il convenait de proportionner strictement l'atteinte à la liberté d'entreprendre découlant de cette disposition aux « secteurs économiques sensibles en termes de consommation courante », n'a pas contesté l'élargissement, à titre temporaire, de la réglementation des prix et des marges dans les secteurs des pièces détachées et de rechange automobile ni dans celui des matériaux de construction⁴⁰.
97. Pour apprécier le caractère proportionné ou non de la restriction apportée conformément à la recommandation du Conseil d'Etat, l'Autorité entend vérifier que le risque inflationniste des produits concernés est avéré et que la situation concurrentielle sur le secteur ou la zone concernée justifie une atteinte à la libre fixation des prix pendant une période de 18 mois pour maîtriser ce risque.
- i) S'agissant des combustibles, produits en caoutchouc, pièces détachées et pièces de rechange automobile
98. L'Autorité s'étonne de l'introduction, à titre temporaire, de chapitres douaniers entiers (chapitre 27⁴¹, 40⁴², 48⁴³ 81 à 87⁴⁴) dans l'annexe de la délibération n° 14 alors que

⁴⁰ Voir l'avis du Conseil d'Etat, précité, page 4.

⁴¹ Combustibles minéraux, huiles minérales et produits de leur distillation ; matières bitumineuses ; cires minérales : <https://douane.gouv.nc/le-tarif-douanier/nomenclature-tarifaire>.

⁴² Matières plastiques et ouvrages en ces matières ; caoutchouc et ouvrages en caoutchouc.

⁴³ Pâtes de bois ou d'autres matières fibreuses cellulosiques ; Papier ou carton à recycler (déchets et rebuts); papier et ses applications.

⁴⁴ Métaux communs et ouvrages en ces métaux (chapitres 81 à 83) ; Machines et appareils, matériel électrique et leurs parties ; appareils d'enregistrement ou de reproduction du son, appareils d'enregistrement ou de

l'essentiel des tarifs douaniers au sein de ces chapitres n'ont aucun lien avec le secteur des pièces détachées ou de rechange automobile visés par le deuxième alinéa du II de l'article 19 nouveau de la loi du pays n° 2016-15 modifié par le projet de loi adopté par le gouvernement le 31 juillet 2018.

99. Interrogée par le service d'instruction sur le champ d'application particulièrement large des chapitres inclus à la nouvelle annexe, la DAE a indiqué⁴⁵ que cet élargissement à l'ensemble des chapitres 27, 40, 48 et 81 à 87⁴⁶ ne conduira à règlementer que les produits relatifs à l'entretien et aux pièces détachées et de rechange automobile, qui relèvent de ces chapitres douaniers, tels que :
- Les huiles de moteur : chapitre 27 (combustibles) sans préciser qu'il s'agit du TD 2710 ;
 - Les filtres : chapitre 48 sans préciser qu'il s'agit du TD 4805 ;
 - Pneus, courroies, essuie-glace : chapitre 40 sans préciser qu'il s'agit des TD 4011 et 4012 ;
 - Pièces détachées ou de rechange automobile : chapitre 81 à 87 sans préciser les tarifs douaniers précisément visés.
100. Sur le plan strictement juridique, l'Autorité recommande donc au gouvernement de modifier l'article 4 de la présente délibération pour viser précisément les tarifs douaniers des chapitres mentionnés qui entrent spécifiquement dans le champ des produits « *de l'entretien* » et « *des pièces de rechange automobile* ». A défaut, cet article excéderait le champ défini par le législateur calédonien et serait susceptible d'être contesté devant la juridiction administrative de même que les arrêtés pris pour son application.
101. Sur le plan économique, les données les plus récentes montrent que si le secteur automobile en Nouvelle-Calédonie se singularise par rapport aux autres postes de dépense en termes d'écart de prix avec la métropole (écart de prix de l'ordre de 2 points), cette situation est en réalité plus contrastée selon la nature des biens ou prestations de services concernés. Ainsi, l'Institut Comptes Economiques Rapides de l'Outre-Mer (CEROM) a mis en évidence, dans sa synthèse « *comparaison spatiale des prix en Nouvelle-Calédonie en 2015* », que si les tarifs de la main d'œuvre en réparation automobile sont moins élevés en Nouvelle-Calédonie, les pièces de rechange sont plus chères⁴⁷.
102. Dans son avis du 17 mai 2018 précité, l'Autorité a déjà souligné que les prix des biens et services dans le secteur automobile (hors carburants) ont connu 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. Cette évolution moyenne reste raisonnable mais est plus élevée que l'inflation constatée dans les secteurs des produits de grande consommation, de l'hygiène et du logement depuis 2015⁴⁸ et cache des disparités sensibles selon les produits ou services concernés. 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 pneumatiques

reproduction des images et du son en télévision, et parties et accessoires de ces appareils (chapitres 84 et 85), matériel de transport (chapitres 86 et 87).

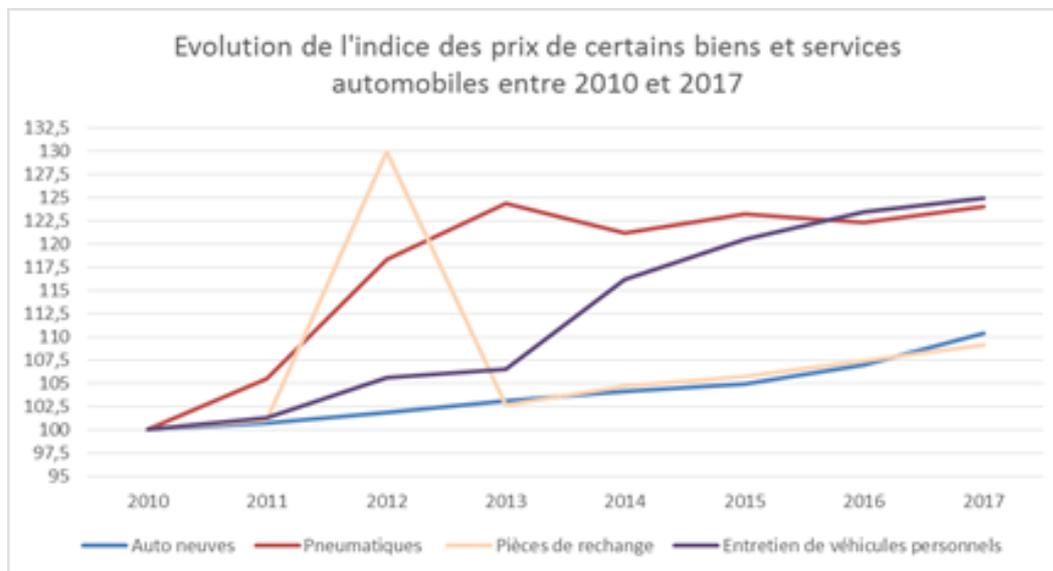
⁴⁵ Voir la réponse de la directrice de la DAE en date du 31 juillet 2018, annexe 04-B.

⁴⁶ Hors matériaux de construction.

⁴⁷ Cette synthèse est disponible à l'adresse suivante : <http://www.cerom-outremer.fr/nouvelle-caledonie/publications/etudes-cerom/la-comparaison-spatiale-des-prix-en-2015.html>

⁴⁸ ACNC, avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018, précité, points 63 et suivants.

et des services d'entretien des véhicules personnels a progressé deux fois plus vite (+ 22,5 % sur la période, soit une inflation annuelle moyenne de + 3,6 %).



Source : ISEE/ACNC

103. Le graphique précédent confirme donc la tendance inflationniste des pneumatiques, pièces de rechanges et produits et services liés à l'entretien des véhicules, qui pourrait s'accroître du fait de l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins.
104. Interrogée par le service d'instruction, la DAE a en effet expliqué que l'intégration des pièces détachées et de rechange automobile dans la nouvelle annexe se justifiait par l'entrée en vigueur d'une TGG à 22 % sur ces produits qui devrait conduire à une inflation mécanique par rapport aux taxes actuellement en vigueur. L'existence de taux de marge très importants (coefficient multiplicateur de « 2, 3, 5 voire 10 ! »)⁴⁹, justifieraient également un encadrement plus strict des marges des entreprises dans ce secteur que le plafonnement des marges en valeur. Selon les informations recueillies auprès des professionnels du secteur, les discussions porteraient sur un encadrement de la marge en taux à un niveau de 1,3 pour maintenir le niveau des prix actuel.
105. N'ayant pas eu le temps de procéder à une enquête sur le niveau des marges pratiqué sur les pièces de rechange et les pièces détachées dans le délai imparti, l'instruction a interrogé les professionnels du secteur⁵⁰ pour connaître leur évaluation des conséquences de l'entrée en vigueur de la TGC à 22 %. Tous ont confirmé que l'entrée en vigueur de la TGC devrait conduire à une baisse du coût de revient licite en raison de la déductibilité de la TGC, pour les entreprises éligibles à cette déductibilité, mais qu'elle conduira néanmoins à une augmentation mécanique du prix de vente TTC. Selon les estimations, les prix de vente au détail pourraient donc augmenter de 7 à 15 % dans ce secteur.

⁴⁹ Voir la réponse de la directrice de la DAE en date du 31 juillet 2018, annexe 04-B.

⁵⁰ Audition de M. Yann-Alexis Chatain, président du syndicat des importateurs de pièces automobiles détachées (SIDPAD) au cours de la séance du 9 août 2018 et réponse au questionnaire du service d'instruction de M. Yann Lucien, président de l'association des réparateurs automobiles (ARA) en date du 1^{er} août 2018.

106. Or, si le marché comprend quatre grandes concessions automobiles et plus de 150 garagistes en Nouvelle-Calédonie, les consommateurs ayant également la possibilité de commander leurs pneumatiques et pièces détachées par l'intermédiaire du commerce électronique, l'audition du président du SIDPAD en séance a néanmoins montré que le choix des consommateurs calédoniens est souvent contraint pour le remplacement de pièces automobiles : en effet, s'ils ont acquis une voiture neuve, la garantie constructeur (1 à 3 ans) leur impose de faire changer leurs pièces auprès de leur concessionnaire sans pouvoir faire jouer la concurrence. De plus, à moins de procéder eux-mêmes à la pose des produits acquis sur internet ce qui nécessite de bonnes connaissances en mécanique, il peut être difficile de trouver un réparateur acceptant d'assurer la simple pose alors qu'il n'est pas responsable de la qualité du produit amené par le consommateur. Enfin, selon la zone géographique dans laquelle se trouvent les consommateurs calédoniens, le choix des réparateurs peut s'avérer contraint (en particulier dans les îles Loyauté et en brousse). Il s'ensuit que la situation sur les marchés de la distribution et de la pose de pneumatique, pièces détachées ou pièces de rechange automobile n'est pas parfaitement concurrentielle.
107. Compte tenu des critères posés par le Conseil d'Etat, l'Autorité considère que le gouvernement est donc fondé à prévoir, dans la présente délibération, la possibilité de régler les prix ou les marges dans le secteur des pièces de rechange automobile. Outre l'objectif d'intérêt général de stabilisation des prix poursuivi par le gouvernement, l'Autorité considère que les consommateurs ne doivent pas être freinés dans leur choix de remplacement de pièces automobiles mettant en jeu leur sécurité.
108. Le président du SIDPAD a présenté, en séance, une étude sur les conséquences d'un encadrement de sa marge à un taux permettant le maintien des prix actuel par rapport au plafonnement de sa marge en valeur. Prenant un exemple théorique, avec une marge à 2.4, il a montré que le maintien de sa marge en valeur post-TGC à taux plein conduirait à une augmentation du prix de vente TTC de 11 % et que pour maintenir le prix actuel il lui faudrait absorber une baisse de 17 % de sa marge actuelle. Il en a conclu qu'un tel dispositif généralisé à l'ensemble de la profession devrait nécessairement conduire à modifier les pratiques commerciales actuelles, entraînant une baisse voire une suppression des politiques de remise aux professionnels (jusqu'à 40 %) et au consommateur, extrêmement répandues actuellement.
109. L'association des réparateurs automobile a pour son part indiqué être défavorable à ce dispositif dérogatoire d'encadrement des marges pour les pièces détachées car ils sont déjà soumis à l'encadrement des taux de main d'œuvre éligible aux dispositions de l'article Lp. 411-2 du code de commerce qui a conduit à un niveau de prix nettement inférieur à celui pratiqué en métropole comme l'indiquait le CEROM en 2015. L'instruction a toutefois mis en évidence le fait que le gouvernement envisage de modifier la réglementation des prix des prestations de main d'œuvre en substituant au plafonnement de la marge en taux un mécanisme de liberté surveillée, dans lequel les professionnels seraient libres de fixer leurs prix sous réserve d'informer régulièrement la DAE des tarifs pratiqués.
110. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'intégration au sein de l'annexe de la délibération n° 14 des produits d'entretien, des pièces détachées ou des pièces de rechange automobile, laissant la possibilité au gouvernement de régler les prix ou les marges à un niveau inférieur au plafonnement de la marge en valeur, pendant une période de 18 mois, est proportionnée à l'objectif de maîtrise de l'inflation poursuivi par le gouvernement, sous réserve de ne viser que les tarifs douaniers qui entrent spécifiquement dans le champ

des produits « *de l'entretien* » et « *des pièces de rechange automobile* ». A défaut, cet article excèderait le champ défini par le législateur calédonien et serait susceptible d'être contesté devant la juridiction administrative de même que les arrêtés pris pour son application.

111. En outre, avant de déterminer le taux de marge maximum applicable, il conviendrait de connaître au préalable le niveau des marges actuellement pratiqué pour évaluer l'impact sur la rentabilité financière des entreprises du secteur d'une telle réglementation et de vérifier si la stabilité voire la baisse des prix ne pourrait pas être atteinte par d'autres moyens moins attentatoires à la concurrence (réduction d'éventuels droits de douane, taux d'imposition inférieur si la pièce de rechange automobile est indispensable à la sécurité des automobilistes,...).

Recommandation n° 6 : modifier l'article 4 de la présente délibération autorisant le gouvernement à réglementer les prix ou les marges dans le secteur de l'entretien automobile et des pièces de rechange automobile, durant la période de 18 mois suivant l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins, pour ne viser que les tarifs douaniers qui entrent spécifiquement dans ces secteurs de l'économie et vérifier si la stabilité ou la baisse des prix ne pourrait être atteinte par d'autres moyens moins attentatoires à la concurrence avant de s'engager dans la réglementation des prix ou des marges dans ce secteur.

ii) S'agissant des matériaux de construction

112. Il y a lieu de noter que le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ce que ce secteur fasse l'objet d'un plafonnement des marges plus restrictif que le reste de l'économie calédonienne dès lors que le risque inflationniste est avéré et que la restriction apportée à la liberté des prix est proportionnée à l'objectif de maîtrise des prix.
113. Toutefois, l'Autorité constate qu'aucune étude économique récente ne vient conforter le risque de dérapage des prix dans ce secteur à compter de l'entrée en vigueur de la TGC. Interrogée sur ce point, la DAE a précisé que l'inclusion du secteur des matériaux de construction dans la liste des secteurs, pouvant faire l'objet d'une réglementation spécifique des prix et des marges, repose sur « *un consensus trouvé avec les organisations professionnelles et syndicales de salariés* ». En outre, la DAE a expliqué que la mise en place d'une réglementation des prix, pendant 18 mois, interviendrait en cas d'échec à la conclusion de contrats de compétitivité⁵¹.
114. Selon les données transmises par la fédération calédonienne du bâtiment et des travaux publics (FCBTP), l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins devrait plutôt conduire à une baisse des coûts de revient et des prix de vente dans le secteur du BTP : « *notre secteur du BTP dédié à la mise en œuvre des matériaux de construction est soumis, en règle générale, au taux spécifique (services [6 %]). Sauf pour la rénovation, la construction pour un primo-accédant sera au taux réduit [3%] et exonération pour la construction d'ordre social. S'agissant des matériaux de construction nous savons que les produits de la construction locaux seront soumis au taux de 3 % et les autres [produits importés] à 11 % ou 22% (...) Sachant que la part matériaux ne représente que 28 % du coût de la construction (40 % main d'œuvre et 30 % coût d'exploitation) et que la plupart des matériaux sont importés*

⁵¹ Voir la réponse de la directrice de la DAE en date du 31 juillet 2018, annexe 04-B.

*et donc soumis à la TGI... nous n'imaginons pas que la TGC puisse être inflationniste pour le secteur de la construction ».*⁵²

115. De plus, la FCBTP a indiqué que les négociations en vue de la conclusion d'un contrat de compétitivité sont arrêtées depuis de nombreux mois. Enfin, elle est opposée au principe de la réglementation des prix et des marges en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce de même que la Fédération des industries locales (FINC).
116. L'Autorité observe par ailleurs que le secteur du BTP connaît des difficultés depuis l'achèvement des grands chantiers miniers et des ouvrages publics, si bien que le nombre d'entreprises employant du personnel (un salarié et plus) diminue en moyenne de 2,7 % chaque année depuis 2011 (173 entreprises ont disparu entre 2011 et 2017)⁵³. Par conséquent, l'encadrement des marges réalisées sur les matériaux de construction à un niveau moindre que le plafonnement de la marge en valeur pourrait accentuer les difficultés ressenties dans ce secteur d'activité alors qu'aucun élément ne permet, à ce stade, d'anticiper un effet inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins.
117. En tout état de cause, l'Autorité constate qu'il existe d'autres moyens moins attentatoires à la liberté d'entreprendre que la réglementation des prix pour faire baisser les prix des matériaux de construction en renforçant la concurrence entre les produits importés et les produits locaux par la réduction voire la suppression de barrières tarifaires (TCPPL) ou quantitatives (STOP ou quotas) si l'état du marché le permet.
118. Pour l'ensemble de ces raisons, l'Autorité recommande au gouvernement de ne pas inclure dans le champ de l'annexe de la délibération n°14 les matériaux de construction, même à titre temporaire.

Recommandation n° 7 : modifier l'article 4 de la présente délibération pour supprimer les matériaux de construction du champ de la réglementation des prix et des marges en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, pour lesquels il n'est pas démontré de risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur à taux pleins de la TGC.

c) L'habilitation du gouvernement à régler les prix dans l'ensemble des secteurs de l'économie en cas de dérive manifestement excessive des prix pendant 18 mois à compter de l'entrée en vigueur de la TGC (article 5)

119. L'article 5 du projet de délibération prévoit que : « [à] compter de la date de la suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation (TGC) et pendant une durée de dix-huit mois, l'annexe de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 est élargie à l'ensemble des produits et services vendus en Nouvelle-Calédonie en cas de dérives manifestement excessives constatées sur les prix conformément à l'article 4-III de la loi du pays n° XXX du XXX ».
120. Or, l'article 4-III alinéa 3 précité prévoit qu'« une dérive sur les prix manifestement excessive est caractérisée dès lors que, sur un nombre significatif de produits, il est constaté que la marge en valeur ou le prix de vente excède le niveau pratiqué avant la suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation ».

⁵² Voir la réponse de la FCBTP, courriel en date du 31 juillet 2018.

⁵³ Voir le rapport annuel de l'IEOM, Nouvelle-Calédonie 2017, édition 2018, p. 129 et suivantes.

121. Ainsi, le gouvernement sera habilité à réglementer les prix de tout bien ou service vendu en Nouvelle-Calédonie, pendant une période de 18 mois, si ces conditions sont réunies. Or, l'Autorité regrette que l'article 5 du projet de délibération ne soit pas plus précis sur les conditions de l'intervention du gouvernement pour déclencher cette procédure de réglementation des prix généralisée.
122. L'Autorité considère qu'à défaut de précision complémentaire permettant de répondre aux interrogations qu'elle a précédemment soulevée au point 32 du présent avis, l'habilitation conférée par le congrès au gouvernement pour réglementer les prix et les marges dans tous les secteurs de l'économie serait disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi compte tenu des conditions posées par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 mai 2018.
123. Il lui semble que lorsque l'inflation constatée résulte d'une augmentation mécanique des prix du fait de l'entrée en vigueur de la TGC, la réglementation des prix ne devrait être autorisée qu'en dernier ressort :
- après avoir mis en œuvre d'autres moyens pour renforcer la concurrence sur le marché concerné en agissant sur la structure et l'organisation du marché ;
 - après avoir défini un seuil au-delà duquel l'inflation constatée est considérée comme excessive plutôt que par référence à « *un nombre significatif de produits* ». Ce seuil pourrait être lorsque l'inflation constatée sur une catégorie de produits considérée (par exemple, celle correspondant au code de l'indice des prix détaillé utilisé par l'ISEE pour l'inflation⁵⁴) pendant une période donnée (3 mois minimum étant donné la volatilité des prix de certains produits) est supérieure à la moyenne de l'inflation constatée sur la même période de référence au cours des trois dernières années.
124. Lorsque la dérive excessive des prix résulte du non-respect du plafonnement des marges en valeur par les entreprises du secteur, l'Autorité considère que plutôt que de réglementer les prix, le gouvernement devrait sanctionner individuellement les entreprises responsables en appliquant le nouveau dispositif d'amende administrative d'un montant maximum de 1,75 million FCFP par manquement constaté qu'il a introduit dans le projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018 et, le cas échéant, saisir l'Autorité de la concurrence s'il estime que l'augmentation des prix qu'il a constaté est susceptible de résulter de comportements collusifs de la part des entreprises du secteur pour qu'elles soient également sanctionner pour avoir mis en œuvre une entente anticoncurrentielle.

Recommandation n° 8 : à l'article 5, préciser les conditions du déclenchement de la réglementation des prix ou des marges, en définissant, par exemple, un seuil au-delà duquel l'inflation constatée est considérée comme excessive, sur une catégorie de produits, plutôt que par référence à « *un nombre significatif de produits* ». Ce seuil pourrait être lorsque l'inflation constatée sur une catégorie de produits considérée (par exemple, celle correspondant au code de l'indice des prix détaillé utilisé par l'ISEE pour l'inflation) pendant une période donnée (3 mois minimum étant donné la volatilité des prix de certains produits) est supérieure à la moyenne de l'inflation constatée sur la même période de référence au cours des trois dernières années.

⁵⁴ Voir l'indice des prix détaillés par année : <http://www.isee.nc/economie-entreprises/economie-finances/prix-a-la-consommation>.

C. Sur la nouvelle rédaction de l'article 88 de la délibération n°14 relatif à l'amende pénale en cas d'infraction en matière de prix réglementés (article 6)

125. En application de l'article 88 de la délibération n° 14 actuellement en vigueur, ne sont sanctionnés d'une peine d'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe conformément à l'article 131-13 du code pénal⁵⁵, que :
- le non-respect des prix maxima de vente au détail fixés en application de la délibération n° 14 ;
 - le non-respect des stipulations prévues dans le cadre d'un engagement annuel de stabilité approuvé par le gouvernement ;
 - l'absence de mention sur les factures des prix maxima de vente au détail tel que prévu par l'article Lp. 411-2 du code de commerce ;
 - et le fait de ne pas présenter aux contrôleurs des prix les justifications du prix de vente des produits et services et notamment les éléments du prix d'achat ou de revient.
126. L'article 6 du projet de délibération réécrit intégralement cet article 88 alors qu'en pratique il vient compléter l'alinéa 1^{er} pour combler un « vide juridique » afin de pouvoir également sanctionner le non-respect des prix réglementés fixés « *en application des dispositions du code de commerce (notamment l'article Lp. 411-2) ou de toute autre disposition législative ou réglementaire en matière de réglementation des prix ou des marges, y compris en cas de non-respect des stipulations prévues par l'engagement annuel de stabilité ou de baisse des prix ou des marges approuvé par le gouvernement* ».
127. L'Autorité estime qu'il est effectivement temps d'adopter un dispositif complet de sanctions en cas de non-respect de la réglementation des prix et des marges. Elle invite également le gouvernement à mettre en œuvre au plus vite un dispositif d'amende forfaitaire permettant aux contrôleurs des prix de la DAE d'exiger l'acquittement immédiat de l'amende au moment de la constatation de l'infraction afin de renforcer l'efficacité de ce dispositif et son caractère dissuasif. Elle réitère enfin sa recommandation visant à renforcer substantiellement les moyens de contrôle de cette direction dont le champ d'action est susceptible d'être considérablement élargi par la présente délibération et ses arrêtés d'application, d'autant qu'elle aura par ailleurs la possibilité d'engager une nouvelle procédure de sanction administrative en cas de non-respect des dispositions de l'article 19 de la loi n° 2016-15 du 30 septembre 2016 modifié par le projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018.

Recommandation n° 9 : mettre en place au plus vite un dispositif d'amende forfaitaire exigible immédiatement lors de la constatation d'une infraction à la réglementation des

⁵⁵ L'article 131-13 du code pénal dispose que : « Constituent des contraventions les infractions que la loi punit d'une amende n'excédant pas 3 000 euros. Le montant de l'amende est le suivant :

1° (...)

5° 1.500 euros au plus pour les contraventions de la 5^e classe, montant qui peut être porté à 3 000 euros en cas de récidive lorsque le règlement le prévoit, hors les cas où la loi prévoit que la récidive de la contravention constitue un délit ».

prix et renforcer les moyens technologiques et humains de la direction des affaires économiques chargée du contrôle des prix.

Conclusion

En réponse à la demande d'avis du gouvernement relative aux modifications de certaines dispositions de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique dans l'optique de l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation (TGC) à taux pleins le 1^{er} octobre 2018, l'Autorité considère que l'élargissement des facultés offertes au gouvernement, par habilitation du congrès, pour régler les prix ou les marges en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, mériterait d'être recentré pour s'inscrire strictement dans le respect des critères posés par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 mai 2018, sauf à porter une atteinte disproportionnée au principe de la liberté d'entreprendre, d'où découle la libre fixation des prix. L'Autorité formule donc 9 recommandations en ce sens :

Recommandation n° 1 : clarifier la rédaction de l'article 4-4 de la délibération n°14 modifié par l'article 2 du présent projet de délibération pour distinguer la définition du prix de vente maximum licite du producteur, de l'importateur ou du distributeur (1°) de la définition du prix de vente maximum licite du commerçant détaillant (2°) et préciser les modalités d'application du plafonnement de la marge en valeur ou en taux en cas d'intervenants multiples.

Recommandation n° 2 : définir à l'aune de critères objectifs les notions de « *produits de première nécessité* » (PPN) et de « *produits de grande consommation* » (PGC) mentionnées au nouveau II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce.

Recommandation n° 3 : viser, dans l'annexe de la délibération n° 14, les seuls fruits, légumes et produits vivriers frais locaux bénéficiant d'une protection des marchés (QTOP ou STOP), par référence aux tarifs douaniers mentionnés dans le programme annuel d'importation et réviser, dans le cadre des arrêtés d'application, les taux de marges maximum ou les niveaux de marges en valeur utilisés, en fonction de la réalité du marché. En conséquence, rétablir la liberté des prix pour les fruits et légumes importés, surgelés, congelés ou en conserve ainsi que pour les fruits et légumes frais non soumis à protection de marché.

Recommandation n° 4 : supprimer la possibilité pour le gouvernement de régler à titre permanent les prix et les marges des verres de lunetterie (recommandation n°4.1), des plaques minéralogiques (recommandation n°4.2) et de la prestation de service de vente, location-vente ou location avec option d'achats de biens ou de prestations de service au particulier par démarchage (recommandation n°4.3), en raison de la concurrence sur les marchés concernés et l'existence d'autres leviers moins attentatoires à la liberté d'entreprendre pour faire baisser les prix. A défaut, s'agissant *a minima* des prix des plaques minéralogiques, prévoir une réglementation conduisant à la fixation d'un prix au détail beaucoup plus bas que celui envisagé par le gouvernement, en adéquation avec les constatations de l'Autorité.

Recommandation n° 5 : à l'inverse, rétablir dans le champ de l'annexe de la délibération n° 14 les PPN et PGN relevant de la position tarifaire TD4818 (papier de toilette, papier hygiénique, serviettes en papier...) et procéder, dans les meilleurs délais, à un encadrement strict des prix de vente au consommateur des produits fabriqués localement par un seul opérateur actuellement qui bénéficie de nombreuses protections de marché. A défaut de réglementation des prix, supprimer les mesures de protection de marché dont bénéficie le producteur local en vue de renforcer la concurrence et baisser les prix au bénéfice du consommateur sur ces produits de première nécessité ou de consommation courante.

Recommandation n° 6 : modifier l'article 4 de la présente délibération autorisant le gouvernement à réglementer les prix ou les marges dans le secteur de l'entretien automobile et des pièces de rechange automobile, durant la période de 18 mois suivant l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins, pour ne viser que les tarifs douaniers qui entrent spécifiquement dans ces secteurs de l'économie et vérifier si la stabilité ou la baisse des prix ne pourrait être atteinte par d'autres moyens moins attentatoires à la concurrence avant de s'engager dans la réglementation des prix ou des marges dans ce secteur.

Recommandation n° 7 : supprimer la possibilité pour le gouvernement de réglementer les prix ou les marges des matériaux de construction, pendant une période de 18 mois suivant l'entrée en vigueur de la TGC à taux pleins, dans la mesure où il n'est pas démontré de risque inflationniste dans ce secteur.

Recommandation n° 8 : à l'article 5, préciser les conditions du déclenchement de la réglementation des prix ou des marges en cas de dérive des prix manifestement excessive, en définissant, par exemple, un seuil au-delà duquel l'inflation constatée sur une catégorie de produits est considérée comme excessive plutôt que par référence à « *un nombre significatif de produits* ». Ce seuil pourrait être lorsque l'inflation constatée sur une catégorie de produits considérée (par exemple, celle correspondant au code de l'indice des prix détaillé utilisé par l'ISEE pour l'inflation), pendant une période donnée (3 mois minimum étant donné la volatilité des prix de certains produits), est supérieure à la moyenne de l'inflation constatée sur la même période de référence au cours des trois dernières années.

Recommandation n° 9 : mettre en place au plus vite un dispositif d'amende forfaitaire exigible immédiatement lors de la constatation d'une infraction à la réglementation des prix et renforcer les moyens technologiques et humains de la direction des affaires économiques chargée du contrôle des prix.

Délibéré sur le rapport oral de M. Romain Galante, rapporteur général adjoint et l'intervention de Mme Virginie Cramésnil de Laleu, rapporteure générale, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente, M. Jean-Michel Stoltz, vice-président et M. Robin Simpson, membres.



La secrétaire de séance,
Marie-Christine Marzin

La Présidente,
Aurélie Zoude-Le Berre