

Décision n° 2013-3 LP
du 1^{er} octobre 2013

(Loi du pays relative à la concurrence
en Nouvelle-Calédonie)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 juillet 2013, par recours enregistré au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie le 5 juillet 2013, présenté par la présidente de l'assemblée de la province Sud, dans les conditions prévues à l'article 104 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, de la conformité à la Constitution de la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution et notamment ses articles 76 et 77 ;

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

Vu la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique ;

Vu l'avis du Conseil d'État en date du 2 avril 2013, transmis au Conseil constitutionnel en application de l'article 100 de la loi organique susvisée ;

Vu les observations, enregistrées au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie et transmises au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 22 juillet 2013, présentées pour le congrès de la Nouvelle-Calédonie par la SCP Potier de La Varde – Buk Lament, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que le 3 mai 2013, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a adopté une loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie ; qu'à la demande de onze membres du congrès, et conformément aux articles 103 et 104 de la loi organique susvisée, ce texte

a fait l'objet d'une nouvelle délibération, intervenue le 25 juin 2013 ; que l'auteur de la saisine conteste la conformité à la Constitution de ses articles 2, 10 à 16 et 24 ;

– SUR L'ARTICLE 2 :

2. Considérant que l'article 2 a pour objet de définir les critères en fonction desquels une opération de concentration est soumise aux dispositions des articles 3 à 8 de la loi déferée qui imposent la notification de l'opération au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, lequel est alors chargé de délivrer une autorisation ; que le paragraphe I de l'article 2 prévoit qu'est soumise à ces dispositions toute opération de concentration lorsque le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 millions de francs CFP ;

3. Considérant que, selon la requérante, en fixant à ce montant le seuil à partir duquel une opération de concentration est subordonnée à la délivrance d'une autorisation préalable, les dispositions contestées soumettent à cette autorisation des opérations qui ne peuvent être susceptibles d'affecter en elles-mêmes le libre jeu de la concurrence ; qu'ainsi, ces dispositions portent à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

4. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, 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 ;

5. Considérant qu'en adoptant les dispositions de l'article 2, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a entendu soumettre les opérations de concentration en Nouvelle-Calédonie à un contrôle dans tous les secteurs d'activité afin d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché ; qu'il a prévu que ce contrôle des opérations de concentration s'applique à toutes les entreprises dont le regroupement envisagé correspond à un chiffre d'affaires excédant 600 millions de francs CFP ; qu'eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, l'atteinte à la liberté d'entreprendre qui résulte des dispositions contestées qui retiennent un tel seuil de chiffre d'affaires unifié est justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique que le législateur s'est assignés

et proportionnée à cette fin ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'article 2, qui ne méconnaissent aucun autre principe constitutionnel, doivent être déclarées conformes à la Constitution ;

– SUR LES ARTICLES 10 à 15 :

7. Considérant que l'article 10 soumet à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, toute extension, tout changement d'enseigne commerciale, tout changement de secteur d'activité et toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure ou devient supérieure à 350 m² ; que l'article 11 organise la procédure de déclaration préalable de l'opération ; que l'article 12 fixe un délai de quarante jours au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour autoriser l'opération ou engager un examen approfondi ; que l'article 13, relatif à l'examen approfondi de l'opération, en prévoit les critères et les conditions ainsi que le délai ; que l'article 14 instaure des sanctions, d'une part à l'encontre des opérations réalisées sans être déclarées ou sans avoir été autorisées, et d'autre part en cas d'omission de déclaration ou de données inexacts dans celle-ci ; que l'article 15 renvoie les modalités d'application à un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

8. Considérant que la requérante fait valoir que l'instauration d'un régime d'autorisation en matière de commerce de détail relève de l'urbanisme commercial, pour lequel le 20° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée prévoit expressément une compétence des provinces ; que la loi du pays, en ayant méconnu la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les provinces, serait ainsi contraire aux dispositions de la loi organique, qui font partie des normes de référence au regard desquelles le Conseil constitutionnel exerce le contrôle de constitutionnalité des lois du pays ; que cette méconnaissance du domaine de compétence de la loi du pays devrait conduire à la censure des dispositions contestées ;

9. Considérant que la requérante fait également valoir qu'en fixant un seuil de superficie très bas pour le régime d'autorisation systématique pour toute création, extension, changement d'affectation ou d'enseigne ou reprise de commerces de détail et en omettant de prévoir un recours suspensif à l'encontre d'un éventuel refus d'autorisation, les

dispositions contestées portent à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

. En ce qui concerne le grief tiré de l'absence de respect du domaine de compétence de la loi du pays :

10. Considérant qu'en vertu du 19° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de concurrence et de droit de la concentration économique ; que les dispositions des articles 10 à 15 de la loi du pays ont pour objet de soumettre à un contrôle les mises en exploitation, les accroissements de surface, les changements d'enseigne commerciale ou de secteur d'activité et les reprises par un nouvel exploitant de magasins de commerce de détail afin d'examiner si une telle opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en état de dépendance économique ; que ces dispositions relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie ; que, par suite, le grief doit être écarté ;

. En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre :

11. Considérant qu'en adoptant les dispositions des articles 10 à 15 de la loi du pays, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a entendu soumettre à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, tout accroissement de la surface de vente, tout changement d'enseigne commerciale ou tout changement de secteur d'activité ainsi que toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la superficie est supérieure ou devient supérieure à 350 m² ; qu'il a ainsi poursuivi un objectif de préservation de la concurrence dans le commerce de détail ; qu'eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et au degré de concentration dans ce secteur d'activité, l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par la procédure d'autorisation préalable pour les commerces de détail d'une certaine superficie est en lien avec l'objectif poursuivi et ne revêt pas un caractère disproportionné ; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté ;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les articles 10 à 15, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, doivent être déclarés conformes à la Constitution ;

– SUR L'ARTICLE 16 :

13. Considérant que l'article 16 a pour objet de permettre le prononcé d'injonctions structurelles à l'encontre d'entreprises ou de groupes d'entreprises en cas de position dominante ; qu'il prévoit que lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, des prix ou des marges élevés, ou lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut faire connaître ses préoccupations de concurrence puis, en l'absence d'engagements proposés par l'entreprise ou le groupe d'entreprise ou si ces engagements ne paraissent pas de nature à mettre un terme aux préoccupations de concurrence, peut enjoindre de modifier, compléter ou résilier tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marges et peut également enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen de garantir une concurrence effective ; que l'inexécution de ces injonctions peut faire l'objet de sanctions pécuniaires ou d'astreintes ;

14. Considérant que la requérante soutient que l'application des dispositions de l'article 16 à une entreprise ou un groupe d'entreprises qui représenterait 25 % de la part de marché dans une zone de chalandise et aurait un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP porte à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi ;

15. Considérant que les dispositions de l'article 16 visent soit à corriger ou mettre fin aux accords et actes par lesquels s'est constituée une situation de puissance économique permettant des pratiques de prix ou de marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné soit à enjoindre les cessions d'actifs indispensables à la garantie d'une concurrence effective ; que le congrès de la Nouvelle-Calédonie a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général ; qu'en prévoyant qu'est examinée à cette fin la position des entreprises ou des groupes d'entreprises provoquant des préoccupations de concurrence et qui détiennent, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP, il a, compte tenu de la situation particulière de la concurrence dans certains secteurs économiques en Nouvelle-Calédonie, retenu des critères d'engagement de la procédure d'examen en rapport direct avec l'objet de la loi du pays ; que le fait pour une entreprise ou un

groupe d'entreprise de dépasser le seuil défini par les dispositions contestées n'a pas pour effet d'inverser la charge de la preuve quant à l'existence d'une position dominante à laquelle est subordonnée la possibilité pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de faire connaître ses préoccupations de concurrence, ni d'inverser la charge de la preuve d'une concurrence inefficace qui permet au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'enjoindre à l'entreprise ou au groupe d'entreprises de procéder à la cession d'actifs lorsque cette mesure est le seul moyen de remédier à cette situation ; que, dans ces conditions, il n'est pas porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; que l'article 16 est conforme à la Constitution ;

– SUR L'ARTICLE 24 :

16. Considérant que l'article 24 de la loi du pays introduit un nouvel article 69-1 dans la délibération du 6 octobre 2004 susvisée et modifie les articles 70, 77-1 et 99-1 de cette délibération ; que son paragraphe I a pour objet d'interdire les accords et pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises ; que son paragraphe II punit d'une amende de 8 500 000 francs CFP le fait de prendre une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de cette pratique anticoncurrentielle ; que son paragraphe III étend aux pratiques anticoncurrentielles définies par les articles 68, 69 et 69-1 de la délibération du 6 octobre 2004 susvisée la compétence des agents assermentés de la direction des affaires économiques pour dresser des rapports d'enquête ;

17. Considérant que la requérante conteste les modifications apportées par l'article 24 de la loi du pays déferée aux dispositions de la délibération du 6 octobre 2004 susvisée, qui méconnaîtraient l'étendue de la compétence de la loi du pays ;

18. Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le congrès de la Nouvelle-Calédonie n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ni renvoyé à d'autres autorités la fixation de règles qui relèvent de sa compétence en vertu de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée ; que, par suite, le grief doit être écarté et l'article 24 déclaré conforme à la Constitution ;

19. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de constitutionnalité,

D É C I D E :

Article 1^{er}.– Les articles 2, 10 à 16 et 24 de la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie sont conformes à la Constitution.

Article 2.– La présente décision sera publiée au *Journal officiel* de la République française et au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 1^{er} octobre 2013, où siégeaient : M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mmes Claire BAZY MALAURIE, Nicole BELLOUBET, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Hubert HAENEL et Mme Nicole MAESTRACCI.