



## Commentaire

### Décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019

*Société Magenta Discount et autre*

*(Contrôle des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 28 janvier 2019 par le Conseil d'État (décision n<sup>os</sup> 425813, 425814, 425815, 426254, 426387 du 25 janvier 2019) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société Magenta Discount et la société Super Auteuil portant sur les articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (CCNC) et l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 « *Concurrence, Compétitivité et Prix* », dans leur rédaction résultant de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions.

Dans sa décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019, le Conseil constitutionnel a, d'une part, censuré les mots « *en particulier* » figurant au paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du CCNC et le paragraphe III de l'article 19 de la loi du pays du 30 septembre 2016 et, d'autre part, déclaré conformes à la Constitution les autres dispositions.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

##### **1. – La question du niveau des prix des produits et services en Nouvelle-Calédonie**

Au même titre que d'autres territoires ultramarins, la Nouvelle-Calédonie est confrontée depuis de nombreuses années à un phénomène dit de « *vie chère* ». Comme le constatait l'Autorité de la concurrence en 2012, au regard de sa faible population, inégalement répartie sur le territoire calédonien, des fortes inégalités de revenus et de son éloignement géographique de la métropole, la Nouvelle-Calédonie constitue un marché très étroit qui ne permet pas de développer la compétitivité des

opérateurs économiques et favorise même leur concentration, conduisant certains d'entre eux à pratiquer des marges et des prix élevés<sup>1</sup>.

\* De longue date, pour lutter contre ces dérives, les autorités calédoniennes ont mis en œuvre des politiques de réglementation des prix et des marges.

Ainsi, se fondant sur les compétences attribuées à la Nouvelle-Calédonie par la loi organique du 19 mars 1999<sup>2</sup>, la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique<sup>3</sup> adoptée par le congrès a, d'un côté, posé le principe selon lequel « *les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Cette règle s'applique à tous les stades de la production à la distribution* » et, d'un autre côté, prévu plusieurs exceptions permettant de réglementer les prix de certains produits locaux ou importés.

Ces mesures n'ayant pas été jugées suffisamment efficaces pour enrayer la hausse des prix, la délibération n° 62 du 2 juin 2010 a habilité le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, jusqu'au 31 décembre 2014, « *à prendre par arrêté à tous les stades de la commercialisation des mesures spécifiques de fixation de prix pour les produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et les prestations de services* » figurant dans l'annexe jointe à cette délibération. Un arrêté n° 2010-2715/GNC du 3 août 2010 a ainsi fixé le prix de certains produits de première nécessité et de grande consommation.

Des accords économiques et sociaux ont par ailleurs été signés le 12 juin 2012 entre l'« *intersyndicale vie chère* », le gouvernement et le congrès de la Nouvelle-Calédonie. Les autorités politiques signataires s'engageaient notamment à mettre en place un meilleur contrôle des prix des produits et services et à introduire une réforme visant à supprimer la fiscalité à l'importation pour la remplacer par une taxe sur la valeur ajoutée destinée à contribuer à la baisse des prix. Dans ce cadre, le gouvernement a pris l'arrêté n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012 fixant les prix de certains produits de première nécessité et de grande consommation et des prestations de services. Cet arrêté a fait l'objet de plusieurs modifications successives visant à étendre le champ des produits et services concernés.

---

<sup>1</sup> Autorité de la concurrence, rapport relatif aux structures de contrôle en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie, 21 septembre 2012, p. 5 et s.

<sup>2</sup> En application du 20° de l'article 22 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, cette collectivité est compétente en matière de « *Réglementation des prix et organisation des marchés, sous réserve de la compétence des provinces en matière d'urbanisme commercial* ».

<sup>3</sup> L'essentiel des dispositions de cette délibération du 6 octobre 2004, plusieurs fois modifiée, a été inséré dans le code de commerce de Nouvelle-Calédonie par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

En 2013, à la suite d'une grève générale et de manifestations de grande ampleur, la loi du pays n° 2013-7 du 27 septembre 2013 relative au plafonnement des prix des produits et prestations de services offerts en Nouvelle-Calédonie a mis en place, jusqu'au 31 décembre 2014, un mécanisme exceptionnel de plafonnement généralisé des prix dans tous les secteurs.

\* Parallèlement à ces dispositifs visant à réguler les prix, les autorités de la Nouvelle-Calédonie ont adopté des mesures structurelles ayant pour objectif d'accroître la concurrence.

– La délibération du congrès n° 281 du 24 juin 2013<sup>4</sup> a institué un « *comité de l'observatoire des prix et des marges* » chargé d'analyser le niveau et la structure des prix et des marges et de fournir aux consommateurs et aux pouvoirs publics une information sur leur évolution, information se concrétisant, notamment, par la création d'un site internet dont l'objet est de mettre à disposition des consommateurs l'ensemble des prix des produits et prestations pratiqués en Nouvelle-Calédonie. Pour ce faire, la délibération impose aux commerçants détaillants dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 m<sup>2</sup> de transmettre auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie les prix de vente de l'ensemble des produits.

– La loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie<sup>5</sup> a mis en place plusieurs mesures de contrôle de la structure du marché : un dispositif préalable d'autorisation des rapprochements entre entreprises afin d'assurer un contrôle des concentrations ; dans le secteur du commerce de détail, un mécanisme de contrôle de la croissance interne des entreprises ; un pouvoir d'injonction structurelle à l'égard des situations soulevant des « *préoccupations de concurrence* ».

– La loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 a créé l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, qualifiée d'autorité administrative indépendante<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Article 5 de la délibération n° 281 du 24 juin 2013 modifiant la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation des prix, dont les dispositions ont été intégrées dans le CCNC par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014. Les dispositions relatives au comité de l'observatoire des prix figurent désormais aux articles Lp. 412-1 à Lp. 412-4 du CCNC.

<sup>5</sup> Dont certaines dispositions ont été contrôlées par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2013-3 LP du 1<sup>er</sup> octobre 2013, *Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie*.

<sup>6</sup> Sur le fondement de la loi organique n° 2013-1027 du 15 novembre 2013 portant actualisation de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

## **2. – L’institution de la taxe générale sur la consommation et les mesures d’accompagnement**

Pour mettre fin à douze jours de grève générale, les responsables politiques et les acteurs économiques et sociaux signataires se sont engagés à ce que soit mis en place un dispositif permettant une baisse générale des prix et une réforme de la fiscalité sur la consommation en signant un protocole de fin de conflit le 27 mai 2013.

Conformément à ce protocole, le 21 août 2014, un agenda économique, fiscal et social a entériné le principe d’une réforme globale de la fiscalité indirecte pour favoriser la compétitivité des prix. En vue de « *favoriser la baisse des produits importés et fabriqués localement, d’équilibrer la fiscalité (droits et taxes, charges sociales) qui pèse sur ces produits, de rationaliser et de simplifier la fiscalité à la consommation* », deux mesures ont été retenues : d’une part, la mise en place d’une taxe générale à la consommation, à taux multiple, se substituant à sept taxes existantes, et, d’autre part, la négociation d’accords de compétitivité conduite avec les opérateurs économiques et les partenaires sociaux, avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016, afin d’aboutir à des baisses de prix, ou, à défaut d’accord, au gel des prix.

Dans ce cadre, deux lois du pays ont été adoptées le 30 septembre 2016 : la loi du pays n° 2016-14 instituant une taxe générale sur la consommation (TGC)<sup>7</sup> et la loi n° 2016-15 précitée.

La TGC, conçue sur le modèle de la TVA nationale, simplifie la fiscalité indirecte applicable en Nouvelle-Calédonie qui reposait jusqu’alors majoritairement sur plusieurs taxes perçues à l’importation et sur la taxe de solidarité sur les services. Or, les entreprises fixaient leur prix de vente à partir d’un prix d’achat effectif en incluant l’ensemble de ces taxes, auquel elles ajoutaient leur marge.

La nouvelle TGC, quant à elle, est collectée par les entreprises mais est perçue sur le consommateur final. Comme l’expose l’autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie : « *Dans la mesure où la TGC sera payée par le consommateur, les entreprises devraient mécaniquement bénéficier d’une réduction de leur prix d’achat effectif puisqu’il n’inclura plus les sept taxes qui auront été "désarmées"* »<sup>8</sup>.

Pour permettre à chaque opérateur de s’adapter à cette réforme, la loi du pays du 30 septembre 2016 a prévu une période transitoire (du 1<sup>er</sup> avril 2017 au 30 septembre

---

<sup>7</sup> Les dispositions sont codifiées au sein du Livre I<sup>er</sup> du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie.

<sup>8</sup> Cette autorité a été saisie pour avis du projet de loi du pays dont les dispositions font l’objet de la QPC : avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018, p. 27, paragr. n° 79.

2018) durant laquelle des taux marginaux ont été appliqués, leur donnant ainsi le temps de réviser la structure de leur prix TTC.

Cette réforme a, cependant, été jugée « *porteuse d'un risque inflationniste* »<sup>9</sup> par le législateur lui-même, en raison de l'effet mécanique sur certains produits d'une taxation plus élevée, de possibles comportements opportunistes de la part de certaines entreprises enclines à augmenter leurs marges au moment du passage à la TGC et de l'éventuelle méconnaissance de la réforme et de ses modalités par les plus petites entreprises<sup>10</sup>.

Pour remédier à ce risque d'inflation, l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 prévoyait, dans sa rédaction antérieure à celle soumise au Conseil constitutionnel, que « *À compter de l'entrée en vigueur de la "Taxe Générale sur la Consommation" à taux pleins, et pendant une durée de dix-huit mois, les entreprises retirent de leur prix de revient le montant des taxes supprimées, sans faire évoluer à la hausse leur coefficient ou taux de marge* » et que « *À défaut d'accords de compétitivité dans toutes les filières, au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2017, les modifications mécaniques des prix liées à l'application de la "Taxe Générale sur la Consommation" sont encadrées par un dispositif de contrôle des prix et des marges dont les modalités, soumises à l'avis d'experts, seront fixées par délibération du congrès, après consultation des commissions spéciales relatives aux accords économiques et sociaux* ».

L'article 9 de la même loi a, par ailleurs, modifié l'article Lp. 411-2 du CCNC qui, dans sa version alors en vigueur, permettait la réglementation des prix de certains produits et services dont la liste était fixée dans l'annexe 4 du même code. Afin de faciliter la modification de cette liste, l'article 9 la « décline » en prévoyant qu'elle est fixée par une délibération du congrès, à charge pour le gouvernement de fixer par arrêté les prix correspondants.

### **3. – Les dispositions contestées**

Considérant que le risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la TGC à taux plein n'était pas écarté, le législateur calédonien, après avoir reporté la date de son entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2018<sup>11</sup>, est de nouveau intervenu, par la loi du pays

---

<sup>9</sup> Exposé des motifs du projet de loi dont est issue la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018.

<sup>10</sup> Voir sur ce point l'avis précité de l'autorité de la concurrence sur le projet de loi du pays, p. 31.

<sup>11</sup> Loi du pays n° 2018-5 du 12 juin 2018 reportant l'entrée en vigueur du régime définitif de la taxe générale sur la consommation.

n° 2018-10 du 7 septembre 2018, afin de renforcer les mesures de contrôle des prix et des marges.

\* L'article 2 de cette loi réécrit l'**article Lp. 411-2 du CCNC** précité.

Son paragraphe I dresse une liste élargie des dispositifs permettant, par exception à la liberté des prix, de fixer les prix des produits d'origine locale ou importée et des prestations de services. En particulier, son 2° (qui existait déjà dans les précédentes versions du texte) prévoit que cette fixation peut être faite « *par application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net* »<sup>12</sup>. La marge peut ainsi être fixée soit en taux, soit en valeur absolue.

Le paragraphe II de l'article Lp. 411-2 renvoie à une délibération du congrès le soin de déterminer la liste des produits et services ou des familles de produits ou de services susceptibles d'être réglementés selon les modalités du paragraphe I, en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages, s'agissant « *en particulier* » de produits et services de première nécessité ou de grande consommation ou de la situation de secteurs ou de zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix. Auparavant, cette liste était déterminée par le congrès, sans qu'il soit contraint par des critères fixés dans la loi. Les modalités de calcul des prix sont précisées par arrêté du gouvernement<sup>13</sup>.

\* L'article 3 de la loi du pays du 7 septembre 2018 modifie l'**article Lp. 412-4 du CCNC**, qui jusqu'alors se bornait à imposer aux commerçants détaillants disposant d'une surface de vente de plus de 350 m<sup>2</sup> de transmettre au gouvernement leurs prix de vente (c'est-à-dire des informations publiques), en le complétant par de nouvelles obligations, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2018 (article 7 de la même loi). Sont étendus à la fois le champ des données devant être transmises ainsi que le type d'entreprises concernées par ces dispositions.

– En application du troisième alinéa de l'article Lp. 412-4, les commerçants en gros sont désormais tenus de transmettre, pour chaque produit commercialisé, les prix de

---

<sup>12</sup> Ces deux dernières notions sont précisées par une délibération du congrès n° 350 du 7 septembre 2018. Pour simplifier, le prix d'achat net est la somme effectivement payée par le commerçant pour se procurer un bien (sans prise en compte de la TGC déductible), tandis que le coût de revient licite intègre, en plus, des frais accessoires d'achat payés à des tiers (frais de manutention, prime d'assurance transport, frais de location et de retour d'emballage, etc.).

<sup>13</sup> Voir l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités.

revient licites, les prix de vente hors taxes et les prix maximaux de vente licites<sup>14</sup>. Ces dispositions permettent ainsi au gouvernement de connaître la marge commerciale de ces entreprises et de disposer d'informations sur les mécanismes de formation des prix.

– En application du quatrième alinéa, les commerçants détaillants, dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 m<sup>2</sup>, et les commerçants en gros sont tenus de transmettre au gouvernement la marge en valeur pratiquée au 1<sup>er</sup> mai 2018, ainsi que le coût de revient licite ou le prix d'achat net et le prix de vente des produits commercialisés au 1<sup>er</sup> mai 2018. Il s'agit de permettre le contrôle de la mise en œuvre du retrait des taxes à l'importation du montant des prix de revient, ainsi que de veiller au respect du plafonnement temporaire des marges, mesures prévues aux paragraphes I et II de l'article 19 de la loi du 30 septembre 2016 (voir *infra*).

– Aux mêmes fins, le cinquième alinéa impose aux producteurs locaux de transmettre, pour chaque produit commercialisé, les prix de vente hors taxes et les prix maximaux de vente licites, y compris au 1<sup>er</sup> mai 2018.

Un arrêté précise que ces obligations déclaratives doivent être satisfaites une fois par mois, pour une durée de douze mois à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018<sup>15</sup>.

\* L'article 4 de la loi du pays du 7 septembre 2018 modifie l'**article 19 de la loi du pays du 30 septembre 2016** précitée.

En particulier, le premier alinéa du paragraphe II de cet article impose un plafonnement des marges en valeur appliquées au 30 avril 2018 à l'ensemble des entreprises, pour une durée de douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation (c'est-à-dire du 1<sup>er</sup> octobre 2018 au 30 septembre 2019).

Le second alinéa de ce paragraphe II traite du cas particulier de certaines entreprises par ailleurs soumises aux mesures exceptionnelles de contrôle des prix et des marges en application de l'article Lp. 411-2 précité (voir *supra*). Il vise à assurer qu'entre les deux réglementations prévaudra celle aboutissant au résultat le plus favorable au

---

<sup>14</sup> Le prix maximal licite d'un produit est le prix qui résulte de l'application, au coût de revient licite ou au prix d'achat net, des différentes règles de contrôle des prix prévues à l'article Lp. 411-2 du CCNC (voir la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 précitée).

<sup>15</sup> Arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

prix de vente au consommateur. Les entreprises en cause<sup>16</sup> doivent appliquer la marge la plus favorable au prix de vente finale consommateur entre la marge plafonnée en application du premier alinéa du paragraphe II et la marge réglementée en application de l'article Lp. 411-2. Concrètement, cette disposition vise à permettre au pouvoir réglementaire de réduire le niveau, constaté le 30 avril 2018, des marges en valeur réalisées par les entreprises des secteurs en question.

Le paragraphe III de l'article 19 institue une procédure particulière par laquelle le congrès peut habiliter le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, « *en cas de dérives sur les prix manifestement excessives constatées suite à la date de suppression des taxes à l'importation* », à intervenir dans les secteurs d'activité où ces dérives sont constatées, afin de mettre en place une réglementation sur les prix visant à maîtriser l'inflation. Cette habilitation peut lui être attribuée pour une durée de dix-huit mois. Les mesures que le Gouvernement peut alors prendre sont celles figurant à l'article Lp. 411-2 du CCNC précité : il s'agit donc d'étendre ces mesures exceptionnelles à d'autres secteurs qu'à ceux auxquels elles doivent normalement s'appliquer, c'est-à-dire à des produits et services ne remplissant pas les critères mentionnés au paragraphe II de cet article Lp. 411-2.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

– La société Magenta Discount a formé trois requêtes aux fins d'annulation de la délibération du 7 septembre 2018 et des deux arrêtés des 11 et 18 septembre 2018 précités. À cette occasion, elle a soulevé trois QPC portant sur les paragraphes I et II de l'article Lp. 411-2 du CCNC, l'article Lp. 412-4 du même code et les paragraphes II et III de l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15, dans leur rédaction résultant de la loi du pays du 7 septembre 2018. Par trois ordonnances du 29 novembre 2018, le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a transmis les QPC au Conseil d'État.

– La société Super Auteuil a formé deux requêtes aux fins d'annulation de la délibération du 7 septembre 2018 et de l'arrêté du 18 septembre 2018 précités. À cette occasion, elle a soulevé deux QPC portant respectivement sur l'article Lp. 412-4, dans sa rédaction résultant de la loi du pays du 7 septembre 2018, et sur les articles 2, 3 et 4 de cette même loi du pays du 7 septembre 2018. Par deux ordonnances du 13 décembre 2018, le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a transmis les QPC au Conseil d'État.

---

<sup>16</sup> Il s'agit des entreprises des secteurs de l'alimentaire, des fruits et légumes, de l'hygiène, de l'entretien et des pièces de rechange automobile et des matériaux de construction.



Par la décision précitée du 25 janvier 2019, le Conseil d'État a joint les questions et les a renvoyées au Conseil constitutionnel au motif que le moyen tiré de ce que les dispositions en cause « *portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment à la liberté d'entreprendre, soulève une question présentant un caractère sérieux* ».

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

### **A. – Les griefs et la restriction du champ de la QPC**

\* Les deux sociétés requérants soutenaient, tout d'abord, que le mécanisme pérenne de réglementation des prix par fixation d'une marge conduisait à supprimer toute forme de concurrence et mettait en péril la pérennité financière des entreprises. Il en résultait, selon elles, une atteinte à la liberté d'entreprendre, qui ne pouvait être justifiée par les circonstances locales en Nouvelle-Calédonie et qui, en tout état de cause, était disproportionnée au regard de l'objectif de lutte contre la hausse des prix susceptible d'être provoquée par l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation. En outre, en ne définissant ni le champ d'application, ni les critères devant guider l'élaboration par le congrès de la liste des produits et services soumis à la réglementation sur les prix, le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant la liberté d'entreprendre.

Elles critiquaient, ensuite, les nouvelles obligations déclaratives incombant aux commerçants et producteurs, aux motifs que leur durée d'application était illimitée, que le périmètre des informations à fournir au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie était très large, et qu'aucune garantie ne permettait d'assurer l'effectivité du secret des affaires qui protège les informations commerciales ainsi collectées. Il en résultait une méconnaissance de la liberté d'entreprendre. L'une des sociétés requérantes, rejointe par la partie intervenante, ajoutait que, faute d'avoir fait l'objet de mesures transitoires permettant aux entreprises de se préparer à leur mise en œuvre, ces obligations déclaratives étaient, selon elles, édictées en méconnaissance des exigences découlant du principe de sécurité juridique.

Elles contestaient également les dispositions instituant un plafonnement temporaire des marges en valeur absolue constatées à une date fixe, au risque de ne pas rendre compte des conditions normales de rentabilité de chaque entreprise. Elles y voyaient une atteinte disproportionnée portée à la liberté d'entreprendre.

Enfin, elles soutenaient que le mécanisme d'encadrement des dérivés sur les prix contrevenait, lui aussi, à la liberté d'entreprendre, en ce qu'il pouvait être déclenché à tout moment, sur le fondement de critères insuffisamment définis et en visant potentiellement tout secteur d'activité.

\* Au regard de ces griefs, le Conseil constitutionnel a restreint le champ de la QPC aux dispositions suivantes :

– le 2° du paragraphe I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction résultant de la loi du pays du 7 septembre 2018, qui prévoit le mécanisme pérenne d'encadrement des marges, et le paragraphe II du même article, qui donne compétence au congrès pour fixer par délibération la liste des produits et services soumis à réglementation des prix et des marges ;

– les troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article Lp. 412-4 du même code, dans la même rédaction, relatifs aux obligations déclaratives introduites par la même loi ;

– les paragraphes II et III de l'article 19 de la loi du pays du 30 septembre 2016, dans la même rédaction (paragr. 8).

## **B. – La constitutionnalité du 2° du paragraphe I et du paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du CCNC**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle**

#### **a. – La liberté d'entreprendre**

La liberté d'entreprendre résulte de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. La jurisprudence la protège dans ses deux composantes traditionnelles : la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique<sup>17</sup> et la liberté dans l'exercice de cette profession et de cette activité<sup>18</sup>. Au titre de cette seconde composante, le Conseil a reconnu la liberté d'embaucher

---

<sup>17</sup> Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique (Conditions d'exercice de certaines activités artisanales)*.

<sup>18</sup> Décision n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. (Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle)*, cons. 7.

en choisissant ses collaborateurs<sup>19</sup>, de licencier<sup>20</sup>, de fixer ses tarifs<sup>21</sup> ou de faire de la publicité commerciale<sup>22</sup>.

Toutefois, la liberté d'entreprendre peut être limitée : « *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* »<sup>23</sup>.

Par exemple, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution des dispositions qui autorisaient les conseils généraux à moduler les prix de vente du tabac dans les départements d'outre-mer en fonction du prix de vente au détail déterminé pour la France continentale. Il a considéré « *qu'en permettant que soit fixé un minimum de prix de vente des produits du tabac et en encadrant la détermination de ce minimum par les conseils généraux, le législateur a assuré une conciliation, qui n'est pas manifestement déséquilibrée, entre l'exercice de la liberté d'entreprendre et les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 relatives à "la protection de la santé"* »<sup>24</sup>.

Dans le cadre du contrôle de dispositions restreignant la liberté de fixation des prix, le Conseil constitutionnel a également pu retenir des objectifs de politique économique. Ainsi, dans sa décision relative à « *l'écotaxe poids lourd* », il a considéré que « *La majoration forfaitaire du prix de la prestation de transport apporte à la liberté de fixation des prix de cette activité une atteinte qui ne revêt pas un caractère disproportionné au regard de l'objectif de politique économique poursuivi par le législateur à l'égard du secteur du transport routier de marchandises* »<sup>25</sup>. En imposant que le prix de la prestation de transport routier de

---

<sup>19</sup> Décision n° 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 22.

<sup>20</sup> Décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, cons. 50.

<sup>21</sup> Décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1991, *Loi portant dispositions relatives à la santé publique et aux assurances sociales*, cons. 21 (à propos des critères d'homologation des tarifs conventionnels ayant pour but de maîtriser l'évolution des dépenses de santé).

<sup>22</sup> Décisions n°s 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, cons. 12 et 13 et 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 15.

<sup>23</sup> Décision n°s 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 14 ; 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 ; 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres (Prohibition des machines à sous)*, cons. 4 ; 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre (Action du ministre contre des pratiques restrictives de concurrence)*, cons. 4 ; 2012-258 QPC précitée, cons. 6 ; 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre (Autorité de la concurrence : organisation et pouvoir de sanction)*, cons. 8.

<sup>24</sup> Décision n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, *Société Distrivit et autres (Droit de consommation du tabac dans les DOM)*, cons. 16.

<sup>25</sup> Décision n° 2013-670 DC du 23 mai 2013, *Loi portant diverses dispositions en matière d'infrastructures et de services de transports*, cons. 14.

marchandises contractuellement défini fasse l'objet d'une majoration forfaitaire pour répercuter une taxe acquittée par le transporteur, le législateur a entendu « *corriger* » les effets de cette taxe sur un secteur économique fragilisé, taxe qui, elle-même, poursuit des objectifs environnementaux.

En matière de liberté de la concurrence, dans sa décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, s'il a censuré les dispositions instituant un pouvoir d'injonction structurelle pour l'Autorité de la concurrence, le Conseil constitutionnel a admis que le législateur avait poursuivi un objectif d'intérêt général : « *en adoptant le 2° de l'article 39, le législateur a entendu corriger ou mettre fin aux accords et actes par lesquels s'est, dans le commerce de détail, constituée une situation de puissance économique portant atteinte à une concurrence effective dans une zone considérée se traduisant par des pratiques de prix ou de marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné ; qu'il a ainsi poursuivi un objectif de préservation de l'ordre public économique et de protection des consommateurs* »<sup>26</sup>. Il a toutefois considéré que ces dispositions portaient une atteinte manifestement disproportionnée dès lors que « *d'une part, [elles] peuvent conduire à la remise en cause des prix ou des marges pratiqués par l'entreprise ou le groupe d'entreprises et, le cas échéant, à l'obligation de modifier, compléter ou résilier des accords ou actes, ou de céder des actifs alors même que la position dominante de l'entreprise ou du groupe d'entreprises a pu être acquise par les mérites et qu'aucun abus n'a été constaté ; que, d'autre part, les dispositions contestées s'appliquent sur l'ensemble du territoire de la France métropolitaine et à l'ensemble du secteur du commerce de détail, alors même qu'il ressort des travaux préparatoires que l'objectif du législateur était de remédier à des situations particulières dans le seul secteur du commerce de détail alimentaire* ».

Dans la décision n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, en revanche, le Conseil n'a pas admis le motif de protection du consommateur qui était avancé en défense et il a donc censuré pour violation de la liberté d'entreprendre des dispositions interdisant certains modes de tarification pour la détermination du prix des prestations que les entreprises qui mettent à la disposition de leur clientèle des voitures avec chauffeur proposent aux consommateurs lors de la réservation préalable (les modes de tarification en cause étant, eux, légalement admis pour les taxis)<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 32.

<sup>27</sup> Décision n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, *Société UBER France SAS et autre (Voitures de transport avec chauffeur - Interdiction de la « maraude électronique » - Modalités de tarification - Obligation de retour à la base)*, cons. 20.

\* Dans le cadre de dispositions applicables spécifiquement dans les territoires ultramarins, le Conseil constitutionnel a parfois tenu compte de leur situation particulière pour opérer la conciliation entre la liberté d'entreprendre et le motif d'intérêt général poursuivi par le législateur.

Dans la décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012<sup>28</sup>, il a ainsi tenu compte des « *particularités de la Nouvelle-Calédonie et [des] besoins d'approvisionnement du marché local* » pour considérer que le monopole d'importation des viandes confié à un établissement public industriel et commercial ne portait pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, l'établissement ayant pour mission à la fois de protéger la production locale de viande et d'assurer le bon approvisionnement de la population du territoire. Les spécificités du marché néocalédonien ont ainsi été prises en compte dans le contrôle de proportionnalité de l'atteinte à la liberté d'entreprendre.

Saisi dans sa décision n° 2013-3 LP du 1<sup>er</sup> octobre 2013 de la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel en a validé les dispositions qui soumettent les opérations de concentration dans tous les secteurs d'activité à une autorisation du gouvernement : « *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* »<sup>29</sup>. Il a également écarté le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre dirigé contre des dispositions soumettant à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, tout accroissement de la surface de vente, tout changement d'enseigne commerciale ou 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 m<sup>2</sup>. Face au degré de concentration dans ce secteur d'activité, le législateur a ainsi poursuivi l'objectif de préservation de la concurrence. Le Conseil a jugé que « *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* ». Enfin, il a également déclaré conforme à la Constitution le mécanisme d'injonction structurelle qui peut être prononcée à l'encontre d'entreprises bénéficiant d'une position dominante.

---

<sup>28</sup> Décision n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012, *Établissements Bargibant S.A. (Nouvelle-Calédonie - Validation - Monopole d'importation des viandes)*, cons. 8.

<sup>29</sup> Décision n° 2013-3 LP du 1<sup>er</sup> octobre 2013 précitée, cons. 5.

## **b. – L'incompétence négative du législateur du pays**

En contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur du pays respecte l'étendue de sa compétence. Ainsi, dans la décision n° 2013-3 LP précitée, il a jugé « *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* »<sup>30</sup>.

En QPC, le Conseil constitutionnel considère « *que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* », y compris en matière de loi du pays de la Nouvelle-Calédonie<sup>31</sup>.

## **2. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a contrôlé le 2° du paragraphe I de l'article Lp. 411-2 du CCNC au regard à la fois de la liberté d'entreprendre et de l'obligation faite au législateur du pays d'épuiser sa compétence.

En effet, le 10° de l'article 99 de la loi organique n° 99-209 précitée attribue au législateur néo-calédonien la compétence en matière de « *Principes fondamentaux concernant le régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* », selon une terminologie similaire à celle de l'article 34 de la Constitution pour la compétence du législateur national. Or, le Conseil constitutionnel a jugé que ressortissent aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales, au sens de l'article 34 de la Constitution, « *les dispositions qui mettent en cause les conditions essentielles de l'exercice d'une profession ou d'une activité économique* »<sup>32</sup>.

Dès lors que les dispositions contestées mettent en cause les conditions essentielles de l'exercice d'une activité économique, il revenait au législateur du pays de

---

<sup>30</sup> Décision n° 2013-3 LP précitée, cons. 18.

<sup>31</sup> Décision n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, *Association « Ensemble pour la planète » (Nouvelle-Calédonie - Autorisations de travaux de recherches minières)*, cons. 6.

<sup>32</sup> Décision n° 2014-388 QPC du 11 avril 2014, *Confédération Générale du Travail Force Ouvrière et autre (Portage salarial)*, cons 5.

déterminer « *les principes fondamentaux concernant le régime des obligations civiles et commerciales* », conformément au 10° de cet article 99.

Le Conseil a d'abord constaté que ces dispositions permettent de réglementer les prix des produits et services en encadrant les marges commerciales, soit en fonction d'un taux, soit en valeur absolue, lorsque ces produits ou services figurent sur la liste déterminée dans les conditions prévues au paragraphe II du même article.

Il a jugé que de telles dispositions « *portent atteinte à la liberté d'entreprendre* » (paragr. 16). En effet, l'ensemble des opérateurs économiques intervenant dans la commercialisation des produits ou services en cause sont concernés par l'application d'un tel mécanisme (producteur local ou importateur, grossiste puis détaillant), lequel limite, en particulier, la faculté pour une entreprise de tirer profit de ses gains de productivité, y compris dans les cas où ses prix de vente demeureraient modérés.

Il revenait donc au Conseil constitutionnel de déterminer si cette atteinte portée par le législateur du pays à la liberté d'entreprendre était constitutionnellement admissible et si ce dernier avait respecté toute l'étendue de sa compétence.

Pour cela, le Conseil a identifié l'objectif poursuivi par ces dispositions et, dans le droit fil de la jurisprudence précitée, a tenu compte de la situation particulière de la Nouvelle-Calédonie : « *le législateur du pays a entendu, eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, lutter contre la hausse des prix touchant certains produits et services afin de préserver le pouvoir d'achat des consommateurs* » (paragr. 17). Le législateur a ainsi « *poursuivi un objectif d'intérêt général de protection des consommateurs* » (même paragr.).

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné le caractère proportionné de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre. Il a relevé, d'une part, que, « *dans la mesure où elles visent uniquement les marges commerciales, les dispositions contestées n'interdisent pas aux entreprises de répercuter sur le prix de vente de leurs produits et services l'éventuelle augmentation de leur coût de revient* » (paragr. 18). Ainsi, la réglementation des marges ne risque pas d'avoir pour conséquence une vente à perte, en cas par exemple d'inflation majeure d'une matière première.

D'autre part, le Conseil constitutionnel a constaté que le champ d'application des mesures contestées est limité à certains produits et services. En effet, le législateur du pays a posé des critères encadrant l'élaboration de la liste des produits (paragr. 19) : le pouvoir réglementaire doit, sous le contrôle du juge administratif,

tenir compte soit de « *leur impact sur le budget des ménages, s'agissant en particulier des produits et services de première nécessité ou de grande consommation* », soit de « *la situation des secteurs ou zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix* » (paragr. 20), soit combiner ces deux critères.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a jugé qu'en faisant précéder le premier critère des termes « *en particulier* », le législateur du pays « *a permis qu'un nombre indéterminé de produits ou services, autres que de première nécessité ou de grande consommation, puissent faire l'objet d'une réglementation, au seul motif de leur impact sur le budget des ménages* » (paragr. 20). Il n'a donc pas fixé un champ d'application suffisamment précis à ces dispositions, affectant ainsi la liberté d'entreprendre. Le Conseil a donc déclaré contraires à la Constitution les mots « *en particulier* » figurant au paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du CCNC. Cette censure partielle a pour effet de délimiter plus précisément le champ d'application des mesures en cause.

Compte tenu de ce champ d'application ainsi délimité, d'une part, et eu égard au motif d'intérêt général poursuivi par le législateur et aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie, d'autre part, le Conseil a conclu que le 2° du paragraphe I et le reste du paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du CCNC ne portaient pas à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée. Il a donc écarté les griefs tirés de la méconnaissance de cette liberté et de l'incompétence négative (paragr. 21).

## **C. – La constitutionnalité des troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article Lp. 412-4 du CCNC**

### **1. – La jurisprudence constitutionnelle**

#### **a. – La protection accordée au « *secret des affaires* »**

Le Conseil constitutionnel n'a jamais reconnu la protection du secret des affaires comme une exigence constitutionnelle autonome. Toutefois, il veille à assurer une telle protection dans le cadre, plus large, de la liberté d'entreprendre.



Ainsi, lorsque la loi oblige à rendre publiques certaines informations économiques sensibles, le Conseil s'assure du caractère proportionné de l'atteinte à la liberté d'entreprendre<sup>33</sup>.

En revanche, lorsque les informations rendues publiques ne sont pas suffisamment sensibles<sup>34</sup> ou lorsque la loi impose une divulgation d'informations sensibles mais qu'elle la limite à certaines personnes (publicité restreinte), le Conseil a jusqu'à présent conclu à l'absence de toute atteinte à la liberté d'entreprendre.

Ainsi, dans sa décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, il a jugé conformes à la Constitution des dispositions imposant aux entreprises d'assurance, aux mutuelles et aux différentes caisses de retraite « *la mention dans leur rapport annuel et la mise à la disposition de leurs souscripteurs d'une information sur les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance et sur les moyens mis en œuvre pour contribuer à la transition énergétique et écologique* ». Il a considéré que ces dispositions « *sont uniquement relatives aux informations qui doivent figurer dans les rapports annuels et être mises à disposition des souscripteurs des institutions susmentionnées ; qu'une telle obligation d'information ne saurait, en elle-même, méconnaître la liberté d'entreprendre* »<sup>35</sup>.

Saisi de la loi de finances pour 2016, le Conseil constitutionnel a examiné des dispositions imposant à certaines personnes morales de souscrire une « *déclaration comportant la répartition pays par pays des bénéficiaires du groupe et des agrégats économiques, comptables et fiscaux, ainsi que des informations sur la localisation et l'activité des entités le constituant* ». À l'appui de leur saisine, les parlementaires soutenaient que la liberté d'entreprendre était méconnue « *dans la mesure où les sociétés sont contraintes de divulguer des informations stratégiques pouvant être transmises à des États étrangers sans qu'il soit garanti que ces États respecteront le caractère confidentiel de ces informations* ». Le Conseil a jugé que « *les dispositions contestées se bornent à imposer à certaines sociétés de transmettre à l'administration des informations relatives à leur implantation et des indicateurs*

---

<sup>33</sup> Décisions n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015, *Société Holding Désile (Information des salariés en cas de cession d'une participation majoritaire dans une société – Nullité de la cession intervenue en méconnaissance de cette obligation)*, cons. 9 (atteinte non manifestement disproportionnée) ; n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, *Loi de modernisation de notre système de santé*, cons. 90 (*idem*) ; n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, *Loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, paragr. 45 (*idem*) et paragr. 103 (atteinte manifestement disproportionnée).

<sup>34</sup> Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, paragr. 3, 15, 18 et 19.

<sup>35</sup> Décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, cons. 47.

*économiques, comptables et fiscaux de leur activité ; que ces éléments, s'ils peuvent être échangés avec les États ou territoires ayant conclu un accord en ce sens avec la France, ne peuvent être rendus publics ; que, par suite, ces dispositions ne portent aucune atteinte à la liberté d'entreprendre »<sup>36</sup>.*

Dans ces deux décisions, le Conseil n'a opéré aucune balance entre l'objectif poursuivi par le législateur et une atteinte portée à la liberté d'entreprendre par ces obligations déclaratives, dès lors que les dispositions contestées n'avaient ni pour objet ni pour effet de rendre publiques les informations : dans la première, les informations étaient versées au rapport annuel de gestion, document interne à l'entreprise ; dans la seconde, elles étaient transmises à l'État.

De même, dans le domaine de la réglementation du prix des médicaments, le Conseil constitutionnel a examiné des dispositions prévoyant que le comité économique des produits de santé peut baisser le prix de vente d'un médicament au regard notamment du prix d'achat constaté des médicaments comparables par les établissements de santé ou les distributeurs compte tenu des remises, ristournes et avantages commerciaux et financiers. Dans leur saisine contre la loi instituant ces dispositions, les parlementaires considéraient qu'il était porté atteinte à la liberté d'entreprendre dès lors qu'elles ne garantissaient pas que des informations couvertes par le secret des affaires ne seraient pas divulguées lorsque le prix de vente serait baissé en raison de la communication d'informations concernant le prix d'achat constaté des autres médicaments. Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions *« prévoient que, lorsqu'il traite des remises, le comité économique des produits de santé respecte le secret commercial et industriel. Par conséquent, si ce comité peut prendre en compte les remises consenties sur d'autres médicaments pour baisser le prix d'un médicament, il lui revient de le faire dans des conditions préservant le secret commercial et industriel des titulaires des droits d'exploitation de ces autres médicaments. Le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit donc être écarté »<sup>37</sup>.*

## **b. – La sécurité juridique et la protection des attentes légitimes**

S'il n'utilise pas les termes de *« sécurité juridique »*, le Conseil constitutionnel accorde, sur le fondement de la garantie des droits reconnue à l'article 16 de la Déclaration de 1789, une protection non seulement aux situations légalement acquises, mais aussi, depuis 2013<sup>38</sup>, aux attentes légitimes qui peuvent en découler :

---

<sup>36</sup> Décision n° 2015-725 DC du 29 décembre 2015, *Loi de finances pour 2016*, cons. 33.

<sup>37</sup> Décision n° 2016-742 DC du 22 décembre 2016, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2017*, cons. 64.

<sup>38</sup> Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*, cons. 14.

*« Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. En particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations. De même, il ne respecterait pas les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un tel motif »<sup>39</sup>.*

Le Conseil constitutionnel n'a en revanche jamais déduit de cette exigence constitutionnelle une obligation pour le législateur d'assortir toute obligation nouvelle de mesures transitoires, afin de permettre aux destinataires de la norme de se préparer à son entrée en vigueur.

## **2. – L'application à l'espèce**

Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a relevé, d'une part, que les informations commerciales collectées sur le fondement de chacun des trois alinéas contestés (troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article Lp. 412-4 du CCNC) sont destinées au seul « *service compétent du gouvernement* » de la Nouvelle-Calédonie. Il en a donc déduit que ce dernier « *est ainsi l'unique destinataire de ces informations, qui ne peuvent être rendues publiques* » (paragr. 25). Elles ne peuvent donc pas être diffusées auprès des consommateurs (le site internet mentionné au premier alinéa de l'article Lp. 412-4 ne diffuse que les prix de vente, qui sont publics, et non les données visées par les dispositions contestées), ni auprès des autres entreprises.

D'autre part, toujours sur le terrain de la liberté d'entreprendre, les sociétés requérantes critiquaient l'ampleur des informations demandées, dont la fourniture constituerait une lourde charge pour les entreprises, ainsi que l'absence de bornage dans le temps de ces obligations déclaratives. Toutefois, par elle-même, la loi ne faisait que poser le principe de ces obligations, sans plus de précision : une éventuelle atteinte à la liberté d'entreprendre ne pouvait donc résulter que du pouvoir réglementaire, dans le cas par exemple où ce dernier exigerait une communication d'informations trop fréquente ou qui ne serait plus justifiée par l'application de la politique d'encadrement des prix. Le Conseil constitutionnel a donc jugé « *qu'il*

---

<sup>39</sup> Décision n° 2018-743 QPC du 26 octobre 2018, *Société Brimo de Laroussilhe (Inaliénabilité et imprescriptibilité des biens du domaine public)*, paragr. 4.

*appartient au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge administratif, de veiller à ce que la périodicité et la durée de la collecte des informations n'excèdent pas les besoins liés à la mise en œuvre de la politique de réglementation des prix et des marges » (paragr. 25).*

Dans ces conditions, et dans la lignée des décisions n<sup>os</sup> 2015-725 DC et 2016-742 DC précitées, le Conseil a donc conclu que les dispositions contestées *« ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre »* (paragr. 25).

S'agissant du grief tiré de l'absence de mesures transitoires permettant d'atténuer la brièveté de l'entrée en vigueur de nouvelles obligations déclaratives et de l'atteinte à la sécurité juridique, le Conseil constitutionnel a constaté que les nouvelles obligations déclaratives ne portent atteinte à aucune situation légalement acquise : en particulier, même si elles concernent certains prix ou marges pratiqués au 1<sup>er</sup> mai 2018, elles n'ont pas de caractère rétroactif. Elles ne portent pas même atteinte à une quelconque attente légitime : la jurisprudence constitutionnelle ne garantit pas la stabilité de la législation et ne sanctionne que la remise en cause des attentes légitimes qui découlent d'une situation légalement acquise. Il a donc écarté le grief tiré de la méconnaissance des exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 (paragr. 26).

Il a ensuite jugé conformes à la Constitution les troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article Lp. 412-4 du CNCC (paragr. 27).

## **D. – La constitutionnalité des paragraphes II et III de l'article 19 de la loi du 30 septembre 2016**

### **1. – Le mécanisme temporaire de plafonnement des marges en valeur**

Comme il l'a jugé pour les dispositions du 2<sup>o</sup> de l'article Lp. 411-2 du CCNC, le Conseil constitutionnel a relevé que le mécanisme de plafonnement des marges institué par le paragraphe II de l'article 19 de la loi du 30 septembre 2016 porte atteinte à la liberté d'entreprendre.

Il a constaté que ce mécanisme de plafonnement généralisé des marges en valeur des entreprises, à leur date constatée au 30 avril 2018 et pour une durée de douze mois à compter de l'entrée en vigueur de la TGC (soit le 1<sup>er</sup> octobre 2018), vise à *« parer aux risques inflationnistes liés à l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation, qui se substitue aux anciennes taxes à l'importation »* (paragr. 30). Ces mesures ont, en effet, été conçues comme un corollaire de l'instauration de cette

nouvelle taxe : plus particulièrement, le législateur du pays a « *entendu veiller à ce que l'allègement de la fiscalité en résultant soit répercuté dans les prix de vente des biens et services plutôt que dans les marges des entreprises* » (même paragr.), ce qui constitue un objectif d'intérêt général.

Si l'atteinte à la liberté d'entreprendre résultant d'un tel mécanisme généralisé de plafonnement des marges est incontestablement importante, le Conseil constitutionnel a identifié différentes garanties de nature à l'atténuer.

D'abord, ce plafonnement généralisé ne s'applique que pour une durée de douze mois. Par ailleurs, en cohérence avec l'objectif de lutte contre les risques inflationnistes, le Conseil constitutionnel a relevé que, « *en retenant une date déjà passée, celle du 30 avril 2018, comme point de référence pour le plafonnement des marges, le législateur a entendu éviter les effets d'aubaine que le choix d'une date postérieure à l'entrée en vigueur de la loi aurait pu provoquer* » (paragr. 31). Enfin, sur l'application du mécanisme lui-même, le Conseil constitutionnel a relevé qu'il ne prive pas les entreprises « *selon l'état de la concurrence dans leur secteur, de la possibilité d'ajuster leurs prix en fonction de l'évolution de leurs coûts de revient ni de celle de gagner des parts de marché en diminuant leurs marges* » (même paragr.).

Par conséquent, compte tenu de l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur, « *du caractère exceptionnel et transitoire des dispositions contestées, qui constituent des mesures d'accompagnement d'une réforme fiscale d'ampleur* »<sup>40</sup>, et eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel en a conclu que l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par les dispositions du paragraphe II de l'article 19 de la loi du 30 septembre 2016 précitée n'était pas disproportionnée (paragr. 32). Il les a donc déclarées conformes à la Constitution.

---

<sup>40</sup> Le Conseil constitutionnel a déjà, dans d'autres domaines, tenu compte de tels éléments pour admettre des dispositions qu'il aurait probablement censurées si elles avaient présenté un caractère pérenne : voir par exemple la décision n° 90-280 DC du 6 décembre 1990, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, cons. 10 (dans laquelle les modalités définies par le législateur « *pour permettre la mise en œuvre de cette réforme revêtent un caractère exceptionnel et transitoire ; que, dans cette mesure, les articles 1<sup>er</sup> et 10 de la loi n'apparaissent contraires ni au droit de suffrage garanti par l'article 3 de la Constitution ni au principe de la libre administration des collectivités territoriales* ») ou la décision n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014, *Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles*, cons. 74 (« *le législateur a entendu faciliter la réalisation de la réforme territoriale mise en œuvre et éviter l'organisation d'une nouvelle élection au cours de l'année 2014 ; qu'il a ainsi poursuivi un but d'intérêt général ; qu'eu égard à l'ampleur de la réforme, les mesures adoptées, qui sont transitoires et en adéquation avec l'objectif poursuivi, ne méconnaissent pas les exigences constitutionnelles précitées* »).

## 2. – Le mécanisme prévu en cas de dérives manifestement excessives sur les prix

Prévu au paragraphe III de l'article 19 de la loi du 30 septembre 2016, le dispositif applicable « *en cas de dérives manifestement excessives sur les prix constatées suite à la date de suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation* » constituait un outil supplémentaire de réglementation des prix. Il permettait au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'étendre l'ensemble des mesures de réglementation des prix et des marges prévues au paragraphe I de l'article Lp. 411-2 du CCNC (et pas seulement celles, contestées, du 2° de ce paragraphe), au-delà des seuls produits et services limitativement définis par le paragraphe II du même article.

Comme pour les autres dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a relevé que le législateur du pays avait poursuivi « *un objectif d'intérêt général de protection des consommateurs* » : le législateur du pays a entendu prévoir « *un mécanisme de sauvegarde temporaire afin de faire face à des situations d'inflation qui surviendraient à la suite de l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation, en dépit des autres dispositifs de réglementation des prix et des marges déjà mis en œuvre* » (paragr. 34).

Toutefois, analysant ensuite les conditions posées au déclenchement de ce mécanisme et les prérogatives attribuées au gouvernement, le Conseil constitutionnel a jugé que ces dispositions portaient une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

En premier lieu, les conditions de déclenchement du mécanisme, laissées à l'appréciation du congrès de la Nouvelle-Calédonie, sont larges et définies de façon peu précise. En particulier, alors qu'il vise à lutter contre des dérives sur les prix manifestement excessives, ce dispositif peut être mis en œuvre pour le seul motif que, sur un nombre significatif de produits, la marge en valeur ou le prix de vente constaté « *excède* » le niveau pratiqué avant l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation : « *Il suffit donc, pour que la hausse des prix soit qualifiée de manifestement excessive, que la marge en valeur ou le prix de vente pratiqué avant l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation soit dépassé dans des proportions minimales, quelles que soient la justification ou la durée de ce dépassement* » (paragr. 35).

En deuxième lieu, le législateur du pays a « *accordé au gouvernement de larges prérogatives, applicables dans tout secteur d'activité gagné par l'inflation, qui sont susceptibles d'affecter les conditions d'exercice de la liberté d'entreprendre* »

(paragr. 36) : la fixation d'un prix en valeur absolue ; l'encadrement des marges commerciales ; l'application d'un taux directeur de révision annuel ; un engagement annuel de stabilité ou de baisse des prix et des marges ; l'application d'un coefficient maximum appliqué à un prix de vente ou une marge antérieurement pratiqués ; la mise en œuvre du régime de « *liberté surveillée* », dans lequel les prix doivent être déclarés auprès du gouvernement ; l'application du régime de « *liberté contrôlée* », qui soumet les évolutions de prix à l'accord de ce dernier.

En dernier lieu, « *le mécanisme de sauvegarde contesté peut être mis en œuvre à tout moment, quel que soit le temps écoulé depuis l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation* » (paragr. 37). En outre, s'il est prévu pour une durée maximale de dix-huit mois, rien n'empêche le congrès de prendre une nouvelle délibération habilitant de nouveau le gouvernement à continuer à faire usage de telles prérogatives, et de répéter l'opération à plusieurs reprises (même paragr.).

Pour toutes ces raisons, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions contestées portaient à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Il a donc déclaré le paragraphe III de l'article 19 de la loi du 30 septembre 2016 contraire à la Constitution (paragr. 38).

S'agissant des effets des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées, le Conseil constitutionnel a jugé qu'aucun motif ne justifiait de les reporter dans le temps : elles prennent donc effet à compter de la date de publication de la décision (paragr. 40).