



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

AVIS n° 2019-A-05 du 6 décembre 2019

sur l'avant-projet de loi du pays de *soutien à la croissance de l'économie calédonienne*

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la lettre en date du 5 novembre 2019, enregistrée le même jour sous le numéro 19/0039 A, par laquelle l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, l'« Autorité ») a été saisie, sur le fondement de l'article Lp. 462-2 du code de commerce, par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « le gouvernement ») d'une demande d'avis portant sur l'avant-projet de loi du pays *de soutien à la croissance de l'économie calédonienne* ;

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative 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 (ci-après, le « code de commerce »), et notamment son article Lp. 462-2 ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure générale, les rapporteurs et les commissaires du gouvernement entendus lors de la séance du 2 décembre 2019 ;

Après en avoir délibéré le 2 décembre 2019, est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

SOMMAIRE

Résumé de l'avis.....	5
------------------------------	----------

I. Sur les dispositions relatives à la réglementation des prix pour lutter contre la vie chère (article 42 et 43)..... 13

A. Le contexte de sortie du dispositif temporaire de gel des marges de l'ensemble des entreprises calédoniennes au 1^{er} octobre 2019..... 14

1. La fin du contrôle temporaire mais généralisé des marges au 1^{er} octobre 2019 pour lutter contre le risque inflationniste lié à la mise en place de la TGC..... 15

a) La lutte contre la vie chère en Nouvelle-Calédonie depuis 10 ans a conduit à une multiplication des réglementations des prix ou des marges peu efficace..... 15

b) ... qui a été généralisée, pour une durée de 12 mois, à l'ensemble des produits et services à compter du 1^{er} octobre 2018 pour lutter contre le risque inflationniste résultant de l'introduction de la TGC ... 22

c) Ce dispositif temporaire a bien conduit à neutraliser le risque inflationniste lié à la mise en place de la TGC mais s'est heurté à la dégradation de la situation économique... .. 24

d) ... tandis que le dispositif de réglementation des marges en cas de « dérive des prix manifestement excessive » à partir du 1^{er} octobre 2019 a été censuré par le Conseil constitutionnel 25

2. La négociation, en urgence, de deux accords interprofessionnels de modération de prix d'un panier de produits au 1^{er} octobre et 1^{er} novembre 2019 sur le modèle du BQP instauré par la « loi Lurel » dans les DROM 27

a) Le dispositif du BQP introduit par la loi Lurel depuis 2013 dans les DROM..... 27

b) Les accords interprofessionnels instaurant un BQP « sec » et « frais » en Nouvelle-Calédonie à compter du 1^{er} octobre et 1^{er} novembre 2019 29

B. Les dispositions du projet de loi relatives à la lutte contre la vie chère 34

1. L'encadrement légal du « bouclier-qualité-prix » calédonien (article 42)..... 34

2. Le renforcement des sanctions en cas de non-respect de la réglementation des prix calédonienne (article 43) 36

3. Un dispositif qui présente des spécificités par rapport au BQP introduit par la « loi Lurel » dans les DROM..... 36

C. L'impact sur le jeu de la concurrence du « Bouclier-Qualité-Prix » calédonien 39

4. Une limitation à la liberté d'entreprendre adaptée et proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi par le gouvernement 39

5. Un impact positif sur le jeu de la concurrence au regard des premiers retours observés malgré un manque de recul évident..... 41

6. Un dispositif dont la mise en place en urgence a donné lieu à des critiques et qui demeure certainement perfectible..... 48

a) Les critiques liées à la mise en œuvre en urgence des BQP « sec » et « frais »..... 48

b) Les recommandations de l'Autorité 55

II. Sur la réforme de la profession de mandataire-liquidateur (article 17)..... 64

A. La réforme ne lève pas suffisamment les barrières à l'entrée à la fonction de mandataire judiciaire .. 66

1. L'accès à la profession de mandataire judiciaire de plein exercice n'est pas facilité..... 67

a) Les conditions d'accès à la fonction de mandataire judiciaire de plein exercice ne sont pas simplifiées 67

b) La fin du monopole de fait du mandataire judiciaire de plein exercice n'est pas garantie par la loi 70

c) La nouvelle composition de la commission des mandataires de justice n'améliore pas les garanties d'impartialité de ses membres 70

d) La procédure de sélection des candidats à la fonction de mandataire judiciaire devrait être précisée et transparente 72

2. La nomination ponctuelle de mandataire judiciaire « hors liste » est désormais encadrée juridiquement 73

B. La réforme n'encadre pas suffisamment la révision des tarifs réglementés pour lever tout risque de rente injustifiée 74

III. Sur le renforcement de l'efficacité de l'ACNC conformément à ses recommandations (articles 49 à 53) 75

A. Le relèvement des seuils de déclenchement du contrôle des opérations de concentration et des opérations dans le secteur du commerce de détail simplifie les démarches des entreprises 75

1. Une augmentation des seuils permettant un contrôle ciblé des opérations les plus importantes..... 75

2. Une réforme qui répond aux recommandations de l'Autorité 76

B. L'augmentation du plafond de sanctions pécuniaires en cas de pratiques anticoncurrentielles est plus équitable et plus dissuasive 79

C. L'élargissement du nombre de membres non permanents de l'Autorité facilite l'organisation de son travail 80

D. D'autres modifications pourraient utilement être introduites 80

1. L'élargissement de la saisine de l'Autorité pour pratique anti-concurrentielle en faveur du Haut-Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie 80

2. L'amélioration de la procédure de saisine de l'Autorité en matière d'avis relatif à une demande de régulation de marchés 81

CONCLUSION..... 82

Annexe 1 : Les réponses législatives pour lutter contre la cherté de la vie dans les départements et régions d'outre-mer 85

A. Des outils de régulation structurelle pour renforcer la concurrence sur les marchés ultramarins..... 87

1. L'interdiction des droits exclusifs d'importation 87

2. L'injonction structurelle..... 89

B. La mise en place d'un « BQP » ultramarin : une réponse immédiate à la problématique de vie chère sur un nombre restreint de produits..... 90

1. Le dispositif légal instaurant le BQP... 90

2. ... est appliqué dans la plupart des territoires ultramarins 92

a) A l'île de La Réunion 92

b) En Martinique..... 94

c) En Guadeloupe	95
d) En Guyane	96
e) A Mayotte.....	97
f) A Saint Pierre et Miquelon	97
g) A Wallis et Futuna	97
3. ... et a permis de faire baisser significativement les prix du panier.....	99
4. ... mais ses effets restent limités de sorte que le dispositif pourrait être sensiblement amélioré afin de mieux lutter contre la vie chère.....	101
a) L'évaluation du BQP par la commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale le 16 décembre 2015	102
b) L'avis de l'Autorité de la concurrence métropolitaine du 4 juillet 2019 sur le BQP ultramarin....	105

Résumé de l'avis

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité »), est saisie par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « le gouvernement ») sur l'avant-projet de loi du pays de soutien à la croissance de l'économie calédonienne. L'Autorité a limité le champ de la saisine, non précisé par le gouvernement, aux articles modifiant la réglementation des prix (articles 42-43) ou ayant une incidence directe sur le fonctionnement concurrentiel d'un marché (article 17 relatif à la profession de mandataire judiciaire) ou relatifs à l'exercice des missions de l'Autorité (articles 49 à 53).

I. La consécration juridique du « Bouclier-Qualité-Prix » (BQP), nouveau dispositif de réglementation des prix

Le dispositif proposé

L'article 42 de l'avant-projet de loi du pays introduit le dispositif du « bouclier-qualité-prix » (ci-après « BQP »), à l'article Lp. 411-2-1 du code de commerce, sur le modèle du dispositif créé par la « loi Lurel » et appliqué à partir de 2013 dans les collectivités d'outre-mer (voir l'annexe 1 du présent avis).

Le BQP repose sur une négociation annuelle entre le gouvernement et les principaux acteurs de la chaîne de la production à la distribution, pour déterminer le montant maximal d'un panier global de produits de première nécessité ou de grande consommation répondant à certains critères de qualité, dont le nombre est adapté en fonction de la taille des magasins qui les vendent, tout en leur laissant la liberté de fixer le prix de chaque produit au sein du panier.

Ce dispositif, mis en place en urgence par le biais de deux accords interprofessionnels depuis le 1^{er} octobre 2019 pour le BQP « sec » et le 1^{er} novembre 2019 pour le BQP « frais », est un nouvel outil de réglementation des prix instauré pour éviter un ressaut d'inflation à la suite de la sortie du contrôle temporaire mais généralisé des marges des entreprises calédoniennes entre le 1^{er} octobre 2018 et le 30 septembre 2019, étant donné le contexte de vie chère auquel la Nouvelle-Calédonie est confrontée.

Le BQP « sec », instauré au 1^{er} octobre, se décline sous la forme de trois paniers de produits secs selon la surface commerciale du point de vente considéré (> 2500 m², compris entre 1000 et 2500 m², et compris entre 500 et 1000 m²), contenant chacun un nombre de références de produits différent (104, 70 et 50 produits alimentaires ou de produits d'entretien et d'hygiène), dont le montant total est respectivement plafonné à 32.000 FCFP, 25.000 FCFP et 18.000 F.CFP. Ces paniers doivent être constitués d'*« au moins 15% de produits de marques de distributeurs (ou équivalent) et de 15 % de produits fabriqués localement et des produits de première nécessité sous contrôle des prix »*. Les distributeurs ont l'obligation d'assurer la disponibilité des produits du BQP, de mettre en avant ces produits par une communication adéquate et de communiquer régulièrement le prix de chaque produit à la DAE pour alimenter le site de l'observatoire des prix, et demain la nouvelle application de comparaison de prix proposée par le gouvernement.

Le BQP « frais », instauré au 1^{er} novembre 2019, impose aux commerces de plus de 1000 m² de proposer un minimum de 6 kg de fruits et légumes frais de saison de leur choix, dont deux références de fruits et quatre références de légumes minimum (dont 4 références locales et 2 références importées jusqu'au 31 décembre puis 3 références locales et importées entre le 1^{er} janvier et le 31 mars en raison de la saison chaude) pour un montant maximum de 2 500 FCFP et un minimum de 1,5 kg de viandes et poissons, sans autre critère de qualité ou de catégorisation, pour un montant maximal de 2 500 F.CFP.

L'article 42 de l'avant-projet de loi du pays vient consacrer et encadrer juridiquement la négociation annuelle du BQP en Nouvelle-Calédonie, en prévoyant au surplus, par rapport aux accords interprofessionnels précités, la possibilité pour le gouvernement, en cas d'échec des négociations, de fixer lui-même la liste des produits et le montant maximal du BQP. Le non-respect des obligations des distributeurs est sanctionné par une amende administrative, à l'instar de toute infraction à la

réglementation des prix, dont le montant maximal est réhaussé par l'article 43 de l'avant-projet de loi du pays à deux millions de F.CFP par manquement. Il est renvoyé à une délibération le soin de fixer la liste des critères de sélection des organisations professionnelles et entreprises participant à la négociation annuelle et à des arrêtés pour préciser la procédure de négociation de l'accord et son contenu.

L'avis de l'Autorité

L'Autorité considère que, dans le contexte de sortie du dispositif de plafonnement généralisé des marges au 1er octobre 2019 et compte tenu de la problématique de vie chère observée en Nouvelle-Calédonie en raison de plusieurs facteurs, les articles 42 et 43 de l'avant-projet de loi du pays portent une atteinte limitée, adaptée et proportionnée à la liberté d'entreprendre des opérateurs engagés dans le processus de négociation du BQP, en particulier celle des distributeurs, pour éviter un ressaut d'inflation et protéger les consommateurs.

Il ressort de l'analyse concurrentielle du dispositif que la réintroduction de la liberté dans la fixation des prix de chaque produit du BQP pourvu que l'ensemble respecte le plafond maximal réglementaire devrait permettre d'écarter le risque d'alignement à la hausse des prix du panier (« effet taquet ») de même que le risque d'homogénéisation des prix des produits du panier par les distributeurs, d'autant que les produits du BQP demeurent soumis à la concurrence par les prix des produits substituables n'entrant pas dans le BQP. L'obligation pour le distributeur de s'assurer de la disponibilité des produits devrait également conduire à écarter les risques d'indisponibilité (« effet d'éviction ») ou de réduction de la qualité (« effet de dégradation ») des produits proposés. Le risque d'effet de contournement du dispositif devrait également pouvoir être écarté si la liste des produits inclus dans le BQP est claire et précise.

Il reste en revanche possible que les efforts réalisés par les distributeurs pour abaisser les prix des produits du BQP se traduisent par un report de marge sur d'autres produits non inclus dans le BQP (« effet de rattrapage ») conduisant à une augmentation des prix de ces autres produits. Néanmoins, l'Autorité rappelle aux opérateurs ayant une puissance de marché importante qu'elle pourrait, le cas échéant, engager une procédure d'injonction structurelle au sens de l'article Lp. 422-1 du code de commerce, si elle constate de leur part une dérive des prix ou des marges en comparaison des moyennes habituellement constatées, quel que soit le type de produit considéré.

L'instruction du présent avis a par ailleurs montré que l'introduction du BQP « sec » a favorisé le jeu de la concurrence entre les distributeurs depuis sa mise en place au 1^{er} octobre 2019 et les a conduits à baisser significativement leurs prix par rapport au plafond réglementaire même s'il est trop tôt pour en tirer une tendance de long terme (- 15 % à - 21 % selon la taille des enseignes, l'effort le plus important ayant été constaté dans les supermarchés de 1000 à 2000 m²). L'instruction a également confirmé une augmentation des volumes de vente des produits inclus dans le BQP « sec » au mois d'octobre démontrant l'intérêt des consommateurs pour le dispositif.

S'agissant du panier « frais » introduit le 1^{er} novembre, le manque de recul est encore plus évident. Toutefois, l'Autorité constate également que le prix du BQP est inférieur au prix plafond (jusqu'à - 36 % sur les fruits et légumes et - 25 % sur la viande et le poisson) mais elle considère que cela ne résulte pas forcément d'effort réel sur les prix. Ainsi, la valeur du panier frais est, en effet, toutes choses égales par ailleurs, directement proportionnelle à sa composition. En l'espèce, si les distributeurs sélectionnent principalement des fruits et légumes parmi les moins chers (courgette, concombre, chou, aubergine, pomme) ou des produits carnés de basse catégorie, l'effort de prix que suppose la mise en œuvre du BQP « frais » est inévitablement diminué.

L'Autorité en conclut que les distributeurs jouent le jeu de concurrence par les prix mais qu'il existe également une marge de négociation pour une démarche plus ambitieuse en 2020, qui devra tenir compte des critiques d'ores et déjà émises par le marché tant sur le processus de négociation, le champ

d'application du BQP, la composition et le rapport qualité/prix de chaque BQP ainsi que le manque de visibilité et de compréhension du dispositif pour les consommateurs.

Les 9 recommandations de l'Autorité

Recommandation n° 1 : préciser, au I de l'article Lp. 411-2-1, que le comité de l'observatoire des prix mentionné à l'article Lp. 412-1 du code de commerce, rend un avis public sur chaque projet d'accord annuel sur le BQP avant son adoption définitive afin de pouvoir l'amender le cas échéant. Il conviendra en conséquence de lui accorder les moyens de réaliser cette mission.

Recommandation n° 2 : au I de l'article Lp. 411-2-1, compléter la première phrase pour inclure dans le dispositif de négociation les entreprises de fret maritime et aérien, les transitaires et les sociétés d'acconage pour qu'ils participent à l'effort de réduction des coûts de manière à les répercuter sur les prix de détail.

Recommandation n° 3 : réduire les taxes à l'importation (droits de douanes, TSPA, TRM) des produits importés inclus dans le BQP et exiger des contreparties sur les prix et/ou la qualité aux producteurs locaux lorsque leurs produits sont sélectionnés dans le BQP alors qu'ils bénéficient déjà de mesures de régulation de marché. A défaut, les alléger ou les supprimer.

Recommandation n° 4 : Prévoir la transmission régulière des volumes de vente des produits inclus dans le BQP pour adapter le contenu du panier aux besoins réels de la population calédonienne avant chaque renégociation annuelle du BQP ainsi que des éléments permettant d'appréhender la marge réalisée par les différents acteurs sur le panier.

Recommandation n° 5 : ne pas assigner au BQP d'autres objectifs qu'un meilleur ratio qualité/prix.

Recommandation n° 6 : concernant le BQP « sec », engager un effort supplémentaire pour baisser le prix plafond du panier ou pour améliorer la diversité des produits proposés en 2020 étant donné les écarts constatés entre les prix réels et le prix plafond par catégorie de surfaces de vente.

Recommandation n° 7 : sur le BQP « frais », pour sa partie Fruits et Légumes :

- à très court terme, lever certains quotas à l'importation sur les fruits et légumes les plus consommés en Nouvelle-Calédonie et peu produits entre janvier et avril selon le calendrier de production de la chambre d'agriculture. A défaut, réintroduire un mécanisme d'encadrement des prix maximum des fruits et légumes les plus consommés en Nouvelle-Calédonie dès le stade de la sortie du champ jusqu'au détaillant pendant la saison chaude.

- à moyen terme, l'intérêt du BQP « frais » et de sa composition dépendra beaucoup du choix opéré par le gouvernement concernant la levée ou non des quotas sur les fruits et légumes durant les périodes de faible production locale. En cas de maintien des quotas, le BQP « frais » devrait, en contrepartie, être élargi à un nombre de références plus significatif pour un prix maximum inférieur aux prix réellement pratiqués par certains magasins spécialisés proposant des paniers de fruits et légumes comparables mais labellisés biopacifika ou Agriculture responsable.

Recommandation n° 8 : renforcer la lisibilité du dispositif par un affichage standardisé de la liste des produits composant le BQP, attractif et lisible à l'entrée du magasin ; améliorer la compréhension du dispositif par une campagne de communication gouvernementale à la télévision ou à la radio et instaurer, au plus vite, l'application mobile de comparaison des prix à partir des données de l'observatoire des prix pour offrir aux consommateurs les outils permettant de faire jouer la concurrence.

Recommandation n° 9 : conduire une négociation *ad hoc* avec les représentants des petites surfaces de vente, à commencer par le groupement professionnel des gérants des stations-services de Nouvelle-

Calédonie, pour les inciter à adhérer au dispositif du BQP, quitte à l'adapter en contrepartie d'une exonération de sanction en cas de manquement non délibéré à la réglementation.

II. La réforme de la profession de mandataire judiciaire, un processus inachevé pour lever les barrières à l'entrée et le risque de rente injustifié

Le dispositif proposé

L'article 17 de l'avant-projet de loi du pays propose de modifier le Titre 1^{er} du livre VIII du code de commerce intitulé : « *De certaines professions réglementées* » pour codifier et unifier le statut des administrateurs et des mandataires liquidateurs, désormais nommés mandataires judiciaires, au sein des « mandataires de justice ».

Sont désormais codifiées aux articles Lp. 811-1 à Lp. 813-4 les dispositions relatives aux conditions d'accès et d'exercice de la profession de mandataire judiciaire qui fixent les règles de composition de la commission des mandataires de justice chargée de les désigner, les conditions d'inscription sur la liste des mandataires de justice des candidats à la fonction avec la possibilité d'une dispense d'examen et de stage professionnel, le principe de la désignation, par le tribunal, des mandataires de justice sur chaque dossier, les garanties de la représentation des fonds, les conditions d'exercice et de retrait de la liste, le contrôle et la discipline des mandataires de justice par la commission des mandataires de justice réunie en chambre disciplinaire et les missions et incompatibilités des mandataires de justice.

L'avis de l'Autorité

L'Autorité rappelle que les restrictions à la concurrence posées par la réglementation d'une activité professionnelle, qui vise à encadrer les conditions d'accès et d'exercice de celle-ci, peuvent être justifiées si les effets restrictifs de concurrence de cette réglementation sont inhérents à l'objectif de protection des consommateurs, c'est-à-dire s'ils sont nécessaires et proportionnés à cet effet.

Suivant cette analyse, l'Autorité a examiné les dispositions de l'article 17 de l'avant-projet de loi du pays à la lumière des constats qu'elle a déjà opérés dans son avis n° 2019-A-01 du 22 février 2019 relatif à la l'organisation et l'exercice de la profession de mandataire-liquidateur, qui devient mandataire judiciaire.

Si l'Autorité se félicite du fait que cette réforme consacre désormais juridiquement la pratique de la nomination de mandataires « hors liste » par le tribunal mixte de commerce sur des dossiers ponctuels supprimant ainsi le monopole légal du mandataire judiciaire conformément à la recommandation n° 5 formulée dans son avis n° 2019-A-01 précité, elle considère en revanche qu'elle ne simplifie pas suffisamment l'accès à la fonction de mandataire judiciaire de plein exercice pour garantir la fin du monopole de fait actuel et n'encadre pas suffisamment la révision des tarifs réglementés pour écarter tout risque de phénomène de rente.

En premier lieu, l'Autorité estime en effet que la réforme proposée ne lève pas suffisamment les barrières à l'entrée à la fonction de mandataire judiciaire car :

- les conditions d'accès à la fonction de mandataire judiciaire par la voie professionnelle et la voie diplômante ne sont pas simplifiées malgré les recommandations en ce sens de l'Autorité pour lever les barrières à l'entrée sur le marché des prestations de services réalisées par cette profession réglementée ;
- la fin du monopole de fait du mandataire judiciaire n'est pas garantie par la loi alors que ses effets néfastes sur la mise en œuvre des procédures collectives en Nouvelle-Calédonie ont été démontrés par l'Autorité dans son précédent avis ;

– la nouvelle composition de la commission des mandataires de justice n’améliore pas les garanties d’impartialité de ses membres alors que la procédure de sélection des candidats à la fonction de mandataire judiciaire n’est pas précisée ni rendue transparente.

En second lieu, l’Autorité salue le fait que, selon le commissaire du gouvernement, une réflexion sur le niveau des tarifs des prestations des mandataires judiciaires soit engagée pour tenir compte des recommandations de l’Autorité à l’occasion de l’adoption d’une future délibération fixant les modalités de rémunération des mandataires de justice. Elle regrette néanmoins que l’avant-projet de loi du pays ne fixe pas les principes devant guider la révision des tarifs réglementés pour lever tout risque de rente injustifiée alors qu’elle a démontré le niveau particulièrement élevé de ces tarifs par rapport à ceux pratiqués en métropole et en Polynésie Française.

Les 5 recommandations de l’Autorité

Recommandation n° 10 : afin d’élargir l’accès des candidats à la profession de mandataire judiciaire, modifier l’article Lp. 811-3 du code de commerce, et en particulier :

– le 5° afin de fixer le niveau de diplôme requis pour candidater à la fonction de mandataire judiciaire par la voie diplômante tout en renvoyant à un arrêté l’établissement de la liste de ces diplômes ou équivalences ;

– le dernier alinéa relatif à la dispense d’examen pour valoriser l’expérience professionnelle, en distinguant le critère applicable aux administrateurs judiciaires fondé sur « *une expérience et une compétence suffisante en matière de gestion d’entreprise* » de celui applicable aux mandataires judiciaires qui pourrait être fondé sur « *une expérience et une compétence suffisante dans le domaine comptable, juridique ou financier, ou dans le domaine de l’administration, du financement, de la restructuration ou de la reprise d’entreprises* » tout en renvoyant à un arrêté pour définir le nombre d’années d’expérience requise selon la catégorie des professionnels concernés.

Recommandation n° 11 : afin d’envoyer un signal politique clair pour mettre fin à la situation monopolistique de fait du mandataire judiciaire actuel et d’améliorer la transparence sur la nomination de mandataires judiciaires, compléter l’article Lp. 811-3 par un alinéa rédigé ainsi : « *La liste des mandataires de justice est rendue publique* » (soulignement ajouté).

Recommandation n° 12 : Elargir le nombre de membres de la commission des mandataires de justice comme l’Autorité l’avait déjà proposé dans son avis n° 2019-A-01 (recommandation n°3).

Recommandation n° 13 : afin de lever tout risque d’asymétrie d’information et de discrimination entre les candidats, insérer un nouvel article de loi disposant que : « *La procédure d’examen des candidatures à la fonction de mandataires de justice est précisée par arrêté. Les décisions de la commission des mandataires de justice sont motivées et rendues publiques après anonymisation* ».

Recommandation n° 14 : Compléter l’article Lp. 811-21 pour inscrire le principe d’une rémunération des mandataires judiciaires fondée sur la couverture des coûts majorée d’une marge raisonnable, dont les modalités seront précisées par délibération du congrès.

III. L’amélioration des procédures devant l’Autorité de la concurrence simplifie les démarches des entreprises et facilite le travail de l’Autorité

L’avis de l’Autorité

L’Autorité se félicite du fait que le gouvernement propose de mettre en œuvre plusieurs de ses recommandations précédentes que sont :

– le relèvement des seuils de déclenchement du contrôle des opérations de concentration et des opérations dans le secteur du commerce de détail pour simplifier les démarches des entreprises et permettre à l’Autorité de se concentrer sur les opérations les plus sensibles (**articles 49 et 50**).

Ainsi, seules les opérations de concentration entre deux ou plusieurs entreprises réalisant ensemble, en Nouvelle-Calédonie, un chiffre d’affaire égal ou supérieur à 1,2 milliard de F. CFP (contre 600 millions de F.CFP actuellement) et un chiffre d’affaires individuel égal ou supérieur à 200 millions F.CFP seront notifiées et contrôlables par l’Autorité, étant précisé que l’opération concernée doit en tout état de cause avoir un effet sur le marché calédonien.

De plus, en matière d’opérations dans le commerce de détail, le seuil de notification et de déclenchement du contrôle passe de 350 à 600 m² sauf pour les entreprises disposant déjà de 25 % ou plus de part de marché dans la zone de chalandise concernée et réalisant un chiffre d’affaires supérieur à 600 millions de F.CFP, pour éviter le risque de contournement.

– l’augmentation du plafond de sanctions pécuniaires à 5 % du chiffre d’affaires mondial en cas de pratiques anticoncurrentielles qui rétablit une équité entre les entreprises calédoniennes et les entreprises extérieures à la Nouvelle-Calédonie et qui s’avère plus dissuasive (**articles 51 et 53**) ;

– l’élargissement du nombre de membres du collège de l’Autorité de 4 à 5 grâce à la nomination d’un nouveau membre non-permanent qui facilitera l’organisation des séances de l’Autorité à budget constant (**article 52**).

Les 2 recommandations complémentaires de l’Autorité

L’Autorité invite enfin le gouvernement à adopter deux ajustements complémentaires pour améliorer l’efficacité des procédures devant l’Autorité et répondre à des préoccupations pratiques constatées au cours des derniers mois.

Recommandation n° 15 : compléter l’article Lp. 462-5 afin d’ajouter le haut-commissaire à la liste des personnes susceptibles de saisir l’Autorité pour toutes les pratiques anticoncurrentielles mentionnées au titre II du code de commerce.

Recommandation n° 16 : modifier l’article Lp. 413-13 du code de commerce relatif à la procédure d’avis de l’Autorité en cas de demande de régulation de marché pour prévoir que le dossier lui soit transmis par les services de la Nouvelle-Calédonie dès qu’il est réputé complet et pour porter le délai pour qu’elle rende son avis à 40 jours ouvrés au lieu d’un mois.

1. Par courrier enregistré le 5 novembre 2019 sous le numéro 19/0030A, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») a été saisie pour avis par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « le gouvernement »), sur le fondement de l'article Lp. 462-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, « code de commerce »), d'une demande d'avis portant sur l'avant-projet de loi du pays *de soutien à la croissance de l'économie calédonienne*.
2. Cet avant-projet de loi du pays de soutien à l'économie calédonienne comporte 59 articles. Il « *entend relever un défi, majeur, celui du retour de la confiance et de la croissance* ». La démarche est annoncée comme s'inscrivant dans la durée, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie considérant qu'il s'agit-là d'une première étape dans la reprise de l'activité.
3. Cet avant-projet de loi du pays s'articule autour des quatre thèmes que sont : (i) la simplification des formalités administratives pour les entreprises ; (ii) le soutien à l'économie et l'entrepreneuriat, notamment en instaurant des aides diverses et des mécanismes plus souples pour ce qui concerne les problèmes de trésorerie ; (iii) le soutien du pouvoir d'achat, la protection du consommateur et la favorisation du développement de la concurrence et (iv) la création de nouveaux outils pour transformer et diversifier l'économie calédonienne.
4. La saisine du gouvernement ne précise pas le champ de la saisine de l'Autorité mais vise expressément l'article Lp. 462-2 du code de commerce.
5. Celui-ci dispose que : « *L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie est obligatoirement consultée par le congrès, sur toute proposition de loi du pays et de délibération et par le gouvernement sur tout avant-projet de loi du pays et projet de délibération et d'arrêté instituant ou renouvelant un régime ayant directement pour effet :*

1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;

2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;

3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie est également obligatoirement consultée [...] par le gouvernement sur tout avant-projet de loi du pays et projet de délibération et d'arrêté relatifs à toute modification des titres II, III, IV, V, VI et VII du livre IV de la partie législative et réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. ».

6. Dans ce cadre, **l'Autorité considère qu'elle est obligatoirement saisie sur :**
 - l'**article 17** relatif à la réforme de la profession des mandataires judiciaires en ce qu'elle modifie les conditions d'accès à cette profession réglementée disposant jusqu'alors d'un monopole légal ;
 - les **articles 49 à 53** modifiant le livre IV du code de commerce concernant les seuils de déclenchement du contrôle de l'Autorité en matière d'opérations de concentration et d'opérations dans le secteur du commerce de détail (articles 49 et 50), le renforcement des sanctions pécuniaires en cas de pratiques anticoncurrentielles (articles 51 et 53) et l'élargissement du nombre de membres non permanents de l'Autorité (article 52).
7. L'Autorité observe également qu'en vertu de l'**article Lp. 411-1 du code de commerce non visé dans la saisine** : « *Les projets et propositions de lois du pays et de délibérations du congrès*

relatifs à la réglementation des prix sont adoptés après avis de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et du comité de l'observatoire des prix et des marges. En l'absence de réponse dans le délai de trente jours ouvrés à compter de la saisine, leur avis est réputé donné. Lorsque l'urgence est signalée, ce délai est réduit à 15 jours. »

8. **Elle en déduit que le gouvernement doit obligatoirement la consulter sur les articles 42 et 43** qui proposent un nouveau dispositif de réglementation des prix dit « bouclier-qualité-prix » (article 42) et qui réforment le montant des sanctions administrative en cas de non-respect de la réglementation des prix (article 43).
9. Enfin, l'Autorité rappelle que s'il ne lui appartient pas de se prononcer sur la nécessité ou la pertinence d'une mesure législative, **elle est libre de formuler des recommandations lorsque celles-ci lui paraissent de nature à contribuer à un fonctionnement plus concurrentiel d'un secteur économique ou de marchés déterminés en Nouvelle-Calédonie** en application de l'article Lp. 462-4 du code de commerce. C'est dans ce cadre qu'elle examinera la réforme de la profession de mandataire judiciaire dans son ensemble (**article 17**) afin d'évaluer la manière dont le gouvernement entend tenir compte des recommandations qu'elle avait déjà formulé dans son avis n° 2019-A-01 du 22 février 2019 relatif à l'organisation et l'exercice de la profession de mandataire-liquidateur.
10. Comme rappelé dans son avis n° 2018-A-02 précité¹, l'Autorité s'inspire, pour apprécier l'impact sur la concurrence d'un avant-projet de loi du pays présenté par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, du « *guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de textes normatifs* » publié par l'Autorité de la concurrence métropolitaine².
11. Ce guide rappelle que : « *Un marché dont le fonctionnement est concurrentiel alloue de manière optimale les ressources disponibles, maximise le bien-être des consommateurs et stimule la compétitivité du secteur concerné, en favorisant l'innovation, la baisse des prix, la diversification de l'offre, et la hausse de la qualité des biens et des services. La concurrence est un facteur d'efficacité productive et allocative. Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique. Les textes normatifs répondent très fréquemment à des préoccupations d'intérêt général plus larges et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui ont un impact sur le fonctionnement de l'économie, notamment lorsqu'ils ont pour objet de régir la fourniture de services publics, de modifier la répartition de ressources entre différentes catégories de la population, de protéger le consentement des consommateurs, ou de remédier à des imperfections de marchés* ».
12. S'agissant du projet de texte normatif du gouvernement sur lequel l'Autorité a été saisie pour avis, la méthode d'analyse suivie par l'Autorité consistera donc à examiner si le texte envisagé est de nature à porter atteinte au principe de libre concurrence sur un ou plusieurs marchés en Nouvelle-Calédonie. Si tel est le cas, elle évaluera si les atteintes à la concurrence créées sont justifiées, adaptées et proportionnées à l'atteinte d'un objectif d'intérêt général donné, puis vérifiera s'il n'existe pas de méthode moins restrictive de concurrence pour proposer, le cas

¹ Voir l'avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018 relatif au projet de loi du pays modifiant les dispositions de l'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et au projet de loi du pays modifiant les articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce, certaines dispositions de la loi du pays n°2016-15 du 30 septembre 2016 ainsi que les dispositions spécifiques de remboursement des taxes sur les stocks.

² http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=453.

échéant, des mesures de substitution ou des recommandations pour atténuer les effets anticoncurrentiels créés par la réglementation en cause³.

13. Contraint, une nouvelle fois, par des délais trop courts, le service d'instruction de l'Autorité n'a pu mener l'instruction complète qu'il estimait nécessaire, s'agissant d'un texte présenté comme particulièrement important pour la Nouvelle-Calédonie. L'Autorité s'appuie donc sur la documentation juridique et économique disponible ainsi que sur les éléments ayant pu être recueillis auprès des tiers. S'agissant de l'évaluation du dispositif du BQP mis en place dans les différentes collectivités d'outre-mer depuis 2013, ont été sollicitées les préfectures et les observatoires des prix et des marges concernés⁴. En Nouvelle-Calédonie, l'ensemble des acteurs économiques calédoniens signataires des accords interprofessionnels instaurant un « bouclier-qualité-prix sec » et un « bouclier-qualité-prix frais » depuis le 1^{er} octobre et 1^{er} novembre 2019 (voir *infra*)⁵ ainsi que les associations de consommateurs (UFC Que Choisir), les représentants des salariés (Intersyndicale Vie chère) et les organisations patronales ont été consultées⁶. S'agissant de la réforme de la profession de mandataire-liquidateur, l'Autorité s'appuie sur les observations formulées par la CPME-NC, le Procureur général de la République et la Présidente de l'ordre des experts comptables de la Nouvelle-Calédonie⁷.
14. Etant donné la diversité des sujets et l'absence de connexité entre eux, l'Autorité analysera successivement les dispositions relatives à la lutte contre la vie chère (I), à la réforme de la profession de mandataire-liquidateur (II) et aux modifications du livre IV du code de commerce destinées à renforcer l'efficacité de l'Autorité (III).

I. Sur les dispositions relatives à la réglementation des prix pour lutter contre la vie chère (article 42 et 43)

15. Selon l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi du pays, le chapitre 1^{er} du titre III « *est consacré à la lutte contre la vie chère, thème récurrent de la vie économique calédonienne, avec une optique nouvelle consistant à réglementer les prix tout en incitant les acteurs économiques à faire jouer la concurrence pour obtenir des baisses de prix plus importantes* »⁸, en particulier avec l'introduction, à l'**article 42**, d'un mécanisme appelé « bouclier qualité prix » en Nouvelle-Calédonie, sur le modèle du dispositif introduit dans les autres territoires d'outre-mer, à partir de 2013, par la « loi Lurel ». Ce nouveau dispositif s'accompagne, à

³ Voir l'avis n° 2018-A-02 précité (point 147).

⁴ Des demandes d'informations ont été adressées aux préfectures de Guadeloupe, Guyane, Martinique, Mayotte, Saint-Pierre et Miquelon ainsi que Wallis et Futuna mais seule la Guadeloupe a répondu. Pour ce qui concerne La Réunion qui dispose d'un Observatoire des Prix, des Marges et des Revenus (OPMR), elle bénéficie d'une importante documentation sur son site internet dédié. Le 15 octobre 2019, la préfecture de Guadeloupe a fourni au service d'instruction les accords de modération de prix BQP signés pour les années 2013 à 2017 (cotes 159 à 185). Toutefois, les autres préfectures n'ayant pas répondu, il n'a pas été possible d'exploiter opportunément ces documents et de mener l'analyse comparative que le service d'instruction aurait souhaité.

⁵ Cotes 197 à 209.

⁶ MEDEF et CPME.

⁷ Le Bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Nouméa ainsi que l'ordre des notaires de Nouvelle-Calédonie ont également été sollicités mais n'ont pas répondu dans le délai imparti.

⁸ Voir l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi du pays de soutien à la croissance de l'économie calédonienne.

l'**article 43**, d'un renforcement des sanctions applicables en cas de non-respect de tous les mécanismes de réglementation des prix en vigueur en Nouvelle-Calédonie.

16. Le dispositif du « bouclier qualité prix » ou « BQP » est innovant dans la mesure où, contrairement à la tradition interventionniste calédonienne consistant à fixer administrativement les prix ou les marges de certains produits ou services, dont le point culminant fut le dispositif temporaire de gel généralisé des marges de l'ensemble des entreprises proposant des produits ou services entre le 1^{er} octobre 2018 et le 30 septembre 2019 afin de lutter contre le risque inflationniste lié à l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation (TGC), le gouvernement serait conduit à négocier annuellement avec les principaux acteurs de la chaîne de distribution le montant maximal d'un panier global de produits de première nécessité ou de grande consommation répondant à certains critères de qualité, dont le nombre serait adapté en fonction de la taille des magasins qui les vendent, tout en leur laissant la liberté de fixer le prix de chaque produit du panier dès lors qu'ils s'assurent de la disponibilité de ces produits pour mieux faire jouer la concurrence au bénéfice des consommateurs.
17. Après avoir rappelé le contexte de sortie du dispositif de réglementation temporaire mais généralisée des prix des biens et services offerts en Nouvelle-Calédonie et décrit le fonctionnement du BQP instauré en urgence par la voie d'accords interprofessionnels (A), l'Autorité présentera les dispositions de l'avant-projet de loi du pays consacrant juridiquement le BQP (B) avant d'analyser ses effets sur le jeu de la concurrence et proposera, le cas échéant, des recommandations (C).

A. Le contexte de sortie du dispositif temporaire de gel des marges de l'ensemble des entreprises calédoniennes au 1^{er} octobre 2019

18. Etant donné la problématique récurrente de cherté de la vie en Nouvelle-Calédonie et face au risque d'inflation supplémentaire craint du fait du remplacement de sept taxes à l'importation par une seule et unique taxe générale sur la consommation (TGC) en 2018, la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 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* a réformé et renforcé très sensiblement la réglementation des prix et des marges malgré des recommandations alternatives moins attentatoires à la liberté des prix émises par l'Autorité dans ses avis n° 2018-A-02 et 2018-A-05⁹. Partiellement censurée par le Conseil constitutionnel, dans une décision du 12 avril 2019¹⁰, s'agissant des pouvoirs de réglementation des prix conférés au gouvernement au-delà du 1^{er} octobre 2019, il est apparu urgent de trouver une « solution de sortie » du contrôle des marges afin d'éviter un ressaut d'inflation au détriment des consommateurs (1).
19. C'est dans ce contexte que le nouveau gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, inspiré par le dispositif de « bouclier qualité prix » ayant fait ses preuves dans la plupart des départements et

⁹ [Avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018](#) relatif au projet de loi du pays modifiant les dispositions de l'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et au projet de loi du pays modifiant les articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce, certaines dispositions de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016, ainsi que les dispositions spécifiques de remboursement des taxes sur les stocks et [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.

¹⁰ Cons. Const., déc. n° 2019-774 QPC, 12 avril 2019, Société Magenta Discount et autres.

territoires d'outre-mer, a incité les principaux acteurs de la chaîne de production et de distribution alimentaire à conclure un accord interprofessionnel instaurant un BQP « sec » au 1^{er} octobre 2019 et un BQP « frais » au 1^{er} novembre 2019 (2).

1. La fin du contrôle temporaire mais généralisé des marges au 1^{er} octobre 2019 pour lutter contre le risque inflationniste lié à la mise en place de la TGC

a) La lutte contre la vie chère en Nouvelle-Calédonie depuis 10 ans a conduit à une multiplication des règlementations des prix ou des marges peu efficace...

20. Eu égard aux contraintes d'insularité et d'éloignement, caractéristiques des territoires ultramarins maintes fois mises en exergue par la doctrine économique comme par les autorités de la concurrence métropolitaine¹¹ et polynésienne¹², la Nouvelle-Calédonie n'échappe pas à la problématique de la cherté de vie.
21. **Les causes de la vie chère en Nouvelle-Calédonie sont multiples** et ont déjà fait l'objet d'une analyse par l'Autorité¹³ : insularité, taille du marché calédonien relativement réduite, coûts d'approche incompressibles des intrants (transport maritime ou aérien des produits importés, frais d'aconage sur le port de Nouméa) et coûts de production des industries locales plus élevés liés en particulier à l'absence d'économies d'échelle étant donné la taille du marché, sont autant de **facteurs structurels** expliquant partiellement le fait que les prix d'un même produit soit plus cher en Nouvelle-Calédonie qu'en métropole par exemple.
22. **Si ces facteurs structurels de cherté de la vie se retrouvent dans la plupart des territoires ultramarins, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française connaissent néanmoins des écarts de prix par rapport à la métropole beaucoup plus importants que les autres territoires ultramarins.** Ainsi, l'écart des prix constaté entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole, mesuré par l'indice de Fisher, s'est juste stabilisé entre 2010 et 2015 à un niveau très élevé (+ 33 %) par rapport à celui constaté dans les départements d'outre-mer : 12, 3 % en Martinique, 12,5 % en Guadeloupe, 11,6 % en Guyane, 7 % à la Réunion et Mayotte. Plus encore, cet écart s'est accentué de près de 20 points si l'on se concentre sur le panier alimentaire métropolitain passant de + 89 % à + 108 % sur la même période.
23. **En Nouvelle-Calédonie, il existe donc d'autres facteurs contribuant à la vie chère** telles que les mesures de régulation de marché quantitatives (interdiction ou quotas à l'importation réduisant l'offre de produits localement) et tarifaires (taxe de régulation de marché) ainsi que diverses autres taxes à l'importation (droits de douane, taxe sur les productions agricoles et agroalimentaire) qui renchérissent le prix des produits importés, et par alignement ceux des produits locaux, l'absence ou la faiblesse de la concurrence dans certains secteurs conduisant les opérateurs à pouvoir pratiquer des marges élevées (qui a justifié la création de l'Autorité de

¹¹ Voir l'avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019 concernant le fonctionnement de la concurrence en Outre-Mer (<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/19a12.pdf>).

¹² Voir l'avis n° 2019-A-02 du 20 septembre 2019 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution en Polynésie française (<https://www.autorite-concurrence.pf/avis/section-avis/211>).

¹³ Voir l'[Avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018](#) précité, et l'[avis n° 2018-A-10 du 10 décembre 2018](#) sur l'avant-projet de loi du pays portant régulation du marché et diverses dispositions d'ordre économique et fiscal.

la concurrence) ainsi que l'existence d'écarts de revenus en Nouvelle-Calédonie plus de deux fois plus importants qu'en métropole¹⁴ permettant aux distributeurs de fixer leurs prix en fonction d'une clientèle aisée ayant une forte propension à consommer au détriment des consommateurs moins aisés.

24. Comme l'a analysé l'Autorité dans son avis n° 2018-A-02 précité¹⁵, **la lutte contre la vie chère sur le territoire est un combat de longue date que les gouvernements successifs calédoniens ont essentiellement mené par l'intermédiaire d'une politique de réglementation des prix** des produits de première nécessité ou de grande consommation¹⁶, qui n'a cessé de se renforcer à partir de 2010 à la suite de nombreuses manifestations sociales.
25. Celles-ci ont conduit les pouvoirs publics à engager des négociations avec les opérateurs économiques et les partenaires sociaux pour stabiliser ou baisser les prix des produits de première nécessité (PPN) et, au fur et à mesure, ceux des produits et services de grande consommation (PGC), au point que près de 450 biens et services faisaient l'objet d'un encadrement des prix ou des marges des grossistes et des détaillants avant la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018. Cette loi du pays a renforcé sensiblement la réglementation des prix et des marges à compter du 1^{er} octobre 2018 (cf *infra*).
26. Ainsi, les principes généraux en matière de réglementation des prix sont posés par le titre I^{er} du livre IV du code de commerce et la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004, à laquelle est annexée la liste des produits alimentaires et non alimentaires de première nécessité ou de grande consommation, d'origine locale ou importées, et les prestations de service faisant l'objet de mesures spécifiques. A ce texte, s'ajoutent des délibérations venant réglementer spécifiquement un produit ou service, comme par exemple la viande sous l'égide de de l'Office de commercialisation et d'entreposage frigorifique (OCEF)¹⁷ ou les tarifs pratiqués par les taxis¹⁸ ainsi que des arrêtés du gouvernement portant révision de ces prix.
27. S'agissant spécifiquement du secteur des fruits et légumes et produits vivriers frais d'origine locale marqué par une très forte volatilité des prix pour de nombreuses raisons développées dans l'avis de l'Autorité n° 2018-A-03 du 23 juillet 2018, il existe une tradition d'encadrement des marges des distributeurs et détaillants depuis plus de 60 ans¹⁹ qui consiste à appliquer le

¹⁴ Ainsi, le rapport de M. Serge Larcher, au nom de la commission des affaires économiques, sur le projet de loi relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'outremer enregistré le 25 septembre 2012 (page 9) : <https://www.senat.fr/rap/111-779/111-7791.pdf> soulignait que « le rapport interdécile, statistique qui mesure l'écart entre les revenus les plus hauts et les revenus les plus modestes, est de 7,9, contre seulement 3,6 dans l'Hexagone. Le taux de pauvreté atteint 17 % de la population, contre 13 % dans l'Hexagone »

¹⁵ [Avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018](#), précité, points 19 à 69.

¹⁶ Il faut ajouter que depuis le 2 mars 2018, la création effective de l'Autorité de la concurrence est également destinée à stimuler la concurrence au bénéfice des consommateurs calédoniens.

¹⁷ Délibération n° 25/CP du 17 septembre 1999 relative à l'organisation de l'Office de commercialisation et d'entreposage frigorifique.

¹⁸ Délibération n° 130/CP du 20 février 1997 réglementant les prix des transport effectués par les taxis.

¹⁹ Arrêté n° [928 du 5 juillet 1955](#) réglementant le contrôle des prix en Nouvelle-Calédonie pour les produits et denrées d'importation et pour les produits et denrées de fabrication locale, arrêté n° [73-241/CG du 21 mai 1973](#) portant réglementation du prix de vente de certains fruits et légumes, arrêté n° [76-089/CG du 23 février 1976](#) relatif au prix de vente au détail des fruits et légumes frais, arrêté n° [83-547/CG du 17 novembre 1983](#) relatif aux prix de

régime de liberté des prix au stade du producteur et à encadrer la vente au stade de gros, demi-gros et détail par l'application d'un coefficient multiplicateur de 2 au prix d'achat net.

28. **Or, l'Autorité a déjà démontré que la multiplication de ces réglementations, par dérogation au principe de liberté des prix qui découle de la liberté d'entreprendre garantie par la Constitution, n'a pas permis une baisse structurelle des prix des produits et services offerts aux consommateurs calédoniens entre 2010 et 2017.**
29. En effet, l'Autorité a constaté que les prix des produits et services soumis à réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie n'ont pas baissé, même s'ils ont permis de contenir l'inflation globale sur le territoire. Celle-ci reste néanmoins plus importante qu'en métropole et dans les départements d'outre-mer, en particulier dans le secteur alimentaire, et plus encore dans le secteur des fruits et légumes depuis 2010 (+ 43,9 % pour les fruits et + 14,3 % pour les légumes sur la période 2010-2017)²⁰.
30. A l'inverse, l'analyse de l'évolution des prix par secteur d'activité sur la période 2010-2017 a montré que les prix des produits et services de consommation courante peu ou pas réglementés (hygiène corporelle, habillement, chaussures, équipements audiovisuels, informatiques et téléphoniques) ont baissé sensiblement en raison de la concurrence.
31. L'Autorité en a conclu que : « *L'efficacité économique de la réglementation des prix ou des marges depuis 2010 pour faire baisser les prix au bénéfice des consommateurs n'est donc pas démontrée malgré son application extensive, passant d'une trentaine de produits réglementés à 2010 à près de 450 produits réglementés actuellement. En revanche, l'analyse de l'évolution des prix des produits réglementés sur une longue période démontre un rebond d'inflation à chaque « sortie » de mesures de réglementation transitoire, traduisant un effet de rattrapage mécanique – voire opportuniste – de la part des entreprises dont il convient de tenir compte dans le cadre de la réforme proposée par le gouvernement [liée à l'entrée en vigueur de la TGC] »²¹.*
32. **Malgré cela, la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 précitée a poursuivi dans la voie de la lutte contre la vie chère et de l'inflation en renforçant sensiblement les outils à la disposition du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour réglementer les prix de manière pérenne et transitoire.**
33. **L'article 2 de la loi du pays n° 2018-10 a tout d'abord réécrit l'article Lp. 411-2 du code de commerce qui prévoit désormais que, par voie réglementaire et sur habilitation concédée**

vente de fruits et légumes frais, délibération modifiée n° [240 du 1^{er} août 2001](#) portant réglementation des prix des fruits, légumes et produits vivriers, frais d'origine locale ou importée, arrêté n° [2006-5357/GNC du 27 décembre 2006](#) portant application de la délibération précitée et arrêté n° [2018-2451/GNC du 9 octobre 2018](#) relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée.

²⁰ Voir [l'avis de l'Autorité n° 2018-A-04 du 22 août 2018](#) relatif à l'organisation de la filière Fruits et Légumes, points 120 et suivants.

²¹ Idem, point 69.

par l'assemblée délibérante²², le gouvernement puisse, par dérogation au principe de liberté des prix, **fixer de manière pérenne ou transitoire le prix de certains produits et prestations de service en décidant de la méthode retenue**. Il peut au choix : fixer le prix de ces produits en valeur absolue ; instaurer une marge maximale par l'application d'un coefficient multiplicateur ou une marge commerciale en valeur absolue ; appliquer un taux directeur de révision annuel ; exiger un engagement annuel de stabilité ou de baisse de prix ou encore placer ces produits sous le régime de la liberté surveillée ou contrôlée²³ pour une durée limitée ou indéterminée.

34. **La liste des produits et prestations de service susceptibles d'être réglementée est fixée par délibération du congrès** « *en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages, s'agissant de produits et services de première nécessité ou de grande consommation et/ou de la situation de secteurs ou de zones pour lesquels les conditions de la concurrence peuvent justifier une réglementation des prix* ». Actuellement, cette liste est prévue par l'annexe de la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 modifiée (précitée). Cette annexe inclut 27 catégories de produits (dont 16 catégories de produits alimentaires, 4 catégories de produits ménagers et d'hygiène, 7 catégories de produits divers) et 10 catégories de prestations de services²⁴.
35. C'est dans ce cadre que le gouvernement a, par exemple, adopté l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 qui fixe la liste des produits de première nécessité ou de grande consommation soumis à un plafonnement pérenne de marges en taux (annexe 1)²⁵.
36. Le tableau ci-après permet d'appréhender l'étendue du dispositif pérenne de réglementation des prix ou des marges, prévu par arrêtés du gouvernement, au 1^{er} novembre 2019.

²² Le principe de l'habilitation a été posé initialement à l'article 3 de la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 puis reconduit successivement par les délibérations n° 62 du 2 juin 2013 pour une durée de 3 ans, n° 281 du 24 juin 2013 jusqu'au 31 décembre 2014 et n° 52 du 16 juin 2015 pour une période de 3 ans.

²³ Le régime de la liberté contrôlée a été instauré par l'arrêté n° 87-193/CE du 30 septembre 1987 et consiste au dépôt auprès du gouvernement de ces prix qui ne peuvent entrer en vigueur qu'après l'expiration d'un délai de quinze jours pendant lequel le gouvernement aura la possibilité de faire opposition à leur application. Le régime de la liberté surveillée consiste en le dépôt de ces prix auprès du gouvernement au moins quinze jours avant leur mise en application.

²⁴ Voir le contenu de l'[annexe](#) de la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 modifiée.

²⁵ Voir l'[annexe 1](#) de l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 applicable jusqu'au 30 septembre 2019 et l'[annexe 1](#) modifiée par l'arrêté n° 2019-2091/GNC du 1^{er} octobre 2019.

**Liste des produits et services soumis à des modalités de fixation ou de contrôle
des prix ou des marges particuliers au 1^{er} novembre 2019**

Réglementation des prix ou des marges	
Produits concernés	Mesure mise en œuvre par voie réglementaire
- Œufs de catégorie B	Coefficient de marge de 1.30 sur le prix d'achat net
- Baguette de pain de 250g	Coefficient de marge de 1.10 sur le prix d'achat net
- Boisson aux fruits et jus de fruits vendus en emballage perdus :	
- Lorsque le fabricant est distributeur	Coefficient de marge de 1.30 sur le prix d'achat net
- Lorsque le fabricant n'est pas distributeur	Coefficient de marge de 1.45 sur le prix d'achat net
- Boisson aux fruits et jus de fruits vendus en emballage consignés :	
- Lorsque le fabricant est distributeur	Coefficient de marge de 1.50 sur le prix d'achat net
- Lorsque le fabricant n'est pas distributeur	Coefficient de marge de 1.65 sur le prix d'achat net
- Riz au stade de la production :	Prix de cession usine maximum fixé en valeur absolue à :
- Riz Sunwhite	144 F CFP/KG
- Riz Jasmin	133 F CFP/KG
- Riz long grain	143 F CFP/KG
- Riz jasmin (import)	Coefficient de marge grossiste (1.15) et détaillants (1.15 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.10 sinon)
- Deux plaques minéralogiques réglementaires embossées non fixées (2)	2 000 F CFP
- Pose de deux plaques minéralogiques	500 F CFP
- Viandes fraîches, réfrigérées ou congelées de coqs, poules et de poulets entiers d'un poids inférieur ou égal à 1,4 kg ou découpés en morceaux (import)	Coefficient de marge grossiste (1.25) et détaillants (1.25 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.20 sinon)
- Lait de vache en poudre ou UHT	Coefficient de marge grossiste (1.15) et détaillants (1.15 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.10 sinon)
- Café soluble < ou = à 200 g	Coefficient de marge grossiste (1.40) et détaillants (1.43 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.36 sinon)
- Margarine	Coefficient de marge grossiste (1.35) et détaillants (1.40 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.35 sinon)
- Préparation en poudre cacaotée soluble < ou = à 200 g	Coefficient de marge grossiste (1.40) et détaillants (1.43 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.36 sinon)
- Huile de tournesol	Coefficient de marge grossiste (1.25) et détaillants (1.25 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.20 sinon)
- Saucisse de poulet surgelées de 340 g	Coefficient de marge grossiste (1.35) et détaillants (1.40 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.34 sinon)
- Sucre blanc en poudre cristallisé > ou = 2kg	Coefficient de marge grossiste (1.20) et détaillants (1.25 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.20 sinon)
- Pâtes alimentaires sèches (local)	Coefficient de marge grossiste (1.20) et détaillants (1.25 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.20 sinon)
	Coefficient de marge grossiste (1.35) et détaillants (1.40 si la surface de vente est < 500 m ² ou 1.35 sinon)

<ul style="list-style-type: none"> - Beurre - Farines de blé - Antimoustique (tortillon x 10) - Répulsif corporel 	<p>Coefficient de marge grossiste (1.20) et détaillants (1.25 si la surface de vente est < 500 m² ou 1.20 sinon)</p> <p>Coefficient de marge grossiste (1.38) et détaillants (1.42 si la surface de vente est < 500 m² ou 1.35 sinon)</p> <p>Coefficient de marge grossiste (1.38) et détaillants (1.42 si la surface de vente est < 500 m² ou 1.35 sinon)</p>
Régime de la liberté contrôlée	
<ul style="list-style-type: none"> - Au stade de la production, sont soumis au régime de la liberté contrôlée les : <ul style="list-style-type: none"> - Aliments pour animaux - Conserves de viandes, conserves de légumes et conserves de viandes et légumes - Yaourts - Prestations de service : <ul style="list-style-type: none"> - Crèches et gardes d'enfants - Assurance automobile : <ul style="list-style-type: none"> - A - Jeune conducteur 18 ans : <ul style="list-style-type: none"> - 1 - véhicule particulier du type Citroën C1 <ul style="list-style-type: none"> - 1-a : assuré tous risques - 1-b : assuré tiers complet - B - Conducteur plus de 25 ans, plus de cinq ans de permis de conduire <ul style="list-style-type: none"> - 2 - Bonus 50 %, zéro sinistre depuis 5 ans véhicule particulier du type Renault Clio <ul style="list-style-type: none"> - 2-a : assuré tous risques, - 2-b : assuré tiers complet véhicule particulier du type Ford Ranger - 2-c : assuré tous risques - 2-d : assuré tiers complet - 3 - Zéro Bonus suite à sinistre véhicule particulier du type Renault Clio <ul style="list-style-type: none"> - 3-a : assuré tous risques - 3-b : assuré tiers complet véhicule particulier du type Ford ranger - 3-c : assuré tous risques 3-d : assuré tiers complet. 	
Régime de la liberté surveillée	
<p>Les taux horaires de main d'œuvre automobile concernant la réparation des véhicules particuliers et des camionnettes ci-dessous énumérés sont soumis au régime de la liberté surveillée :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Taux mécanique générale (T1), - Taux mécanique spécialisée (T2), - Taux mécanique haute spécialisée (T3), - Taux tôlerie, - Taux peinture. 	

Source : ACNC à partir des textes réglementaires

37. C'est également sur le fondement du nouvel article Lp. 411-2 du code de commerce que le gouvernement a adopté l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 *relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale* applicable du 9 octobre 2018 au 31 octobre 2019, à la suite de l'avis de l'Autorité n° 2018-A-04 du 23 juillet 2018 *relatif à la filière Fruits et Légumes* dans lequel elle avait formulé de nombreuses recommandations pour lutter contre l'extrême volatilité des prix dans ce secteur²⁶.
38. **Cet arrêté n° 2018-2451/GNC a largement renforcé l'encadrement des prix des fruits et légumes locaux protégés par des quotas** à travers la création d'un tunnel de prix minimum et maximum entre décembre 2018 et avril 2019 et le plafonnement en valeur des marges

²⁶ Voir l'[Avis n° 2018-A-04](#) du 23 juillet 2018 relatif à la filière Fruits et Légumes.

applicables aux produits importés sur cette période classiquement appelée « saison chaude* » et, au-delà de cette période, à travers l'abaissement des plafonds de marges des fruits et légumes locaux ou importés au stade de la distribution au détail (circuit long)²⁷.

Dispositif d'encadrement des prix minimum et maximum de certains fruits et légumes entre le 1er décembre 2018 et le 30 avril 2019

En F CFP/kg	Produits d'origine locale				Produits importés La marge globale en valeur absolue résultant de l'application d'un coefficient multiplicateur de 2 au prix d'achat net est limitée à
	Prix de vente au stade de la production		Prix de vente au stade de la vente au détail ²⁸		
	Prix mini	Prix maxi ²⁹	Prix mini	Prix maxi	
Carotte	150	250	273	400	150
Chou	80	250	146	400	150
Concombre	100	250	182	350	100
Courgette	150	450	273	600	150
Oignon	150	220	273	320	100
Salade	200	550	365	850	300
Tomate	200	500	365	800	300
Citron/lime	150	650	273	800	150

Source : ACNC à partir de l'arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018

39. Dans un communiqué de presse publié le 10 octobre 2018, l'Autorité indiquait que : « si le GNC n'envisage pas, à ce stade, de lever les protections de marchés sur certains fruits et légumes que ce soit à titre permanent ou temporaire en rétablissant la liberté des prix (en particulier pendant la saison chaude comme elle l'invitait à le faire dans son avis sur la filière fruits et légumes – recommandations n°1, 2 et 4), il fait bien de renforcer la réglementation des prix et des marges sur les produits sous quotas conformément à sa recommandation n°5.

Pour cela, le GNC encadre spécifiquement les prix des principaux fruits et légumes produits localement dès le stade du producteur pendant la saison chaude et révisé à la baisse les marges de tous les fruits et légumes locaux ou importés au stade de la distribution au détail (circuit long) pendant 12 mois (...) Cette mesure devrait favoriser la baisse des prix des fruits et légumes pendant la saison chaude tout en garantissant un revenu minimum aux producteurs locaux qui se trouvent dans une situation déséquilibrée par rapport aux distributeurs-grossistes. (...)

L'Autorité salue ce premier pas en faveur d'une meilleure régulation des prix de la filière fruits et légumes qui lui apparaît justifié dans le contexte de l'entrée en vigueur de la TGC et du risque inflationniste qui y est associé. Elle espère néanmoins que ses autres recommandations seront prises en considération par le GNC d'ici 12 mois afin d'agir davantage sur la structuration de la filière et le rétablissement progressif d'une concurrence libre et non faussée

²⁷ Pour une durée de 12 mois à compter du 1^{er} décembre 2018, le coefficient d'encadrement des marges commerciales (quel que soit le nombre d'intermédiaires) passe de 2 à 1,82. Si le détaillant s'approvisionne directement auprès du producteur, ce coefficient est de 1,5 sur le prix d'achat net producteur.

²⁸ Auquel s'ajoute le coût de transport et le lieu de vente (coût maritime inter-îles sur facture et coût du colportage fixé à 30 F. CFP sauf pour les tomates et salades pour lesquelles il est fixé à 40 F. CFP)

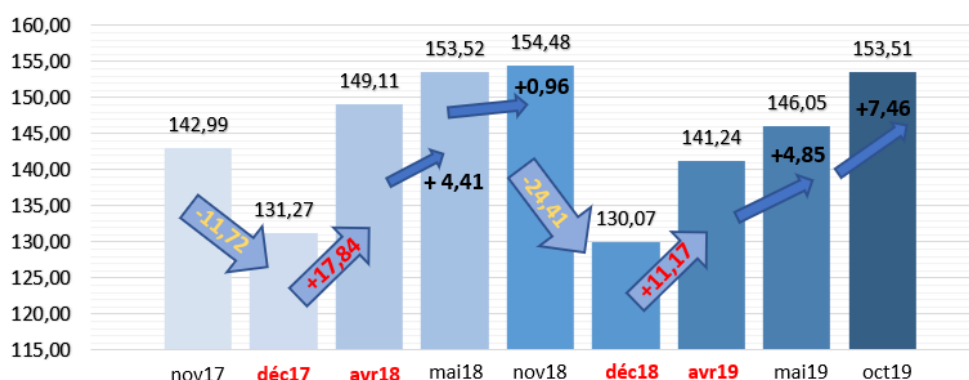
²⁹ Le prix maximal a été fixé en considérant la moyenne des prix relevés au marché de gros ces cinq dernières années et après discussion avec les élus de la Chambre d'agriculture.

* Correction d'une erreur matérielle le 16 décembre 2019 : on parle de saison « chaude » et non de saison « sèche »

à travers une réévaluation de la pertinence du maintien ou non des quotas en vigueur et de la réglementation des prix associée »³⁰.

40. Un an plus tard, l'Autorité ne peut que constater que le dispositif temporaire d'encadrement des prix minimum et maximum pendant la saison chaude a incontestablement permis de limiter le rythme de progression des prix des fruits et légumes entre décembre 2017 et avril 2018 par rapport au dispositif d'encadrement des marges au stade de la distribution en gros et au détail pratiqué à la même période l'année précédente (+ 11,17 % contre + 17,84 % pour les fruits et + 8,49 % contre + 18,75 % pour les légumes), comme le montrent les graphiques ci-après.

Evolution indice-prix fruits frais (déc-2017 à oct-2019)



Evolution indice-prix légumes frais (déc-2017 à oct-2019)



Source : ISEE (Indice détaillé des prix - fruits et légumes frais), ACNC

- b) ... qui a été généralisée, pour une durée de 12 mois, à l'ensemble des produits et services à compter du 1^{er} octobre 2018 pour lutter contre le risque inflationniste résultant de l'introduction de la TGC

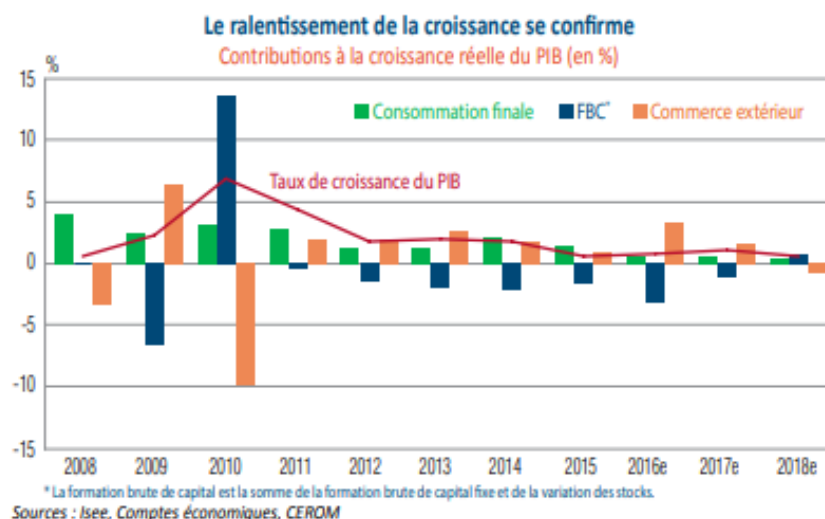
³⁰ Voir le [communiqué de presse](#) de l'Autorité du 10 octobre 2018.

41. Par dérogation à la réglementation pérenne des prix rendue possible par le nouvel article Lp. 411-2 du code de commerce, l'article 4 de la loi du pays n° 2018-10 a également instauré un **dispositif provisoire mais généralisé de plafonnement des marges** en valeur de toutes les entreprises calédoniennes ou de plafonnement de marge en taux dans quatre secteurs spécifiques (alimentaire, hygiène, matériaux de construction et pièces détachées)³¹, qui s'est appliqué jusqu'au 1^{er} octobre 2019, soit **pendant une durée de 12 mois** à compter de la suppression des anciennes taxes et de leur remplacement par la TGC (remplaçant le paragraphe II de l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 « *Concurrence, Compétitivité et Prix* »).
42. Ce dispositif de plafonnement temporaire et généralisé des marges visait à garantir que les allègements fiscaux dont bénéficieront les entreprises grâce à la suppression des anciennes taxes seront répercutés sur les prix de vente aux consommateurs et non dans les marges des entreprises.
43. **L'Autorité avait souligné dans son avis n° 2018-A-02 les risques sur le fonctionnement normal de la concurrence liés à un tel dispositif** (effet taquet, effet d'éviction, effet de dégradation, effet de contournement...) et avait encouragé le gouvernement à substituer à ce dispositif de réglementation généralisée des marges, une procédure de sanction individuelle de prix manifestement excessifs par l'Autorité, sur le modèle introduit en Australie lors de la création de la TVA locale. L'Autorité avait, en outre, préconisé la mise en place de divers dispositifs d'accompagnement à la mise en œuvre de la TGC comme un « guide de conformité » à destination des entreprises, pour les aider à recalculer leurs prix TTC (voire un simulateur de prix avant/après TGC), un « guide d'achat TGC incluse » à destination des consommateurs, un double étiquetage des produits un mois avant le passage à la TGC à taux plein, un renforcement de la législation relative à la protection des consommateurs, en particulier en cas de publicité trompeuse ou de défaut d'affichage des prix, ainsi qu'une surveillance régulière de l'évolution des prix.
44. Elle ne sera que très partiellement suivie puisque le dispositif du plafonnement des marges en valeur sera maintenu, mais réduit d'une durée de 18 à 12 mois et passible d'une amende administrative renforcée en cas de manquement comme elle l'avait préconisé.

³¹ Voir l'encadrement des taux de marges prévu par les annexes 2 et 3 de l'[arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018](#) relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités, applicable du 1^{er} octobre 2018 au 31 octobre 2019.

c) *Ce dispositif temporaire a bien conduit à neutraliser le risque inflationniste lié à la mise en place de la TGC mais s'est heurté à la dégradation de la situation économique...*

45. Selon les données de l'ISEE, **le dispositif temporaire et généralisé de gel des marges des entreprises calédoniennes a atteint l'objectif de neutralisation du risque inflationniste lié à la mise en place de la TGC.**
46. En effet, le niveau général des prix en Nouvelle-Calédonie a baissé de 0,5 % (en glissement annuel) et, le prix des produits alimentaires en particulier de 1,7 %, abaissé à 1,5 % hors boissons (en glissement annuel)³².
47. Pour autant, l'Autorité ne peut que constater que **ce mouvement de baisse des prix s'est accompagné d'un ralentissement de l'activité économique en Nouvelle-Calédonie qui résulte de nombreux facteurs.**
48. Aux termes de son rapport 2018, l'IEOM indique ainsi que : « *En 2018, l'économie calédonienne fait face à un contexte particulier, marqué par l'inquiétude et la difficulté à se projeter dans l'avenir. Aux incertitudes institutionnelles liées au référendum d'autodétermination, se sont ajoutées des tensions sociales dans le secteur nickel, qui subissait par ailleurs un cours incertain et volatil (+20,6 % en moyenne sur l'année, mais -28 % au 2d semestre), mais aussi l'appréhension liée à la mise en place de la Taxe générale sur la consommation (TGC) (...) Par ailleurs, bien que la consommation des ménages soit ralentie au regard de l'atonie de la croissance de l'emploi et d'une confiance dégradée, le budget des ménages bénéficie en revanche de la faiblesse de l'inflation, et même de la baisse significative des prix alimentaires en fin de période, et de taux d'intérêt historiquement bas* »³³.



49. Le graphique ci-dessus permet de constater que **la Nouvelle-Calédonie a enregistré un taux de croissance réelle de 0,6 % en 2018, contre + 1,1 % en 2017**. La contribution de la consommation finale à la croissance persiste depuis 2016 à un niveau inférieur à 1 point. L'investissement progresse de 2,1 % après sept années consécutives de baisse, alors

³² Voir la note de conjoncture de l'ISEE d'octobre 2019, <file:///C:/Users/azoudeleberre/Downloads/pe-prix10-19.pdf>.

³³ Voir le rapport de l'IEOM de 2018 sur la Nouvelle-Calédonie.

qu'inversement, le déficit commercial qui s'était amélioré tend à se creuser en 2018, contribuant négativement (-0,7 %) à la croissance. **Ce dernier phénomène s'accroît en 2019**, du fait notamment d'une baisse significative des exportations minières et métallurgiques à compter du 1^{er} trimestre, comparativement à des importations en hausse (+ 5,3%).

50. Plus récemment, dans sa note de tendances conjoncturelles du second trimestre 2019, l'IEOM titrait « *Une économie dans l'expectative* » et « *Morosité dans la plupart des secteurs à l'exception du tourisme* », des termes évocateurs pour qualifier la fragilité du tissu économique calédonien, avec un **indicateur du climat des affaires ancré à son plus bas niveau**, soit plus de 13 points au-dessous de sa moyenne de longue période³⁴ et une consommation des ménages en berne.
51. **En conséquence, malgré la diminution des prix observée entre octobre 2018 et octobre 2019, la consommation des ménages est restée atone alors que la situation financière des entreprises calédoniennes, en particulier dans le secteur du commerce, s'est dégradée au 2^e semestre 2018 comme le montre l'augmentation des défaillances d'entreprises dans ce secteur**³⁵.

d) ...tandis que le dispositif de réglementation des marges en cas de « dérive des prix manifestement excessive » à partir du 1^{er} octobre 2019 a été censuré par le Conseil constitutionnel

52. En dernier lieu, **toujours par dérogation, l'article 4 de la loi n° 2018-10 a prévu la possibilité pour le gouvernement de réglementer**, par arrêté, à l'issue de cette période transitoire, **les prix de toute catégorie de biens ou de services** pour lesquelles serait constatée une « *dérive des prix manifestement excessive* », sur habilitation du congrès pour une période de 18 mois renouvelable (remplaçant le paragraphe III de l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016).
53. Toutefois, **ce dispositif a été censuré par le Conseil constitutionnel** dans une décision 12 avril 2019 en raison du manque de précision et de l'étendue des pouvoirs ainsi conférés au gouvernement pendant une période indéterminée³⁶.
54. **Il faut souligner que l'Autorité avait prévenu en amont le gouvernement dans ses avis n° 2018-A-02 et 2018-A-05** en l'invitant à « *préciser les conditions dans lesquelles il pourrait constater une « dérive sur les prix manifestement excessive » ainsi que les produits ou services, voire les secteurs d'activité, susceptibles d'être concernés par cette réglementation afin que la mesure puisse être considérée comme proportionnée à l'objectif poursuivi.* » (Soulignements ajoutés)³⁷.
55. Selon l'Autorité, il appartenait en particulier au gouvernement de définir la notion de « dérive sur les prix manifestement excessive ». Elle proposait, dans ce cadre, que cette notion « *s'apprécie au regard de l'évolution du niveau général des prix, mesurée par l'indice des prix à la consommation (éventuellement hors tabac et alcool), ou de l'évolution des prix par*

³⁴ De 2008 à 2018.

³⁵ Voir le rapport de l'IEOM précité, p. 124, https://www.ieom.fr/IMG/pdf/ra2018_nouvelle-caledonie.pdf.

³⁶ Cons. Const., déc. N° 2019-774 QPC, 12 avril 2019, Société Magenta Discount et autres, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2019/2019774QPC.htm>.

³⁷ Points 209 à 211 de l'avis n° 2018-A-02 et point 123 de l'avis n° 2018-A-05 précité.

catégories ou familles de produits. »³⁸. Elle l'invitait également à « *fixer les critères selon lesquels l'augmentation des prix serait considérée comme excessive* », d'autant plus que le prix de certains produits seront amenés à augmenter mécaniquement avec la mise en œuvre de la TGC.

56. Les mesures susceptibles d'être mises en œuvre dans le cadre de cette procédure sont celles énoncées par l'article Lp. 411-2 du code de commerce. L'Autorité recommandait à cet égard de privilégier la négociation d'engagements annuels de baisse des prix comme mode de régulation des prix, et à défaut la fixation d'un prix maximal en valeur absolue à un niveau égal ou inférieur à celui observé le 1^{er} octobre 2017 pour garantir la stabilité ou la baisse des prix (recommandation n° 6 de l'avis n° 2018-A-02).
57. Le dispositif a été partiellement complété par le gouvernement après la consultation de l'Autorité puisqu'un nouvel alinéa a été ajouté afin de préciser 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.* »
58. Cette précision ne correspondait pas à la recommandation de l'ACNC et n'a pas été suffisante pour convaincre le Conseil Constitutionnel du caractère proportionné de la mesure introduite.
59. **Même s'il estime qu'il s'agit d'un « mécanisme de sauvegarde temporaire » qui poursuit un objectif d'intérêt général de protection des consommateurs, le Conseil Constitutionnel relève différents éléments qui caractérisent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif poursuivi.**
60. Sa première réserve porte sur le **fait générateur** du déclenchement du mécanisme, défini « *de manière large et peu précise* », puisque ce dernier pourra 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.* ».
61. Le Conseil Constitutionnel en déduit qu'un dépassement même minime et quelle qu'en soit la justification pourra déclencher l'application du mécanisme. Ce constat traduit une inadéquation avec son objectif annoncé qui est de lutter contre les dérives sur les prix manifestement excessives.
62. La deuxième observation porte sur l'**étendue des prérogatives accordées au gouvernement**, qui aurait la possibilité de fixer les prix par la méthode de son choix et dans tout secteur d'activité.
63. Enfin, le Conseil Constitutionnel déplore que le mécanisme puisse être mis en œuvre **sans limitation de durée**, c'est-à-dire « *à tout moment, quel que soit le temps écoulé depuis l'entrée en vigueur de la taxe générale sur la consommation.* ». Il ajoute que rien n'interdit au congrès de renouveler l'habilitation accordée, ce qui accentue plus fortement le champ d'action potentiel du gouvernement.
64. Finalement, cette disposition a été censurée de sorte que le risque de ressaut d'inflation à la suite de l'extinction du dispositif temporaire de gel des marges est réapparu, faute d'avoir instauré un autre dispositif légal. Afin de pallier ce risque, le gouvernement a alors incité les

³⁸ Point 123 de l'avis n° 2018-A-05 précité.

professionnels du secteur de la distribution à négocier en urgence un accord interprofessionnel de modération des prix d'un panier de produits représentatif du panier des consommateurs calédoniens (sec et frais), sur le modèle du dispositif du « bouclier qualité prix » (BQP) instauré dans la plupart des départements et régions d'outre-mer (DROM) depuis 2013.

2. La négociation, en urgence, de deux accords interprofessionnels de modération de prix d'un panier de produits au 1^{er} octobre et 1^{er} novembre 2019 sur le modèle du BQP instauré par la « loi Lurel » dans les DROM

a) Le dispositif du BQP introduit par la loi Lurel depuis 2013 dans les DROM

65. **L'annexe 1 du présent avis décrit l'ensemble des solutions législatives pour lutter contre la cherté de la vie en outre-mer apportées par la loi n° 2012-1270 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, dite « Loi Lurel », du nom du ministre l'ayant porté, complétée par la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle Outre-Mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique, dite « Loi REOM », dont fait partie le « bouclier-qualité-prix ».**
66. Ce dispositif prévoit une négociation annuelle, sous l'égide du Préfet, après avis de l'observatoire des prix, des marges et des revenus (OPMR), d'un prix maximal d'un panier de produits de première nécessité et de grande consommation, tout en laissant la possibilité pour les distributeurs concernés (en fonction de la surface de vente réglementaire) de fixer le prix de chaque produit en fonction de sa stratégie commerciale et de ses coûts. Le nombre, la composition du BQP et le prix maximal diffèrent selon chaque territoire compte tenu de ses contraintes, de la taille du marché et de son fonctionnement.
67. **L'annexe 1 du présent avis détaille, pour chaque territoire ultramarin, la composition du BQP, son évolution depuis 2013 et montre que ce dispositif a effectivement permis de baisser sensiblement les prix des produits concernés** entre 2013 et 2018, et plus encore en 2019 sous l'influence du mouvement des gilets jaunes et l'impulsion donnée en ce sens par la ministre des outre-mer.
68. Ainsi, sur la période 2013-2019, la baisse négociée des prix plafond des paniers BQP à périmètre constant est de **-15,8 % à La Martinique, -14,5 % à La Réunion, -11,1 % en Guadeloupe et -3,2 % à Saint-Pierre-et-Miquelon**. En Guyane, à Mayotte et à Wallis et Futuna, la composition du panier a beaucoup évolué si bien que la comparaison des prix n'est pas pertinente.
69. En 2019, **le BQP retenu dans chaque territoire ultramarin** est présenté dans le tableau ci-après.

Territoire	Année du dernier BQP disponible	Nombre de produits	Prix maximum
La Réunion	2019	109	253 €
Martinique	2019	101 (surface > 1000 m ²)	307 €
		52 (surface comprise entre 800 et 1000 m ²)	160 €
		27 (surface < 800 m ²)	86 €
Guadeloupe	2019	106 (surface > 2000 m ²)	320 €
		104 (surface comprise entre 1000 et 2000 m ²)	320 €
		70 (surface < 1000 m ²)	180 €
Guyane	2019	80 (GMS)	265 €
		51 (Discompte)	139 €
		25 (Commerce de proximité)	69 €
Mayotte	2019	77, dont 22 « panier santé »	193 €, dont 63 € pour le panier santé

Source : Avis de l'Autorité métropolitaine de la concurrence n° 19-A-12 du 4 juillet 2019 concernant le fonctionnement de la concurrence en outre-mer

70. Dans son avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 *relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer*³⁹, l'Autorité métropolitaine avait rappelé que le recours à l'encadrement des prix devait rester une mesure exceptionnelle, compte tenu de la lourdeur de sa mise en œuvre, de la difficulté à définir un juste prix de vente et du risque d'atténuation de l'intensité de la concurrence, les opérateurs n'ayant pas tendance à modifier leur mode de production pour s'adapter aux caractéristiques du marché.
71. Finalement, dans son avis du 4 juillet 2019 précité⁴⁰, l'Autorité métropolitaine de la concurrence a constaté que le dispositif du BQP constitue un compromis acceptable car si le prix plafond du panier est fixé, les distributeurs restent libres de fixer le prix de chaque produit le composant, en fonction de sa structure de coût et sa stratégie commerciale. Elle a ensuite évalué les effets du BQP dans les départements d'outre-mer et proposé des améliorations pour rendre ce dispositif plus efficace afin de protéger les consommateurs ultramarins contre le risque d'augmentation des prix des produits les plus consommés tout en préservant le jeu de la concurrence entre les enseignes. Cette analyse est présentée en détail dans l'annexe 1 du présent avis.

³⁹ Voir l'avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009.

⁴⁰ Avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019 concernant le fonctionnement de la concurrence en Outre-Mer :

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/19a12.pdf>

72. **En résumé, l’Autorité métropolitaine de la concurrence conclut que le BQP est globalement salué par l’ensemble des acteurs consultés, comme instrument de lutte contre la vie chère. Elle observe néanmoins que le BQP se heurte à plusieurs difficultés dans sa mise en œuvre : compatibilité de ses différents objectifs, participation inégale des acteurs, visibilité insuffisante auprès du consommateur, contrainte limitée du prix plafond.**
73. **Pour y remédier, l’Autorité n’envisage pas de remettre en cause ce dispositif mais formule 4 recommandations pour agir à différents niveaux et l’améliorer.** Premièrement, les déclarations des acteurs économiques ainsi que les constats réalisés par l’Autorité plaident en faveur d’une **plus grande hiérarchisation des priorités du dispositif**, lesquelles peuvent varier selon les territoires et les années. Deuxièmement, l’efficacité du dispositif nécessite non seulement de **renforcer la participation de l’ensemble des acteurs économiques** (comprenant ceux intervenant à un autre stade que la seule distribution), **mais aussi d’anticiper davantage les négociations annuelles** afin de permettre une meilleure gestion des contraintes industrielles de la production locale. Troisièmement, la visibilité du dispositif ainsi que son utilité pour le consommateur gagneraient à être améliorées par la **mise en place d’un comparateur de prix des produits figurants dans la liste du BQP** qui serait géré par les OPMR.
74. Fort de ce constat, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a décidé de s’inspirer de ce dispositif et de tenir compte des recommandations de l’Autorité métropolitaine de la concurrence pour instaurer un dispositif équivalent afin de faire face au risque inflationniste lié à la sortie du contrôle généralisé des marchés, d’abord, en urgence, par la voie d’accords interprofessionnels puis, à plus long terme, par un encadrement du dispositif dans le cadre du présent avant-projet de loi du pays.

b) Les accords interprofessionnels instaurant un BQP « sec » et « frais » en Nouvelle-Calédonie à compter du 1^{er} octobre et 1^{er} novembre 2019

75. **Le premier accord interprofessionnel porte sur un panier de produits de grande consommation et de première nécessité, dit BQP « sec ».**
76. Il a été négocié à partir de la fin du mois d’août à l’initiative du gouvernement et a été signé le 27 septembre 2019 par les représentants de la Fédération des Industries de Nouvelle-Calédonie (FINC), du Syndicat des Importateurs et Distributeurs de Nouvelle-Calédonie (SIDNC), du Syndicat des Commerçants de Nouvelle-Calédonie (SCNC), du groupe SCIE et du groupe KENU IN⁴¹.
77. Il prévoyait déjà, en son article 5, l’introduction d’un BQP « frais » au 1^{er} novembre 2019 dans les termes suivants : « *Ce BQP sera complété, avant le 31 octobre 2019, par un panier frais composé de fruits et légumes frais de saison, de viande fraîche et de poisson frais (prix/kg) pour un prix maximum à définir pour une mise en place au 1^{er} novembre 2019* ».

⁴¹ Cotes 201-209.

78. Cet accord interprofessionnel a été étendu par l'arrêté n° 2019-2091/GNC du 1^{er} octobre 2019 à l'ensemble des professionnels concernés⁴².
79. En pratique, le BQP « sec » correspond à une **liste générique de 104 produits de grande consommation** comprenant les catégories suivantes : pains et céréales (13), viandes-charcuteries-volailles (7), poissons (3), lait-fromage-œufs (11), sel-épices-sauces-condiments (9), sucre-confiture-chocolat (5), café-thé (3), boissons (3), légumes et pomme de terre surgelés (8), plats cuisinés (5), produits d'hygiène corporelle (14), produits d'entretien ménager (12), produits pour très jeunes enfants (6), aliments pour animaux (2) et divers (3).
80. L'exécutif et les signataires ont fait le choix de proposer **trois paniers de produits secs selon la surface commerciale du point de vente considéré, contenant chacun un nombre de références maximal différent (104, 70 et 50)**. Il a, par ailleurs, été acté que ces paniers devaient être constitués d'« *au moins 15% de produits de marques de distributeurs (ou équivalent) et de 15% de produits fabriqués localement et des produits de première nécessité sous contrôle des prix* ».
81. Il est enfin prévu un ajustement des prix de référence en cas de variation importante des coûts, et en particulier la prise en compte de la volatilité des produits et devises (taux de change, cours des produits).

Principales caractéristiques du BQP « sec » calédonien

	Surfaces comprises entre 500 et 1000 m ²	Surfaces comprises entre 1 000 et 2 500 m ²	Surfaces supérieures à 2 500 m ²
Nombre de références :	50	70	104
• dont locales (15%)	7,5	10,5	15
• dont MDD (15%)	7,5	10,5	15
• dont nationales (70%)	35	49	70
Nombre de magasins concernés	19	13	4
Prix global plafonné au 1/10/19	18 000 F.CFP	25 000 F.CFP	32 000 F.CFP

82. D'après les informations transmises par la Direction des affaires économiques le 1^{er} octobre 2019 qui ont été confirmées au cours de l'instruction par les principaux acteurs interrogés, les produits alimentaires retenus dans **la composition du BQP « sec » appartiennent à la liste des 80 % des produits les plus consommés par les ménages calédoniens**.
83. Selon la DAE, le prix plafond de 32 000 F. CFP serait inférieur à celui pratiqué réellement par les hypermarchés, à la veille de la mise en œuvre du BQP « sec », aussi bien dans le Grand Nouméa (35 470 F.CFP) qu'à Koné (33 345 F.CFP) et à Lifou (40 448 F.CFP)
84. L'article 6 de l'accord interprofessionnel rend les dispositions du BQP applicables « *aux fournisseurs et aux distributeurs du secteur du commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface égale ou supérieure à 500 m² hors commerces spécialisés* », et dresse la liste des établissements soumis au dispositif de manière obligatoire à l'annexe 3.

⁴² Voir Arrêté n° 2019-2091/GNC du 1^{er} octobre 2019 relatif à l'approbation et à l'extension de l'accord interprofessionnel de modération des prix de type « Bouclier Qualité Prix » et modifiant l'arrêté modifié n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités.

85. L'accord prévoit cependant une adhésion sur la base du **volontariat pour les surfaces commerciales**, affiliées ou indépendantes, **présentant une superficie inférieure au seuil de 500 m²**.
86. **En tout état de cause, il faut souligner que de nombreux produits inclus dans le BQP « sec » sont déjà réglementés** (voir le tableau présenté au point 36 du présent avis).
87. L'Autorité observe à cet égard que **la modification opérée par l'arrêté n° 2019-2091/GNC du 1^{er} octobre 2019 sur l'annexe 1 de l'arrêté n° 2018-2231/GNC accorde désormais un coefficient de marge plus favorable aux surfaces de vente de 300 à 500 m² par rapport à la version antérieure et supprime du champ du plafonnement des marges en taux une vingtaine de produits alimentaires** (poulets entiers congelés supérieurs à 1,4 kg, Lait concentré ou non, y compris infantile, fromage cheddar, riz autre que le riz jasmin, graine de couscous, huiles végétales autres que l'huile de tournesol, produits surgelés (choux fleurs, haricots verts et carottes en sachet de 1kg) et conserves (maïs en boîte 300 g, haricots verts très fins et petits pois carottes en boîte 4/4, tomates pelées en boîte 1/2), bougies de ménage non parfumées locales, préparations pour bébé en pot de verre à base de légumes et de fruits, semoules de blé et lait de coco).
88. **Le deuxième accord interprofessionnel du 28 octobre 2019⁴³ introduisant un BQP « frais »** a été signé par la SCIE et le syndicat des aviculteurs professionnels ainsi que dix autres signataires que sont : la Fédération Nationale des Syndicats d'Exploitants Agricoles (FNSEA), l'Interprofession Fruits et Légumes (IFEL), l'Office de Commercialisation et d'Entreposage Frigorifique (OCEF), l'Interprofession Viandes de Nouvelle-Calédonie (IVNC), le Syndicat des aviculteurs professionnels, l'Association des Industriels Transformateurs de Poisson Hauturier (AITPH), la Confédération des Pêcheurs Professionnels de Nouvelle-Calédonie (CPPNC), le Syndicat des Importateurs et Distributeurs de Nouvelle-Calédonie (SIDNC), le Syndicat des grossistes, le Syndicat des Commerçants de Nouvelle-Calédonie (SCNC), le groupe SCIE Distribution et le groupe KENU IN Distribution.
89. Ce panier frais d'un **pooids total de 7,5 kg dont le prix maximum est plafonné à 5 000 F.CFP** est constitué :
- d'un **minimum de 6 kg de fruits et légumes frais de saison, dont deux références de fruits et quatre références de légumes minimum pour un montant maximum de 2 500 FCFP** ;
 - et d'un **minimum de 1,5 kg de viandes et poissons, sans autre critère de qualité ou de catégorisation, pour un montant maximal de 2 500 F.CFP**.
90. Les fruits et légumes sont, en fonction des saisons, répartis entre production locale et importation de la manière suivante :
- quatre références locales et deux références importées, du 1^{er} novembre au 31 décembre 2019 ;
 - trois références locales et trois références importées, du 1^{er} janvier au 31 mars 2019.

⁴³ Cotes 197 à 200.

91. **Ce panier frais rendu obligatoire dans les surfaces de détail d'une superficie supérieure ou égale à 1.000 m²**, écarte *de facto* même les magasins compris entre 500 et 1.000 m² pourtant soumis, bien que dans une moindre mesure, au BQP (avec un panier de 50 références pour un prix total plafonné à 18.000 F.CFP) sur les produits de grande consommation (PGC) et de première nécessité.
92. Les professionnels disposent d'une certaine latitude, au sens où ils le composent en fonction de la saisonnalité des fruits et légumes, à partir d'une liste indicative de produits, annexée à l'accord, qui référence : 10 variétés de légumes, 8 variétés de fruits, 7 de poissons et 5 espèces différentes de viande (poulet, porc, bœuf, cerf et agneau) comme l'illustre le tableau ci-dessous.

Composition indicative du panier du BQP « frais »

Panier de produits frais d'un poids total de 7,5kg			
⇒ 6 kg		⇒ 1,5kg	
Légumes (4 produits au choix)	Fruits (2 produits au choix)	Viandes (pour 750g)	Poissons (pour 750g)
- Chou vert	- Orange	- Poulet frais entier	- Thon blanc
- Carotte	- Banane	- Rouelle de porc	- Ventrière de thon
- Tomate ronde	- Ananas	- Côtes et rôti de porc	- Bec de cane
- Salade	- Pastèque	- Steaks, pavés de bœuf,	- Mulet
- Courgette verte	- Melon	- Steaks, pavés, rôtis, cuisses de cerf	- Marlineau
- Oignon sec	- Pomme	- Gigot d'agneau	- Maquereau
- Pomme de terre	- Raisin		- Voilier
- Concombre vert	- Mangue		
- Chou chinois			
- Aubergine			

Source : ACNC sur la base de l'accord panier de produits frais

93. **L'Autorité observe que cette liste indicative de produits frais reprend la plupart des fruits et légumes précédemment soumis à un encadrement des marges** (voir les points 27 et 35).
94. De plus, si cette liste sert de base de référence pour la composition des paniers, **elle peut être élargie à tous les fruits, légumes et produits vivriers**. Cette lecture a d'ailleurs été confirmée par les représentants du SIDNC et de l'IFEL, qui ont respectivement indiqué que : « *Lors des négociations, nous avons acté le fait que cette liste indicative n'était pas limitative et que les distributeurs avaient la possibilité de mettre d'autres références* » et que : « *la liste est ouverte pour tous les produits mais la présentation n'est pas claire* »⁴⁴.
95. Pour sa part, le représentant de la SCIE a ajouté que chaque distributeur « *construit ces listes en fonction de sa stratégie commerciale propre (clientèle, qualité des produits, la plupart sur les marques les plus consommées en NC)*. Cette liste est indicative et peut/doit être complétée par d'autres articles en promotion et selon la saisonnalité et la disponibilité des produits, notamment sur les produits frais »⁴⁵.

⁴⁴ Voir les questionnaires du SIDNC (cotes 111 à 114) et de l'IFEL (cotes 119 à 122).

⁴⁵ A titre d'exemple, le service d'instruction a constaté que l'enseigne Géant Sainte Marie avait intégré dans son panier frais des poires ainsi que de la viande hachée sous barquette préemballée en rayon libre-service.

96. Enfin, pour tenir compte de la recommandation de l’Autorité de la concurrence métropolitaine qui soulignait la nécessité de disposer d’un véritable comparateur de prix piloté par les OPMR pour rendre encore plus performant les BQP dans les territoires ultramarins, **le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a annoncé renforcer les moyens du comité de l’observatoire des prix et instaurer, d’ici le mois d’avril 2020, une application mobile de comparaison des prix**⁴⁶ de l’ensemble des produits de grande consommation, et pas seulement ceux contenus dans les paniers BQP, pour améliorer l’information des consommateurs et leur permettre de mieux faire jouer la concurrence entre des produits substituables mais surtout entre les différentes enseignes, avec des données actualisées en temps réel.
97. L’utilisateur devrait pouvoir créer un profil en renseignant sa localisation, ses préférences et constituer son panier-type. En outre, l’expérience client s’en trouvera enrichie par un module permettant de scanner directement les produits en magasin pour comparer les prix d’un même produit dans les enseignes aux alentours (en fonction de son mode de transport)⁴⁷ ce qui devrait accroître la transparence et favoriser la concurrence.
98. L’utilisateur devra donc être doté d’un smartphone connecté à la 3G ou 4G (dans les magasins ne proposant pas le wifi) pour procéder à ces comparaisons ou le faire à l’avance à partir d’une connexion wifi. A cet égard, il faut souligner qu’en Nouvelle-Calédonie, le nombre d’abonnés à la 4G est de 67.160 tandis que 60.000 détenteurs de téléphone mobile ne sont pas encore connectés. Ce chiffre devrait néanmoins se réduire progressivement en raison de la baisse des forfaits 4G en vigueur depuis le 15 novembre 2019 et la tendance des utilisateurs à bénéficier d’un tel service mobile.
99. A titre de comparaison, il est intéressant d’observer que le dispositif du **BQP calédonien** (incluant les BQP sec et frais) est celui qui **regroupe le plus grand nombre de produits** (112 produits dans les hypermarchés)⁴⁸ **par rapport aux BQP instaurés dans les autres départements et territoires ultramarins.**
100. De plus, **le prix moyen maximum par produit du BQP calédonien est de 2,75 €/produit et se situe parmi les 3 meilleurs tarifs proposés en outre-mer** dans le même type de surfaces de vente alors que l’écart des prix avec la métropole est beaucoup plus important en Nouvelle-Calédonie. Ainsi, le prix moyen maximum par produit du BQP calédonien est-il inférieur à celui pratiqué en Martinique (3,04 €), en Guadeloupe (3,02 €), en Guyane (3,31 €), à Saint-Pierre-et-Miquelon (2,96 €) et à Wallis-et-Futuna (6,35 €) mais s’avère supérieur à celui pratiqué à La Réunion (2,32 €) et à Mayotte (2,51 €), comme le présente le tableau suivant (pour plus de détail, voir l’annexe 1 du présent avis).

⁴⁶ Sur le modèle de l’application “Yuka” qui permet de connaître, en scannant le produit, sa composition et ses qualités nutritionnelle lorsqu’il s’agit d’un produit de marque nationale ou internationale.

⁴⁷ Lorsque le produit est déjà référencé dans la base de données l’application affichera les informations le concernant et offrira au consommateur la possibilité de comparer les prix de ce même produit dans les commerces les plus proches.

Si le produit n’existe pas dans la base de données, il sera alors proposé à l’utilisateur de soumettre les informations du produit photographié par le biais d’un formulaire.

⁴⁸ Rappel : dans les enseignes de plus de 2 500 m², le BQP « sec » comporte 104 produits pour 32 000 F. CFP et BQP « frais » 8 produits frais minimum pour 5 000 F. CFP/7,5 kg.

**Comparaison du prix moyen maximum des produits BQP
en Nouvelle-Calédonie et dans les DROM en 2019**

Evolution du prix moyen des produits BQP 2013-2019	Nouvelle- Calédonie	La Réunion	Martinique	Guadeloupe	Guyane	Mayotte	Saint-Pierre et Miquelon	Wallis et Futuna
Nombre de produits dans le BQP	112	109	101	106	80	77	50	57
Prix moyen par produit BQP en 2019 (Plafond BQP 2019 / nb produits 2019)	2,75	2,32	3,04	3,02	3,31	2,51	2,96	6,35
Comparaison par rapport au prix NC		-18,5 %	+9,5 %	+9 %	+16,9 %	-9,5 %	+7,6%	+230%

Sources : données services de l'Etat outre-mer – traitement ACNC

B. Les dispositions du projet de loi relatives à la lutte contre la vie chère

1. L'encadrement légal du « bouclier-qualité-prix » calédonien (article 42)

101. L'article 42 de l'avant-projet de loi du pays introduit par un nouvel article Lp. 411-2-1 du code de commerce complète les dispositions de réglementation spécifique en matière de prix, contenues à l'article Lp. 411-2, en ces termes :

« I. - En complément des mesures mentionnées à l'article Lp. 411-2, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut négoier chaque année avec les organisations professionnelles représentatives des secteurs de la production locale, de l'importation, de la distribution et du commerce de détail, ainsi qu'avec les principales entreprises de ces secteurs, un accord en vue de la fixation du prix maximal global d'une liste limitative de produits parmi ceux mentionnés au II de l'article Lp. 411-2. La liste des produits concernés ainsi que son prix maximal global peut varier en fonction de la surface de vente considérée » (soulignements ajoutés).

102. Ce nouvel outil traduit dans l'arsenal de la réglementation des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie le principe retenu dans les accords interprofessionnels du 27 septembre et du 28 octobre 2019 en ce qu'il permet de concilier une mesure d'encadrement du prix d'une liste de produits, une nécessaire démarche de négociation sur ce prix et sur le contenu de la liste, tout en maintenant de la concurrence entre les opérateurs sur la fixation du prix de chaque produit.
103. Au dernier alinéa du I de l'article Lp. 411-2, il est en outre précisé que : « La liste des organisations professionnelles représentatives et des entreprises qui participent à ces négociations est fixée par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en vertu de critères fixés par une délibération du congrès » et que « la procédure de négociation de l'accord ainsi que son contenu sont précisés par un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie » (soulignements ajoutés).
104. Il est prévu au II du nouvel article Lp.411-2-1 que : « *En cas de réussite des négociations, l'accord (...) fait l'objet d'une approbation par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. En cas d'échec des négociations un mois après leur ouverture, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut fixer par arrêté le prix maximal global de la liste (...) déterminer les produits qui la compose et adapter celle-ci en fonction de la surface de vente considérée* » (Soulignements ajoutés).

105. Aux termes de ces dispositions, sont donc envisagées les grandes lignes des négociations ainsi que les deux issues possibles : la réussite ou l'échec des négociations, sans exposer la procédure de négociation en tant que telle, ni les partenaires économiques qui y prendront part, ces deux éléments étant fixés par délibération et arrêtés du gouvernement.
106. En troisième lieu, il est prévu au III que : « *Les commerces entrant dans le champ d'application (...) assurent la disponibilité des produits qui composent la liste fixée (...) ou, à défaut, de produits d'une qualité au moins équivalente. Ils affichent sur le lieu de vente le prix global de la liste des produits concernés tel qu'ils le pratiquent et assurent une mise en avant de ces produits par un affichage approprié. Ils communiquent mensuellement au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie les prix des produits concernés en vue de leur publication sur le site internet mentionné à l'article Lp. 412-4* » (Soulignement ajouté).
107. Cette disposition reprend également les obligations contenues dans les accords interprofessionnels du 27 septembre et du 28 octobre 2019.
108. En dernier lieu, il est prévu au IV du nouvel article que le contrôle du respect du BQP « *est effectué dans les conditions fixées au Titre V du présent Livre* » et que « *Sont passibles de l'amende administrative mentionnée à l'article Lp. 411-5 les entreprises qui pratiquent un prix supérieur à celui fixé par les arrêtés mentionnés aux I et II ou méconnaissent les dispositions du III* ».
109. Cette disposition doit être lue, en lien avec l'article 43 de l'avant-projet de loi du pays, puisqu'elle propose de sanctionner le non-respect des dispositions relatives au BQP au même titre que les autres manquements à la réglementation des prix.
110. En pratique, cela signifie que les distributeurs s'engagent à respecter le prix plafond réglementaire, la composition des paniers, à transmettre numériquement et mensuellement, ou à chaque changement de produit présent dans le BQP, les GENCOD et les intitulés des références qu'ils ont retenus, ainsi que la valeur totale du BQP et à assurer aux consommateurs la disponibilité continue des produits du BQP.
111. En revanche, le dispositif ne prévoit aucune obligation de transmission des volumes de vente représentés par chaque produit du BQP ni de leur évolution par les distributeurs contrairement au BQP ultramarin.
127. S'agissant des obligations mentionnées au III de l'article Lp. 411-2-1, un arrêté viendra certainement préciser leur contenu en s'inspirant du paragraphe 7 de l'accord sur le BQP « sec » en vigueur au 1^{er} octobre 2019 et au paragraphe 5 de l'accord sur le BQP « frais » en vigueur au 1^{er} novembre 2018, qui disposent :
- « Une campagne publicitaire liée à cette opération et la mise en place des différents supports permettront aux consommateurs d'identifier de manière continue les produits concernés dans les magasins. Il s'entend que les signataires assurent la logistique, la mise en place de la publicité et la visibilité des articles du BQP sur les lieux de vente pendant la durée de l'accord. A ce titre, les signataires s'engagent au maintien des conditions de visibilité des produits du BQP, à minima au même niveau qu'avant sa mise en place.*
- La fourniture de fichiers de PLV sera transmise par le gouvernement aux opérateurs avant l'entrée en vigueur du présent accord, et il pourra être distribué de la PLV ou stickers aux magasins qui en feront la demande afin d'identifier les articles du BQP ».*

2. Le renforcement des sanctions en cas de non-respect de la réglementation des prix calédonienne (article 43)

112. L'**article 43** de l'avant-projet de loi du pays rétablit l'article Lp. 411-5 du code de commerce⁴⁹, en substituant à une sanction pénale une **sanction pécuniaire administrative** en cas de méconnaissance des dispositions des articles Lp. 411-1 à Lp. 411-4 du code de commerce.
113. La possibilité d'infliger une amende administrative vise tout manquement relevé en matière de réglementation des prix par les services compétents de la Nouvelle-Calédonie – c'est-à-dire les agents de la Direction des affaires économiques chargés du contrôle des prix–, quelle que soit la modalité visée au I de l'article Lp. 411-2.
114. Le montant de cette amende administrative **ne peut excéder deux millions de francs CFP par manquement constaté** étant précisé qu'il sera tenu compte de sa gravité alors que précédemment ce type de manquement ne pouvait être sanctionné que par une amende pénale de 5^e classe d'un montant maximal de 179 000 FCFP.
115. Ce dispositif de sanction est applicable à toute infraction à la réglementation des prix, y compris au non-respect du prix plafond du BQP comme au non-respect de l'obligation d'affichage de la liste des produits du BQP et de son prix global, de l'obligation de promotion du BQP sur le lieu de vente et de l'obligation d'assurer la disponibilité des produits.
116. La procédure doit respecter le principe du contradictoire, c'est-à-dire que l'entreprise doit avoir connaissance du manquement qui lui est reproché et disposer d'un délai raisonnable pour présenter ses observations.
117. Il est précisé que le **gouvernement pourra rendre publique la décision** de sanction qu'il aura adoptée⁵⁰, ce qui répond à un souci de transparence et d'information des consommateurs et des autres distributeurs présents sur le marché. Toutefois, contrairement aux décisions de l'Autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles par exemple, la publication de cette décision de sanction n'est pas obligatoire.

3. Un dispositif qui présente des spécificités par rapport au BQP introduit par la « loi Lurel » dans les DROM

118. Il y a lieu de constater que **le dispositif du BQP proposé par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie se rapproche sensiblement de la version applicable aux territoires ultramarins** et codifiée aux articles L. 410-5 et suivants du code de commerce métropolitain comme l'illustre le tableau de concordance synthétique présenté ci-après.

⁴⁹ Abrogé par l'article 13 de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 « *Concurrence, Compétitivité et Prix* »

⁵⁰ Cela se déduit de la formule : « *Elle tient compte de la gravité des manquements commis et peut être rendue publique par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie* » (voir l'avant dernier alinéa de l'article Lp.411-5).

**Tableau de concordance entre le dispositif métropolitain du BQP
et celui du projet de loi du pays**

Dispositions		Article L.410-5 du code de commerce Décret n° 2012-1459 du 26 déc. 2012	Projet d'article Lp 411-2-1 du code de commerce de NC
La tenue de la négociation annuelle	Procédure de négociation	<ul style="list-style-type: none"> - Avis public de l'OPMR territorialement compétent ; - Négociation annuelle entre le représentant de l'Etat et les organisations professionnelles du secteur du commerce de détail et leurs fournisseurs⁵¹ : obtention d'un accord de modération du prix global d'une liste limitative de produits de consommation courante. 	<p>Un arrêté du GNC précise la procédure de négociation et le contenu de l'accord.</p> <p>Négociation annuelle entre le GNC et les organisations professionnelles représentatives⁵² des secteurs de la production locale, de l'importation, de la distribution et du commerce de détail, ainsi qu'avec les principales entreprises de ces secteurs : obtention d'un accord de la fixation du prix maximal global d'une liste limitative de produits parmi ceux mentionnés au II de l'article Lp. 411-2.</p>
	En cas de réussite	Accord rendu public par arrêté préfectoral.	Approbation de l'accord par arrêté du GNC
	En cas d'échec	Sans accord au bout d'un mois : le prix global de la liste est fixé par le représentant de l'Etat , sur la base des négociations effectuées et des prix les plus bas pratiqués dans le secteur concerné ainsi que ses modalités d'encadrement	En cas d'échec un mois après l'ouverture des négociations : fixation par arrêté du GNC du prix global et des produits de la liste, détermination des produits et adaptation de la liste en fonction de la surface de vente
Périmètre d'application	Liste des produits	-La liste comprend des articles génériques décrits par leur composition, leur nature, leur poids, leur volume ou leur conditionnement à l'exclusion de toute marque commerciale	La liste des produits et le prix maximal global peuvent varier en fonction de la surface de vente.
	Magasins retenus	<ul style="list-style-type: none"> - Elle précise les articles qui doivent être issus de la production locale ou soumis à des critères de qualité particuliers⁵³ - L'accord ou l'arrêté précise les établissements commerciaux participant à l'accord en les désignant par leur enseigne et leur surface commerciale⁵⁴. 	
Obligations des magasins	Affichage	Le prix global de la liste est affiché en application de l'article L.113-3 du code de la consommation (relatif à l'information du consommateur).	Le prix global pratiqué des produits de la liste est affiché et les produits mis en avant par un affichage approprié sur les lieux de vente.

⁵¹ Pour rappel les entreprises de fret maritime ainsi que les transitaires ont été ultérieurement ajoutés par la LREOM (voir annexe 1 du présent avis).

⁵² Un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie fixe la liste des organisations professionnelles représentatives et des entreprises participant aux négociations. Les critères sont fixés par une délibération du congrès.

⁵³ Voir l'article 4 du Décret n°2012-1459 du 26 décembre 2012.

⁵⁴ Le représentant de l'Etat publie d'ailleurs par voie électronique la liste nominative des établissements où s'appliquent ces dispositions pour chaque commune concernée (Voir l'article 5 du décret précité).

Dispositions		Article L.410-5 du code de commerce Décret n° 2012-1459 du 26 déc. 2012	Projet d'article Lp 411-2-1 du code de commerce de NC
	Disponibilité	néant	- Les commerces concernés par l'arrêté doivent assurer la disponibilité des produits de la liste, ou à défaut celle de produits de qualité équivalente
	Transmission de données	Chaque établissement transmet, tous les mois , par voie électronique, au représentant de l'Etat la liste des articles auxquels s'applique l'accord de modération avec leurs prix ; Ces informations sont transmises par le représentant de l'Etat à l'observatoire des prix, des marges et des revenus et aux associations de consommateurs agréées ⁵⁵ .	- Les prix des produits concernés sont communiqués mensuellement au gouvernement en vue de leur publication sur le site internet de l'Observatoire des prix.
	Sanctions	IV. Les manquements sont recherchés et constatés par les agents concernés ⁵⁶	IV. – Le contrôle du respect du BQP est effectué dans les conditions fixées au Titre V du Livre IV du code de commerce (relatif aux pouvoirs d'enquête). L'amende administrative prévue ne peut excéder 2 millions de F.CFP par manquement constaté ⁵⁷ et la décision peut être publiée par le GNC.

Source : ACNC

119. Quelques différences notables méritent néanmoins d'être soulignées :

– l'article L. 410-5 du code de commerce de l'Etat confère aux OPMR un rôle central puisqu'ils sont consultés pour avis sur le projet d'accord annuel relatif au BQP. Leur avis est **rendu public**. Tel n'est pas prévu par le dispositif calédonien malgré l'existence légale du comité de l'observatoire des prix mentionné à l'article Lp. 412-1 du code de commerce ;

– l'article L. 410-5 du code de commerce de l'Etat inclut, parmi les participants à la négociation les « *entreprises de fret maritime et les transitaires* » et non uniquement les « *organisations professionnelles représentatives des secteurs de la production locale, de l'importation, de la distribution et du commerce de détail, ainsi qu'avec les principales entreprises de ces secteurs* » mentionnées dans le dispositif de l'article Lp. 411-2-1 du code de commerce ;

– l'article L. 410-5 du code de commerce de l'Etat prévoit que l'accord « *est rendu public* » alors que le dispositif calédonien propose simplement qu'il soit approuvé par arrêté du GNC sans préciser qu'il serait annexé à cet arrêté par exemple ;

– l'article L. 410-5 du code de commerce de l'Etat prévoit qu'en cas de désaccord, le représentant de l'Etat arrête le prix maximal du BQP sur la base « *des prix les plus bas pratiqués dans le secteur économique concerné* », ce qui est de nature à mettre la pression sur

⁵⁵ Voir l'article 6 du décret n° 2012-1459 du 26 décembre 2012.

⁵⁶ Il s'agit des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie qui peuvent procéder aux enquêtes nécessaires (voir le II de l'article L.450-1 du code de commerce métropolitain).

⁵⁷ « *La méconnaissance des dispositions des articles Lp. 411-1 à Lp. 411-4 est punie d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder deux millions de francs CFP par manquement constaté* ». (voir l'article Lp.411-5).

les participants à la négociation pour aboutir à un accord consensuel alors que ce couperet n'est pas prévu dans le dispositif calédonien ;

– **l'article L. 410-5 du code de commerce de l'Etat prévoit le contrôle** par les agents de la DGCCRF ou de ses établissements locaux du respect du BQP **mais ne l'assortit pas de sanction pécuniaire ni de sanction de publication** ;

– **le dispositif calédonien impose aux distributeurs une obligation de s'assurer de la disponibilité des produits du BQP** alors que cette obligation n'est pas mentionnée par l'article L. 410-5 du code de commerce métropolitain et pose de nombreuses difficultés soulignées par l'Autorité de la concurrence métropolitaine notamment (voir l'annexe 1 du présent avis) ;

– **le dispositif calédonien impose aux distributeurs une obligation de mise en avant des produits du BQP par un affichage approprié** alors que cette obligation de publicité sur le lieu de vente n'existe pas dans les DROM. Il est pourtant saillant que l'information des consommateurs est un élément essentiel à l'adhésion et au succès du dispositif (voir l'annexe 1 du présent avis) ;

C. L'impact sur le jeu de la concurrence du « Bouclier-Qualité-Prix » calédonien

4. Une limitation à la liberté d'entreprendre adaptée et proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi par le gouvernement

120. L'article 42 de l'avant-projet de loi du pays vise à limiter l'impact, sur les consommateurs calédoniens, de la sortie du contrôle temporaire des marges de l'ensemble des entreprises calédoniennes au 1^{er} octobre 2019 étant donné le risque de ressaut d'inflation qu'elle suscite, dans un contexte de vie chère et de situation économique morose.
121. **Le dispositif du BQP pourrait être considéré, à première vue, comme une nouvelle contrainte imposée aux entreprises calédoniennes au regard du principe de libre fixation des prix qui découle du principe constitutionnel de liberté d'entreprendre.**
122. **Toutefois, l'Autorité observe que ce dispositif a vocation à prendre le pas sur d'autres mesures de réglementation des prix plus attentatoires à la liberté d'entreprendre,** tels ceux visés au 1^o (fixation d'un prix en valeur absolue), 2^o (fixation d'une marge maximum en valeur absolue), 3^o (fixation d'un taux directeur de révision annuel des prix), 5^o (fixation d'un taux de marge maximum) et 7^o (accord préalable du gouvernement pour fixer les prix) du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce.
123. En effet, dans le dispositif BQP, le gouvernement ne fixe pas directement le prix des produits concernés ou le taux de marge des acteurs économiques participant à ce dispositif, mais conduit les principaux acteurs économiques impliqués en amont et en aval de la chaîne de distribution de produits de grande consommation, à se mettre d'accord sur un prix maximum global d'un panier de produits représentatif de la consommation des calédoniens et présentant des garanties de qualité. Ce n'est qu'à défaut d'accord que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pourra fixer la liste des produits et le prix maximal du panier considéré ainsi que les surfaces de vente concernées.

124. L'Autorité en déduit que **le dispositif BQP n'est qu'une déclinaison du 4° du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce** qui autorise déjà le gouvernement à fixer les prix des produits alimentaires et non alimentaire d'origine locale ou importée « *sous forme d'engagement annuel de stabilité ou de baisse des prix ou de marge, approuvé et étendu par le gouvernement* » et que le Conseil d'Etat comme le Conseil constitutionnel ont admis au nom de la protection du consommateur contre le risque inflationniste en Nouvelle-Calédonie⁵⁸.
125. D'ailleurs, dans son avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019, l'Autorité de la concurrence métropolitaine a estimé que le dispositif BQP dans les DROM dont s'inspire l'article 42 « *s'assimile davantage à un encadrement tarifaire limitant la marge globale des distributeurs sur ces produits qu'à un contrôle des prix de chaque produit [...] Cette particularité du dispositif lui laisse certes plus de souplesse dans son application par les acteurs économiques et les pouvoirs publics, et autorise de fait une concurrence par les prix entre distributeurs au sein du BQP.*».
126. Il n'en demeure pas moins que le BQP demeure un mécanisme de régulation des prix et qu'il convient d'en apprécier ses éventuels effets sur le jeu de la concurrence au regard de la grille d'analyse des atteintes à la concurrence susceptibles d'accompagner toute réglementation des prix ou des marges, que l'Autorité a présentée dans son avis n° 2018-A-02 relatif à la réglementation des prix accompagnant la mise en place de la TGC du 17 mai 2018⁵⁹.
127. En premier lieu, la réintroduction de la liberté dans la fixation des prix de chaque produit du BQP pourvu que l'ensemble respecte le plafond maximal réglementaire devrait permettre d'écarter le risque d'alignement à la hausse des prix du panier (« effet taquet ») de même que le risque d'homogénéisation des prix des produits du panier par les distributeurs, d'autant que les produits du BQP demeurent soumis à la concurrence par les prix des produits substituables n'entrant pas dans le BQP.
128. En deuxième lieu, l'obligation pour le distributeur de s'assurer de la disponibilité des produits inclus dans le BQP quitte à remplacer la référence qu'il avait choisie par une autre référence de qualité au moins équivalente devrait également conduire à écarter les risques d'indisponibilité (« effet d'éviction ») ou de réduction de la qualité (« effet de dégradation ») des produits proposés.
129. En troisième lieu, il reste en revanche possible que les efforts réalisés par les distributeurs pour abaisser les prix des produits du BQP se traduisent par un report de marge sur d'autres produits non inclus dans le BQP (« effet de rattrapage ») conduisant à une augmentation des prix de ces autres produits. Néanmoins, comme le rappellent à juste titre le préambule des deux accords interprofessionnels du 27 septembre et 28 octobre 2019, si cette pratique était mise en œuvre par une entreprise en position dominante ou disposant de 25 % ou plus de part de marché dans sa zone de chalandise et réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de F. CFP et qu'elle la conduisait à pratiquer des prix ou des marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées, l'Autorité pourrait engager une procédure d'injonction structurelle au sens de l'article Lp. 422-1 du code de commerce.

⁵⁸ Voir l'avis du Conseil d'Etat n° 394.751, séance du 22 mai 2018 et Cons. Const., déc. n° 2019-774 QPC, 12 avril 2019, Société Magenta Discount et autres.

⁵⁹ Voir les points 148 à 175 de l'[avis n° 2018-A-02](#).

130. En dernier lieu, l'expérience du BQP dans les territoires ultramarins (voir l'annexe 1 du présent avis) montre qu'un « effet de contournement » est possible si la définition des références choisies n'est pas suffisamment précise dans leurs caractéristiques, notamment en termes de poids et/ou contenance. L'Autorité de la concurrence métropolitaine a ainsi pu constater en Martinique une forte baisse des prix dans la catégorie des huiles et graisses, due uniquement au fait que certains distributeurs avaient choisi de vendre des « *bouteilles d'huile de 1 litre, alors qu'elles les vendaient en format 3 litres auparavant* »⁶⁰. Cet écueil devrait toutefois pouvoir être écarté si la liste des produits inclus dans le BQP est claire et précise.
131. **Au vu de ce qui précède, si l'instauration du dispositif du BQP est susceptible de porter atteinte à la liberté des prix qui découle de la liberté d'entreprendre, celle-ci apparaît moins attentatoire qu'une réglementation des prix ou des marges par catégorie de produits à laquelle ce dispositif se substitue partiellement⁶¹.**
132. **L'Autorité en déduit que la réforme proposée est adaptée et proportionnée à l'objectif poursuivi par le gouvernement dans le contexte de sortie du contrôle généralisé des marges des entreprises calédoniennes afin d'éviter un « ressaut d'inflation » dommageable aux consommateurs et contribuer à l'objectif de lutte contre la vie chère.**
133. **Cette mesure s'inscrit d'ailleurs parfaitement dans le cadre de la recommandation n° 6 émise par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie dans son avis n° 2018-A-02, au terme de laquelle à l'issue du dispositif temporaire de contrôle des marges, si celui-ci était maintenu, « L'Autorité recommand[ait] de privilégier l'approbation d'engagement annuel de baisse des prix ou, à défaut d'accord, la fixation d'un prix maximal en valeur absolue sur tout ou partie du territoire, pour une période de six mois, renouvelable une fois après évaluation du dispositif devant le congrès »⁶².**
134. Elle est, par ailleurs, susceptible de renforcer le jeu de la concurrence sur le marché de la distribution de produits à dominante alimentaire entre les enseignes de la grande distribution qui s'approprient ce nouvel outil en proposant des prix plus bas que les prix plafond fixés actuellement par la voie d'accords interprofessionnels, pour attirer les consommateurs.

5. Un impact positif sur le jeu de la concurrence au regard des premiers retours observés malgré un manque de recul évident

135. **Sur le plan économique et juridique, le BQP est par essence moins attentatoire à la liberté d'entreprendre et au fonctionnement normal du jeu de la concurrence qu'une mesure de réglementation des marges ou des prix par produit, dans la mesure où les distributeurs restent libres de fixer le prix des produits non visés par le BQP de même que les prix des produits contenus dans le panier BQP tant que le prix plafond global du BQP est respecté.**
136. Cette réforme rétablit donc une **incitation, pour les distributeurs, à négocier au mieux leur prix de revient et à pratiquer une concurrence par les prix par rapport au système antérieur** où tous les distributeurs avaient intérêt à se mettre au plafond de marge en valeur ou

⁶⁰ *Ibid.*, p.51.

⁶¹ Pour mémoire, la liste des produits figurant dans l'[annexe 1](#) de l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 applicable jusqu'au 30 septembre 2019 a été réduite modifiée par l'arrêté n° 2019-2091/GNC du 1^{er} octobre 2019 (voir l'[annexe 1](#) ainsi modifiée).

⁶² Voir l'avis n° 2018-A-02 précité (recommandation n° 6).

en taux (« effet taquet ») qui leur était applicable sur l'ensemble des produits qu'ils proposaient. L'Autorité souligne à cet égard avoir constaté, parmi les effets pervers de la réglementation des marges en taux, une tendance ponctuelle de certains distributeurs à renégocier leur prix de revient à la hausse sur certains produits « phare » pour maximiser leurs marges au détriment des consommateurs qui n'ont pu qu'être victimes d'augmentation de prix sur les produits concernés.

137. Sur le plan pratique, l'Autorité considère néanmoins qu'elle **manque d'un recul évident pour évaluer l'efficacité de la mise en place des BQP « sec » et « frais » depuis le 1^{er} octobre et le 1^{er} novembre 2019 pour lutter contre la vie chère**, et éviter en particulier un « ressaut d'inflation » du fait de la sortie du contrôle généralisé des marges des entreprises calédoniennes dans tous les secteurs de l'économie, qui pour l'essentiel n'entrent pas dans le champ du BQP.
138. Pour autant, s'agissant des produits contenus dans les BQP, l'instruction a permis de constater que les distributeurs ont d'ores et déjà baissé significativement leur prix par rapport au plafond proposé (a). De plus, la première évaluation du niveau de l'inflation par l'ISEE à la sortie du contrôle généralisé des marges montre une stabilité de l'indice des prix à la consommation et du niveau des prix de l'ensemble des produits alimentaires en octobre 2019 (b).

i. L'instauration des BQP « sec » et « frais » a déjà conduit les distributeurs à baisser significativement leurs prix par rapport au prix plafond proposé

139. A ce stade, il n'est pas permis de conclure que le dispositif BQP permettra une baisse continue des prix, le recul n'étant pas suffisant et celle-ci ne pouvant s'apprécier que sur une longue période, comme vu *supra*.
140. Ce qui paraît plus assuré, c'est que **les distributeurs calédoniens se sont appropriés le BQP comme instrument de développement de la concurrence entre les enseignes** et qu'ils utilisent la souplesse du dispositif pour modifier plusieurs fois par semaine la composition de leurs BQP lorsqu'ils réussissent à obtenir des tarifs plus intéressants sur certaines références grâce à leur plateforme d'achats ou leurs négociations avec les grossistes plutôt que de sortir le produit en « promotion » en dehors du BQP.
141. De plus, l'Autorité a constaté que **des efforts avaient été déployés pour accroître la visibilité du BQP par les consommateurs dans certaines enseignes**.
142. A titre d'exemple, Géant Sainte-Marie présente sur un support type chevalet la liste des produits retenus pour le BQP « sec » dès l'entrée dans le magasin et propose un panier témoin des fruits et légumes retenus pour la composition du panier frais. Par ailleurs, les enseignes Géant et Casino communiquent très fréquemment sur le dispositif via leur page facebook avec pour slogans « *Le bouclier qualité prix chez Géant et Supermarché Casino c'est avant tout des*

produits de GRANDE MARQUE à PETIT PRIX !⁶³ » et « Le bouclier qualité prix chez Géant et Supermarché Casino c'est aussi des produits frais à petits prix !⁶⁴ ».

143. L'enseigne Johnston Supermarché affiche pour sa part un panneau reprenant la charte graphique du BQP faisant apparaître les produits entrant dans la composition du panier frais (fruits, légumes, une espèce de viande et de poisson) et les prix correspondants⁶⁵.
144. Enfin, le syndicat des commerçants de la Nouvelle-Calédonie joue la transparence entre les enseignes en affichant le contenu du BQP « sec » et les prix pratiqués sur chaque produit du BQP « sec » dans chaque enseigne de Nouvelle-Calédonie sur le site internet « presquetout.nc »⁶⁶.
145. En pratique, **d'après les premiers éléments recueillis sur le niveau des prix, l'Autorité constate que les distributeurs sont en deçà des prix plafonds réglementaires tant sur le BQP « sec » que sur le BQP « frais ».**

Comparaison des prix plafonds et du prix moyen constaté du BQP « sec » au 19 novembre 2019

	Surfaces comprises entre 500 et 1000 m ²	Surfaces comprises entre 1 000 et 2 500 m ²	Surfaces supérieures à 2 500 m ²
Prix global plafonné	18 000 F.CFP	25 000 F.CFP	32 000 F.CFP
Prix moyen constaté	14 905 F.CFP	19 849 F.CFP	27 084 F.CFP
Ecart de prix	-17 %	- 21 %	- 15 %

Source : ACNC

146. En ce qui concerne les enseignes supérieures à 2.500 m², l'écart constaté est de l'ordre de -15 % pour un prix moyen de 27.084 F.CFP⁶⁷. S'agissant des commerces d'une surface comprise entre 1.000 et 2.500 m² le prix moyen pratiqué est de 19.849 F.CFP⁶⁸ (soit un effort à la baisse de -

⁶³ Sur sa page facebook étaient ainsi proposés la semaine dernière les produits de marques « Kikoman » pour la sauce soja (18/11/2019), « Kiri » pour le fromage en portion à tartiner (19/11/2019), « Lipton » pour le thé noir en sachet (20/11/2019), « Géant vert » pour la conserve de maïs en boîte (21/11/2019), « Maille » pour la moutarde (22/11/20219), « Petit Brun extra » pour les biscuits secs (23/11/2019) et « LU Prince chocolat » pour les goûters fourrés chocolatés (24/11/2019).

⁶⁴ Voir la publicité sur le panier frais proposée par les enseignes Géant et Casino le 22 novembre 2019 sur sa page facebook Géant et Casino NC (Cotes 212 à 213).

⁶⁵ Voir la photographie de l'affiche du panier frais réalisée le 23 novembre 2019 dans le magasin Jonhston distribution (Cotes 210 à 211).

⁶⁶ Voir le site : <http://www.presquetout.nc/blog/bouclier-qualite-prix>

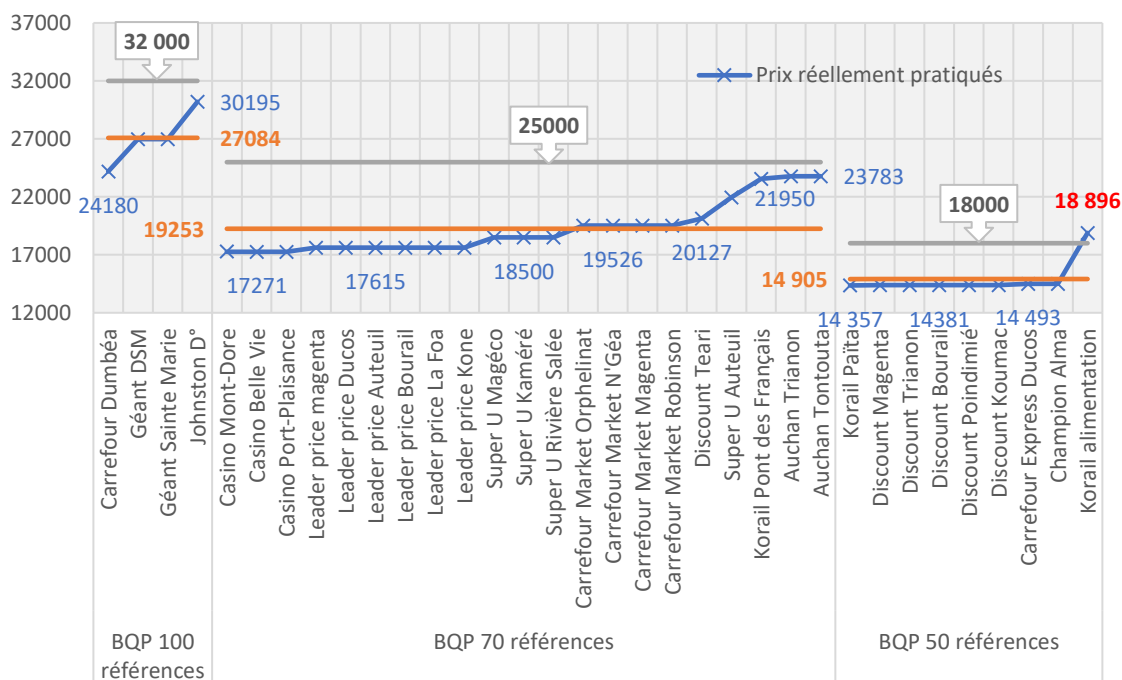
⁶⁷ Les enseignes Géant Sainte-Marie et Dumbéa-sur-mer présentent un prix du panier à 26.981 F.CFP (au 19/11/2019), Carrefour Dumbéa un prix à 24.180 F.CFP (au 01/10/2019) et Johnston Distribution un prix à 30.195 F.CFP (au 19/11/2019) d'après les données « Liste des fichiers BQP » accessibles sur le site de l'observatoires des prix de Nouvelle-Calédonie.

⁶⁸ Le prix du panier BQP dans les enseignes Casino Mont-Dore, Belle Vie et Port Plaisance est de 17.271 F.CFP (au 19/11/2019), le prix du panier BQP dans les enseignes Leader Price Magenta, Ducos, Auteuil, Bourail, La Foa et Koné est de 17.615 F.CFP (au 19/11/2019), le prix du panier BQP dans les enseignes Carrefour Market Orphelinat, N'Géa, Magenta et Robinson est de 19.526 F.CFP (au 01/10/2019), le prix du panier BQP dans les enseignes Super U Nouméa, Kaméré et Rivière Salée est de 18.500 F.CFP (au 18/10/2019), le prix du panier BQP dans l'enseigne Super U Auteuil est de 21.950 F.CFP (au 08/10/2019), le prix du panier BQP dans les enseignes Auchan Trianon et Tontouta est de 23.783 F.CFP, le prix du panier BQP dans l'enseigne Discount Teari Koné est de 20.127 F.CFP (au 19/11/2019) et le prix du panier BQP dans l'enseigne Korail Pont des français est de 23.556 F.CFP (au 14/11/2019) d'après les données « Liste des fichiers BQP » accessibles sur le site de l'observatoires des prix de Nouvelle-Calédonie.

21 %). Enfin, pour ceux ayant une surface comprise entre 500 et 1.000 m² la différence est de 17 % pour un prix moyen du panier à 14.905 F.CFP⁶⁹ en faveur du consommateur.

147. **L'effort de baisse de prix constaté sur le BQP « sec » semble plus important sur la tranche des commerces ayant une surface commerciale comprise entre 1.000 et 2.500 m²** ce qui résulte principalement de la volonté du groupe GBH d'appliquer dans ses enseignes de plus petites tailles (principalement Leader Price) un panier de 70 références, impactant positivement les prix en raison du positionnement hard discount de l'enseigne Leader Price.

Comparatif des prix plafonds réglementaires et des prix réellement appliqués par enseigne au 19 novembre 2019 (en F CFP)



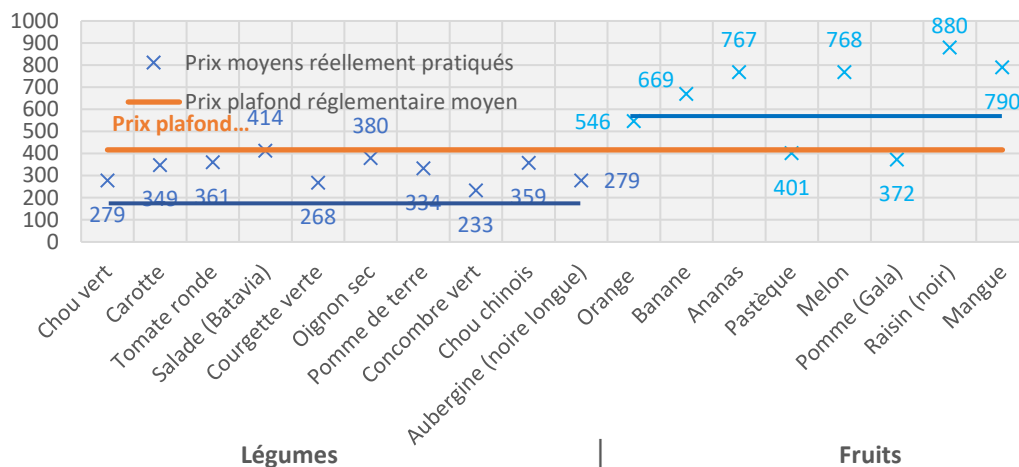
Source : ACNC

148. Comme le montre le graphique ci-dessus, les groupes de la grande distribution ont opté pour une stratégie d'uniformisation du prix des paniers, en fonction du positionnement des enseignes. A titre d'exemple, le groupe GBH pratique un prix de 26.981 F.CFP pour ses enseignes « Géant », de 17.271 F.CFP pour ses enseignes « Casino » et de 17.615 F.CFP pour ses enseignes « Leader Price », et ce, quelle que soit l'implantation géographique du magasin et sa surface de vente (Nouméa, La Foa, Koné, Bourail).
149. **S'agissant des prix réels constatés sur le BQP « frais »**, l'Autorité ne dispose pas à ce stade de données consolidées par enseigne étant donné la mise en place du dispositif au 1^{er} novembre 2019. En revanche, le graphique ci-dessous permet de refléter le niveau des prix à la consommation pratiqués à la mise en place du BQP « frais » sur la série de fruits et légumes

⁶⁹ Le prix du panier BQP dans les enseignes Discount Magenta, Trianon, Bourail, Poindimié et Koumac est de 14 381 F CFP, le prix du panier BQP dans les enseignes Champion Alma et Carrefour Express Ducos est de 14 493 F CFP, Le prix du panier BQP dans les enseignes Korail Païta et Korail Vallée des colons sont respectivement de 14 357 F CFP et 18 896 F CFP.

retenus dans la liste indicative du BQP frais. Pour mémoire, le prix maximum d'au moins 4 légumes et 2 fruits composant un panier de 6 kg est de 2 500 F.CFP soit un prix moyen maximum de 417 F.CFP/kg.

Comparatif des prix plafonds réglementaires et des prix réellement appliqués des fruits et légumes du panier entre le 1er et le 5 novembre 2019 (en F.CFP/kg)



Source : ACNC

150. Il en ressort de ce graphique que le prix des légumes oscille entre 233 et 414 F CFP/kg, soit un prix moyen de 326 F.CFP/kg, en-deçà donc du prix moyen réglementaire de 417 F.CFP/kg.
151. A l'inverse, les fruits exercent sur le niveau des prix une pression vers le haut avec un prix moyen relevé à 649 F.CFP/kg, ce qui rejoint l'analyse faite par l'ISEE dans sa note de conjoncture du mois d'octobre 2019 (cf *infra*).
152. Il y a lieu de relever que **la valeur du panier frais sur la partie fruits et légumes est, en effet, toutes choses égales par ailleurs, directement proportionnelle à sa composition. En l'espèce, si les distributeurs sélectionnent principalement des fruits et légumes parmi les moins chers (courgette, concombre, chou, aubergine, pomme), l'effort de prix que suppose la mise en œuvre du BQP « frais » est inévitablement diminué.**
153. **Dès lors, le prix affiché par les distributeurs, même s'il est en deçà du prix réglementaire, n'est pas forcément le résultat d'une baisse de prix.** Ainsi, l'instruction a permis de constater que le panier de fruits et légumes au 5 novembre 2019 pouvait être proposé, à partir des produits les moins chers, pour un prix de 1.610 F.CFP⁷⁰, soit – 36 % par rapport au prix plafond. A l'inverse, si le distributeur choisit de mettre dans le panier les produits les plus chers en baissant significativement leur prix⁷¹, le BQP « frais » permettrait de réduire le prix de 27 %.

⁷⁰ Carotte (local) pour 315 F CFP/kg, aubergine (local) pour 210 F CFP/kg, tomate (local) pour 75 F CFP/kg, courge butternut (local) pour 240 F CFP/kg, pomme (import) pour 275 F CFP/kg et kiwi jaune (import) pour 495 F CFP/kg.

⁷¹ Salade (414 F CFP/kg), oignons secs (380 F. CFP/kg), tomate ronde (361 F.CFP), chou chinois (359 F. CFP/kg), raisin noir (880 F. CFP), mangue (790 F. CFP/kg).

154. Ce constat a également été mis en évidence par l'UFC-Que Choisir Nouvelle-Calédonie⁷² et par le représentant de la FNSEA qui a déclaré : « *Le bouclier ne sert à rien puisque les prix du marché permettent de descendre largement en dessous des 2500F sur les fruits et légumes* ». De son point de vue, « *la liste indicative sert au distributeur pas au client final* » (voir les critiques du dispositif *infra*).
155. Pour ce qui concerne les protéines animales, le BQP « frais » impose de proposer au minimum 1 viande et 1 poisson pour un poids de 1,5 kg minimum. S'agissant des produits carnés, le représentant de l'OCEF a indiqué que la sélection des produits avait reposé sur « *une préférence des viandes locales, dans le segment de marché à prix moins élevés et montrant des disponibilités en termes de volumes* ».
156. A partir d'une sélection opérée au sein de la liste indicative, l'Autorité a souhaité mener une évaluation de l'effort de prix qu'impose le BQP « frais » et a ainsi limité son analyse à trois pièces de viandes provenant d'espèces différentes que sont : le rumsteak de bœuf, le gigot d'agneau et la côte de porc⁷³. Ce choix a été rendu nécessaire en raison de la disponibilité des données tarifaires au stade de la vente au détail⁷⁴, les marchés intermédiaires étant réglementés et du ressort exclusif de l'OCEF⁷⁵, sur l'agglomération du Grand Nouméa. Ce choix a permis de comparer une pièce de viande bovine, ovine et porcine. Cela n'a pas été possible en revanche concernant le poulet, qui n'est pas réglementé, et le cerf, qui n'est pas dans la liste de la DAE.
157. Sur la base des données de l'Observatoire des prix, l'Autorité a identifié les prix moyens suivants, aux différents stades de la filière d'approvisionnement en viande⁷⁶, à la veille de la mise en place du BQP « frais ».

Prix moyens aux différents stades de la filière d'approvisionnement en viande en Nouvelle-Calédonie avant la mise en place du BQP « frais » (prix en F. CFP par kilo)

	Bœuf (rumsteak)	Gigot d'agneau	Côte de porc
Prix maximum des carcasses	485 ⁷⁷	871 ⁷⁸	577 ⁷⁹
Prix maximum des découpes	1 343 ⁸⁰	1 042 ⁸¹	1 114 ⁸²

⁷² Voir l'article des Nouvelles Calédoniennes intitulé : « *Bouclier qualité-prix : les avis des consommateurs sont mitigés* » paru le 4 novembre 2019 ainsi que le communiqué de presse de l'UFC Que Choisir du 28 octobre 2019 titré « *BQP : une affaire des seuls professionnels ?* ».

⁷³ En raison de la disponibilité des prix dans le fichier de la DAE à la disposition du service d'instruction (Voir le document intitulé « *Comparatif - les prix de la viande* - septembre 2019 - boucheries de Nouméa et du Grand Nouméa* ») (Cotes 190 à 196).

⁷⁴ Onglet marché de la viande – comparatif des prix des différents morceaux de viande, qui inclut également des magasins qui ne sont pas soumis au dispositif BQP frais, de par leur superficie en particulier les boucheries artisanales.

⁷⁵ Arrêté n°2018-3125/GNC du 18 décembre 2018 et arrêté n°2018-2383/GNC du 25 septembre 2018.

⁷⁶ Les moyennes ont été arrondies.

⁷⁷ Carcasse locale gros bovins classe A.

⁷⁸ Moyenne des carcasses d'agneau congelées et réfrigérées.

⁷⁹ Carcasse porc 1^{ère} A.

⁸⁰ Découpe rumpsteak de bœuf.

⁸¹ Moyenne des découpes de gigot d'agneau congelées et réfrigérées.

⁸² Découpe longue de porc.

Prix moyen (Observatoire des prix septembre 2019)	2 202	1 811	1 813
Prix moyen du BQP « frais » ⁸³	1 667	1 667	1 667
Baisse imposée par la BQP « frais »	- 27 %	-7,9 %	-7,9 %

Source : ACNC

158. L'Autorité en déduit que si les distributeurs choisissent d'inclure dans le panier « frais » du rumsteak, du gigot d'agneau ou des côtes de porc, le dispositif conduirait à réduire les prix pratiqués au consommateur de 7,9 à 27 % par rapport à la situation antérieure à la mise en œuvre du BQP « frais ». En revanche, si les distributeurs choisissent d'inclure dans le panier « frais » des produits qui sont déjà les moins chers, comme par exemple les sardines ou la rouelle de porc ou la viande hachée⁸⁴, le prix plafond du BQP « frais » paraît trop élevé par rapport aux prix déjà pratiqués, soit pour 1.876 F.CFP⁸⁵ (-25 %).
159. **Au total, l'Autorité constate que les distributeurs sont susceptibles de proposer au consommateur calédonien un panier frais d'une valeur totale de 3.486 F.CFP, soit 30 % en deçà du prix réglementaire, réparti entre les fruits et légumes pour 1.610 F.CFP⁸⁶ (- 36 %) et les protéines pour 1.876 F.CFP (-25 %).**
160. **L'Autorité en conclut** que l'écart important entre le prix plafond du BQP « sec » et du BQP « frais » et les prix moyens constatés avant comme après leur mise en place montre **que les distributeurs jouent le jeu de concurrence par les prix mais qu'il existe également une marge de négociation pour une démarche plus ambitieuse en 2020** afin de proposer un prix de panier BQP plus bas, à type de produits équivalents, ou un prix de panier BQP équivalent, mais composé de produits de qualité supérieure et de références supplémentaires, en particulier sur le panier « frais » (voir *infra*).

ii. L'instauration du BQP « sec » est concomitante à la stabilisation des prix au 1^{er} octobre 2019 malgré la sortie du plafonnement généralisé des marges

161. Selon la note de conjoncture de l'ISEE précitée, en octobre 2019, l'indice des prix à la consommation est stable par rapport au mois précédent (+ 0,1 %) malgré la sortie du contrôle généralisé des marges, y compris sur les produits alimentaires (+ 0,0 %).
162. Cette stabilité des prix de l'alimentation s'expliquerait principalement, selon l'ISEE, par le recul de 7,3 % des prix des légumes frais, en particulier les salades et les tomates, et de 2,9 % des poissons et crustacés alors que, dans le même temps, « *les prix des fruits frais augmentent de nouveau, emportés par la progression des prix des melons, des citrons et des pamplemousses* ».

⁸³ La comparaison a été faite sur la base du prix au kilo, mais le prix prévu au BQP, de 1250 F. CFP, correspond à 750g de viande.

⁸⁴ Sardine pour 938 F CFP/750g et rouelle de porc pour 938 F CFP/750g.

⁸⁵ Sardine pour 938 F CFP/750g et rouelle de porc pour 938 F CFP/750g.

⁸⁶ Carotte (local) pour 315 F CFP/kg, aubergine (local) pour 210 F CFP/kg, tomate (local) pour 75 F CFP/kg, courge butternut (local) pour 240 F CFP/kg, pomme (import) pour 275 F CFP/kg et kiwi jaune (import) pour 495 F CFP/kg.

163. L'Autorité observe que la stabilisation des prix constatée en octobre 2019 est concomitante à l'instauration du BQP « sec ». Même s'il n'est pas permis, à ce stade, d'en conclure que ce dispositif a joué un rôle dans la modération des prix constatée faute de recul suffisant, il apparaît que les distributeurs calédoniens n'ont pas, au lendemain de la sortie du contrôle généralisé des marges, profité d'un effet d'aubaine pour augmenter les prix dans le cadre d'un effet de rattrapage.
164. L'Autorité souligne que l'analyse de l'ISEE confirme la volatilité des prix des produits frais en Nouvelle-Calédonie, en particulier celui des fruits et légumes comme elle l'avait déjà constaté dans son avis n° 2018-A-04 du 23 juillet 2018 relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes.
165. L'Autorité invite donc le gouvernement à porter une attention toute particulière à cette composante du BQP « frais » (cf *infra*) étant donné son impact sur le niveau général des prix des produits alimentaires sur le territoire, d'autant plus que les marges des producteurs, grossistes, distributeurs et transporteurs ne sont plus encadrées par aucun texte depuis le 9 octobre 2019 alors que la plupart des produits concernés sont soumis à des mesures de régulation de marché quantitative (quotas ou STOP) qui réduisent le volume de l'offre proposée et qui pourrait conduire à une augmentation sensible des prix très prochainement étant donné l'ampleur de la saison « chaude » qui s'annonce⁸⁷.

6. Un dispositif dont la mise en place en urgence a donné lieu à des critiques et qui demeure certainement perfectible

a) Les critiques liées à la mise en œuvre en urgence des BQP « sec » et « frais »

166. D'une manière générale, les avis sont partagés quant à la démarche engagée en urgence par le gouvernement pour aboutir à la négociation des deux accords interprofessionnels précités. Ces critiques concernent le processus de négociation des accords, le champ d'application du dispositif, la composition et le prix du BQP. Elles mériteront d'être prises en compte pour mener les prochaines négociations du BQP dans le cadre prévu par l'article 42 de l'avant-projet de loi du pays.
- i. Sur le processus de négociation*
167. Si l'ensemble des acteurs des filières de production locales, ou tout du moins leurs représentants, ont été associés en amont aux pourparlers et qu'il en est de même concernant les acteurs intermédiaires de la chaîne de distribution, il ressort de la consultation des partenaires menée au cours de l'instruction que **20 % des répondants estiment** que la totalité des acteurs concernés n'ont pas été consultés et **qu'il aurait été pertinent d'associer aux discussions les sociétés appartenant au secteur du transport maritime et de l'acconage et les associations de consommateurs et représentants des salariés** (UFC Que Choisir et Intersyndicale Vie chère)⁸⁸.
168. S'agissant de l'article 42 de l'avant-projet de loi du pays, **la plupart des acteurs regrette que le projet d'arrêté fixant la procédure de négociation de l'accord interprofessionnel ainsi**

⁸⁷ Voir les prévisions de Météo France : file:///C:/Users/azoudeleberre/Downloads/BMPS_201911.pdf.

⁸⁸ Voir notamment le questionnaire de l'UFC Que Choisir et les pièces jointes à cette occasion cotes 127 à 134.

que son contenu ne soit pas joint à ce projet de loi du pays. La FINC rappelle, en particulier, que : « *le terme de l'actuel accord interprofessionnel échoit au 31 mars prochain et que des négociations devraient être conduites à partir de février, soit dans 3 mois, sur la base de cette nouvelle réglementation* »⁸⁹.

ii. *Sur le champ d'application du BQP*

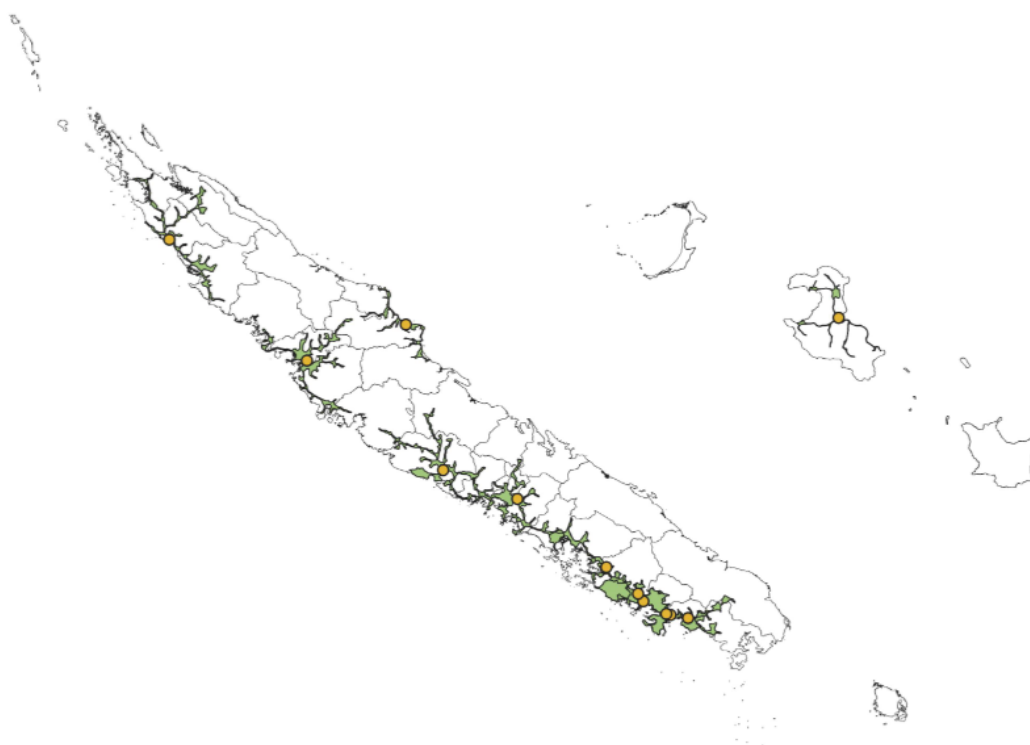
169. Enfin, les représentants des consommateurs et des salariés reprochent au dispositif de **léser les populations éloignées des grandes surfaces, en particulier dans les îles Loyauté et en Brousse, les petites surfaces de moins de 500 m² n'y participant que sur la base du volontariat**⁹⁰.
170. Selon eux, ces populations, à moins d'effectuer de longs trajets, seront *a priori* peu concernées. L'objectif affiché du panier frais étant *"d'offrir à la population calédonienne des produits sains et de bonne qualité en préservant le pouvoir d'achat des consommateurs"*⁹¹, le panier BQP frais devrait de leur point de vue concerner l'ensemble de la population.
171. L'Autorité confirme en effet que les seules enseignes soumises obligatoirement au BQP en brousse sont les Leader Price de La Foa et Koné, l'enseigne Discount Teari à Koné, l'enseigne Discount à Bourail, Poindimié et Koumac tandis que dans les îles Loyauté, seul le Leader Price de Lifou y est soumis.
172. Il s'ensuit que les populations n'ayant pas d'accès possible au dispositif du BQP sont essentiellement celles des îles d'Ouvéa, Maré, Tiga et Belep ainsi que les habitants de la côte Est en dehors de la zone de chalandise de Poindimié et ceux du grand Sud de la grande terre (Yaté, Prony).
173. Néanmoins, il ressort des études isochrones réalisées par l'Autorité que **plus de 90 % de la population calédonienne se situe à moins de 30 minutes en voiture d'une des enseignes ayant mis en œuvre le BQP et plus de 75 % à moins de 15 minutes.**

⁸⁹ Voir l'avis de la Fédération des Industries de la Nouvelle-Calédonie du 28 novembre 2019.

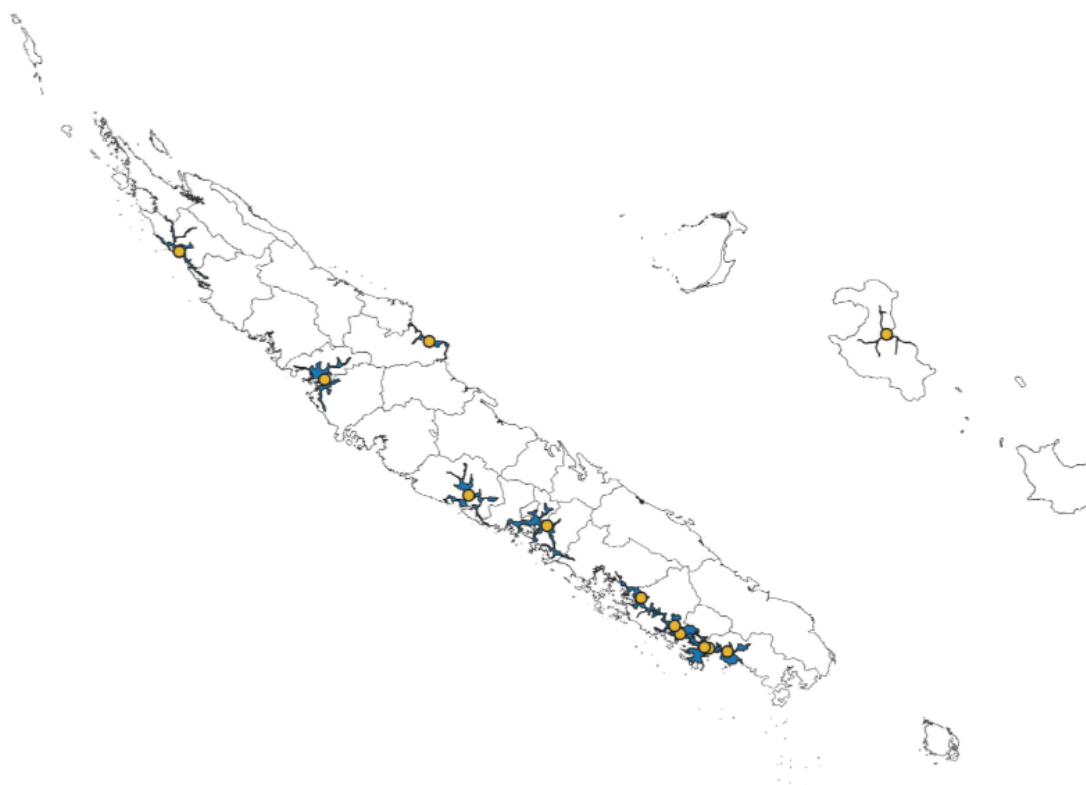
⁹⁰ Observation également reprise par l'Intersyndicale vie chère dans son questionnaire (Cotes 214 à 221).

⁹¹ Voir le Préambule de l'Accord interprofessionnel de modération des prix de type "bouclier qualité-prix" pour un panier de produits frais".

**Population située à moins de 30 minutes en voiture
d'une enseigne appliquant le BQP (en vert)**



**Population située à moins de 15 minutes en voiture
d'une enseigne appliquant le BQP (en bleu)**

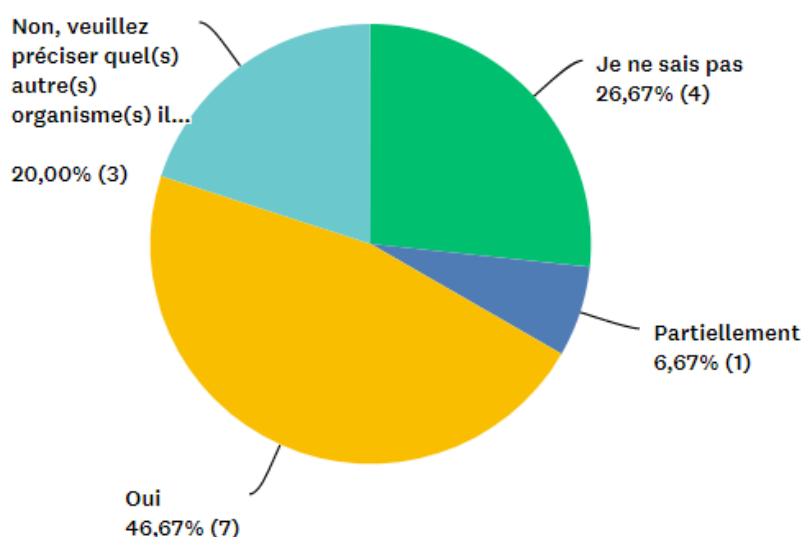


Source : ACNC. En jaune GMS participant au BQP.

iii. Sur la composition du BQP « sec » et « frais » et leurs prix

174. Concernant la pertinence des produits sélectionnés et leur aptitude à couvrir les besoins d'un foyer calédonien, les avis recueillis par le service d'instruction sont divers, comme l'illustre le graphique ci-après⁹².
175. En effet, **près de la moitié des acteurs consultés estime que la composition des paniers BQP correspond aux 80/20 des produits les plus consommés par les calédoniens**⁹³ et répondent en cela aux principaux besoins d'un foyer calédonien.
176. Ils sont toutefois **20 %** à penser que la **structure des paniers n'y répond pas ou partiellement** et qu'une attention particulière aurait dû être portée à **l'aspect qualitatif et nutritionnel des produits**⁹⁴.
177. L'UFC-Que Choisir Nouvelle-Calédonie, en particulier, a ainsi déploré que : *«La composition et donc le prix du BQP n'incluent pas la notion de quantité nécessaire aux besoins de consommation mensuelle d'une famille»*⁹⁵, qui sont cependant variables d'un foyer à l'autre.

Synthèse des réponses à la question : « Les produits que contiennent ces listes vous semblent-ils couvrir les besoins d'un ménage calédonien ? »



Source : ACNC

⁹² Auprès des quinze acteurs socio-économiques suivants : FINC, SIDNC, SCNC, SCIE, MEDEF-NC, CPME, UFC Que Choisir, IFEL, OCEF, IVNC, AITPH, CPPNC, FNSEA, syndicat des grossistes, syndicat des aviculteurs professionnels.

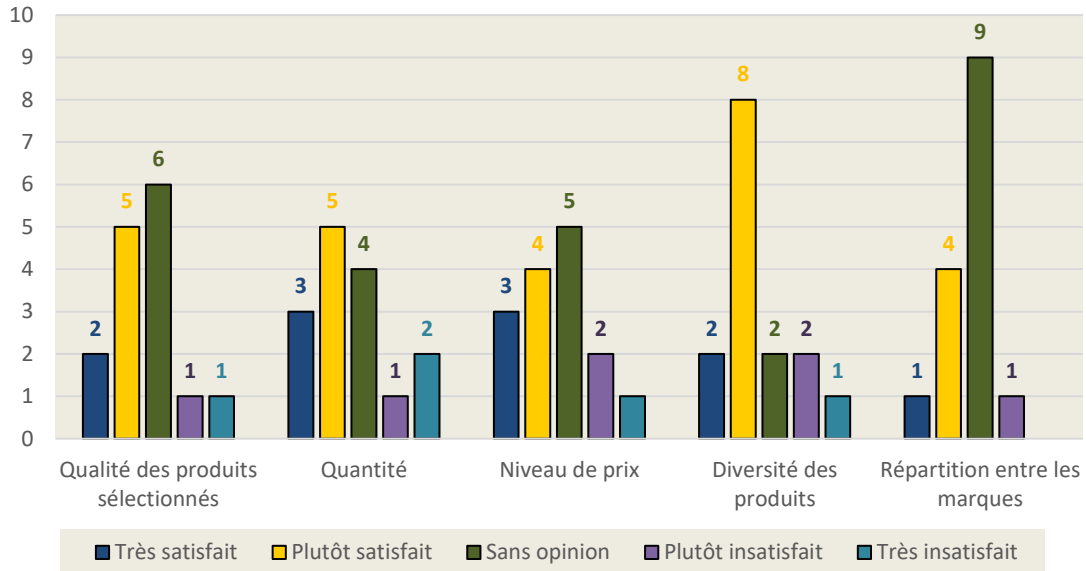
⁹³ Qui présentent une sensibilité prix importante et sont sous réglementation des marges pour la plupart d'entre eux.

⁹⁴ Voir les réponses de la CPME (Cotes 123 à 126), de l'UFC Que Choisir (Cotes 127 à 130) et de l'Intersyndicale Vie Chère (Cotes 214 à 221).

⁹⁵ Voir l'article des Nouvelles Calédoniennes intitulé : « *Bouclier qualité-prix : les avis des consommateurs sont mitigés* » paru le 4 novembre 2019 ainsi que le communiqué de presse de l'UFC Que Choisir du 28 octobre 2019 titré « BQP : une affaire des seuls professionnels ? ».

178. L'analyse ci-dessous, plus détaillée, permet de retenir globalement une **satisfaction quant à la diversité des produits et une certaine réserve quant à la qualité et au niveau de prix** du BQP calédonien, malgré la part prépondérante de répondants qui se sont abstenus (sans opinion) en raison d'un manque de recul suffisant pour en mesurer les effets.

Synthèse des réponses à la question « Quel est votre niveau de satisfaction des paniers sur les aspects suivants ? »



Source : ACNC

179. L'UFC-Que choisir insiste sur le fait que le BQP « sec » ne prend pas suffisamment en compte **l'aspect nutritionnel** en s'inscrivant dans le cadre d'un objectif de santé publique.
180. Sur ce point, l'Autorité souligne toutefois que le fait d'avoir introduit, à partir du 1^{er} novembre 2019 un BQP « frais » en vue d'obtenir une modération des prix des fruits, légumes, viandes et poissons frais démontre une démarche pro-active des signataires des accords en faveur d'un objectif d'alimentation équilibrée, à l'instar du BQP « santé » introduit à Mayotte.
181. Il n'en demeure pas moins que la **composition et le niveau de prix du BQP « frais » font l'objet de critiques**.
182. Outre l'UFC Que Choisir qui considère que le niveau du prix maximum n'est pas assez contraignant par rapport à la réalité des prix pratiqués et que la composition du panier devrait être élargi en termes de quantité et de diversité des produits (voir *supra*), l'Interprofessionnelle Fruits et Légumes (IFEL) milite pour la prise en compte d'une catégorisation des fruits et légumes frais sélectionnés, ce qui permettrait d'appliquer une stratégie de prix différenciés, selon la qualité de ces derniers. Sa représentante s'interroge ainsi : « *quel est l'intérêt d'un prix maximum qui ne tire pas la qualité vers le haut ?* »⁹⁶.

⁹⁶ Voir le questionnaire de la représentante de l'IFEL (Cotes 119 à 122).

183. L’Autorité constate en effet que la **combinaison de critère de qualité et de prix suscite certaines interrogations ou incompréhensions** du dispositif car les prix des produits BQP « sec », en particulier, ne sont pas toujours les moins chers du marché.
184. Or, ce constat est tout à fait normal puisque le panier doit être composé d’au moins 15 % de marque de distributeurs (les moins chers), 15 % de produits locaux, le reste des produits étant de marques nationales ou internationales (produits importés). Il en résulte qu’environ 85 % du panier du BQP sont des produits considérés comme étant de qualité supérieure à celle des marques de distributeurs, dans le but d’offrir aux consommateurs des produits de qualité à des prix plus bas qu’auparavant. Cet aspect mérite donc d’être expliqué davantage aux consommateurs pour qu’ils puissent mieux comprendre l’intérêt du dispositif même si les distributeurs restent libres d’augmenter la part de leur propre marque pour réduire le prix du panier dans le BQP « sec » 2019.
185. Les acteurs consultés sont ainsi **unanimes quant à la nécessité d’accroître la visibilité et la compréhension du dispositif pour les consommateurs.**
186. Sur ce point, les représentants de l’Intersyndicale-Vie chère comme ceux de l’UFC Que Choisir ont indiqué qu’il serait préférable de regrouper physiquement les produits du BQP en un seul et même endroit dans chaque magasin. Cela permettrait, selon eux, d’accroître la visibilité et la perception du consommateur sur le dispositif.
187. L’Autorité considère toutefois que le fait de rassembler les produits du BQP dans un même rayonnage limitera la possibilité de comparaison, et *in fine* la concurrence inter-marques, entre les produits BQP et d’autres produits substituables non inclus dans le BQP, susceptibles d’être moins chers (en particulier les marques de distributeurs). Or, il paraît nécessaire de laisser au consommateur l’arbitrage dans ses choix de consommation, qu’il s’agisse pour lui de favoriser le critère budgétaire, en prenant le produit le moins cher, ou celui qualitatif.
188. En revanche, **l’Autorité s’interroge sur la clé de répartition entre marques de distributeurs, produits locaux et produits importés de marques par rapport à l’objectif d’amélioration du ratio qualité/prix poursuivi par le BQP.**
189. En effet, l’instruction montre que la part de la production locale dans la composition de ces paniers est variable. Elle est au minimum de 15 % pour le panier « sec », mais pèse plus fortement sur le panier « frais ».
190. Dans les faits, **la liste générique applicable alloue une part significative de 30 % aux produits locaux « secs »**. Il s’agit exclusivement de productions **bénéficiant de mesures de régulation de marché quantitatives (STOP ou quotas)** limitant fortement la pénétration sur le marché calédonien de produits concurrents importés. C’est notamment le cas des pâtes⁹⁷, du

⁹⁷ TD 1902.11.90. Pâtes alimentaires non cuites ni farcies ni autrement préparées contenant des œufs et autrement fabriquées qu’avec des semoules de riz ou farines de riz et TD 1902.19.90. Pâtes alimentaires non cuites ni farcies ni autrement préparées ne contenant pas d’œuf et autrement fabriquées qu’avec des semoules de riz ou farines de riz – Contingent global de 95 tonnes.

riz⁹⁸, de la farine de blé⁹⁹, du café¹⁰⁰, des yaourts naturels¹⁰¹, des conserves de viandes, thon et garnies¹⁰², des tablettes de chocolat¹⁰³, des produits de l'industrie papetière à usage sanitaire et domestique¹⁰⁴, du liquide vaisselle¹⁰⁵ et des répulsifs corporels¹⁰⁶.

191. **L'Autorité s'interroge sur la capacité des producteurs locaux à répondre à la demande en cas de succès du BQP** qui devrait en effet conduire les consommateurs à s'orienter davantage vers les produits locaux que vers les produits concurrents importés soumis à quotas.
192. Or, l'accord interprofessionnel comme l'article 42 de l'avant-projet de loi du pays impose aux distributeurs une obligation de disponibilité des produits et autorisent en principe les fournisseurs et les distributeurs du secteur du commerce de détail à dominante alimentaire, en cas de rupture de référence, à « *proposer un produit équivalent avec un GENCOD différent* »¹⁰⁷. Comment faire en cas de rupture d'approvisionnement, s'il n'y a pas de produits concurrents lorsque le produit local est protégé par un STOP et qu'il n'est fabriqué de manière industrielle que par un seul opérateur (conserves, répulsifs corporels par exemple) ?
193. **A considérer que les capacités de production des industriels locaux sont sous-utilisées et qu'ils pourraient augmenter leurs volumes de production** pour répondre à une augmentation de la demande, **l'Autorité s'interroge alors sur la contrepartie, en termes de baisse de prix, qui est proposée sur les produits locaux composant le BQP alors que ce dispositif est susceptible d'améliorer leurs volumes de vente et qu'ils sont déjà largement protégés de la concurrence.**
194. Cette question est d'autant plus importante qu'au moins 15 % des produits composant le BQP « sec » font déjà partie de la liste de produits réglementés, soit dans le cadre de l'annexe 1 de l'arrêté n° 2018-2231/GNC sur les produits de grande consommation (PGC) et de première nécessité (PPN), soit dans le cadre d'arrêtés spécifiques prévoyant la fixation d'un coefficient multiplicateur de marge (œuf, baguette de pain, boissons aux fruits et jus de fruits) soit soumis au régime de la liberté contrôlée (conserves, yaourts,)¹⁰⁸.

⁹⁸ TD 1006.30.31 et 1006.30.39 – Riz blanchi à grains ronds et longs – contingent global de 1 800 tonnes.

⁹⁹ TD 1101.00.11 - Farine de froment ayant un taux d'extraction de 60 % ou plus conditionnée en paquets de 2kg ou moins – QTOP de 25 tonnes et TD 1101.00.21 - Farine de froment ayant un taux d'extraction inférieur à 60 % conditionnée en paquets de 2kg ou moins – QTOP de 5 tonnes.

¹⁰⁰ TD 0901.21.10 – Café torréfié, non décaféiné, en grains – QTOP 10 tonnes et TD 0901.21.19 – Café torréfié, non décaféiné, moulu autrement présenté – QTOP 10 tonnes.

¹⁰¹ TD 0403.10.90. Autres yogourts – STOP.

¹⁰² TD 1601.00.94. Saucisses aux lentilles – STOP, Bœuf en gelée, pimenté, corned beef – STOP, TD 1604.14.10. Thons, listaos et bonites au naturel, entiers ou en morceaux, préparés ou en conserves – QTOP de 50 tonnes.

¹⁰³ TD 1806.32.30. Autres tablettes, barres ou bâtons en chocolat, non fourrés contenant du cacao – QTOP de 10 tonnes.

¹⁰⁴ TD 4818.10.00. Papier hygiénique – STOP, TD 4818.20.19. Mouchoirs en papier autrement présentés – STOP, TD 4818.20.39. Essuie-mains en papier autrement présentés – STOP.

¹⁰⁵ TD 3402.20.10. Préparations tensio-actives, préparations pour lessive et préparations de nettoyage, même contenant du savon conditionnées pour la vente au détail : Préparations exclusivement destinées à la vaisselle à la main – STOP ;

¹⁰⁶ TD 3808.91.25. Insecticides présentés sous d'autres formes pour un traitement paramédical, répulsif corporel – STOP.

¹⁰⁷ Par produit équivalent, il convient d'entendre un produit de même nature, avec un poids et un prix similaire au produit substitué.

¹⁰⁸ Voir l'accord interprofessionnel du 27 septembre 2019.

b) Les recommandations de l'Autorité

195. L'expérience du BQP dans les autres territoires ultramarins analysée par l'Autorité métropolitaine de la concurrence et détaillée en annexe 1 du présent avis ainsi que les premières remontées relatives au BQP « sec » et « frais » en Nouvelle-Calédonie conduisent l'Autorité à formuler plusieurs recommandations à l'attention du gouvernement et du congrès pour améliorer l'efficacité du dispositif prévu à l'article 42 de l'avant-projet de loi du pays au bénéfice des consommateurs calédoniens.

i. Sur la procédure de négociation du BQP calédonien

196. L'Autorité regrette de ne pas avoir pu disposer du projet de délibération et du projet d'arrêté mentionnés au I du nouvel article Lp. 441-2-1 du code de commerce introduisant le BQP.

197. En premier lieu, il lui semble, qu'à l'instar du dispositif prévu par l'article L. 410-5 du code de commerce, le premier alinéa de l'article Lp. 441-2-1 devrait expressément **confier au comité de l'observatoire des prix**, mentionné à l'article Lp. 412-1 du code de commerce, **le soin de rendre un avis public sur chaque projet d'accord annuel sur le BQP avant son adoption définitive**. Dans les autres territoires ultramarins, les OPMR disposent d'un délai d'un mois pour rendre cet avis public.

198. Actuellement présidé par le membre du gouvernement en charge de l'économie et composé d'éminents représentants¹⁰⁹, le comité de l'observatoire des prix est censé être 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. Il peut réaliser des études comparatives spatiales sur ces mêmes sujets. Il est également chargé d'émettre toute recommandation concernant le pilotage et le fonctionnement du site internet intitulé « observatoire des prix* ».

Le comité contribue au respect des réglementations et des éventuels accords de modération de prix et de marges. Il peut enfin émettre des avis et formuler des recommandations afin d'éclairer les pouvoirs publics sur les mesures de maîtrise du coût de la vie.

Le comité de l'observatoire des prix et des marges publie tous les ans un rapport comportant un bilan de l'évolution des prix et des marges pratiqués par les entreprises calédoniennes et des résultats observés dans les pays à structure économique comparable ».

199. Concrètement, l'instauration du BQP calédonien pourrait donc être l'occasion de renforcer le rôle du comité de l'observatoire des prix, dont le secrétariat est assuré par la Direction des Affaires économiques (DAE), en lui affectant également des moyens matériels et humains pour

¹⁰⁹ le haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie ou son représentant ; le président du gouvernement ou son représentant ; trois membres du congrès désignés par l'assemblée, représentatifs des trois provinces ; le directeur de l'institut de la statistique et des études économiques (ISEE) ou son représentant ; le directeur des douanes de Nouvelle-Calédonie ou son représentant ; le directeur des affaires économiques ou son représentant ; trois représentants des organisations syndicales représentatives des employeurs, désignés par le conseil du dialogue social, ou leurs représentants ; trois représentants des organisations syndicales représentatives des salariés, désignés par le conseil du dialogue social, ou leurs représentants ; un représentant des consommateurs, ou son suppléant, désigné par le gouvernement.

exercer ses missions, à l'instar des OPMR qui jouent un rôle central dans la mise en œuvre du BQP dans les autres territoires ultramarins.

200. De cette manière, les représentants des consommateurs, des salariés et des employeurs seraient obligatoirement associés à la préparation et à la mise en œuvre des accords relatifs au BQP ce qui pourrait permettre d'en améliorer le contenu le cas échéant. Le fait de rendre public l'avis du comité de l'observatoire des prix améliorera également la transparence du processus vis-à-vis des consommateurs et la visibilité du BQP contribuant ainsi à l'adhésion du plus grand nombre au dispositif.

Recommandation n° 1 : préciser, au I de l'article Lp. 411-2-1, que le comité de l'observatoire des prix mentionné à l'article Lp. 412-1 du code de commerce, rend un avis public sur chaque projet d'accord annuel sur le BQP avant son adoption définitive afin de pouvoir l'amender le cas échéant. Il conviendra en conséquence de lui accorder les moyens de réaliser cette mission.

201. En second lieu, il ressort de l'instruction un consensus sur la nécessité **d'inclure tous les acteurs de la chaîne dans les négociations, et en particulier les transporteurs maritimes et aériens, les transitaires et les acconiers**, non visés au I de l'article Lp. 411-2-1, afin qu'ils participent à l'effort de réduction des coûts de manière à les répercuter sur les prix au détail des produits inclus dans le BQP.
202. Il y a lieu de relever que la question d'associer et intégrer plus largement les acteurs économiques actifs sur l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement s'est déjà posée précédemment sur le modèle métropolitain et a conduit le législateur à modifier à plusieurs reprises la « loi Lurel » (voir l'annexe 1 du présent avis).
203. Par la promulgation de la loi n° 2017-256 du 28 février 2017¹¹⁰, le gouvernement métropolitain a d'ailleurs étendu, aux termes de son article 61, les dispositions de l'article L. 410-5 du code de commerce en intégrant les entreprises de fret maritime et les transitaires dans le processus de négociation annuelle des accords de modération des prix estimant que : « *Le coût du transport, et en particulier du fret maritime, a une influence importante sur la formation des prix puisqu'il représente de 4,55 % à 53,3 % du prix d'achat des produits dans les outre-mer* »¹¹¹.
204. Il est donc apparu nécessaire que l'effort de baisse des prix que suppose le BQP ultramarin soit réparti sur un plus grand nombre d'opérateurs, constat qui est ressorti dans l'avis de l'Autorité de la concurrence¹¹², quant à la nécessité d'inclure l'ensemble des maillons de la chaîne de valeur et en particulier les transporteurs et transitaires, « *dont l'activité contribue pourtant au renchérissement des produits pour le consommateur final* ».
205. En Nouvelle-Calédonie, cette intégration des opérateurs de fret maritime et aériens prendrait tout son sens en raison de son éloignement des principales voies maritimes et de la réduction des rotations depuis la cessation d'activité de la compagnie Seatrade en Océanie, au début de

¹¹⁰ Loi n° [2017-256 du 28 février 2017](#) de programmation relative à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

¹¹¹ Voir le [Projet de loi de programmation](#) relatif à l'égalité réelle outre-mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique.

¹¹² Voir l'avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019.

l'année 2018¹¹³. La conjugaison de ces deux contraintes, par ailleurs soulevées lors de la phase de consultation des acteurs, dans le cadre de la modernisation de la réglementation relative aux protections de marché, contribue au renchérissement des produits importés, qu'ils soient utilisés en guise d'intrants dans la production locale, ou revendus en l'état.

Recommandation n° 2 : au I de l'article Lp. 411-2-1, compléter la première phrase pour inclure dans le dispositif de négociation les entreprises de fret maritime et aérien, les transitaires et les sociétés d'acconage qu'ils participent à l'effort de réduction des coûts de manière à les répercuter sur les prix au détail.

206. Si les recommandations n° 1 et 2 étaient suivies, elles pourraient s'accompagner d'un allègement de la procédure en supprimant la nécessité de fixer par délibération les critères pour être inscrit sur la liste des organisations professionnelles et des entreprises participant aux négociations, sans dessaisir le congrès de sa compétence (suppression du deuxième alinéa du I de l'article Lp. 411-2-1 du code de commerce).
207. En troisième lieu, une réflexion pourrait être initiée, d'une part, sur la contribution au dispositif BQP que souhaiteraient avoir les institutions de la Nouvelle-Calédonie elles-mêmes, en **réduisant les taxes à l'importation des produits inclus dans le BQP** et, d'autre part, sur les éventuelles **exigences vis-à-vis des entreprises de production locale bénéficiant de mesures de régulation de marché pour leurs produits sélectionnés dans le BQP**, que ce soit en termes d'engagements sur la baisse des prix ou sur l'amélioration de la qualité de ces produits¹¹⁴. A défaut, la mesure de régulation de marché pourrait être allégée (passage d'un STOP à un quota) ou supprimée. Ce dernier point est d'autant plus important qu'en pratique, la part des produits locaux protégés inclus dans le BQP « sec » est plutôt de l'ordre de 30 % tandis que la part des produits locaux dans le BQP « frais » représente la moitié voire 2/3 des produits.

Recommandation n° 3 : réduire les taxes à l'importation (droits de douanes, TSPA, TRM) des produits importés inclus dans le BQP et exiger des contreparties sur les prix et/ou la qualité aux producteurs locaux lorsque leurs produits sont sélectionnés dans le BQP alors qu'ils bénéficient déjà de mesures de régulation de marché. A défaut, les alléger ou les supprimer.

¹¹³ La compagnie hollandaise Seatrade ayant arrêté ses rotations en Océanie au tout début de l'année 2018 : <https://www.lnc.nc/article/pays/fret-maritime-la-desertion-de-seatrade-fait-des-vagues>

¹¹⁴ Pour les produits alimentaires, ce pourrait, par exemple, être une amélioration de la qualité nutritionnelle (pour des aliments moins sucrés, moins salés, moins gras), ou le non-recours à certaines matières premières contestées (huiles de palme...).

Pour les autres produits, ces engagements pourraient porter sur un moindre recours au plastique (y compris pour les emballages), ou le non-recours à certaines substances (paraben, perturbateurs endocriniens, substances toxiques pour l'environnement...).

ii. Sur la composition et le prix plafond du BQP

208. L'Autorité considère que le dispositif du BQP n'est pertinent que s'il permet de répondre aux besoins réels des consommateurs en leur permettant d'accéder à des produits de qualité moins chers qu'auparavant.
209. **S'agissant de la composition du BQP « sec », il semblerait qu'elle couvre actuellement 80 % des produits de consommation courante des calédoniens, ce qui est positif.**
210. L'Autorité considère qu'il pourrait être pertinent de **connaître l'évolution des volumes de vente des produits BQP** dans l'ensemble des enseignes participantes pour mesurer l'impact du dispositif chez les consommateurs¹¹⁵ et préparer les négociations du BQP suivant afin d'adapter le contenu du panier aux besoins réels de la population. Ces données pourraient être transmises régulièrement par les distributeurs à la DAE qui assure le secrétariat du comité de l'observatoire des prix.
211. De plus, comme l'a souligné l'Autorité métropolitaine de la concurrence dans son avis du 4 juillet 2019 *« la fixation du prix global pourrait s'accompagner d'éléments permettant d'appréhender la marge réalisée par les différents acteurs sur le panier. Or, aucun élément recueilli au cours de l'instruction ne permet d'établir un lien entre la fixation du prix global d'une liste BQP et la marge des acteurs économiques »*¹¹⁶. Il en est de même dans le cadre du présent avis.

Recommandation n° 4 : Prévoir la transmission régulière des volumes de vente des produits inclus dans le BQP pour adapter le contenu du panier aux besoins réels de la population calédonienne avant chaque renégociation annuelle du BQP ainsi que des éléments permettant d'appréhender la marge réalisée par les différents acteurs sur le panier.

212. **L'Autorité estime, en revanche, qu'il faut éviter de multiplier les objectifs assignés au dispositif du BQP.** En effet, il apparaît déjà compliqué d'expliquer aux consommateurs calédoniens que les produits du BQP ne sont pas nécessairement les moins chers du marché parce qu'ils répondent à certaines exigences de qualité, dont les critères ne sont d'ailleurs pas particulièrement clairs. En effet, le gage de qualité résulterait de la présence d'au minimum 15 % de marques de distributeurs, 15 % de produits locaux et, pour le reste de produits de marques nationales ou internationales dans le BQP « sec ». Pour autant, l'appréciation du distributeur s'agissant de la qualité des produits proposés dans son BQP reste subjective.
213. Dès lors, assigner d'autres objectifs tenant à la composition nutritionnelle des produits ou à la promotion des produits locaux dans le BQP « sec » conduirait à complexifier encore davantage le dispositif aux yeux des consommateurs en laissant plus de marges de manœuvre aux distributeurs.
214. Cette analyse s'appuie également sur l'expérience des autres territoires ultramarins qui a conduit l'Autorité métropolitaine de la concurrence à constater que *« le dispositif manque de lisibilité pour le consommateur, car il poursuit, en l'état actuel, plusieurs objectifs difficilement compatibles, à savoir la recherche de prix attractifs mais aussi de la qualité nutritionnelle, et*

¹¹⁵ Les volumes de vente des produits BQP étant transmis tous les mois par les magasins aux DIECCTE.

¹¹⁶ Avis précité, point 185.

la mise en avant des produits locaux ». Elle a d'ailleurs recommandé de « *hiérarchiser les objectifs du BQP eu égard aux spécificités de chaque DROM* ».

215. **L'Autorité constate en l'espèce que l'objectif visé par la consécration juridique du BQP est « la lutte contre la vie chère », titre du chapitre 1 du titre III de l'avant-projet de loi du pays, de sorte que la finalité du BQP doit être d'obtenir des prix plus bas sur des produits répondant à certaines exigences de qualité.**
216. En outre, **l'introduction d'un BQP « frais » s'inscrit déjà dans un objectif d'amélioration des habitudes nutritionnelles des calédoniens** en visant à proposer des produits frais à moindre coût. Enfin, il existe d'autres outils à la disposition des pouvoirs publics pour orienter la consommation calédonienne vers des produits sains (taxe sur les alcools, taxe sur les produits sucrés, campagne de communication pour manger mieux, promotion des filières et des labels, catégorisation des produits...).
217. Dans ce cadre, **l'Autorité considère qu'un effort supplémentaire pourrait être engagé en 2020 pour baisser les prix plafonds du panier « sec »** étant donné le niveau des prix réellement constatés dans chaque catégorie d'enseignes (cf *infra*) **ou pour améliorer la diversité des produits proposés** de manière à offrir davantage de choix au consommateur. A titre d'exemple, le panier du BQP « sec » pourrait contenir une référence par taille de couche pour bébé plutôt qu'une seule référence correspondant à une seule taille de couche, comme à La Réunion.

Recommandation n° 5 : ne pas assigner au BQP d'autres objectifs qu'un meilleur ratio qualité/prix.

Recommandation n° 6 : concernant le BQP « sec », engager un effort supplémentaire pour baisser le prix plafond du panier ou pour améliorer la diversité des produits proposés en 2020 étant donné les écarts constatés entre les prix réels et le prix plafond par catégorie de surfaces de vente.

218. **S'agissant de la composition et du prix du BQP « frais », l'Autorité considère que le nombre de références proposé est trop faible et qu'en l'absence de catégorisation précise des produits sélectionnés, le BQP « frais » ne présente aucune garantie de qualité qu'il s'agisse des fruits et légumes ou de la viande et du poisson.**
219. **S'agissant tout d'abord des produits carnés,** l'Autorité rappelle que l'OCEF, établissement public de la Nouvelle-Calédonie, dispose du monopole légal de l'importation de la plupart des viandes en Nouvelle-Calédonie et de la distribution sur le Grand Nouméa de ces produits et propose au gouvernement le niveau des prix réglementés des viandes vendues soit sous forme de carcasse soit en morceaux.
220. En l'absence de toute possibilité de concurrence par l'import en particulier, seul le gouvernement est en mesure d'agir sur les prix de la viande vendue sur le marché de gros en Nouvelle-Calédonie et sur la qualité des produits qui devrait figurer dans le BQP « frais ».
221. Il en résulte que, dans le cadre de la négociation du prochain BQP « frais », un effort supplémentaire pourrait être engagé pour élargir le BQP « frais » à plusieurs références de viande, fixer un critère de qualité (viande de catégorie 1 ou 2) et imposer à l'OCEF de réduire le prix de gros des références de viande incluses dans le BQP pour que les prix au stade du détail puissent également baisser. A défaut, une réflexion plus large pourrait être engagée sur

la pertinence de la suppression du monopole légal de l'importation de viande conférée à l'OCEF pour favoriser la concurrence sur le marché de gros et sur le marché de détail en Nouvelle-Calédonie, en particulier sur les viandes peu produites localement (agneau, poulets).

Recommandation n° 7 : concernant le BQP « frais », engager un effort supplémentaire pour élargir le panier à plusieurs références de viande, fixer un critère de qualité (viande de catégorie 1 ou 2) et imposer à l'OCEF de réduire le prix de gros des références de viande incluses dans le BQP pour que les prix au stade du détail puissent également baisser. A défaut, réfléchir à la pertinence de la suppression du monopole légal de l'importation de viande accordée actuellement à l'OCEF pour renforcer la concurrence et faire baisser les prix, en particulier sur les viandes peu produites localement.

222. **S'agissant des fruits et légumes**, l'Autorité attire l'attention du gouvernement sur la situation tout à fait particulière de cette filière qu'elle a longuement décrite à l'occasion de son avis n° 2018-A-04 du 23 juillet 2018 et qui se caractérise notamment par une très forte volatilité des prix et un système de régulation de marché largement perfectible.
223. Dès lors, **à moins de lever les quotas lorsque la production locale n'est pas en mesure de répondre aux besoins de consommation des calédoniens** comme l'a proposé l'Autorité dans son avis précité, **et en l'absence de toute réglementation des prix maximum des fruits et légumes, le risque d'augmentation des prix est très important, en particulier pendant la saison chaude.**
224. L'Autorité invite donc le gouvernement à mettre en œuvre, dans les meilleurs délais, les dix recommandations qu'elle a formulé dans son avis n° 2018-A-04. A très court terme, étant donné l'arrivée imminente de la saison chaude avant la renégociation du BQP « frais », l'Autorité recommande au gouvernement de se laisser la possibilité de lever certains quotas à l'importation sur les produits les plus consommés en Nouvelle-Calédonie et peu produits entre janvier et avril selon le calendrier de production de la chambre d'agriculture (oignons secs, carottes, radis noir, chou, céleri, brocoli, fraise, goyave, litchi, mandarine, pomme-cythère notamment)¹¹⁷. A défaut, le gouvernement pourrait réintroduire un mécanisme d'encadrement des prix maximum des fruits et légumes les plus consommés en Nouvelle-Calédonie dès le stade de la sortie du champ pendant la saison chaude.
225. A moyen terme, l'intérêt du BQP « frais » et de sa composition dépendra beaucoup du choix opéré par le gouvernement concernant la levée ou non des quotas sur les fruits et légumes durant les périodes de faible production locale. En effet, la levée des quotas devrait permettre d'accroître sensiblement l'offre des produits proposés et réduire en conséquence les prix pratiqués sur le marché de détail. A l'inverse, en cas de maintien des quotas, le BQP « frais » devrait être élargi à un nombre de référence plus significative pour un prix maximum raisonnable en contrepartie de la protection offerte par les mesures de régulation de marché quantitatives.
226. Sur la base du prix moyen d'un produit du panier « santé » pratiqué à Mayotte (344 F. CFP), le panier « frais » calédonien pourrait ainsi être élargi à 8 à 10 références correspondant à 8 kg de fruits et légumes (dont un petit légume) pour un prix global maximum de 3500 F.CFP. Actuellement, certaines entreprises calédoniennes proposent d'ailleurs des paniers frais

¹¹⁷ Voir le [calendrier de production locale](#) publié par la chambre d'agriculture de la Nouvelle-Calédonie.

correspondant à 6 à 8 kg de fruits et légumes labellisés « Agriculture responsable » pour moins de 4 000 F. CFP¹¹⁸.

Recommandation n° 8 : sur le BQP « frais », pour sa partie Fruits et Légumes :

- à très court terme, lever certains quotas à l'importation sur les fruits et légumes les plus consommés en Nouvelle-Calédonie et peu produits entre janvier et avril selon le calendrier de production de la chambre d'agriculture. A défaut, réintroduire un mécanisme d'encadrement des prix maximum des fruits et légumes les plus consommés en Nouvelle-Calédonie dès le stade de la sortie du champ jusqu'au détaillant pendant la saison chaude.

- à moyen terme, l'intérêt du BQP « frais » et de sa composition dépendra beaucoup du choix opéré par le gouvernement concernant la levée ou non des quotas sur les fruits et légumes durant les périodes de faible production locale. En cas de maintien des quotas, le BQP « frais » devrait, en contrepartie, être élargi à un nombre de références plus significatif pour un prix maximum inférieur aux prix réellement pratiqués par certains magasins spécialisés proposant des paniers de fruits et légumes comparables mais labellisés biopacifika ou Agriculture responsable.

iii. Sur l'amélioration de la lisibilité du BQP à l'égard des consommateurs

227. La visibilité et l'attractivité du dispositif, vis-à-vis du consommateur, sont essentiels.
228. Il s'en déduit que si l'adoption d'un logo BQP uniforme dans tous les magasins est nécessaire et positif, **l'accent doit désormais être mis sur l'information délivrée aux consommateurs** afin de leur permettre de s'approprier le dispositif et d'assurer au BQP son entrée dans les habitudes de consommation des calédoniens, dont dépend son efficacité.
229. Pour ce faire, il pourrait être pertinent d'instaurer un **dispositif homogène d'affichage de la liste des produits composant les BQP et du prix réel pratiqué** sur le BQP « sec » d'une part et le BQP « frais » d'autre part, qui soit suffisamment attractif pour être lu facilement ou pour comprendre le contenu des paniers. A cet égard, la présentation d'un panier « type » à l'entrée du magasin pourrait faciliter la visibilité et l'attractivité du BQP.
230. De même, il y a lieu de valoriser toute action permettant une intégration positive du dispositif du BQP, celui-ci pouvant devenir, à terme, un outil commercial non négligeable pour les magasins à condition que « *les enseignes se donnent les moyens de le promouvoir dans ses dimensions de prix et de production locale* ». Ainsi, dans son rapport de 2015 de l'Assemblée nationale, il a été pris l'exemple d'une grande enseigne située à la Réunion ayant eu l'initiative de désigner un employé dédié au BQP¹¹⁹.
231. En outre, afin d'éviter la confusion possible pour les consommateurs, due au fait que le produit BQP n'est pas forcément le moins cher du rayon, **il est primordial que le comparateur de prix envisagé sous la forme d'une application mobile, soit opérationnel le plus rapidement**

¹¹⁸ Voir par exemple le panier de fruits et légumes de saison « family » proposé actuellement par la société bioattitude.nc à 3914 F. TTC.

¹¹⁹ Voir le rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer de Mme Ericka Bareigts et M. Daniel Fasquelle, sur le site de l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i3363.asp>. Celui-ci est partiellement décrit à l'annexe 1 du présent avis.

possible, afin de rendre le consommateur actif dans le processus de lutte contre la vie chère.

232. A cet égard, l’Autorité rappelle que **l’amélioration de la transparence des prix de vente aux consommateurs peut être un vecteur de renforcement des conditions de concurrence** en Nouvelle-Calédonie. L’OCDE a en effet défini la transparence en matière de prix comme « [les] *coûts en temps et en argent qu’il faut supporter pour découvrir les prix réels auxquels s’effectuent les transactions (...). Plus ces coûts sont faibles, plus le marché est transparent* »¹²⁰.
233. Du point de vue de la concurrence, les effets de la transparence des prix sur le jeu concurrentiel ne sont pas dépourvus d’ambiguïtés. D’un côté, la transparence des prix peut faciliter la mise en œuvre d’ententes tacites ou explicites entre opérateurs, en particulier en présence d’un faible nombre de concurrents sur le marché. De l’autre, une plus grande transparence des prix peut intensifier le jeu concurrentiel en diminuant les coûts de recherche d’information du consommateur : celui-ci arbitrerait plus facilement entre différents produits ou magasins, incitant ainsi fabricants et distributeurs à diminuer leurs prix.
234. En Nouvelle-Calédonie, l’Autorité constate que la culture de la concurrence reste encore peu diffusée auprès des consommateurs qui ont souvent l’habitude de s’approvisionner au plus près, en particulier en brousse et dans les îles Loyauté ou Belep où les supérettes et les stations-services sont très fréquentées malgré des prix structurellement plus élevés que dans les grandes et moyennes surfaces (GMS).
235. En outre, même en GMS, la fréquence des politiques promotionnelles et les coûts associés à la recherche d’information peuvent dissuader les consommateurs calédoniens d’effectuer ce travail de comparaison des prix. Le site de l’observatoire des prix qui relève les prix pratiqués dans les commerces de plus de 300 m² est d’ailleurs peu utilisé, selon la DAE qui le gère, malgré l’intérêt majeur qu’il représente pour comparer les prix des produits entre les enseignes ou au sein d’une même enseigne.
236. Dans ce contexte, une amélioration de la transparence des prix sur le marché de détail grâce à une nouvelle application mobile simple d’utilisation permettra d’accroître sensiblement l’information du consommateur sans contribuer de façon significative à la formation d’ententes entre les opérateurs ou d’alignement des prix, d’autant que toutes les GMS procèdent d’ores et déjà régulièrement à des relevés de prix chez leurs concurrents ou via le site de l’observatoire des prix.
237. Enfin, une campagne de communication gouvernementale à la télévision ou à la radio pour expliquer simplement le fonctionnement du BQP serait souhaitable.

Recommandation n° 9 : renforcer la lisibilité du dispositif par un affichage standardisé de la liste des produits composant le BQP, attractif et lisible à l’entrée du magasin ; améliorer la compréhension du dispositif par une campagne de communication gouvernementale à la télévision ou à la radio et instaurer, au plus vite, l’application mobile de comparaison des prix

¹²⁰ Revue de l’OCDE sur le droit et la politique de la concurrence-Synthèse du Secrétariat- Vol.5, n°1- 2003.

à partir des données de l'observatoire des prix pour offrir aux consommateurs les outils permettant de faire jouer la concurrence.

iv. Sur le champ territorial du BQP et la mobilisation des surfaces de vente de moins de 500 m²

238. L'Autorité observe que certains magasins d'une surface de vente inférieure à 500 m² ont déjà adhéré volontairement au dispositif, comme par exemple le magasin Discount à Poindimié.
239. Afin d'élargir l'impact du BQP dans les zones non desservies par des supermarchés de plus de 500 m² et offrir à tous les consommateurs calédoniens l'accès à des produits entrant dans le champ du BQP, le gouvernement pourrait envisager de conduire une négociation *ad hoc* avec les représentants des petites surfaces de vente, à commencer par le groupement professionnel des gérants des stations-services de Nouvelle-Calédonie (« GPGSSNC »), pour les mobiliser à adhérer au dispositif du BQP, quitte à l'adapter étant donné la faiblesse du nombre de références vendues dans ces magasins.
240. En effet, cette démarche pourrait avoir un impact positif sur le jeu de la concurrence car les petits magasins volontaires pourraient se servir du BQP pour attirer davantage de clients, créant une nouvelle forme de pression concurrentielle sur les prix dans leur zone de chalandise, qui pourrait conduire leurs concurrents directs à réviser leurs prix à la baisse, au bénéfice des consommateurs.
241. En outre, selon les informations transmises par le gouvernement, l'instauration de l'application mobile de comparaison des prix devrait permettre à chaque consommateur de préparer son panier de produits en fonction de ses besoins, sans avoir à se déplacer au magasin, et de connaître le prix de ce panier dans les surfaces de vente les plus proches. Il pourra ainsi comparer très facilement le prix global de son propre panier entre les différentes enseignes et décider de se rendre dans une grande surface relativement éloignée de son lieu d'habitation ou de travail si le rapport coût de transport / avantages sur les prix proposés lui semble intéressant. Il en résulte que les petites surfaces de moins de 500 m² pourraient avoir intérêt à adhérer au dispositif du BQP pour ne pas perdre ce type de clientèle.
242. L'Autorité considère que cette démarche d'adhésion volontaire devrait être favorisée par une exonération de sanction des petites surfaces en cas de manquement non délibéré aux obligations d'affichage, de mise en avant des produits ou de respect du plafond maximal du panier qui serait retenu, *a minima* pendant un certain délai d'adaptation au dispositif.

Recommandation n° 10 : conduire une négociation *ad hoc* avec les représentants des petites surfaces de vente, à commencer par le groupement professionnel des gérants des stations-services de Nouvelle-Calédonie, pour les inciter à adhérer au dispositif du BQP, quitte à l'adapter en contrepartie d'une exonération de sanction en cas de manquement non délibéré à la réglementation.

II. Sur la réforme de la profession de mandataire-liquidateur (article 17)

243. L'**article 17** de l'avant-projet de loi du pays propose de modifier le Titre 1^{er} du livre VIII du code de commerce intitulé : « *De certaines professions réglementées* » en ajoutant des dispositions sur les administrateurs et les mandataires liquidateurs, désormais nommés mandataires judiciaires.
244. En Nouvelle-Calédonie, les professions juridiques réglementées échappent jusqu'à présent, pour l'essentiel, au livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et à la concurrence. La réforme proposée par le gouvernement vise essentiellement à codifier les règles relatives aux administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs et à unifier leur statut qui résulte de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 *relative au redressement et à la liquidation des entreprises* et de la délibération n° 244 du 18 décembre 1991 *relative aux mandataires-liquidateurs et aux experts en diagnostic d'entreprise*.
245. En revanche, la lecture de l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi du pays sur cet article montre que cette réforme ne s'inscrit pas dans l'optique de tirer les conséquences des recommandations de l'Autorité dans son avis n° 2019-A-01 du 22 février 2019 relatif à l'organisation et l'exercice de la profession de mandataire-liquidateur afin de renforcer la concurrence dans l'intérêt des justiciables, à l'exception du deuxième alinéa de l'article Lp. 811-14 qui met fin au monopole légal de la fonction de mandataire-liquidateur en permettant au tribunal mixte de commerce de nommer ponctuellement des mandataires judiciaires « hors liste » pour tel ou tel dossier, qui n'exerce pas cette fonction à temps plein.
246. **Si l'Autorité ne peut que saluer la démarche de codification proposée par le gouvernement qui participe d'une réelle démarche de simplification et de lisibilité du droit, elle l'invite également à lever les barrières à l'entrée à l'accès à la profession de mandataire judiciaire et à fixer, dans la loi, le principe d'une modernisation des modalités de rémunération de la profession orientée vers un meilleur rapport coût-efficacité pour éviter les phénomènes de rente injustifiée.**
247. En effet, comme le rappellent à juste titre les avis de la CPME et de la FINC sur le présent projet de loi du pays, l'Autorité a démontré dans son avis 2019-A-01 que **l'organisation et le fonctionnement de la profession de mandataire judiciaire actuelle a conduit à l'émergence d'un monopole de fait depuis près de vingt ans qui n'est plus justifié ni par l'absence de candidats à la fonction ni par le volume d'activité à traiter sur le territoire et qui pèse lourdement sur les entreprises** soumises à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Pour mémoire, les principaux constats sont les suivants :
- **malgré quatre candidatures à la fonction de mandataire judiciaire depuis 2004**, seule l'une d'entre elles a donné lieu à la réunion de la commission chargée de l'admission des candidats sur la liste des mandataires judiciaires mais **aucune nomination n'a eu lieu** ;
 - alors que **le nombre moyen de dossiers ouverts par mois par mandataire-liquidateur est 2,3 fois plus élevé en Nouvelle-Calédonie qu'en Polynésie française** depuis 2014 et cinq à quinze fois supérieur au nombre de dossiers attribués en métropole à des mandataires-judiciaires dans le ressort de tribunaux de commerce métropolitains présentant des

caractéristiques proches de celui de la Nouvelle-Calédonie, ce différentiel s'expliquant principalement par le fait que, dans le ressort de ces tribunaux de commerce, exercent 3 à 6 mandataires-judiciaires concurrents pour un nombre de procédures collectives (dont des procédures impécunieuses) équivalent ;

– **le délai moyen des procédures de redressement et de liquidation judiciaire est 2 à 3 fois plus élevé qu'en métropole** selon le type de procédure considérée¹²¹ ;

– **la procédure simplifiée du traitement des liquidations judiciaires les plus simples n'est pas mise en œuvre** par le tribunal mixte de commerce alors qu'elle a permis de réduire considérablement les délais de procédure en métropole depuis sa création, raison pour laquelle elle est devenue obligatoire depuis l'adoption de la loi « PACTE » en métropole ;

– **le risque de conflit d'intérêts est croissant** en raison de l'inflation des dossiers de redressement et de liquidation judiciaire confié au seul mandataire judiciaire en situation de monopole de fait, **d'autant que la désignation de mandataire « hors liste », pour des dossiers ponctuels, est une pratique prétorienne non encadrée juridiquement** ;

– enfin, **les tarifs réglementés des prestations de mandataire-liquidateur ne sont pas orientés vers les coûts réels supportés par la profession et se situent à un niveau nettement plus élevé qu'en métropole et qu'en Polynésie française** au bénéfice d'un seul mandataire judiciaire ce qui laisse craindre la constitution de rente de situation injustifiée au détriment des justiciables.

248. A l'instar des autorités de concurrence métropolitaine et européenne, l'Autorité considère qu'elle est compétente pour se prononcer sur l'articulation entre les règles spécifiques qui régissent les professions réglementées et le fonctionnement de la concurrence. En l'espèce, la profession de mandataire judiciaire, comme l'ensemble des professions réglementées, constitue une activité économique puisqu'elle consiste à offrir des services aux entreprises qui n'ont pas d'autre choix que d'accepter la nomination, par le tribunal, du mandataire judiciaire qu'elles devront rémunérer. Cette profession obéit à des contraintes particulières qui peuvent se justifier au regard de la mission d'intérêt général du mandataire judiciaire mais qui peuvent se heurter au principe de libre concurrence.
249. L'Autorité estime donc que les restrictions à la concurrence posées par la réglementation d'une activité professionnelle, qui vise à encadrer les conditions d'accès et d'exercice de celle-ci, peuvent être justifiées si les effets restrictifs de concurrence de cette réglementation sont inhérents à l'objectif de protection des consommateurs, c'est-à-dire s'ils sont nécessaires et proportionnés à cet effet¹²². Suivant cette analyse, l'Autorité examinera donc les dispositions de l'article 17 de l'avant-projet de loi du pays à la lumière des constats qu'elle a déjà opérés pour réitérer le cas échéant au gouvernement ses recommandations ou en formuler de nouvelles.

¹²¹ Alors que le délai moyen du traitement des liquidations judiciaires directe en métropole est de 16,3 mois, ce délai serait de 34 mois en Nouvelle-Calédonie selon les informations transmises par l'actuelle mandataire judiciaire en exercice dans un courrier du 7 mars 2019 tandis que le délai de traitement de l'ensemble des procédures de liquidation judiciaire en Nouvelle-Calédonie, comprenant également celles précédées d'un redressement judiciaire, est de 47 mois.

¹²² Voir l'avis n° 2019-A-01 du 22 février 2019 *relatif à la demande d'avis de la Confédération des petites et moyennes entreprises de la Nouvelle-Calédonie sur l'organisation et l'exercice de la profession de mandataire-liquidateur*.

250. Pour mémoire, dans un avis n°15-A-02 du 9 janvier 2015 *relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées*, l'Autorité métropolitaine de la concurrence métropolitaine avait également émis plusieurs recommandations afin de permettre aux mandataires judiciaires de se concentrer sur les procédures nécessitant des compétences spécifiques et dont les enjeux sont les plus forts, et renforcer ainsi la concurrence entre les professionnels, quant à la qualité de leurs prestations.
251. Parmi ces recommandations, figuraient : l'ouverture, dans certains cas simples, des fonctions des liquidateurs aux huissiers de justice et aux commissaires-priseurs ; l'instauration d'une co-désignation obligatoire de plusieurs professionnels pour les procédures les plus importantes ; la mise en place d'initiatives pour développer les voies d'accès aux professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire, en formation initiale et par le développement de dispenses d'examen au profit de professionnels dotés d'une expérience significative ; la modulation des droits fixes des mandataires et l'amélioration des modalités de paiement des mandataires de justice fixés par voie réglementaire.
252. A la suite de cet avis, des modifications législatives ont été opérées par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « *loi Macron* »¹²³ concernant la profession de mandataire judiciaire : en favorisant l'accès de nouveaux entrants à la fonction de mandataire judiciaire à travers une réforme de la voie professionnelle et la création d'un nouveau diplôme d'accès à la profession ; en révisant les tarifs réglementés à la baisse, en ouvrant la possibilité aux huissiers de justice et aux commissaires-priseurs judiciaires d'assurer les fonctions de liquidateurs dans le cadre des liquidations judiciaires de faibles importances ; en instaurant la co-désignation obligatoire de plusieurs professionnels pour les procédures les plus importantes.
253. L'article 17 de l'avant-projet de loi du pays n'a manifestement pas cette ambition et ne lève malheureusement pas suffisamment les barrières à l'entrée à la fonction de mandataire judiciaire (A) ni le risque de rente injustifiée en l'absence de révision des tarifs réglementés fondée sur un principe légal d'orientation vers un meilleur rapport coût-efficacité (B)

A. La réforme ne lève pas suffisamment les barrières à l'entrée à la fonction de mandataire judiciaire

254. L'article 17 introduit les articles Lp. 811-1 jusqu'à Lp. 813-4 au sein du code de commerce pour prévoir les conditions d'accès et d'exercice de la profession de mandataire judiciaire (comprenant une commission des mandataires de justice¹²⁴ qui en établit notamment la liste ; les conditions d'inscription avec la possibilité d'une dispense ; la désignation, par le

¹²³ Voir la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030978561&categorieLien=id>.

¹²⁴ C'est en principe le terme générique pour qualifier les professionnels qui sont missionnés judiciairement, c'est à dire par un juge. Plus précisément dans les procédures collectives, les mandataires de justice sont les différents professionnels qui interviennent, qu'ils soient administrateurs judiciaires (lesquels exercent les missions d'administrateur judiciaire et le cas échéant de commissaire à l'exécution du plan) ou mandataires judiciaires (lesquels exercent les missions de mandataire judiciaire, de liquidateur et le cas échéant de commissaire à l'exécution du plan). Le mandataire-liquidateur résultant de la Délibération n°244 est l'équivalent du mandataire judiciaire dont la définition est prévue au nouvel article Lp. 812-1 qui a repris à l'identique l'article 1^{er} de la Délibération n°244 qui dispose que ce sont « *les mandataires chargés par décision de justice de représenter les créanciers et de procéder éventuellement à la liquidation d'une entreprise* ».

tribunal, des mandataires de justice; les garanties de la représentation des fonds ; les conditions d'exercice et de retrait de la liste ; le contrôle ; la discipline et les missions et incompatibilités).

255. Si cette réforme consacre désormais juridiquement la pratique de la nomination de mandataires « hors liste » par le tribunal mixte de commerce sur des dossiers ponctuels supprimant ainsi le monopole légal du mandataire judiciaire conformément à l'une des recommandations de l'Autorité dans son avis n° 2019-A-01(2), il ne simplifie pas suffisamment l'accès à la fonction de mandataire judiciaire de plein exercice pour garantir la fin du monopole de fait actuel (1).

1. L'accès à la profession de mandataire judiciaire de plein exercice n'est pas facilité

a) Les conditions d'accès à la fonction de mandataire judiciaire de plein exercice ne sont pas simplifiées

256. S'il codifie la réglementation existante, l'article 17 ne modifie pas substantiellement les conditions d'accès à la fonction de mandataire judiciaire de plein exercice.

257. En effet, actuellement l'accès à la profession n'est pas soumis à un *numerus clausus* ni à un droit de présentation mais suppose d'avoir réussi l'examen national d'aptitude aux fonctions de mandataire-liquidateur après l'accomplissement d'un stage professionnel (d'une durée de trois à six ans) pour être inscrit sur la liste établie par une commission territoriale (voie diplômante). Toutefois, la commission peut, par décision motivée, dispenser d'examen et de stage les personnes titulaires des diplômes requis si celles-ci « *justifient d'une expérience et d'une compétence jugées suffisantes par la commission en matière de gestion d'entreprises* » (voie professionnelle). Les mandataires-liquidateurs doivent par ailleurs disposer d'une assurance responsabilité civile professionnelle et d'une garantie bancaire ou d'une assurance spécialement affectée au remboursement des fonds d'un montant minimum de 20 millions de F.CFP. Enfin, les tarifs des prestations des mandataires-liquidateurs sont entièrement règlementés.

258. Afin de pouvoir nommer rapidement au moins un autre mandataire-liquidateur en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a recommandé, dans son avis n° 2019-A-01 précité, de « *privilégier la voie professionnelle en simplifiant l'accès à la profession par la dispense d'examen des professionnels du droit ou du chiffre (avocats, huissiers de justice, commissaires-priseurs, greffiers du tribunal mixte de commerce, conseils juridiques, experts-comptables, commissaires aux comptes)* ». Elle a également indiqué que : « *Le critère actuel tenant à « la gestion d'entreprise » pourrait être utilement remplacé par des critères de sélection plus précis et adaptés à la nature de l'expérience professionnelle acquise et au nombre d'année d'expérience selon la catégorie des professionnels concernés* ».

259. **S'agissant de l'accès à la fonction de mandataire judiciaire par la voie professionnelle**, l'Autorité ne peut que regretter que cette recommandation n'ait pas été prise en compte à l'article Lp. 811-3, lequel maintient le critère actuel tenant à la « gestion d'entreprise » pour

apprécier les candidats à la profession de mandataire judiciaire en l'étendant au postulant aux fonctions d'administrateur judiciaire¹²⁵.

260. Or, si ce critère apparaît adapté au postulant aux fonctions d'administrateur judiciaire dont la mission est effectivement de gérer une entreprise, il paraît inadéquat et restrictif pour apprécier les qualités de candidats à la fonction de mandataire judiciaire. Il ressort en effet de l'instruction menée dans le cadre de l'avis précité, que pour exercer la fonction de mandataire judiciaire, il est surtout nécessaire de disposer d'une formation et d'une expérience en matière comptable, juridique ou financière. Un critère d'expérience adapté à la fonction de mandataire judiciaire mériterait donc être introduit pour élargir le champ des candidats susceptibles de postuler.

261. A titre d'exemple, en métropole, à la suite de la réforme introduite par la « loi Macron », sont dispensées de stage professionnel en application de l'article R. 811-25 du code de commerce de l'Etat :

« – les mandataires judiciaires, les avocats, les notaires, les commissaires-priseurs judiciaires, les huissiers de justice, les greffiers des tribunaux de commerce, les anciens avoués, les experts-comptables, les commissaires aux comptes ayant exercé leur profession pendant dix ans au moins ;

– les personnes ayant exercé pendant une durée de dix ans au moins les fonctions de collaborateur d'un administrateur judiciaire ;

– les personnes titulaires de l'un des titres ou diplômes mentionnés à l'article R. 811-7 et justifiant de quinze ans au moins de pratique professionnelle comptable, juridique ou financière, dans le domaine de l'administration, du financement, de la restructuration, dont les fusions-acquisitions, ou de la reprise d'entreprises, notamment en difficulté ».

262. **S'agissant de l'accès à la fonction de mandataire judiciaire par la voie diplômante**, il ressort de l'instruction du présent avis, et notamment des observations de la présidente de l'ordre des experts comptables en Nouvelle-Calédonie, que le 5° de l'article Lp. 811-3 précise de manière trop restrictive les conditions de diplôme pour être inscrit sur la liste des mandataires de justice en ne visant que les « *master en droit, en science économique ou de gestion* » et les diplômes « *délivrés par des établissements d'enseignement supérieur de commerce et de gestion reconnu par l'Etat* ».

¹²⁵ans sa décision du 6 juillet 2017, la commission territoriale a interprété cette exigence comme « *la mise en œuvre des ressources de l'entreprise en vue d'atteindre les objectifs préalablement fixés dans le cadre d'une stratégie déterminée* » ; « *que cette compétence professionnelle spécifique induit une capacité à prendre en temps utile les mesures correctives nécessaires pour prévenir les difficultés et atteindre les objectifs fixés* » et « *que la justification d'une telle expérience et d'une telle compétence comme préalable à la dérogation au succès à l'examen national d'aptitude aux fonctions de mandataire judiciaire qui comporte une formation spécifique en matière d'économie et de gestion, participent à l'appréhension de l'objectif des missions des mandataires judiciaires qui induit une bonne faculté d'analyse des capacités de redressement de l'entreprise* ».

263. L’Autorité ne peut que constater que cette rédaction exclut en effet tous les titulaires de diplômes de deuxième ou troisième cycle antérieurs à la réforme « Licence-Master-Doctorat »¹²⁶ de la possibilité d’être inscrits sur la liste des mandataires de justice.
264. L’Autorité considère qu’une telle restriction pourrait constituer une nouvelle barrière à l’entrée et invite donc le gouvernement à fixer le niveau de diplôme requis pour candidater à la fonction de mandataire judiciaire par la voie diplômante en renvoyant à un arrêté l’établissement de la liste de ces diplômes ou équivalence.
265. Enfin, dans son avis n°2019-A-01, l’Autorité avait invité les pouvoirs publics à réfléchir à la pertinence de créer un diplôme local d’aptitude à la profession de mandataire judiciaire, assorti d’un stage professionnel à réaliser en Métropole ou en Polynésie française, pour favoriser l’émergence de jeunes professionnels calédoniens, tout en garantissant leur indépendance par rapport aux mandataires judiciaires en exercice en Nouvelle-Calédonie. Le gouvernement a toutefois indiqué au cours de l’instruction du présent avis que cette option avait été écarté en raison

Recommandation n° 10 : afin d’élargir l’accès des candidats à la profession de mandataire judiciaire, modifier l’article Lp. 811-3 du code de commerce, et en particulier :

– le 5° afin de fixer le niveau de diplôme requis pour candidater à la fonction de mandataire judiciaire par la voie diplômante tout en renvoyant à un arrêté l’établissement de la liste de ces diplômes ou équivalence ;

– le dernier alinéa relatif à la dispense d’examen pour valoriser l’expérience professionnelle, en distinguant le critère applicable aux administrateurs judiciaires fondé sur « *une expérience et une compétence suffisante en matière de gestion d’entreprise* » de celui applicable aux mandataires judiciaires qui pourrait être fondé sur « *une expérience et une compétence suffisante dans le domaine comptable, juridique ou financier, ou dans le domaine de l’administration, du financement, de la restructuration ou de la reprise d’entreprises* » tout en renvoyant à un arrêté pour définir le nombre d’années d’expérience requise selon la catégorie des professionnels concernés.

¹²⁶ Comme ceux visés au 4° à 8° de l’article R. 811-1 du code de commerce :

4° « *Autres titres et diplômes sanctionnant un deuxième cycle d’enseignement supérieur ou d’un niveau équivalent* et figurant sur une liste fixée par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé de l’éducation nationale ;

5° *Certificat d’aptitude aux fonctions de commissaire aux comptes ou diplôme d’expertise comptable ;*

6° *Diplôme d’études supérieures comptables et financières régi par le décret n° 88-80 du 22 janvier 1988 relatif au diplôme préparatoire aux études comptables et financières, au diplôme d’études comptables et financières, au diplôme d’études supérieures comptables et financières et abrogeant le décret n° 81-537 du 12 mai 1981 relatif au diplôme d’études comptables supérieures ;*

7° *Diplôme d’études approfondies en droit ou en gestion des entreprises ;*

8° *Diplôme d’études supérieures spécialisées en droit ou diplôme d’études supérieures spécialisées en administration des entreprises (ancien certificat d’aptitude à l’administration des entreprises).*

b) La fin du monopole de fait du mandataire judiciaire de plein exercice n'est pas garantie par la loi

266. La situation de monopole de fait du seul mandataire judiciaire de plein exercice pose de nombreuses difficultés au regard de l'allongement de la durée des procédures, du risque croissant de conflit d'intérêts, de l'absence de concurrence entre professionnels pour améliorer la qualité de leurs prestations de services...
267. Or, l'Autorité a déjà démontré dans son avis n° 2019-A-01 que dans d'autres ressort de tribunaux de commerce présentant des caractéristiques proches de celui de la Nouvelle-Calédonie, l'on dénombre 3 à 6 mandataires-judiciaires concurrents pour un nombre de procédures collectives (dont des procédures impécunieuses) équivalent.
268. Afin d'envoyer un signal politique clair pour mettre fin à cette situation monopolistique de fait du mandataire judiciaire actuel, l'Autorité recommande d'inscrire dans la loi le principe de la pluralité des mandataires de justice de plein exercice et de rendre publique la liste de ces mandataires.

Recommandation n° 11 : Afin d'envoyer un signal politique clair pour mettre fin à la situation monopolistique de fait du mandataire judiciaire actuel et d'améliorer la transparence sur la nomination de mandataires judiciaires, compléter l'article Lp. 811-3 par un alinéa rédigé ainsi : « La liste des mandataires de justice est rendue publique » (soulignement ajouté).

c) La nouvelle composition de la commission des mandataires de justice n'améliore pas les garanties d'impartialité de ses membres

269. Pour mémoire, dans son avis n° 2019-A-01, l'Autorité a recommandé d'élargir de sept à neuf le nombre de membres composant la commission des mandataires de justice et d'en modifier sa composition pour améliorer les garanties d'impartialité de ses membres. Plus précisément, l'Autorité proposait de :
- « remplacer le « président du tribunal mixte de commerce » par un « membre de la juridiction commerciale du premier degré désigné par le premier président de la cour d'appel de Nouméa » ;
 - préciser que le magistrat du siège de la cour d'appel de Nouméa, désigné par le premier président, « ne soit pas le magistrat en charge de l'examen des appels dans les dossiers de procédure collective » ;
 - élargir la composition de la commission territoriale à deux nouveaux membres ayant la qualité de professeurs ou maîtres de conférences de droit, de sciences économiques ou de gestion, comme en métropole et en Polynésie française ;
 - réglementer le fonctionnement de la commission en précisant les règles de nomination à la présidence, en fixant une durée de mandat limitée (comme en Métropole et en Polynésie française) et en prévoyant des conditions de quorum et de vote »¹²⁷.

¹²⁷ Voir la recommandation n°3.

270. Lors de l'instruction de cet avis, l'actuelle présidente de la commission territoriale avait précisé : « *Il n'y aucun texte spécifique pour désigner le président de cette commission. J'ai été désignée par ordonnance par le premier président de la CA de Nouméa (...) Sur le plan de la représentation professionnelle c'est satisfaisant. Ils proviennent de différents secteurs d'activité. Dans la pratique, il n'y a pas besoin de la modifier mais pour autant on peut y réfléchir (...) Je m'interroge sur la compatibilité de la mission du président de la Commission avec la mission du magistrat pour ce qui me concerne, destinataire de tout le contentieux des procédures collectives en appel. Il pourrait y avoir une présidence de la Commission tournante. Il faudrait peut-être que le président de la Commission ne soit pas un magistrat* ». De même, plusieurs candidats à la fonction de mandataire judiciaire avaient critiqué la participation des représentants des banques et des assurances au sein de cette commission. En revanche, la participation des représentants des professions du droit et du chiffre était unanimement saluée.
271. L'article Lp. 811-1 du code de commerce introduit par l'article 17 de l'avant-projet de loi ne s'inscrit pas dans cette optique en révisant la composition de la nouvelle commission des mandataires de justice chargée d'établir la liste des mandataires de justice et d'assurer le contrôle disciplinaire de ces professions, comme le montre le tableau comparatif suivant.

**Tableau comparatif entre la composition actuelle de la commission
et celle résultant du projet de loi du pays**

Texte législatif	Délibération n°244 du 18 décembre 1991 article 1er	Projet de Loi du pays article Lp. 811-1 du code de commerce
Composition de la commission	1. Un magistrat du siège de la cour d'appel désigné par le premier président 2. Le trésorier- payeur-général ou son représentant ; 3. Un membre du conseil de l'ordre des avocats du barreau de Nouméa désigné par le bâtonnier ; 4. Un expert-comptable désigné par la chambre professionnelle des comptables libéraux ; 5. Le président de l'association française des banques de Nouvelle-Calédonie ; 6. Le président du comité des assurances de Nouvelle-Calédonie ; 7. Le président du tribunal de commerce ou son représentant.	1° Le président du gouvernement ou son représentant, président ; 2° Un magistrat du siège de la cour d'appel désigné par le premier président ; 3° Le président de la chambre de commerce et d'industrie, ou son représentant ; 4° Un membre du service compétent de la Nouvelle-Calédonie en matière juridique désigné par arrêté du gouvernement ; 5° Un membre du tribunal mixte de commerce désigné par le président du tribunal de première instance.

Source : ACNC

272. En effet, l'Autorité ne peut que constater que, par souci de simplification, l'article Lp. 811-1 prend le contrepied de sa recommandation en réduisant le nombre de membres de 7 à 5. En outre, afin de rétablir l'équilibre entre les représentants de l'Etat et ceux de la Nouvelle-Calédonie au sein de cette commission qui intervient dans un champ de compétence dévolue à la Nouvelle-Calédonie de longue date, deux représentants de la Nouvelle-Calédonie dont le Président du gouvernement, désigné président de la commission, et un agent de la direction des affaires juridiques de la Nouvelle-Calédonie désigné par arrêté, viennent remplacer des représentants de l'Etat et du secteur privé, ce dernier n'étant plus représenté que par le président de la chambre de commerce et d'industrie.

273. Ainsi, sortent de la commission le trésorier-payeur-général, un avocat, un expert-comptable, le président de l'association française des banques de Nouvelle-Calédonie et le président du comité des assurances de la Nouvelle-Calédonie.
274. Dans le cadre de l'instruction du présent avis, les réactions vis-à-vis de cette recomposition de la commission ont été vives.
275. Ainsi, la CPME soutenue par la FINC, a déploré que les recommandations de l'ACNC dans son avis n° 2019-A-01 n'aient pas été retenues.
276. De même, la présidente de l'ordre des experts comptables de la Nouvelle-Calédonie a regretté la réduction du nombre de représentants du monde économique (banques, assurances, avocats, experts-comptables) à la faveur du président de la chambre du commerce et d'industrie en ces termes : « *Nous estimons la juste valeur de la CCI mais cela est réducteur* ».
277. Cette position est également partagée par le procureur général de la Cour d'appel de Nouméa qui a déploré l'absence de représentant des ordres professionnels concernés par les éventuelles nominations (avocats, conseils juridiques, compagnie des experts comptables et/ou des commissaires aux comptes, huissiers) de même que l'absence de spécialistes du droit ou de l'économie (enseignants spécialisés en droit, sciences économiques ou de gestion) qui ne saurait être compensées, selon lui, par la présence d'un « *membre du service compétent de la Nouvelle-Calédonie en matière juridique désigné par arrêté du gouvernement* ».
278. En outre, il a précisé que le motif tiré du transfert de compétence du droit civil à la Nouvelle-Calédonie pour justifier de la présence au sein de cette commission du président du gouvernement ou son représentant, soulève inévitablement la question de l'indépendance des membres de cette commission qui seraient amenés à statuer.
279. L'Autorité observe, pour ce qui relève de ses compétences, que pour éviter tout risque de blocage au sein de la commission et garantir l'impartialité de ses décisions, il pourrait être pertinent d'en élargir le nombre de membres en incluant des spécialistes du droit et de l'économie comme elle l'avait déjà proposé dans son avis n° 2019-A-01 (recommandation n°3).

Recommandation n° 12 : Elargir le nombre de membres de la commission des mandataires de justice comme l'Autorité l'avait déjà proposé dans son avis n° 2019-A-01 (recommandation n°3).

d) La procédure de sélection des candidats à la fonction de mandataire judiciaire devrait être précisée et transparente

280. Dans son avis n° 2019-A-01, l'Autorité a proposé, d'une part, d'instaurer une procédure transparente des différentes étapes d'examen des candidatures par la commission des mandataires de justice (calendrier de dépôt des candidatures, calendrier d'examen des candidatures et procédure à suivre, date prévisionnelle de la décision de la commission), d'autre part, de rendre publiques les décisions de cette commission.
281. Là encore, l'Autorité ne peut que regretter que ces principes ne soient pas mentionnés dans la loi. En effet, la sous-section 2 de la section 1 du chapitre 1^{er} du titre Ier du livre VIII du code de commerce pourrait être complétée par un nouvel article aux termes duquel il serait indiqué que : « *La procédure d'examen des candidatures à la fonction de mandataires de justice est*

précisée par arrêté. Les décisions de la commission des mandataires de justice sont motivées et rendues publiques après anonymisation ».

282. La formalisation de la procédure de sélection des candidats à la fonction de mandataire judiciaire par voie d'arrêté devrait favoriser l'émergence de candidats. En effet, le faible nombre de candidats à la profession de mandataire-liquidateur en Nouvelle-Calédonie peut s'expliquer par la circonstance que cette profession et ses modalités d'accès demeurent peu connues des étudiants et des professionnels. D'un point de vue économique, cette circonstance peut constituer une barrière à l'entrée liée à une asymétrie d'information entre les candidats.
283. De la même manière, l'Autorité réitère sa recommandation visant à rendre publiques les décisions de la commission des mandataires de justice afin que les candidats en connaissent les motivations et puissent se préparer au mieux pour présenter leur candidature.
284. La motivation et la publicité des décisions de la commission des mandataires de justice apparaît d'autant plus importante qu'il résulte de la lecture du nouvel article Lp. 811-20 qu'elle sera également compétente en matière de retrait, d'interdiction temporaire et de discipline, ce qui n'était pas le cas pour l'ancienne commission territoriale¹²⁸.

Recommandation n° 13 : afin de lever tout risque d'asymétrie d'information et de discrimination entre les candidats, insérer un nouvel article de loi disposant que : « *La procédure d'examen des candidatures à la fonction de mandataires de justice est précisée par arrêté. Les décisions de la commission des mandataires de justice sont motivées et rendues publiques après anonymisation* ».

2. La nomination ponctuelle de mandataire judiciaire « hors liste » est désormais encadrée juridiquement

285. L'article Lp. 811-4 vient encadrer juridiquement la pratique prétorienne qui s'était développée pour éviter certains conflits d'intérêt sur des dossiers ponctuels en prévoyant que, par dérogation à la nomination d'un mandataire inscrit sur la liste établie par la commission des mandataires de justice : « le tribunal peut, par décision spécialement motivée et après avis du ministère public, désigner comme mandataire judiciaire ou comme administrateur judiciaire toute personne physique justifiant d'une expérience ou d'une qualification particulière ainsi que d'une garantie adaptée de représentation des fonds » (Soulignement ajouté).
286. Cet encadrement juridique visant à mettre fin au monopole légal du mandataire judiciaire de plein exercice répond à l'une des recommandations de l'Autorité dans son avis n°2019-A-01 précité¹²⁹.

¹²⁸ Voir l'article Lp. 811-20 : « *Les recours contre les décisions prises par la commission des mandataires de justice, tant en matière d'inscription ou de retrait que d'interdiction temporaire ou de discipline, sont portés devant la cour d'appel de Nouméa* ».

¹²⁹ Voir la Recommandation n°5 : « *Supprimer le monopole légal de la fonction de mandataire-liquidateur en prévoyant expressément la possibilité pour tribunal mixte de commerce de nommer des mandataires « hors liste » parmi les « personnes physiques justifiant d'une expérience ou d'une qualification particulière », selon des critères d'incompatibilité adaptés au territoire, en s'assurant qu'ils puissent être éligibles au fonds d'indemnisation des dossiers impécunieux le cas échéant* ».

B. La réforme n'encadre pas suffisamment la révision des tarifs réglementés pour lever tout risque de rente injustifiée

287. L'article Lp. 811-21 prévoit que : « *Une délibération fixe les modalités de rémunération des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, qu'ils soient ou non-inscrits sur la liste, ainsi que les règles de prise en charge de la rémunération des personnes appelées par eux pour effectuer au profit de l'entreprise certaines tâches techniques non comprises dans les missions qui leur sont confiées* ».
288. Dans son avis n° 2019-A-01, l'Autorité a notamment recommandé d'« *Engager une réflexion, impliquant l'ensemble des parties prenantes, sur la révision des tarifs réglementés des prestations de mandataire-liquidateur pour : prévoir expressément le versement d'un droit fixe au mandataire-liquidateur dans toute procédure collective afin d'éviter toute incitation à privilégier la liquidation judiciaire ; évaluer selon quelles modalités une affiliation auprès de l'association de garanties sur les salaires serait envisageable pour sécuriser à la fois les salariés des entreprises calédoniennes et limiter les risques de dégradation de l'actif en procédure de liquidation ; viser une tarification assurant un équilibre entre couverture des coûts et rémunération raisonnable des mandataires-liquidateurs, en privilégiant une méthode consistant à orienter le revenu global des professionnels vers leurs coûts globaux majorés plutôt qu'une tarification à l'acte* »¹³⁰.
289. Au cours de la séance, le commissaire du gouvernement a indiqué que la réflexion était engagée et que d'autres dispositions de l'avant-projet de loi conduiraient mécaniquement à réduire le risque de rente de l'actuel mandataire judiciaire en situation de monopole de fait, telle que la procédure de rétablissement professionnel pour laquelle l'inventaire pourra être réalisé par tout mandataire « hors liste » désigné en application de l'article Lp. 811-4 du code de commerce et la procédure d'insaisissabilité du domicile du débiteur, qui constituait jusqu'alors la principale ressource du mandataire judiciaire. Le commissaire du gouvernement a d'ailleurs précisé que cette procédure d'insaisissabilité du domicile de l'entrepreneur est d'ordre public de sorte que les mandataires judiciaires seront éligibles au bénéfice du Fonds de Financement des Dossiers Impécunieux (FFDI), qui est géré par la Caisse des dépôts et Consignations.
290. L'Autorité se félicite du fait qu'une réflexion sur le niveau des tarifs des prestations des mandataires judiciaires soit engagée au sein des services du gouvernement mais considère que le principe d'orientation vers les coûts conciliée à une rémunération raisonnable des mandataires judiciaires devrait être inscrit dans la loi du pays pour encadrer les modalités de rémunération qui seront fixées par voie de délibération, comme c'est d'ailleurs le cas en métropole¹³¹.

Recommandation n° 14 : Compléter l'article Lp. 811-21 pour inscrire le principe d'une rémunération des mandataires judiciaires fondée sur la couverture des coûts majorée d'une marge raisonnable dont les modalités seront précisées par délibération du congrès.

¹³⁰ Voir point 285 de l'avis n°2019-A-01

¹³¹ Voir la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ayant modifié le code de commerce métropolitain en insérant un titre IV bis après le titre IV du livre IV.

III. Sur le renforcement de l'efficacité de l'ACNC conformément à ses recommandations (articles 49 à 53)

291. Au Chapitre 3 de l'avant-projet de loi du pays, intitulé : « *Protéger les consommateurs et renforcer l'efficacité de l'Autorité de la Nouvelle-Calédonie* », il est notamment prévu de modifier certains articles du livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie qui donnent suite à diverses recommandations de l'Autorité. Ces modifications portent sur le relèvement des seuils de déclenchement du contrôle des opérations de concentrations et de celles dans le secteur du commerce de détail (A), le renforcement des sanctions pécuniaires applicables aux entreprises en cas de pratiques anticoncurrentielles (B), et l'augmentation du nombre de membres non-permanents du collège (C).

A. Le relèvement des seuils de déclenchement du contrôle des opérations de concentration et des opérations dans le secteur du commerce de détail simplifie les démarches des entreprises

292. Aux articles 49 et 50 de l'avant-projet de loi du pays, il est prévu d'augmenter les seuils de chiffre d'affaires à partir desquels une opération de concentration ou une opération dans le secteur du commerce de détail devra être notifiée à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie.

1. Une augmentation des seuils permettant un contrôle ciblé des opérations les plus importantes

293. En premier lieu, à l'article 49, il est prévu de modifier le I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. Dans ce cadre, le seuil de contrôlabilité fixé à 600.000.000 F.CFP sera remplacé, par 1.200.000.000 F.CFP.

294. En second lieu, il est prévu que, s'agissant des entreprises (ou groupes de personnes physiques ou morales) concernées par l'opération, leur chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie réalisé individuellement soit égal ou supérieur à 200.000.000 F.CFP.

295. En troisième lieu, il est prévu que toute concentration qui ne produit aucun effet sur aucun marché en Nouvelle-Calédonie ne serait pas soumise à contrôle de la part de l'Autorité (tel que prévu aux articles Lp. 431-3 à Lp.431-9).

296. Ainsi, le nouvel article Lp. 431-2 se lirait comme suit :

« I. – Toute opération de concentration, au sens de l'article Lp. 431-1, est soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp. 431-9, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

– le chiffre d'affaire total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 1.200.000.000 F.CFP ;

– deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernées par l'opération réalisent, **individuellement**, directement ou indirectement, un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie égal ou supérieur à 200.000.000 F.CFP.

Par dérogation aux alinéas précédents, toute concentration qui ne produit aucun effet sur aucun marché en Nouvelle-Calédonie n'est pas soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp.431-9 » (Soulignement en gras ajouté).

297. A l'**article 50**, il est également prévu de modifier l'article Lp. 432-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. Dans ce cadre, le seuil de contrôlabilité fixé à 350 m² serait remplacé par 600 m².
298. Il est, par ailleurs, prévu que toute opération dans le secteur du commerce de détail doit être notifiée, quelle que soit la surface de vente concernée, lorsque l'exploitant ou le futur exploitant dispose, à l'issue de l'opération, d'une part de marché égale ou supérieure à 25 % dans la zone de chalandise concernée et un chiffre d'affaires supérieur à 600.000.000 F. CFP.
299. Ainsi, le nouvel article Lp.432-1 se lira comme suit :

« **I. Est soumis au régime d'autorisation défini par le présent chapitre :**

1° toute mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à **600 m²** ;

2° toute mise en exploitation, dans un magasin de commerce de détail déjà en exploitation, d'une nouvelle surface de vente, lorsque la surface totale de vente de ce magasin est ou devient supérieure à **600 m²** ;

3° tout changement d'enseigne commerciale d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à **600 m²**, et tout changement de secteur d'activité d'un tel magasin ;

4° toute reprise, par un nouvel exploitant, d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente supérieure est supérieure à 600 m² sauf lorsque l'opération constitue une opération de concentration notifiable dont la surface de vente est supérieure à **600 m²** sauf lorsque l'opération constitue une opération de concentration contrôlable au sens des articles Lp. 431-1 et Lp. 431-2.

II. – Par dérogation aux dispositions du I, toute opération dans le secteur du commerce de détail doit être notifiée, quelle que soit la surface de vente concernée, lorsque l'exploitant ou le futur exploitant dispose, à l'issue de l'opération, d'une part de marché égale ou supérieure à 25% dans la zone de chalandise concernée et un chiffre d'affaires supérieur à 600.000.000 F. CFP. » (Soulignement en gras ajouté).

2. Une réforme qui répond aux recommandations de l'Autorité

300. Il y a lieu de relever qu'aux termes de l'avis n° 2019-A-03 du 22 août 2019 relatif à la modification des seuils de contrôle de concentration et des opérations dans le secteur du commerce de détail, l'Autorité avait formulé trois recommandations.

301. En ce qui concerne les opérations de concentration, l'Autorité a d'abord recommandé de doubler le seuil du chiffre d'affaires total réalisé par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration en Nouvelle-Calédonie, en le faisant passer de 600 millions F.CFP à 1,2 milliard F.CFP.
302. Elle a également préconisé d'introduire un nouveau seuil de chiffre d'affaires réalisé individuellement par au moins deux des entreprises, ou groupes de personnes physiques ou morales, parties à la concentration en Nouvelle-Calédonie, qui pourrait être supérieur ou égal à 200 millions F.CFP.
303. Elle a enfin préconisé d'introduire une exception à l'obligation de notification lorsque l'opération envisagée ne produit aucun effet en Nouvelle-Calédonie, afin d'éviter qu'une opération de concentration réalisée hors du territoire calédonien, par des entreprises ayant déjà des filiales actives en Nouvelle-Calédonie, ne soit notifiée à l'Autorité alors que l'opération en cause produit ses effets exclusivement hors du territoire (voir la décision n° 2018-DCC-07 du 28 décembre 2018).
304. L'Autorité justifiait l'application de ces critères cumulatifs par une simplification générale du contrôle des opérations de concentration impliquant des petites et moyennes entreprises au regard du bilan opéré sur la période comprise entre le 21 novembre 2013 et le 6 août 2019.
305. En effet, sur cette période, si ces conditions avaient été appliquées, 16 opérations sur 37 n'auraient pas été contrôlées car l'une des deux entreprises réalisait un chiffre d'affaires inférieur à 200 millions F.CFP en Nouvelle-Calédonie, et une opération n'aurait pas été contrôlée car elle n'affectait pas le commerce calédonien. Au total, 46 % des opérations contrôlées, durant cette période, n'auraient pas eu à être notifiées. Pour autant, toutes les opérations ayant conduit à des engagements et 3 des 4 opérations soumises à un examen approfondi auraient tout de même été notifiées et contrôlées.
306. **L'Autorité observe que la FINC propose de relever davantage le seuil individuel pour le passer de 200 à 500 millions F. CFP. L'Autorité n'y est pas favorable** car le bilan opéré entre le 21 novembre 2013 et le 6 août 2019 montre qu'au moins trois opérations de concentration ayant fait l'objet d'un examen approfondi en raison de l'identification de préoccupations de concurrence n'auraient pas pu être contrôlées si ce seuil avait été en vigueur (prise de contrôle de la société Quadran par la SAS Alizées Energie autorisée le 13 octobre 2015 à la suite d'un examen approfondi, prise de contrôle exclusif de la SARL Nautile par la société Canal + Overseas qui a finalement été abandonnée à la suite d'un examen approfondi et prise de contrôle exclusif de la SAS Restauration française par la société SAO (Newrest) autorisée, après examen approfondi, sous réserve d'engagements le 26 septembre 2017).
307. **L'Autorité ne peut donc que se féliciter du relèvement du seuil de déclenchement du contrôle des opérations de concentration au niveau qu'elle avait recommandé. Cette réforme devrait alléger la charge de travail des entreprises concernées et de l'Autorité pour qu'elle se concentre sur les opérations les plus importantes.**
308. En ce qui concerne les opérations dans le secteur du commerce de détail, l'Autorité a formulé une recommandation visant à fixer le seuil de déclenchement du contrôle à 600 m² au lieu de 350 m², comme l'avaient déjà suggéré l'Autorité métropolitaine de la concurrence et le Conseil d'Etat, et à introduire une exception à l'application de ce seuil visant à contraindre un opérateur disposant d'une part de marché égale ou supérieure à 25 % sur la zone de chalandise concernée

à notifier toute opération dans le secteur du commerce de détail, quelle que soit la surface de vente concernée.

309. L'Autorité a justifié cette exception par la volonté d'éviter les manœuvres de contournement du contrôle des opérations dans le secteur du commerce de détail, par les opérateurs ayant déjà acquis une puissance de marché significative sur la zone de chalandise concernée. En effet, ces derniers pourraient être incités à ouvrir des magasins de moins de 600 m² pour renforcer leur puissance de marché, sans être soumis au contrôle a priori de l'Autorité.
310. Par ailleurs, l'application de ce double critère se déduit de l'examen des opérations qui ont été soumises au contrôle de la DAE et de l'Autorité depuis le 21 novembre 2013, lequel aurait conduit à contrôler 29 opérations dans le secteur du commerce de détail, sur les 36 opérations ayant donné lieu à autorisation, dont les 6 opérations autorisées sous réserve d'engagements et 3 opérations portant sur des surfaces commerciales de moins de 600 m² mises en œuvre par des opérateurs détenant plus de 25 % de parts de marché sur la zone de chalandise avant l'opération.
311. Ainsi, l'application de ce double critère aurait permis de sortir du dispositif 7 opérations relatives à des surfaces commerciales de moins de 600 m² mises en œuvre par une entreprise disposant de moins de 25 % de parts de marché sur la zone de chalandise concernée.
312. Ces nouveaux critères de contrôle auraient donc permis de réduire de 20 % le nombre des opérations notifiées à l'Autorité et à la DAE depuis le 21 novembre 2013, tout en conservant les plus importantes.
313. Cette modification a, d'ailleurs, été saluée par le syndicat des commerçants de Nouvelle-Calédonie et le syndicat des importateurs, qui indiquent avoir « alerté l'Autorité de la Concurrence sur la possibilité laissée aux opérateurs ayant déjà acquis une puissance de marché significative sur la zone de chalandise concernée de ne pas déposer de dossier d'autorisation d'ouverture à l'Autorité » et que : « cette nouvelle disposition permettra de mieux protéger le commerce de détail et surtout l'arrivée de nouveaux acteurs »¹³².
314. **Dans le projet proposé par le gouvernement, un nouveau critère est ajouté par rapport à la recommandation de l'Autorité** concernant l'exception visant à contraindre un opérateur disposant d'une part de marché égale ou supérieure à 25 % sur la zone de chalandise concernée à notifier toute opération dans le secteur du commerce de détail, quelle que soit la surface de vente concernée.
315. En effet, pour répondre à une préoccupation du syndicat des commerçants qui estime qu'il peut être parfois difficile d'apprécier si sa part de marché est égale ou supérieure à 25 %, il est ajouté que **l'entreprise concernée doit réaliser un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de F.CFP. pour être soumise à notification obligatoire de toute opération dans le secteur du commerce de détail.**
316. **Cette réforme est positive d'autant que la précision ne devrait pas restreindre fondamentalement le champ du contrôle réalisé par l'Autorité** car la plupart des entreprises (ou groupe d'entreprises) disposant de 25 % ou plus de part de marché (estimée en surface de vente) en Nouvelle-Calédonie réalisent un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de F. CFP.

¹³² Voir l'avis conjoint du SIDNC et du SCNC remis au CESE dans le cadre de la consultation sur l'avant-projet de loi du pays de soutien à la croissance de l'économie calédonienne, cotes 147 à 152.

Ce critère **permettra tout au plus que l’Autorité concentre son contrôle sur les opérations réalisées par les entreprises les plus puissantes commercialement.**

317. Il restera à codifier, dans la partie règlementaire du code de commerce, les arrêtés du 9 janvier 2018 concernant les modalités d’application et le contenu du dossier de notification d’une opération de concentration (n° 2018-41) et d’une opération dans le secteur du commerce de détail (n° 2018-43)¹³³.

B. L’augmentation du plafond de sanctions pécuniaires en cas de pratiques anticoncurrentielles est plus équitable et plus dissuasive

318. Les **articles 51 et 53** de l’avant-projet de loi du pays modifient les modalités de calcul des sanctions pécuniaires applicables aux entreprises en cas de pratiques anticoncurrentielles (ententes, abus de position dominante, accords exclusifs d’importation), pour les rendre à la fois plus justes à l’égard des entreprises calédoniennes, et plus dissuasives à l’égard des entreprises extérieures à la Nouvelle-Calédonie.
319. En effet, actuellement, le plafond des sanctions pécuniaires en cas de pratiques anticoncurrentielles retenu par l’article Lp. 464-2 du code de commerce est égal à 5 % du chiffre d’affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie ce qui présente au moins deux inconvénients¹³⁴.
320. En premier lieu, à niveau de sanction égale en termes de pourcentage du chiffre d’affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie, il désavantage les entreprises calédoniennes, qui réalisent l’essentiel de leur chiffre d’affaires en Nouvelle-Calédonie, par rapport aux entreprises installées hors du territoire, lesquelles ne réalisent qu’un chiffre d’affaires marginal sur les marchés calédoniens par rapport à leur chiffre d’affaires total.
321. En second lieu, il est peu dissuasif à l’égard des entreprises non calédoniennes car le plafond maximal étant de 5 % du chiffre d’affaires réalisé en Nouvelle Calédonie, la sanction pécuniaire susceptible d’être prononcée peut s’avérer, en pratique, trop peu significative lorsque ces entreprises ne réalisent qu’une part marginale de leur chiffre d’affaires en Nouvelle-Calédonie.
322. Par ailleurs, il est proposé de retenir la même rédaction pour les amendes civiles prononcées par le juge judiciaire pour certaines pratiques restrictives de concurrence (article Lp. 442-6) par souci de cohérence.
323. **L’Autorité se félicite également du relèvement du plafond maximal de sanctions en cas de pratiques anticoncurrentielle conformément à ses recommandations formulées en amont du projet de loi du pays à l’occasion de plusieurs débats.**

¹³³ Voir la recommandation n°3 l’avis n°2019-A-03 de l’ACNC du 22 août 2019 *relatif à la modification des seuils de contrôle de concentration et des opérations dans le secteur du commerce de détail.*

¹³⁴ Voir le III de l’article Lp.464-2 qui prévoit un montant maximum de sanction pour une entreprise à hauteur de 5% du montant du chiffre d’affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie le plus élevé réalisé au cours d’un des exercices clos depuis l’exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

C. L'élargissement du nombre de membres non permanents de l'Autorité facilite l'organisation de son travail

324. L'**article 52** du projet de loi du pays modifie, quant à lui, le nombre de membres du collège de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie en le portant de quatre à cinq, par le renfort d'un nouveau membre non-permanent.
325. Le collège de l'Autorité est actuellement composé d'une présidente, qui exerce ses fonctions à titre permanent, et de trois membres non-permanents.
326. L'augmentation proposée permettrait de faciliter l'organisation des séances au sein de l'Autorité. Le quorum de trois membres, exigé par l'article Lp. 461-3 du code de commerce, est, en effet, parfois difficile à obtenir avec seulement quatre membres, eu égard à la nécessité de combiner les contraintes impératives de calendrier qui découlent de la loi, les contraintes liées au fait que les entreprises concernées par les procédures de l'Autorité ont parfois leur siège en métropole ou à l'étranger et peuvent opter pour la visio-conférence (décalage horaire important), avec également les contraintes calendaires des membres non permanents.
327. Enfin, comme il est souligné dans l'exposé des motifs, cet élargissement de trois à quatre membres non permanents serait quasiment neutre sur le plan budgétaire¹³⁵.
328. **La modification proposée répond à un besoin exprimé par l'Autorité en amont du projet de loi du pays à l'occasion de plusieurs débats.**

D. D'autres modifications pourraient utilement être introduites

329. Au surplus de l'analyse sur les dispositions de l'avant-projet de loi du pays, l'Autorité invite le gouvernement à apporter deux mesures complémentaires liées à l'exercice de ses missions par voie d'amendements pour répondre à des préoccupations pratiques constatées au cours des derniers mois.

1. L'élargissement de la saisine de l'Autorité pour pratique anticoncurrentielle en faveur du Haut-Commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie

330. Au titre de l'article Lp. 462-5 du code de commerce, le gouvernement et les entreprises ont la faculté de saisir l'Autorité en cas de pratiques anticoncurrentielles ou de pratiques restrictives de concurrence. Cette possibilité est également accordée à différents organismes ou collectivités, notamment les provinces, les communes, les chambres consulaires, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge.
331. Toutefois, le représentant de l'Etat en Nouvelle-Calédonie ne bénéficie pas actuellement de cette prérogative.
332. Or, l'action de l'Etat en Nouvelle-Calédonie peut conduire le Haut-commissaire à soupçonner l'existence de pratiques anticoncurrentielles, particulièrement dans le cadre des procédures de

¹³⁵ Les vacations des membres non permanents qui sont d'un montant de 10.000 F.CFP par séance sont prises en charge par l'Autorité.

marché public de l'Etat en Nouvelle-Calédonie, qui sont susceptibles comme toute procédure de commande publique de donner lieu à des ententes illicites.

333. En conséquence, l'Autorité suggère au gouvernement ou au congrès de compléter l'article Lp. 462-5 afin d'ajouter le haut-commissaire à la liste des personnes susceptibles de la saisir pour toutes les pratiques mentionnées au titre II du code de commerce.

Recommandation n° 15 : compléter l'article Lp. 462-5 afin d'ajouter le haut-commissaire à la liste des personnes susceptibles de saisir l'Autorité pour toutes les pratiques mentionnées au titre II du code de commerce.

2. L'amélioration de la procédure de saisine de l'Autorité en matière d'avis relatif à une demande de régulation de marchés

334. L'article Lp. 413-13 du code de commerce prévoit la saisine de l'Autorité concernant les demandes de régulation de marché après un premier examen du dossier par les services de la Nouvelle-Calédonie, en pratique la DAE.
335. Il indique qu'« à l'issue de l'instruction, le dossier de demande de régulation, ainsi que le rapport des services de la Nouvelle-Calédonie mentionnant les mesures de régulation envisagées sont transmis pour avis à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie. L'autorité dispose d'un mois pour rendre son avis. Passé ce délai, celui-ci est réputé donné. ».
336. Toutefois, l'expérience récente montre que l'examen d'un dossier de demande de régulation nécessite pour le service d'instruction de l'Autorité un travail d'enquête et d'analyse complexe. Afin d'accorder au service d'instruction de l'Autorité un délai suffisant pour examiner les demandes de régulation, le dossier pourrait être transmis non pas à l'issue de l'instruction par les services de la Nouvelle-Calédonie, mais dès sa réception réputée complète par la DAE.
337. Par ailleurs, le délai d'un mois actuellement accordé à l'Autorité pour rendre son avis est insuffisant pour exercer de manière satisfaisante et efficace sa fonction consultative. Ce délai pourrait être fixé à 40 jours ouvrés, comme elle l'avait déjà recommandé dans son avis 2018-A-10 du 10 décembre 2018 sur l'avant-projet de loi du pays portant régulation du marché et diverses dispositions d'ordre économique et social (recommandation n° 14).
338. Dès lors, les dispositions du paragraphe II de l'article Lp. 413-13 pourraient être rédigées comme suit :

« II - Dès réception du dossier complet de demande de régulation de marché, les services compétents du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en adressent un exemplaire au rapporteur général de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie. A l'issue de l'instruction par les services compétents du gouvernement, l'Autorité de la concurrence est obligatoirement consultée par le gouvernement sur le dossier de demande de régulation.

L'Autorité de la concurrence dispose d'un délai de 40 jours ouvrés pour rendre son avis. ».

Recommandation n° 16 : modifier l'article Lp. 413-13 du code de commerce relatif à la procédure d'avis de l'Autorité en cas de demande de régulation de marché pour prévoir que le dossier lui soit transmis par les services de la Nouvelle-Calédonie dès qu'il est réputé complet et pour porter le délai pour qu'elle rende son avis à 40 jours ouvrés au lieu d'un mois.

Conclusion

339. En réponse à la demande d'avis du gouvernement, l'Autorité considère que les articles de l'avant-projet de loi du pays modifiant la réglementation des prix (articles 42-43) ou relatif à la profession de mandataire judiciaire (article 17) ne portent pas une atteinte excessive ni disproportionnée au jeu de la concurrence tandis que les articles 49 à 53 devraient permettre de renforcer l'efficacité des procédures devant l'Autorité. Toutefois, leur mise en œuvre demeure perfectible pour atteindre les objectifs de « *lutte contre la vie chère* », de « *renforcement de la concurrence* » sur les marchés considérés et de « *simplification de la vie des entreprises* » mentionnés dans l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi du pays. L'Autorité formule donc 16 recommandations à l'attention du gouvernement et du congrès :

Sur le dispositif du bouclier-qualité-prix :

Recommandation n° 1 : préciser, au I de l'article Lp. 411-2-1, que le comité de l'observatoire des prix mentionné à l'article Lp. 412-1 du code de commerce, rend un avis public sur chaque projet d'accord annuel sur le BQP avant son adoption définitive afin de pouvoir l'amender le cas échéant. Il conviendra en conséquence de lui accorder les moyens de réaliser cette mission.

Recommandation n° 2 : au I de l'article Lp. 411-2-1, compléter la première phrase pour inclure dans le dispositif de négociation les entreprises de fret maritime et aérien, les transitaires et les sociétés d'acconage pour qu'ils participent à l'effort de réduction des coûts de manière à les répercuter sur les prix au détail.

Recommandation n° 3 : réduire les taxes à l'importation (droits de douanes, TSPA, TRM) des produits importés inclus dans le BQP et exiger des contreparties sur les prix et/ou la qualité aux producteurs locaux lorsque leurs produits sont sélectionnés dans le BQP alors qu'ils bénéficient déjà de mesures de régulation de marché. A défaut, les alléger ou les supprimer.

Recommandation n° 4 : Prévoir la transmission régulière des volumes de vente des produits inclus dans le BQP pour adapter le contenu du panier aux besoins réels de la population calédonienne avant chaque renégociation annuelle du BQP ainsi que des éléments permettant d'appréhender la marge réalisée par les différents acteurs sur le panier.

Recommandation n° 5 : ne pas assigner au BQP d'autres objectifs qu'un meilleur ratio qualité/prix.

Recommandation n° 6 : concernant le BQP « sec », engager un effort supplémentaire pour baisser le prix plafond du panier ou pour améliorer la diversité des produits proposés en 2020 étant donné les écarts constatés entre les prix réels et le prix plafond par catégorie de surfaces de vente.

Recommandation n° 7 : sur le BQP « frais », pour sa partie Fruits et Légumes :

- à très court terme, lever les quotas à l'importation sur les fruits et légumes les plus consommés en Nouvelle-Calédonie, non produits ou peu produits localement entre janvier et avril au regard du calendrier de production publié par la chambre d'agriculture. A défaut, réintroduire un

mécanisme d'encadrement des prix maximum des fruits et légumes dès le stade de la sortie du champ (producteur) jusqu'au détaillant pendant la saison chaude.

- à moyen terme, l'intérêt du BQP « frais » et de sa composition dépendra beaucoup du choix opéré par le gouvernement concernant la levée ou non des quotas sur les fruits et légumes durant les périodes de faible production locale. En cas de maintien des quotas, le BQP « frais » devrait, en contrepartie, être élargi à un nombre de références plus significatif pour un prix maximum inférieur aux prix réellement pratiqués par certains magasins spécialisés proposant des paniers de fruits et légumes comparables mais labellisés biopacifika ou Agriculture responsable.

Recommandation n° 8 : renforcer la lisibilité du dispositif par un affichage standardisé de la liste des produits composant le BQP, attractif et lisible à l'entrée du magasin ; améliorer la compréhension du dispositif par une campagne de communication gouvernementale à la télévision ou à la radio et instaurer, au plus vite, l'application mobile de comparaison des prix à partir des données de l'observatoire des prix pour offrir aux consommateurs les outils permettant de faire jouer la concurrence.

Recommandation n° 9 : conduire une négociation *ad hoc* avec les représentants des petites surfaces de vente, à commencer par le groupement professionnel des gérants des stations-services de Nouvelle-Calédonie, pour les inciter à adhérer au dispositif du BQP, quitte à l'adapter en contrepartie d'une exonération de sanction en cas de manquement non délibéré à la réglementation.

Sur la réforme de la profession de mandataire judiciaire :

Recommandation n° 10 : afin d'élargir l'accès des candidats à la profession de mandataire judiciaire, modifier l'article Lp. 811-3 du code de commerce, et en particulier :

– le 5° afin de fixer le niveau de diplôme requis pour candidater à la fonction de mandataire judiciaire par la voie diplômante tout en renvoyant à un arrêté l'établissement de la liste de ces diplômes ou équivalence ;

– le dernier alinéa relatif à la dispense d'examen pour valoriser l'expérience professionnelle, en distinguant le critère applicable aux administrateurs judiciaires fondé sur « une expérience et une compétence suffisante en matière de gestion d'entreprise » de celui applicable aux mandataires judiciaires qui pourrait être fondé sur « une expérience et une compétence suffisante dans le domaine comptable, juridique ou financier, ou dans le domaine de l'administration, du financement, de la restructuration ou de la reprise d'entreprises » tout en renvoyant à un arrêté pour définir le nombre d'années d'expérience requise selon la catégorie des professionnels concernés.

Recommandation n° 11 : afin d'envoyer un signal politique clair pour mettre fin à la situation monopolistique de fait du mandataire judiciaire actuel et d'améliorer la transparence sur la nomination de mandataires judiciaires, compléter l'article Lp. 811-3 par un alinéa rédigé ainsi : « La liste des mandataires de justice est rendue publique » (soulignement ajouté).

Recommandation n° 12 : Elargir le nombre de membres de la commission des mandataires de justice comme l'Autorité l'avait déjà proposé dans son avis n° 2019-A-01 (recommandation n°3).

Recommandation n° 13 : afin de lever tout risque d'asymétrie d'information et de discrimination entre les candidats, insérer un nouvel article de loi disposant que : « *La procédure d'examen des candidatures à la fonction de mandataires de justice est précisée par arrêté. Les décisions de la commission des mandataires de justice sont motivées et rendues publiques après anonymisation* ».

Recommandation n° 14 : Compléter l'article Lp. 811-21 pour inscrire le principe d'une rémunération des mandataires judiciaires fondée sur la couverture des coûts majorée d'une marge raisonnable dont les modalités seront précisées par délibération du congrès.

Sur l'amélioration de l'efficacité de l'Autorité de la concurrence :

Recommandation n° 15 : compléter l'article Lp. 462-5 du code de commerce afin d'ajouter le haut-commissaire de la République à la liste des personnes susceptibles de saisir l'Autorité pour toutes les pratiques mentionnées au titre II du code de commerce.

Recommandation n° 16 : modifier l'article Lp. 413-13 du code de commerce relatif à la procédure d'avis de l'Autorité en cas de demande de régulation de marché pour prévoir que le dossier lui soit transmis par les services de la Nouvelle-Calédonie dès qu'il est réputé complet et pour porter le délai pour qu'elle rende son avis à 40 jours ouvrés au lieu d'un mois.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Charlotte Ivami, rapporteure, Nils Vitalis, chargé de mission auprès du service d'instruction et l'intervention de Mme Virginie Cramenil de Laleu, rapporteure générale, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente et MM. Matthieu Buchberger et Robin Simpson, membres.

La secrétaire de séance,

La Présidente,

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'A. Zoude-Le Berre', written in a cursive style.

Marie-Christine Marzin

Aurélie Zoude-Le Berre

Annexe 1 : Les réponses législatives pour lutter contre la cherté de la vie dans les départements et régions d'outre-mer

340. La problématique de la « vie chère » représente un enjeu social majeur dans les départements et régions d'outre-mer (DROM). Les inégalités constatées, tant en termes de prix, que de revenus moyens, entre l'outre-mer et la métropole, ont conduit¹³⁶ à des mouvements sociaux de grande ampleur dans les Antilles en 2009¹³⁷, puis à la Réunion en 2010, à Mayotte en 2011 et à Wallis et Futuna¹³⁸.
341. Pour répondre à ces enjeux, plusieurs réponses législatives spécifiques ont été apportées depuis 2013. Elles ont fait l'objet d'une évaluation par l'Autorité métropolitaine de la concurrence dans un avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019¹³⁹ concernant le fonctionnement de la concurrence en outre-mer.
342. La loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 *relative à la régulation économique outre-Mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer*, dite « loi Lurel »¹⁴⁰ (ci-après loi Lurel), a constitué l'une des réponses du gouvernement métropolitain pour permettre une baisse effective des prix.
343. Afin de répondre aux difficultés structurelles rencontrées par les DROM, le projet de loi visait à « faciliter le jeu de la concurrence », et « à s'intéresser aux conditions de fonctionnement des marchés locaux, aux mesures permettant de renforcer la transparence des prix, [...] aux outils réglementaires et aux moyens dont dispose l'État pour agir en faveur d'une plus grande transparence de la concurrence et sanctionner la méconnaissance des prescriptions réglementaires fixées par le Gouvernement »¹⁴¹.
344. Son premier chapitre, intitulé : « dispositions relatives à la régulation économique outre-mer », visait à « mettre en œuvre des mesures d'organisation des marchés pour corriger les situations de monopoles et affirmer les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence au titre des pratiques anticoncurrentielles »¹⁴².
345. Par la suite, a été introduit dans le projet de loi, un article résultant d'un amendement du gouvernement, prévoyant la négociation, dans chaque collectivité ultramarine et chaque année, d'un accord de modération du prix global d'une liste de produits de grande consommation et,

¹³⁶ Suite à l'effet de propagation de la crise des subprimes de 2009.

¹³⁷ Début 2009, la Guadeloupe et la Martinique ont connu une grève atypique par sa durée et son ampleur. La première a été paralysée par une grève générale pendant 44 jours et la seconde pendant 38 jours.

¹³⁸ « Entre 2009 et 2012, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, La Réunion, Mayotte, la Nouvelle-Calédonie et Wallis-et-Futuna ont connu des périodes de forte contestation sociale autour de la thématique de la vie chère, laissant apparaître un contexte de crise important et des questionnements profonds sur les évolutions des sociétés ultramarines et leur positionnement par rapport à la métropole » Voir l'avis du 26 septembre 2012 sur le projet de loi relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'outremer du sénateur M. Thani Mohamed Soilihi n° 781 (2011-2012): <https://www.senat.fr/rap/a11-781/a11-7811.pdf>, p.10.

¹³⁹ Avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019 concernant le fonctionnement de la concurrence en Outre-Mer : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/19a12.pdf>

¹⁴⁰ Cette loi a été présentée à la Présidence du Sénat le 5 septembre 2012 par le ministre des outre-mer M. Victorin Lurel. Voir le site du Sénat : Projet de loi n° 751 (2011-2012) : <https://www.senat.fr/leg/pjl11-751.html>

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

en cas d'échec de la négociation, la définition par le préfet, par voie d'arrêté, des modalités d'encadrement du prix de ces produits, instaurant ainsi un « *bouclier qualité prix* » (BQP)¹⁴³.

346. Ce dispositif n'était ainsi pas prévu dans le projet de loi initial présenté par le gouvernement, qui se concentrait sur les dispositions destinées à favoriser la concurrence¹⁴⁴.
347. Le BQP devait permettre, à court terme, c'est-à-dire dès le vote de la loi, de faire baisser les prix d'un panier de produits de grande consommation et pas seulement de première nécessité. Si les mesures « pro-concurrence » devaient modifier à long terme les structures des économies ultramarines, le BQP était une réponse immédiate aux demandes des consommateurs de lutter contre la vie chère.
348. Au terme du processus législatif, il apparaît que deux types de mesures ont été adoptées : (i) des dispositions dites « pro-concurrence », axées sur le long terme en visant un changement profond de la structure des marchés ; (ii) un dispositif de modération négociée des prix, sous la supervision des pouvoirs publics, avec le BQP, afin d'apporter une réponse concrète et immédiate au problème de cherté de la vie.
349. Sont également instaurés un processus de convergence des tarifs bancaires outre-mer avec ceux de la métropole¹⁴⁵, dans un contexte de plus grande transparence¹⁴⁶, y compris en Nouvelle-Calédonie¹⁴⁷, ainsi que l'application des règles européennes relatives à l'itinérance mobile dans les outre-mer¹⁴⁸ et diverses autres mesures relatives au périmètre d'activité et modalités de saisine de l'Autorité de la concurrence métropolitaine¹⁴⁹.
350. La loi Lurel a été complétée, cinq ans plus tard, par la loi n° 2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle Outre-Mer et portant autres dispositions en matière sociale et économique »¹⁵⁰ (ci-après « loi EROM »).
351. Les dispositions législatives que contiennent ces lois ont doté l'Autorité métropolitaine de pouvoirs de contrôle et d'injonction qui « *ont pour objectif de pallier les obstacles à une concurrence effective et d'assurer le bon fonctionnement concurrentiel des marchés dans les DROM* »¹⁵¹.

¹⁴³ Voir le Rapport de M. Serge Larcher, au nom de la commission des affaires économiques, n° 779 (2011-2012) : <https://www.senat.fr/rap/111-779/111-7791.pdf>, p.26.

¹⁴⁴ Le BQP a été introduit au Sénat pour traduire dans les faits l'une des déclinaisons de l'engagement n° 5 du Président de la République pour les outre-mer pendant sa campagne : « *Je mettrai en place un "bouclier qualité-prix" grâce à des chartes entre la grande distribution et les producteurs locaux, et si nécessaire, en encadrant le prix des produits de première nécessité* ». Lors de sa discussion, de fortes réserves avaient par ailleurs été émises notamment sur l'absence de définition de la surface de vente rendant le dispositif incontrôlable et sur les différences de niveau de développement des filières de production locale entre les territoires ne permettant pas de rendre applicable uniformément cette disposition.

¹⁴⁵ Voir l'article 16 de la loi Lurel.

¹⁴⁶ Voir l'article 3 de la loi Lurel.

¹⁴⁷ Voir l'article 32 de la loi Lurel.

¹⁴⁸ Voir l'article 14 de la loi Lurel.

¹⁴⁹ L'article 8 de la loi Lurel opère un élargissement du pouvoir confié aux régions et collectivités d'outre-mer de saisir l'Autorité métropolitaine, l'article 12 prévoit que les commissions locales d'aménagement commercial puissent également la saisir pour avis dans certains cas et l'article 9 abaisse le seuil de contrôle des concentrations dans le commerce de détail en outre-mer.

¹⁵⁰ Voir l'avis n°19-A-12 du 4 juillet 2019 (points 56 et 57).

¹⁵¹ Voir l'avis n°19-A-12 précité (point 58).

A. Des outils de régulation structurelle pour renforcer la concurrence sur les marchés ultramarins

352. Les dispositions « pro-concurrence », instaurées dans une volonté de rupture fondamentale avec les lois précédentes, adoptent une démarche de régulation structurelle, avec l'objectif de modifier durablement les structures de marché dans un sens favorable à la concurrence.
353. Y figurent ainsi notamment l'interdiction des accords exclusifs d'importation¹⁵², ainsi que le renforcement du pouvoir d'injonction structurelle conféré à l'Autorité métropolitaine par la création d'un nouvel article L.752-27 du code de commerce métropolitain, qui étend ce pouvoir aux cas de position dominante d'entreprises ultramarines dans le secteur du commerce de détail¹⁵³.

1. L'interdiction des droits exclusifs d'importation

354. L'Autorité de la concurrence métropolitaine rappelle, dans son avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019, que les fournisseurs métropolitains ont historiquement recours à des intermédiaires appelés « grossistes-importateurs » (ou « agents de marque »), pour la commercialisation de leurs produits dans les DROM en particulier concernant les produits de grande consommation.
355. Elle souligne également que, bien que les grossistes-importateurs soient indépendants des fournisseurs dont ils distribuent les produits, *« le marché de l'intermédiation dans les DROM est caractérisé par une grande inertie des relations commerciales entre fournisseurs et grossistes-importateurs, établies pour certaines depuis plusieurs décennies. En outre, ces*

¹⁵² Voir l'article 5 prévoyant la création d'un article L. 420-2-1 rédigé comme suit : « Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises. ».

¹⁵³ Voir l'article 10 qui prévoit un article L. 752-27 rédigé comme suit : « -Dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, en cas d'existence d'une position dominante, détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail, qui soulève des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés, que l'entreprise ou le groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, l'Autorité de la concurrence peut, eu égard aux contraintes particulières de ces territoires découlant notamment de leurs caractéristiques géographiques et économiques, faire connaître ses préoccupations de concurrence à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, qui peut dans un délai de deux mois lui proposer des engagements dans les conditions prévues pour ceux de l'article L. 464-2.

« Si l'entreprise ou le groupe d'entreprises ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne lui paraissent pas de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence, l'Autorité de la concurrence peut, par une décision motivée prise après réception des observations de l'entreprise ou du groupe d'entreprises concernés et à l'issue d'une séance devant le collège, leur enjoindre de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé qui ne peut excéder deux mois, 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. Elle peut, dans les mêmes conditions, leur enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective. L'Autorité de la concurrence peut sanctionner l'inexécution de ces injonctions dans les conditions prévues à l'article L. 464-2.

« Dans le cadre des procédures définies aux deux premiers alinéas du présent article, l'Autorité de la concurrence peut demander communication de toute information dans les conditions prévues aux articles L. 450-3, L. 450-7 et L. 450-8 et entendre tout tiers intéressé ».

relations étaient souvent renforcées par des pratiques d'exclusivités territoriales accordées par les fabricants et distributeurs aux grossistes-importateurs »¹⁵⁴ (soulignement ajouté).

356. Ces situations d'exclusivité étant susceptibles de limiter la concurrence intramarque entre distributeurs, mais également de réduire la concurrence intermarque en raison d'un risque de nivellement des prix des produits de grande consommation importés de métropole, la loi Lurel a introduit dans le code de commerce l'article L. 420-2-1 qui dispose que :

« Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises »¹⁵⁵ et a chargé l'Autorité de la concurrence métropolitaine du contrôle de ces pratiques.

357. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de ce dispositif en mars 2013 et le 1^{er} décembre 2019, l'Autorité métropolitaine de la concurrence a rendu 7 décisions censurant des mécanismes d'exclusivité d'importation dans les DROM conduisant à un cumul de sanctions pécuniaires de près de 1,4 milliard d'euros (soit près de 170 milliards de F.CFP), dont 156 000 euros au titre de sa dernière décision n° 19-D-20 du 8 octobre 2019 dans le secteur de la distribution de parfums et cosmétiques aux Antilles, en Guyane et à La Réunion, non prise en compte dans l'infographie ci-après.



358. Dans son avis du 4 juillet 2019 précité, l'Autorité s'est attachée à mesurer les effets des lois du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique en outre-mer, dite loi « Lurel » et du 28 février 2017 relative à l'égalité réelle outre-mer (EROM).

359. L'Autorité considère que l'interdiction des accords exclusifs d'importation et son contrôle par l'Autorité ont conduit certains acteurs à revoir leurs relations contractuelles afin de se mettre en conformité avec le nouveau cadre législatif. Si les effets sur la concurrence actuelle semblent

¹⁵⁴ Voir l'avis n°19-A-12 du 4 juillet 2019 (points 59 à 60).

¹⁵⁵ Voir l'article 5 de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012.

encore limités notamment en matière de concurrence intramarque (certains fournisseurs conservant dans les faits un seul distributeur), l'article L. 420-2-1 du code de commerce a cependant permis d'instaurer davantage d'animation concurrentielle dans les relations entre grossistes-importateurs et fournisseurs via le développement des procédures de mises en concurrence.

360. L'Autorité observe également qu'une part non négligeable des groupes de distribution ultramarins sont également présents en tant que grossistes-importateurs sur le marché de la vente en gros dans les DROM. Or, l'intégration verticale est susceptible de soulever des risques de concurrence, en particulier en matière d'allocation des budgets de coopération commerciale. Dans ce contexte, l'Autorité a donc proposé au gouvernement d'introduire dans le code de commerce une nouvelle disposition permettant de sanctionner le fait, pour un acteur intégré disposant d'une exclusivité de fait, de discriminer ses clients tiers par rapport à ses ventes intra-groupe. Cette proposition n'a pas encore été suivie.

2. L'injonction structurelle

361. L'Autorité de la concurrence métropolitaine dispose, depuis 2008, d'un pouvoir d'injonction structurelle lui permettant d'ordonner des cessions de surfaces, dans le commerce de détail¹⁵⁶. L'avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019 présente les particularités de l'économie ultramarine et souligne notamment « *le fonctionnement des marchés de la vente au détail à dominante alimentaire dans les DROM, dont les spécificités structurelles [...] rendent particulièrement difficile l'installation de nouveaux acteurs* »¹⁵⁷.
362. Le dispositif d'injonction structurelle, prévu à l'article L. 752-27 du code de commerce métropolitain¹⁵⁸, devait permettre la remise en cause de situations acquises.
363. Aux termes de cette disposition, l'Autorité adresse un rapport motivé à l'entreprise ou au groupe d'entreprises détenant une position dominante, si elle constate d'une part, que cette concentration excessive porte atteinte à une concurrence effective dans la zone considérée et, d'autre part, que cette atteinte se traduit, dans la même zone, par des prix ou des marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique considéré.
364. Dans le cas où l'atteinte à une concurrence effective perdurerait, l'Autorité a la possibilité, par une décision motivée, d'enjoindre aux acteurs concernés de modifier, de compléter ou de résilier les accords et actes à l'origine des prix ou marges élevés constatés et de procéder à la cession d'actifs si cette mesure est la seule à même de garantir une concurrence effective. En cas d'inexécution de ces injonctions, l'Autorité dispose d'un pouvoir de sanction.
365. Ce pouvoir d'injonction structurelle n'a toutefois pas été utilisé. Dans son évaluation du 4 juillet 2019, l'Autorité considère en effet que ce dispositif est assorti de conditions trop restrictives. Elle a donc proposé au Gouvernement de modifier la rédaction actuelle de l'article L. 752-27 du code de commerce afin de clarifier et de faciliter les conditions de sa mise en œuvre pour mieux lutter contre la concentration des marchés ultramarins.

¹⁵⁶ Elle peut même ordonner des cessions d'actifs depuis la loi Lurel et la modification de l'article L. 752-26 du code de commerce métropolitain.

¹⁵⁷ Voir l'avis n°19-A-12 du 4 juillet 2019 (point 171).

¹⁵⁸ Créé par l'article 10 de la loi Lurel.

B. La mise en place d'un « BQP » ultramarin : une réponse immédiate à la problématique de vie chère sur un nombre restreint de produits

1. Le dispositif légal instaurant le BQP...

366. La loi Lurel a instauré un dispositif de BQP¹⁵⁹ par la création de deux nouveaux articles dans le code de commerce métropolitain, à savoir les articles L.410-4 et L.410-5.
367. L'article L.410-4 définit le périmètre géographique du dispositif en disposant que : « *Dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, et en conformité avec l'article 349 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Gouvernement peut réglementer, après avis public de l'Autorité de la concurrence et par décret en Conseil d'Etat, le prix de vente de produits ou de familles de produits de première nécessité* »¹⁶⁰. Cet article n'a cependant jamais été mis en œuvre depuis sa création.
368. L'article L. 410-5 prévoit, quant à lui, qu' : « *après avis public de l'observatoire des prix, des marges et des revenus territorialement compétent, le représentant de l'Etat négocie chaque année avec les organisations professionnelles du secteur du commerce de détail et leurs fournisseurs, qu'ils soient producteurs, grossistes ou importateurs*¹⁶¹, un accord de modération du prix global d'une liste limitative de produits de consommation courante. En cas de réussite des négociations, l'accord est rendu public par arrêté préfectoral.

II. — En l'absence d'accord un mois après l'ouverture des négociations, le représentant de l'Etat arrête, sur la base des négociations mentionnées au I et des prix les plus bas pratiqués dans le secteur économique concerné, le prix global de la liste mentionnée au premier alinéa du même I, ainsi que ses modalités d'encadrement.

*III. — Le prix global de la liste mentionnée au I, tel qu'il est pratiqué, est affiché*¹⁶² *en application de l'article L. 113-3 du code de la consommation*¹⁶³.

IV. — Les manquements au III du présent article sont recherchés et constatés par les agents mentionnés au II de l'article L. 450-1 du présent code, dans les conditions fixées aux articles L. 450-2, L. 450-3, L. 450-7, L. 450-8 et L. 470-5.

¹⁵⁹ Voir l'article 15 de la loi Lurel.

¹⁶⁰ Pour mémoire, ces dispositions ne sont pas applicables à la Nouvelle-Calédonie et pas davantage à la Polynésie française, ce territoire ultramarin disposant d'un statut autonome, notamment en matière de réglementation des prix et de concurrence depuis la Loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

¹⁶¹ Ont été ajoutés : « *les entreprises de fret maritime et les transitaires* » associés eu égard à leur « *influence importante sur la formation des prix – de 4,55 % à 53,3 % du prix d'achat d'un bien selon l'étude d'impact – du coût du service proposé* » d'après le rapport n°4064 de M. Lurel du 28 septembre 2016 voir : http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r4064.asp#P1811_414520

¹⁶² Aux termes du décret d'application n° 2012-1459 du 26 décembre 2012 *relatif aux accords annuels de modération de prix de produits de grande consommation de l'article L. 410-5 du code de commerce* il est prévu à l'article 6 que : « *chaque établissement partie à l'accord (...) affiche conjointement le prix global qu'il pratique pour la liste de produits visée (...) et le prix global maximal autorisé, ainsi que, le cas échéant, la marge de dépassement dont il bénéficie aux termes de l'accord* ».

¹⁶³ L'article L.113-3 a toutefois été abrogé par l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 mais les dispositions de l'article L.112-1 du code de la consommation, qui prévoient que : « *Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services* » sont applicables.

V. — *Les modalités d'application des I à IV du présent article sont précisées par décret.* ».

369. Ce dispositif constitue ainsi une mesure d'encadrement des prix, tout en ne supprimant pas toute forme de concurrence entre les opérateurs, qui restent libres de fixer le prix de chaque produit au sein de la liste comme bon leur semble, dès lors que le prix global de la liste respecte le plafond fixé par l'accord négocié.
370. Il y a lieu de relever qu'à l'issue des négociations visant à définir un panier de produits sur lequel un accord de modération des prix sera conclu, deux hypothèses sont envisagées : soit les négociations aboutissent à un accord, auquel cas celui-ci « *est rendu public par arrêté préfectoral* » ; soit les négociations n'aboutissent pas, auquel cas « *le représentant de l'Etat arrête, sur la base des négociations (...) et des prix les plus bas pratiqués dans le secteur économique concerné (...) le prix global de la liste* ».
371. Il est également à noter que le IV de l'article L.410-5 prévoit des sanctions en cas de manquement aux obligations d'affichage du prix global de la liste résultant de l'accord interprofessionnel. Dans ce cadre, les agents chargés de rechercher et constater ces manquements doivent être : "*des fonctionnaires habilités à cet effet par le ministre chargé de l'économie*" (article L.450-1 II) et "*Les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports*" (article L.450-2)¹⁶⁴.
372. En outre, le décret n° 2012-1459 du 26 décembre 2012¹⁶⁵ est venu compléter le dispositif du BQP en définissant la procédure à suivre concernant l'organisation des négociations relatives aux accords annuels de modération de prix de produits de grande consommation.
373. L'article 1^{er} de ce décret fixe les conditions de saisine, pour avis, de l'observatoire des prix, des marges et des revenus (OPMR) et l'article 2 précise le périmètre de la négociation conduite annuellement.
374. L'article 3 prévoit la possibilité de fixer des marges de dépassement limitées à 5 % du prix global de la liste, pour les magasins pour lesquels le BQP n'est pas contraignant du fait de leur surface commerciale, s'ils adhèrent cependant au dispositif.
375. L'article 4 précise les critères de définition des « *produits génériques* » présents sur la liste, en prévoyant qu'un critère de qualité ou d'origine puisse être retenu¹⁶⁶ et l'article 5 détaille les critères d'identification, dans l'accord, des établissements y participant.
376. L'article 6 explicite la liberté de choix des marques commerciales pour chaque « *produit générique* » et les obligations afférentes aux magasins participant à l'accord. L'article 7 prévoit les conditions et modalités d'ajustement des prix en cours d'année¹⁶⁷.

¹⁶⁴ Les modalités de l'enquête et l'étendue des pouvoirs des enquêteurs sont définies aux articles L.450-3 et L.450-7. A l'article L.450-8 du code de commerce métropolitain, sont d'ailleurs prévues de lourdes sanctions en cas d'opposition à l'exercice des fonctions de ces agents (emprisonnement de deux ans et amende de 300 000 euros (35 799 600 F.CFP)).

¹⁶⁵ <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000026840172&dateTexte=20190708>

¹⁶⁶ Cet article introduit la possibilité de recourir à la notion de production locale dans le dispositif.

¹⁶⁷ L'article 7 prévoit que, pour ce faire, « *Un arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du ministre chargé des outre-mer détermine le périmètre de la clause de sauvegarde, les références à prendre en compte et son seuil de déclenchement* ». Cet arrêté conjoint a été pris le 23 avril 2015 :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030537206&categorieLien=id>

377. En pratique, les négociations des accords annuels de modération de prix sont conduites par chaque préfet d'outre-mer, pour le périmètre géographique de son ressort¹⁶⁸, et aboutissent à la signature d'un arrêté préfectoral, rendant public l'accord de modération local conclu ou constatant l'absence d'accord (le cas échéant), de sorte que l'application du BQP diffère d'un territoire à l'autre.
378. Il faut souligner le rôle central des OPMR¹⁶⁹, chargés de rendre au représentant de l'État un avis public préalable à l'ouverture des négociations annuelles. Leur intervention doit notamment contribuer à renforcer la transparence du débat sur la « vie chère » dans les DROM.
379. Cependant, il ressort de l'instruction que tous les OPMR ne publient pas leurs travaux¹⁷⁰. Seul celui de La Réunion a un site internet dédié qui est particulièrement actif¹⁷¹. Des informations sont également disponibles sur les sites des préfetures¹⁷², ou des DIECCTE¹⁷³, mais elles sont éparées.
380. Concernant les territoires ultramarins autres que La Réunion¹⁷⁴, les informations sur le BQP ne sont pas aussi nombreuses, ni aussi complètes. Certains territoires ont, en outre, des particularités, notamment du fait de leur taille, qui font du BQP mis en place localement un dispositif adapté aux besoins locaux, mais dont il est difficile de tirer des enseignements transposables ailleurs¹⁷⁵.

2. ... est appliqué dans la plupart des territoires ultramarins¹⁷⁶ ...

a) A l'île de La Réunion

381. La Réunion est le territoire ultramarin où la mise en œuvre du BQP a fait l'objet de l'accompagnement le plus important, notamment en termes de communication.
382. L'accord de modération de prix s'applique à des entreprises de distribution dont la surface commerciale est supérieure ou égale à 950 m².
383. Le BQP 2019 correspond à une liste de 109 produits, dont le prix maximum a été fixé à 253 €. Les produits alimentaires sont de loin les plus représentés puis qu'ils constituent plus des 2/3

¹⁶⁸ Ou par l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna, pour ce qui les concerne.

¹⁶⁹ Créés en 2007, les six observatoires des prix et des revenus présents en outre-mer ont pour mission d'analyser le niveau et la structure des prix et des revenus, et de fournir aux pouvoirs publics une information régulière sur leur évolution. Réunissant des élus locaux, des représentants des chambres consulaires et des organisations syndicales, des personnalités qualifiées à raison de leur connaissance en matière de formation des prix et des revenus, des associations de consommateurs, en coopération avec les représentants de l'Etat et de ses établissements publics locaux, dont l'INSEE et l'Institut d'émission des départements d'outre-mer (IEDOM), les observatoires des prix et des revenus ont ainsi vocation à être des lieux d'échange entre les principaux acteurs de la vie économique locale, tant publics que privés qui peuvent chacun apporter des éléments d'information sur des questions jugées prioritaires pour le territoire.

¹⁷⁰ Voir le site sur l'observatoire de l'outre-mer et les OPMR <http://observatoire.outre-mer.gouv.fr/site/Obs.-prix-marges-et-revenus>

¹⁷¹ Voir le site de l'OPMR de La Réunion <http://www.opmr.re/>

¹⁷² Ou de l'administration supérieure, concernant le territoire de Wallis et Futuna.

¹⁷³ Direction Régionale des Entreprises de la Concurrence de la Consommation du Travail et de l'Emploi

¹⁷⁴ Martinique, Guadeloupe, Guyane, Mayotte, Saint Pierre et Miquelon et Wallis et Futuna.

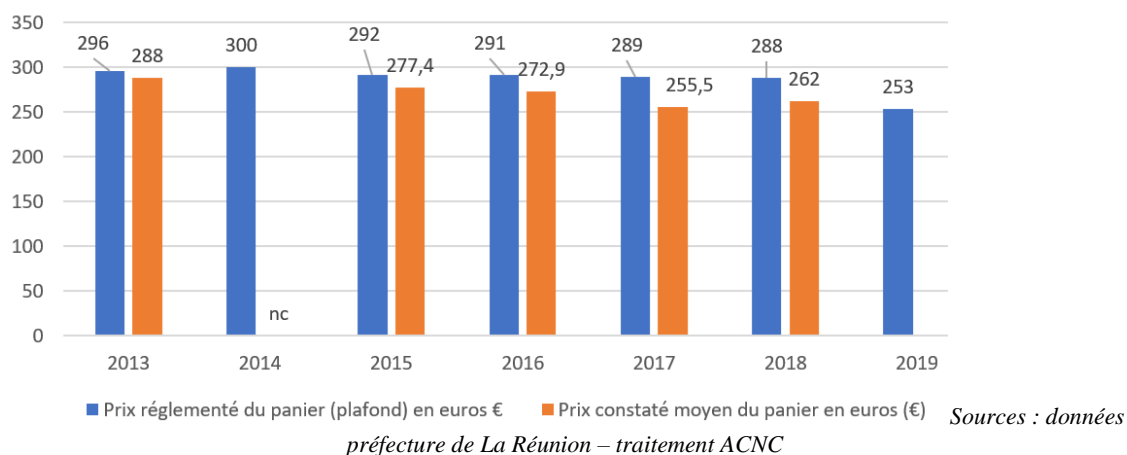
¹⁷⁵ C'est ainsi qu'à Saint Pierre et Miquelon, un seul magasin y participe, que des matériaux de construction ont été intégrés au BQP à Wallis et Futuna en 2019 et qu'un panier « santé » a été mis en place à Mayotte depuis 2015.

¹⁷⁶ La Polynésie française ne l'a pas mis en place.

de la liste. Sont également inclus des produits d'hygiène corporelle, d'entretien ménager, ou encore du petit équipement ménager.

384. Le panier du BQP comprend un nombre de produits resté relativement stable depuis la mise en œuvre du dispositif en réservant une place importante aux produits locaux, qui constituent 50,5 % des produits en 2019¹⁷⁷. Le nombre de magasins engagés dans le dispositif a, quant à lui, augmenté de plus de 12 %, passant de 49 commerces à 55 entre 2013 et 2019.
385. Alors que la liste de produits est restée quasiment équivalente, le prix (plafond) réglementé du panier a baissé de 14,5 %, entre 2013 et 2019, avec une baisse significative de 35 euros (4.177 F.CFP), soit 12 %, entre 2018 et 2019.

Evolution du prix règlementé du BQP et du prix moyen constaté à La Réunion



386. Comme le montre le graphique précédent, depuis sa mise en place, le prix constaté moyen du BQP a toujours été inférieur au prix plafond et a baissé de 9,03 % entre 2013 et 2018.
387. A l'issue des négociations en 2019, et dans le contexte de la révolte des gilets jaunes, un effort particulier a été consenti puisque le prix plafond du panier a été fixé à 253 euros, soit 9 euros de moins que le prix moyen constaté en 2018.
388. Dans son avis sur le BQP pour 2019¹⁷⁸, l'OPRM de La Réunion indique que : « *le mouvement des gilets jaunes a montré que la lutte contre la vie chère reste une préoccupation centrale de la population réunionnaise. De nombreuses critiques ont été émises par le mouvement à l'encontre du BQP, notamment sur la transparence, la sélection et la qualité des produits, la réalité de l'effort de réduction des prix consenti par les professionnels, l'impact réel du dispositif sur le pouvoir d'achat.*

En réponse à ces critiques, le ministre des outre-mer a formulé quatre propositions majeures : la réduction du prix du panier du BQP de 10%, le remplacement des 20 produits les moins vendus par des produits équivalents de gamme supérieure, la création d'un panier « péi », la sélection de 50 personnes pour accompagner les travaux de l'observatoire. » (soulignement ajouté).

389. Dans ce même document, l'OPRM de La Réunion rappelle « son attachement à préserver la qualité nutritionnelle des produits et la place des produits locaux dans une logique de

¹⁷⁷ Alors qu'elle était de 43 % en 2013.

¹⁷⁸ <http://www.opmr.re/wp-content/uploads/2018/12/Avis-BQP-2019-VD.pdf>

développement des circuits courts et de l'emploi local », « souhaite également que l'opportunité d'une liste BQP adaptée aux surfaces inférieures à 950 m² soit étudiée de manière approfondie afin de permettre à ces dernières de participer au dispositif sur la base du volontariat » et indique, concernant les entreprises de fret maritime et les transitaires qu' « Une contribution à l'effort de modération des prix est attendue de leur part » (soulignement ajouté).

390. Il mentionne en outre « l'annonce des représentants de la grande distribution de ne réaliser aucun profit sur la vente des produits du BQP » et demande que : « la DIECCTE soit rendue destinataire des informations lui permettant de contrôler le respect de cet engagement [et] recommande que le résultat de ces contrôles soit rendu public » (soulignement ajouté).

b) En Martinique

391. En Martinique, les commerces soumis au BQP sont répartis en trois catégories de taille en fonction de leur surface commerciale et ont chacun un panier de référence.

**Nombre de produits composant le BQP martiniquais en 2019
par surfaces de vente et prix plafond**

101 (surface > 1000 m ²)	307 €
52 (surface comprise entre 800 et 1000 m ²)	160 €
27 (surface < 800 m ²)	86 €

392. Le nombre de produits composant le principal panier est resté identique pendant les sept années de mise en application du dispositif, mais son prix a progressivement baissé, de 6,6 % entre 2013 et 2018, puis de 10 % entre 2018 et 2019.
393. Sur le site de la préfecture de la Martinique, il est précisé que : « Ce prix [du BQP en 2019] sera stable pendant les deux années suivantes jusqu'au 1er avril 2022. Il s'agit de donner des garanties de stabilité au consommateur, dans un environnement où le prix des autres produits augmente »¹⁷⁹ (soulignement ajouté).
394. Il y est également souligné que : « *L'exigence de qualité des produits proposés dans le panier BQP est maintenue avec la commercialisation pour environ 37 % de produits de marque nationale et 27 % de marque distributeur. Les produits premiers prix sont plafonnés à 10 % pour les hypermarchés et à 20 % pour les supermarchés* »¹⁸⁰.
395. La part des produits locaux qui représente 27 % du panier en 2019, est restée stable. La qualité nutritionnelle des produits a, quant à elle, été améliorée, en remplaçant par des produits allégés ceux trop gras ou trop sucrés.

¹⁷⁹<http://www.martinique.gouv.fr/Politiques-publiques/Consommation-et-commerce/Lutte-contre-la-vie-chere/Bouclier-qualite-prix-2019-baisse-de-10-du-prix-du-caddie-de-101-produits#>

¹⁸⁰Ib idem

396. Les services de l'Etat en Martinique ont également noté une augmentation des volumes de vente d'années en années : « *Entre 2015 et 2018, les volumes vendus de produits BQP ont été multipliés par deux* »¹⁸¹.
397. Cette tendance paraît témoigner d'une adoption du BQP comme référence dans les habitudes de consommation de la population martiniquaise. En outre, « *les produits alimentaires représentent 70% des articles de la liste mais 95% des volumes de vente. Les fruits et légumes sont les plus plébiscités puisqu'ils correspondent à eux seuls à 50 % des volumes de vente* »¹⁸².

c) En Guadeloupe

398. En Guadeloupe, les commerces soumis au BQP, essentiellement ceux dont la surface commerciale est égale ou supérieure à 800 m², sont répartis en trois catégories de taille¹⁸³ et chacune a un panier de référence différent allant de 70 à 106 produits.

Nombre de produits composant le BQP guadeloupéen en 2019 par surfaces de vente et prix plafond

106 (surface > 2000 m ²)	320 €
104 (surface comprise entre 1000 et 2000 m ²)	320 €
70 (surface < 1000 m ²)	180 €

399. La préfecture de Guadeloupe indique sur son site, concernant le BQP pour 2019, que : « *Pour les magasins inférieurs à 800 m² non soumis à l'accord, le système de conventionnement est basé sur le volontariat. Le dispositif avec les magasins volontaires n'a pu être reconduit dans sa globalité en 2018. Les conventions avec Leader Price et Ecomax et un Super U ont été reconduits. Ce n'est pas le cas pour les 8 à Huit et Carrefour Express.* »¹⁸⁴.
400. Entre 2013 et 2019, le nombre de magasins mettant en œuvre le BQP est passé de 16 à 21 enseignes. Le nombre de produits composant le panier a légèrement augmenté entre 2013 et 2019, passant de 100 à 106 articles, pour un prix resté relativement stable entre 2013 et 2018¹⁸⁵, mais qui a baissé de 10 % entre 2018 et 2019¹⁸⁶.
401. La préfecture de Guadeloupe indique sur son site que : « *Comme en 2018, la liste de produits retenus en 2019 répond aux exigences de santé publique par la faible représentativité des produits sucrés et gras, l'augmentation des fruits et légumes, la présence des préservatifs masculins, mais également de développement économique et de valorisation de la production locale avec de nombreux produits issus d'entreprises antillaises notamment en matière de*

¹⁸¹Ib idem

¹⁸² Ib idem. Il est à noter que le panier de 101 produits du BQP martiniquais contient un article de papeterie (stylo bille 4 couleurs).

¹⁸³ Inférieures à 1000 m², comprises entre 1000 et 2000 m² et supérieures ou égales à 2000 m².

¹⁸⁴ <http://www.guadeloupe.gouv.fr/Politiques-publiques/Alimentation-consommation-et-commerce2/Lutte-contre-la-vie-cher/Bouclier-qualite-prix-2019-le-prix-du-panier-de-106-produits-baisse-de-10#>

¹⁸⁵ Le prix du principal panier était de 360 euros (42 960 F.CFP) en 2013 et de 356 euros (43 556 F.CFP) en 2018 (soit une diminution de 1,11%).

¹⁸⁶ Probablement du fait des mesures proposées par le gouvernement suite au mouvement des gilets jaunes outre-mer.

produits frais (viande et fruits et légumes) »¹⁸⁷ (soulignement ajouté). Dans la liste des 106 produits du panier BQP guadeloupéen pour 2019 : « 34,9% concernent des produits de marque nationale (MN), 27,4% des produits de production locale, 23,6% des marques de distributeurs (MDD) et 14,2% des premiers prix (PP) »¹⁸⁸.

402. Il est également souligné par la préfecture de Guadeloupe que : « *Les distributeurs ont pu aller au-delà de leur engagement initial puisque les prix moyens pratiqués du panier peuvent être jusqu'à 3,65 % inférieurs au prix plafond pour les magasins de grande et moyenne surface (prix moyen à 343 € (40 931 F.CFP.) pour 360 € (42 960 F.CFP.) et jusqu'à 2,70 % pour les plus petites surfaces (prix moyen 193,58 € (23 100 F.CFP.) pour 199 € (23 747 F.CFP.)* »¹⁸⁹, ce qui tend à confirmer que le dispositif du BQP fait jouer la concurrence sur les prix entre commerces.

d) En Guyane

403. En Guyane, les commerces soumis au BQP sont répartis en trois catégories, selon qu'il s'agit de « *grandes et moyennes surfaces classiques* »¹⁹⁰, de commerces « *en mode d'exploitation de discompte* »¹⁹¹, ou de commerces de proximité et ont chacun un panier de référence de 25 à 80 produits.

Nombre de produits composant le BQP guyanais en 2019 par surfaces de vente et prix plafond

80 (GMS)	265 €
51 (Discompte)	139 €
25 (Commerce de proximité)	69 €

404. Si le prix du principal panier a baissé de 8,2 % entre 2013 et 2018, le nombre des articles concernés s'est réduit de 11 % sur la même période. Entre 2018 et 2019, la baisse de prix a été

¹⁸⁷ <http://www.guadeloupe.gouv.fr/Politiques-publiques/Alimentation-consommation-et-commerce2/Lutte-contre-la-vie-chere/Bouclier-qualite-prix-2019-le-prix-du-panier-de-106-produits-baisse-de-10#>

Déjà, dans le dossier de presse relatif à la signature de l'accord annuel de BQP pour 2015, il était souligné que les produits peu vendus, trop gras ou trop sucrés étaient remplacés par des produits plus sains à la fréquence d'achat plus élevée. Par exemple, « *la pâte à tartiner chocolatée, le soda et le lait concentré sucré sont remplacés par des légumes frais : ignames, carottes et pommes de terre ; un produit peu vendu, le lait corporel, est remplacé par une boîte de préservatifs, en cohérence avec la politique nationale de lutte contre les MST* » <http://www.guadeloupe.gouv.fr/content/download/8300/60808/file/Dossier%20de%20presse%20Bouclier%20Qualit%C3%A9%20Prix.pdf>

¹⁸⁸ Il est à noter que trois articles de ce panier de 106 produits sont des fournitures de papeterie (ramette de papier 80g, crayon et stylo bille).

¹⁸⁹ <http://www.guadeloupe.gouv.fr/Politiques-publiques/Alimentation-consommation-et-commerce2/Lutte-contre-la-vie-chere/Bouclier-qualite-prix-2019-le-prix-du-panier-de-106-produits-baisse-de-10>

¹⁹⁰ Catégorie qui concerne 10 magasins, ayant des superficies entre 395 et 5800 m².

¹⁹¹ Accord signé par le représentant de Leader Price.

moins significative que dans les territoires d'outre-mer précédemment cités, puisqu'elle a été de 5,4 %, à isopérimètre¹⁹².

e) A Mayotte

405. A Mayotte, sont soumis à l'accord sur le BQP les commerces de plus de 200 m²¹⁹³ comprenant un unique panier de référence composé de 77 produits, dont 22 produits de santé, pour un prix plafond fixé à 193 euros (dont 63 euros pour les produits de santé).
406. Le nombre de produits composant le panier et son prix ont augmenté entre 2013 et 2014¹⁹⁴. A partir de 2015, le panier de référence BQP a identifié spécifiquement, parmi ses 77 articles, 22 produits composant un « panier santé », qui est lui-même soumis à un plafond de prix.
407. Ce « panier santé » contient des produits tels que des fruits et légumes frais, surgelés ou en conserve, ainsi que du lait ou encore des œufs, c'est-à-dire des produits « *présentant la meilleure qualité au plan de la santé alimentaire* », qui ont été « *recommandés par l'Agence régionale de Santé car ils sont les plus représentatifs dans l'ordre des « bons » nutriments à privilégier à Mayotte* »¹⁹⁵.
408. Entre 2015 et 2018, le prix du panier BQP « complet » n'a diminué que de 2,3 %, mais il a baissé de 8 % entre 2018 et 2019. Le prix du panier santé n'a, quant à lui, pas varié entre 2015 et 2019 car il s'agit principalement de produits plus chers que les autres produits de consommation courante.

f) A Saint Pierre et Miquelon

409. A Saint Pierre et Miquelon, depuis 2013, le dispositif du BQP est appliqué localement par le seul centre commercial du territoire¹⁹⁶. Il comprend 50 produits.
410. Lors de son entrée en vigueur, il a été fixé à 153 euros et a permis de baisser de 10 % le prix moyen du chariot-type par rapport au mois précédent.
411. Entre 2013 et 2019, le nombre de produits composant le panier est resté stable¹⁹⁷ et le prix du panier, après plusieurs années de stabilité, a finalement légèrement baissé, de 3,2 %, en 2019 pour atteindre 148 euros.
412. Une originalité du BQP de Saint-Pierre et Miquelon, en termes de communication accompagnant le BQP, tient au fait que les produits BQP font l'objet d'une valorisation par des cuisiniers locaux, qui proposent tous les deux mois des recettes préparées à l'aide de ces produits.

g) A Wallis et Futuna

¹⁹² Avec le même nombre de produits.

¹⁹³ Soit 25 commerces, ayant des superficies entre 200 et 2.290 m² et relevant de quatre groupes (enseignes) différents.

¹⁹⁴ 11 produits en plus et près de 20€ de renchérissement.

¹⁹⁵ <http://www.mayotte.gouv.fr/content/download/3041/18824/file/AP%20accord%20mod%C3%A9ration2015.pdf>

¹⁹⁶ Marcel Dagort

¹⁹⁷ Il a varié entre 50 et 51 articles, selon les années.

413. Wallis et Futuna est le seul territoire de la zone Pacifique ayant mis en place un BQP (avant octobre 2019).
414. Le nombre de produits composant le panier BQP wallisien est passé de 11 à 57 produits entre 2013 et 2019, intégrant des matériaux de construction à partir de 2015.
415. Le prix plafond pour 11 produits était de 77 euros en 2013 et est passé à 363 euros en 2018 pour 77 produits. L'on peut donc constater que l'augmentation du nombre de produits a été d'environ 418 % alors que le prix plafond n'a augmenté que de 369,5 %. Durant la même période, le nombre d'enseignes prenant part au dispositif est passé de 4 à 19.
416. La panier BQP 2019 wallisien comprend 57 produits de consommation courante, dont 26 produits alimentaires importés, 10 produits locaux, 2 produits d'alimentation animale, 12 produits d'hygiène corporelle et d'entretien ménager et 7 produits de construction¹⁹⁸.
417. A ce sujet, dans son communiqué de presse pour 2019, le préfet, administrateur supérieur du territoire, souligne que : « Pour la première fois, la définition du panier global prend en compte la composition nutritionnelle des produits et favorise les produits les plus sains pour les consommateurs. 86% des produits retenus ont un nutri-score compris entre A et C » (Soulignement ajouté). Il ajoute que : « *Le prix moyen du bouclier qualité prix baisse de 1,50 % par rapport à celui de 2018 [pour atteindre 362 euros]. Il se veut également plus respectueux de la production locale en assurant un revenu minimum aux producteurs* »¹⁹⁹.
418. Si le territoire de Wallis et Futuna a décidé, depuis 2015, d'intégrer dans son BQP des matériaux de construction, soumis à un plafond de prix qui leur est propre, c'est parce que le mal-logement y est une problématique sur laquelle l'Etat a souhaité agir et que, comme le soulignait un rapport de l'institut d'émission d'outre-mer (IEOM) de 2013 sur l'activité économique de Wallis et Futuna, le secteur du BTP y est perçu comme un secteur clé de l'économie locale.
419. Cependant, comme l'a souligné l'Autorité métropolitaine de la concurrence dans son avis n°18-A-09 du 3 octobre 2018 *relatif à la situation concurrentielle sur les marchés des matériaux de construction à Mayotte et à La Réunion*, le dispositif du BQP a pu, à Wallis et Futuna, être étendu aux matériaux de construction parce qu'il s'agit d'un « *petit territoire (12.000 habitants). Il se caractérise par la présence d'un importateur dominant et un faible nombre de commerces [...] Un tel dispositif [le BQP] n'apparaît donc pas adapté dans le secteur des matériaux de construction, sauf dans des cas très particuliers, ou certains territoires où l'offre est concentrée au sein de quelques enseignes et où les particuliers représentent une part importante des achats* »²⁰⁰.
420. Dans le cadre de l'assemblée plénière de l'observatoire des prix, réunie le 15 novembre 2019, en préparation du nouveau BQP de mars 2020²⁰¹, il a été constaté que : « *Le dispositif a atteint globalement son objectif, celui de maitriser les prix des produits de consommation courante* » (soulignement ajouté).

¹⁹⁸ Il s'agit de bois, tôle, ciment et fer à béton.

¹⁹⁹ http://www.wallis-et-futuna.gouv.fr/content/download/5809/39562/file/20190306-Communiqu%C3%A9%20mod%C3%A9ration%20de%20prix_BQP_2019.pdf

²⁰⁰ Voir l'avis n°18-A-09 du 3 octobre 2018 relatif à la situation concurrentielle sur les marchés des matériaux de construction à Mayotte et à La Réunion (paragraphe 291 à 295 concernant l'extension du bouclier qualité-prix aux matériaux de construction)

²⁰¹ <https://la1ere.francetvinfo.fr/wallisfutuna/bouclier-qualite-prix-2020-priorite-aux-produits-sains-wallis-futuna-772385.html>

421. Deux axes de travail pour l'élaboration du bouclier qualité prix 2020 ont été définis : la structuration de la filière de production locale, d'une part, et « *l'introduction de produits favorables à la santé pour permettre aux consommateurs de manger sain* », d'autre part²⁰². Concernant ce second axe, un effort de pédagogie et de communication supplémentaire a été décidé pour accompagner le dispositif et expliquer les choix d'inclure ou d'exclure certains produits du panier, en s'appuyant, pour ce faire, sur l'outil Nutri-score portant sur la qualité nutritionnelle des produits²⁰³.

3. ... et a permis de faire baisser significativement les prix du panier...

422. L'instruction du présent avis a permis de constater une baisse généralisée des prix plafond des paniers BQP entre 2013 et 2018 dans les territoires de la Martinique (- 6,6 %), de La Réunion (-2,7 %) et de la Guadeloupe (- 1,1%), dont le panier BQP est resté relativement stable dans sa composition. En Guyane, le prix plafond a baissé de 8,2 % sur la période 2013-2018, mais le nombre de produits du panier a diminué simultanément de 11 %.

Synthèse de l'évolution de la composition du BQP ultramarin et du prix plafond réglementé (2013 et 2019)

Evolution du BQP 2013-2019	La Réunion	Martinique	Guadeloupe	Guyane	Mayotte	Saint-Pierre Miquelon	Wallis et Futuna
Nbre de produits en 2013	109	101	100	90	76	50	11
Nbre de produits en 2019	109	101	106	80	77	50	57
Prix plafond réglementé en 2013	296€ (35.322 FCFP)	365€ (43.556 F.CFP)	360€ (42.959 F.CFP)	305€ (36.396 F.CFP)	190,7€ (22.757 F.CFP)	153€ (18.258 F.CFP)	77,1€ (9.200 F.CFP)
Prix plafond réglementé en 2018	288€ (34.560 FCFP)	341€ (40.692 F.CFP)	356€ (42.482 F.CFP)	280€ (33.413 F.CFP)	210€ (25.060 F.CFP)	153€ (18.258 F.CFP) ²⁰⁴	363,36€ (43.360 F.CFP)
Prix plafond réglementé en 2019	253€ (30.360 FCFP)	307€ (36.635 F.CFP)	320€ (38.186 F.CFP)	265€ (31.623 F.CFP)	193€ (23.032 F.CFP)	148€ (17.661 F.CFP)	362,02€ (43.201 F.CFP)

Sources : données services de l'Etat outre-mer – traitement ACNC

423. A Wallis et Futuna, le prix du panier et le nombre de produits ont augmenté respectivement de 371,3 % et 409 % entre 2013 et 2018 au bénéfice des consommateurs. Enfin, à Mayotte, le prix du panier BQP a augmenté de 10,1 %, mais cela est dû principalement à la mise en place d'un

²⁰² Voir le reportage sur WK la 1^{ère}, publié le 18 novembre 2019 sur le site :

<https://la1ere.francetvinfo.fr/wallisfutuna/bouclier-qualite-prix-2020-priorite-aux-produits-sains-wallis-futuna-772385.html>

²⁰³ Le Nutri-Score est un logo conçu par l'agence nationale de santé publique qui informe les consommateurs sur la qualité nutritionnelle d'un produit, en le positionnant sur une échelle à 5 niveaux associant des lettres à des couleurs. Voir le site de Santé publique France : <https://www.santepubliquefrance.fr/determinants-de-sante/nutrition-et-activite-physique/articles/nutri-score>

²⁰⁴ Pas de nouvelles négociations en 2018

« panier santé » dont les produits sont plus élevés que ceux du BQP « classique ». A Saint Pierre et Miquelon, le prix est resté stable.

424. A cette première évolution s'est ajoutée une baisse plus significative, entre 2018 et 2019, résultant de la volonté du gouvernement métropolitain après le mouvement des « gilets jaunes ». Les réductions les plus importantes ont été constatées à La Réunion, en Guadeloupe, en Martinique et à Mayotte, où elles ont été respectivement de 12,2 %, 10,1 %, 10 % et 8,1 %. En Guyane, à Saint Pierre et Miquelon et à Wallis et Futuna, les baisses du prix plafond sont de 5,4 %, 3,3 % et 0,4 %.
425. Au-delà de l'évolution du prix global du panier BQP, il est intéressant de souligner, qu'hormis en Guyane et à Mayotte, tous les territoires ultramarins concernés ont enregistré une baisse du prix moyen des produits du BQP entre 2013 et 2018, renforcée en 2019, comme le montre le tableau ci-après.

Evolution du prix maximum moyen des produits BQP (2013, 2018 et 2019)

Evolution du prix moyen des produits BQP 2013-2019	La Réunion	Martinique	Guadeloupe	Guyane	Mayotte	Saint-Pierre et Miquelon	Wallis et Futuna
Prix moyen par produit BQP en 2013 (plafond BQP 2013 / nb produits 2013)	2,74	3,61	3,60	3,39	2,51	3,06	7,01
Prix moyen par produit BQP en 2018 (plafond BQP 2018 / nb produits 2018)	2,64	3,38	3,36	3,50	2,69	3,00	6,49
Prix moyen par produit BQP en 2019 (plafond BQP 2019 / nb produits 2019)	2,32	3,04	3,02	3,31	2,51	2,96	6,35
Evolution 2013-2018	-3,6%	-6,4%	-6,7%	3,2%	7,2%	-2,0%	-7,4%
Evolution 2018-2019	-12,1%	-10,1%	-10,1%	-5,4%	-6,7%	-1,3%	-2,2%
Evolution globale 2013-2019	-15,3%	-15,8%	-16,1%	-2,4%	0,0%	-3,3%	-9,4%

Sources : données services de l'Etat outre-mer – traitement ACNC

426. Cette évolution montre une volonté commune des acteurs engagés dans le processus de négociation du BQP de faire baisser le prix plafond du panier. Si elle ne permet pas de connaître la baisse réelle du prix des différents paniers produits dans chaque territoire ultramarin, il est permis de considérer que la baisse du prix plafond s'est répercutée au moins partiellement sur les prix réellement constatés, puisque ceux-ci ont toujours été inférieurs au prix plafond.
427. Cette hypothèse est en tout cas confirmée à La Réunion pour laquelle l'instruction a permis de recueillir les données concernant l'évolution des prix moyens constatés des paniers BQP, sur toute la période de mise en œuvre du dispositif ultramarin. Comme indiqué *supra*, ce prix a baissé beaucoup plus significativement entre 2013 et 2018 (-9,03 %) que le prix « plafond » du panier BQP (- 2,7 %).
428. Cette tendance permet de considérer que les acteurs économiques impliqués dans le dispositif ont accepté de faire des efforts, mais n'ont pas voulu, jusqu'en 2018, que leur soit imposé un plafond réglementaire trop bas, bien qu'ils aient, concrètement, pratiqué des prix nettement inférieurs à ces plafonds. Le dispositif BQP semble donc effectivement avoir contribué à faire jouer la concurrence sur les prix entre ces acteurs.
429. L'Autorité observe malgré tout que cet effort a été jugé insuffisant par la majorité des populations concernées, qui ont activement manifesté contre la cherté de la vie lors du mouvement des « gilets jaunes », le BQP n'ayant permis à lui seul de résoudre toutes les difficultés tenant au coût de la vie en outre-mer. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, parmi les mesures décidées en novembre 2018 à la suite du mouvement des gilets jaunes, le gouvernement métropolitain a insisté pour baisser de 10 % le prix plafond réglementaire du panier BQP en 2019, imposant donc aux acteurs économiques concernés de faire davantage d'efforts.

4. ... mais ses effets restent limités de sorte que le dispositif pourrait être sensiblement amélioré afin de mieux lutter contre la vie chère

430. L'évaluation du dispositif du BQP dans les territoires ultramarins a fait l'objet d'un rapport d'information de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale du 16 décembre 2015, soit trois ans après l'entrée en vigueur de la loi Lurel (a) et d'un avis de

l’Autorité de la concurrence métropolitaine du 4 juillet 2019 (b) qui montrent que si le dispositif est globalement positif, il reste largement perfectible.

a) L’évaluation du BQP par la commission des Affaires économiques de l’Assemblée nationale le 16 décembre 2015

431. Dans un rapport d’information sur la mise en application de la « loi Lurel » trois ans après²⁰⁵, les rapporteurs ont notamment mis en évidence des disparités dans la mise en œuvre du BQP et dans ses effets sur les prix, selon les territoires, tout en soulignant qu’il était devenu un outil important de promotion des productions locales.
432. Si le BQP a pu susciter initialement un certain scepticisme, compte-tenu en particulier de son manque de lisibilité et des réserves émises par l’Autorité de la concurrence, dans son avis de 2009, sur l’efficacité des mesures d’encadrement des prix²⁰⁶, les rapporteurs ont considéré qu’il s’agissait finalement d’un « *dispositif astucieux* » au « *bilan satisfaisant* », en ce qu’il permet de concilier une mesure d’encadrement du prix d’une liste de produits, une nécessaire démarche de négociation sur ce prix et sur le contenu de la liste, tout en maintenant de la concurrence entre les opérateurs, sur la fixation du prix de chaque produit²⁰⁷.
433. Concernant la mise en œuvre de ce dispositif, la démarche de négociation annuelle et la volonté de la faire aboutir à un accord concerté reste partout au cœur de la procédure, de même que la place prépondérante des observatoires des prix, des marges et des revenus (OPMR), qui « *sont devenus des instances légitimes et incontournables du dialogue et de la transparence sur la « vie chère » dans les outre-mer* », selon les termes du rapport²⁰⁸, au-delà de la seule négociation du BQP.
434. En premier lieu, les rapporteurs ont regretté « *l’absence aux négociations de certains acteurs de la chaîne de production et de distribution, en particulier celle des transporteurs* »²⁰⁹.
435. Les rapporteurs ont également souligné qu’il « *a souvent été évoqué lors des auditions le fait que les collectivités territoriales n’avaient pas accompli d’effort de modération sur le niveau d’octroi de mer concernant les produits contenus dans le BQP* »²¹⁰.
436. En second lieu, sur les magasins concernés par les accords, le rapport confirme que, lors des négociations sur le premier BQP, en 2013, les échanges ont visé à définir la surface minimale au-dessus de laquelle les magasins devaient participer à la mise en œuvre de l’accord.

²⁰⁵ Voir le rapport d’information sur la mise en application de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer de Mme Ericka Bareigts et M. Daniel Fasquelle, sur le site de l’Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i3363.asp>

²⁰⁶ L’Autorité métropolitaine avait estimé que le recours à l’encadrement des prix devait rester une mesure exceptionnelle, compte tenu de la lourdeur de sa mise en œuvre, de la difficulté à définir un juste prix de vente et du risque d’atténuation de l’intensité de la concurrence, les opérateurs n’ayant pas tendance à modifier leur mode de production pour s’adapter aux caractéristiques du marché. Voir les points 119 et 120 de l’avis 09-A-45.

²⁰⁷ Voir le rapport d’information du 16 décembre 2015 précité.

²⁰⁸ Voir le rapport d’information du 16 décembre 2015 précité, page 79.

²⁰⁹ Voir le rapport d’information du 16 décembre 2015 précité, page 55.

²¹⁰ Voir le rapport d’information du 16 décembre 2015 précité, page 56.

437. Il indique que : « *La différence de seuil entre les territoires s'explique par les différences de structuration du tissu commercial et a été déterminé par les préfetures* »²¹¹. Dans certains territoires, il a ainsi été décidé de conclure une convention spécifique portant sur une liste de produits moins importante que celles des grandes et moyennes surfaces, à destination des magasins « hard discount »²¹² et des magasins de proximité²¹³.
438. L'attention a d'ailleurs été appelée sur des difficultés particulières, rencontrées par les « petites surfaces », à Mayotte lesquelles ne disposaient d'aucune plateforme de gros pour se fournir et devaient par conséquent s'approvisionner dans l'un des quinze supermarchés appartenant aux trois groupes présents sur l'île, où ils ne bénéficiaient d'aucun tarif professionnel. Il a donc été recommandé, concernant les territoires où existe une situation d'oligopole d'importation, de « *contraindre les grandes et moyennes surfaces à pratiquer un tarif professionnel pour leur activité de gros auprès des petits commerces de détail déclarés* »²¹⁴.
439. En troisième lieu, sur la composition et le prix de la liste des produits composant le BQP, il est indiqué que « *Les listes du BQP ont été inspirées des listes de produits qui avaient été établies, à la suite des crises sociales de 2009, pour suivre l'évolution du prix du « chariot-type » des consommateurs ultramarins. Les produits présents sur ces listes faisaient l'objet d'un relevé de prix réalisés par les services de la DIECCTE et correspondent également aux produits sur lesquels l'INSEE s'appuie pour calculer l'indice des prix à la consommation.* »²¹⁵.
440. Ces listes, établies en 2013, ont donc été constituées sur la base de l'analyse des produits les plus consommés par les ménages, tout en affichant la volonté de réserver une large place aux produits locaux et aux produits de qualité²¹⁶. Elles reprennent d'ailleurs les grandes familles de consommations : produits alimentaires et boissons (principale composante), hygiène corporelle, entretien ménager, produits pour très jeunes enfants, papeterie, et petit équipement ménager en particulier.
441. Concernant l'évolution du prix de la liste du BQP, les rapporteurs concluaient que : « *Les accords de modération ont véritablement permis d'obtenir une baisse des prix assez significative dans tous les territoires* » qui affichent des taux de diminution du prix global des listes du BQP 2015 par rapport à celles de 2013 de -4,86 % à -16 % selon les territoires²¹⁷. Cependant, ces taux représentaient, non pas la baisse des prix des listes BQP, depuis la mise en œuvre des accords, entre 2013 et 2015, mais plutôt la baisse entre le prix global constaté en 2013, mais avant toute négociation du BQP²¹⁸, des produits finalement retenus par les accords

²¹¹ Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 57.

²¹² Dont la vocation réside dans la vente au prix le plus bas possible.

²¹³ Le rapport d'information du 16 décembre 2015 indique également (en page 57) que « *Dans les Antilles, des conventions de libre adhésion pour les petites surfaces ont également été négociées. En Guadeloupe, elles concernent une vingtaine de magasins ayant une surface inférieure à 800 m². Une convention spécifique a également été signée avec des petites surfaces présentes sur les îles du sud (deux magasins à Marie Galante et un magasin aux Saintes ainsi que sur La Désirade) afin de ne pas renforcer le phénomène de « double insularité »* ».

²¹⁴ Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 58.

²¹⁵ Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 58.

²¹⁶ L'établissement des listes de produits du BQP a donc recherché un équilibre entre produits de marque nationale (MN), produits de marque distributeur (MDD), produits locaux et importés.

²¹⁷ Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 59.

²¹⁸ Soit sur janvier ou février 2013.

BQP 2013²¹⁹, et le prix global des produits BQP de 2015²²⁰. L'instruction du présent avis a toutefois permis de constater que, sur la période 2013-2019, les prix plafonds du BQP avaient effectivement baissé.

442. Concernant la qualité des produits, les rapporteurs soulignaient que : « *Lors de la présentation du BQP 2015, l'accent a été mis sur la création d'un sous-panier de produits « santé » afin de prendre en compte les politiques de santé publique* »²²¹ et que : « *La dimension de qualité des produits se retrouve également dans la gamme des produits choisis lors des accords* », ceux-ci pouvant préciser s'il doit s'agir de produits de « *marque nationale* », « *marque économique* » ou « *production locale* ».
443. Concernant la production locale, les rapporteurs relevaient que : « *La présence de produits locaux sur les listes BQP est directement fonction des capacités de la production locale. Non seulement l'article générique doit être produit sur place mais également tout au long de l'année et de façon continue* » et qu'ils se sont trouvés « *confrontés à la problématique, très forte dans les outre-mer, de la structuration des filières de production. Le BQP est en effet perçu par de nombreux acteurs et producteurs, en particulier les plus dynamiques, comme un instrument pouvant aider à cette structuration* »²²². L'attention a été appelée sur le fait que : « *Le BQP, par les effets volume qu'il doit induire sur les produits sélectionnés, représente donc un enjeu pour les producteurs locaux* »²²³.
444. En quatrième lieu, les principales réserves du rapport parlementaire de 2015 relatives à la mise en œuvre du BQP portaient surtout sur la disponibilité des produits, qui restait problématique et qui devait nécessiter un engagement constant des professionnels de la distribution pour veiller à l'approvisionnement en produits de la liste BQP, même les plus faiblement consommés.
445. En cinquième lieu, les rapporteurs ont considéré que l'esprit du BQP étant de mettre en place un dispositif négocié, il n'apparaissait pas opportun de prévoir des sanctions administratives en cas de manquements en considérant que : « *L'esprit de la loi de 2012 est bien de mettre en place, non pas un instrument classique de réglementation, mais bien un dispositif négocié et donc partagé par tous les acteurs de la chaîne de production et de distribution. Dès lors, la création de sanctions administratives serait un signal négatif, de méfiance, envoyé aux entreprises alors même que leur adhésion au dispositif est essentielle pour la continuité du BQP.* »²²⁴.
446. En dernier lieu, sur les effets du BQP, les auteurs du rapport ont estimé que : « *Les effets du BQP sur le pouvoir d'achat des ménages sont modestes, bien que réels, pour les consommateurs*

²¹⁹ Rendus opérationnels le 1^{er} mars 2013.

²²⁰ Voir les pages 16 et 17 de la présentation sur le site de la préfecture de La Réunion : http://www.reunion.gouv.fr/IMG/pdf/2013-02-28_DP_Bouclier_Qualite_Prix.pdf

²²¹ Ainsi, « *Un effort a été fait pour intégrer des produits frais ou substituer à des produits gras ou riches en sucre, des produits de meilleure qualité nutritionnelle.* » (Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 60).

²²² Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 61.

Selon les rapporteurs, « *les problèmes de la production agroalimentaire outre-mer sont connus : un marché trop restreint qui empêche les productions industrielles de pouvoir bénéficier d'économies d'échelle, ce qui rend les investissements moins rentables. [...] une agriculture très peu structurée [à l'exception de La Réunion]. [...] une forte concurrence de la production locale par les produits importés de métropole.* »

²²³ Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 62.

²²⁴ Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 65.

décidant d'adapter leur consommation à ce dispositif », mais que les campagnes de promotion importantes (hors BQP) sur lesquelles les principaux distributeurs communiquent abondamment, pouvaient limiter la visibilité et l'attrait des produits du BQP²²⁵.

447. Ils ont souligné, d'une part, l'importance de l'analyse du volume de produits BQP consommés, comme indicateur de mesure de l'impact du dispositif chez les consommateurs²²⁶ pour préparer les négociations du BQP suivant et constaté, d'autre part, que, pour que le BQP ait un effet plus important, il conviendrait d'y impliquer aussi les transporteurs et acconiers pour un effet sur le prix²²⁷, de renforcer la communication en faveur de ce dispositif pour qu'il devienne un réflexe de consommation, et d'accompagner la structuration des filières de production locale²²⁸.

b) L'avis de l'Autorité de la concurrence métropolitaine du 4 juillet 2019 sur le BQP ultramarin

448. Dans son avis n° 19-A-12 du 4 juillet 2019, l'Autorité de la concurrence métropolitaine souligne que : « *La grande majorité des acteurs consultés dans le cadre du présent avis saluent le principe de ce dispositif qui va, selon eux, dans le sens de la lutte contre la « vie chère ». Les distributeurs locaux ont notamment indiqué déployer des moyens importants pour le mettre en place dans leurs magasins* ».
449. Pour autant, elle souligne que : « *dans le même temps, la quasi-totalité des acteurs ont exprimé des critiques relatives au fonctionnement et à l'efficacité du dispositif* »²²⁹. En particulier, il a été reproché au BQP de concerner un trop petit nombre de produits et de manquer de lisibilité, pour le consommateur, du fait de la multiplicité des objectifs qu'il cherchait à concilier, en termes de recherche de prix bas, de qualité nutritionnelle et de valorisation des produits locaux.
450. Selon l'Autorité métropolitaine de la concurrence, il découle de cette pluralité de priorités, ambitieuses et parfois contradictoires, que la finalité du dispositif n'est pas toujours comprise par le consommateur, qui constate que les produits du BQP ne sont pas forcément les moins chers des rayons, ni systématiquement les meilleurs pour la santé et pas davantage les plus locaux.

²²⁵ Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 66.

²²⁶ Les volumes de vente des produits BQP étant transmis tous les mois par les magasins aux DIECCTE.

²²⁷ Même si « *Leur effort de modération en termes de prix apparaît toutefois plus difficile à négocier tant la mesure du poids des produits BQP dans leur activité est délicate à déterminer* ». Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 68.

« *Une analyse fine des ventes du BQP permettrait de déterminer pour un exercice clos le volume approximatif de produits transportés qu'implique le BQP. Ce volume théorique pourrait être ramené à un nombre de containers transportés par an et par magasin sur lequel les transporteurs et acconiers s'engageraient à diminuer leur prix, baisse que leurs clients distributeurs répercuteraient sur l'ensemble des produits BQP. Bien évidemment, l'effort de modération diffèrera entre les territoires en fonction de la part des produits locaux, par nature non importés, qui figurent sur la liste* ». Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 69.

²²⁸ Dans le rapport d'information du 16 décembre 2015, il est indiqué que : « *Les producteurs locaux sont confrontés à une contradiction. D'un côté, le BQP serait une promesse d'entraîner un effet volume dans les ventes d'un produit en échange de la baisse de son prix. De l'autre, il constitue à court terme une contrainte, l'inscription d'un produit local sur la liste BQP nécessitant que le producteur soit en mesure de fournir les magasins toute l'année. Or, en matière de production maraîchère et animale, les filières de production ne sont bien souvent pas en mesure de pouvoir y prétendre* » (Voir le rapport d'information du 16 décembre 2015 précité, page 70).

²²⁹ Voir l'avis n°19-A-12 du 4 juillet 2019 (points 180 et 181).

451. En outre, les produits retenus dans un magasin pour figurer au panier du BQP peuvent varier très régulièrement, dès lors qu'ils correspondent au descriptif générique du produit, et ne permettent pas un suivi et une comparaison facile des offres entre distributeurs, en l'absence d'un outil centralisant les données. Un produit proposé une semaine dans le panier BQP peut même se trouver la semaine suivante hors du panier BQP, mais en vente à un prix inférieur en raison d'une opération promotionnelle le concernant.
452. Aux termes de l'avis n° 19-A-12, l'Autorité de la concurrence métropolitaine regrette « *que l'ensemble des maillons de la chaîne de valeur ne participent pas à l'effort que suppose le BQP : c'est notamment le cas des transporteurs et des transitaires, dont l'activité contribue pourtant au renchérissement des produits pour le consommateur final. Inversement, certains producteurs locaux observent qu'ils ne sont informés de leur participation dans ce dispositif que tardivement, ou indirectement. De même, il ne semble pas exister de contrat d'approvisionnement spécifique à ce dispositif pour ces producteurs* »²³⁰.
453. L'Autorité relève aussi que : « *Plusieurs OPMR ont par ailleurs indiqué qu'il était difficile d'appréhender l'impact du BQP sur le niveau des prix des PGC ou la nature des produits consommés en l'absence d'étude d'impact* »²³¹.
454. Elle attire cependant l'attention du gouvernement et des OPMR sur le fait que le suivi des données relatives au prix moyen du panier pourrait être développé, afin de mieux appréhender la marge de manœuvre existant pour les acteurs du dispositif (dont les distributeurs).
455. L'Autorité de la concurrence métropolitaine constate également que : « *Les données de prix appliqués par chaque magasin ne font pas nécessairement apparaître de baisse au niveau des produits ou des familles de produits. Elles témoignent en revanche de la liberté conférée par le dispositif aux distributeurs dans la structure de leur offre « BQP », et les prix qu'ils appliquent par produit. [...] L'absence de contrainte sur les références choisies par la distribution limite ainsi fortement la portée du prix plafond du panier* »²³² (soulignement ajouté). La souplesse accordée aux distributeurs dans le choix des produits sélectionnés pour le BQP favoriserait donc une relative stabilité du prix moyen, pour la plupart des familles de produits, au lieu d'inciter à leur diminution.
456. L'Autorité métropolitaine observe notamment que les « *données de volume et de chiffre d'affaires communiquées par les distributeurs font apparaître que le BQP représente une part à la fois marginale du BQP dans leur activité [...] et, surtout, stable sinon en décroissance depuis 2013, comme l'ont indiqué les acteurs économiques [...] Les producteurs locaux interrogés font également souvent état d'une stabilité des volumes concernés par le BQP (par ailleurs marginaux) et considèrent que ce dispositif n'a pas d'incidence significative sur leurs ventes ou sur leurs conditions commerciales* »²³³. La part moyenne du BQP dans l'activité totale des distributeurs serait ainsi passée, entre 2013 et 2018, de 7,4 % à 5,6 % des volumes et de 4,6 % à 3,5 % du chiffre d'affaires.

²³⁰ Voir l'avis précité (point 182).

²³¹ Voir l'avis précité (point 183).

²³² Voir l'avis précité (point 187).

²³³ Voir l'avis précité (point 188).

457. Le dispositif du BQP n'est donc pas devenu une référence habituelle pour les consommateurs, ni un outil de communication ou de politique commerciale pour les producteurs ou distributeurs.
458. Pour remédier à ces critiques, l'Autorité propose d'agir à différents niveaux du dispositif.
459. Premièrement, les déclarations des acteurs économiques ainsi que les constats réalisés par l'Autorité plaident en faveur d'une plus grande hiérarchisation des priorités du dispositif, lesquelles peuvent varier selon les territoires et les années.
460. Deuxièmement, l'efficacité du dispositif nécessite non seulement de renforcer la participation de l'ensemble des acteurs économiques (comprenant ceux intervenant à l'amont de la distribution), mais aussi d'anticiper davantage les négociations annuelles afin de permettre une meilleure gestion des contraintes industrielles de la production locale. Troisièmement, la visibilité du dispositif ainsi que son utilité pour le consommateur gagneraient à être améliorées par la mise en place d'un comparateur de prix des produits figurant dans la liste du BQP, qui pourrait être géré par les OPMR à condition de renforcer leurs moyens.
