



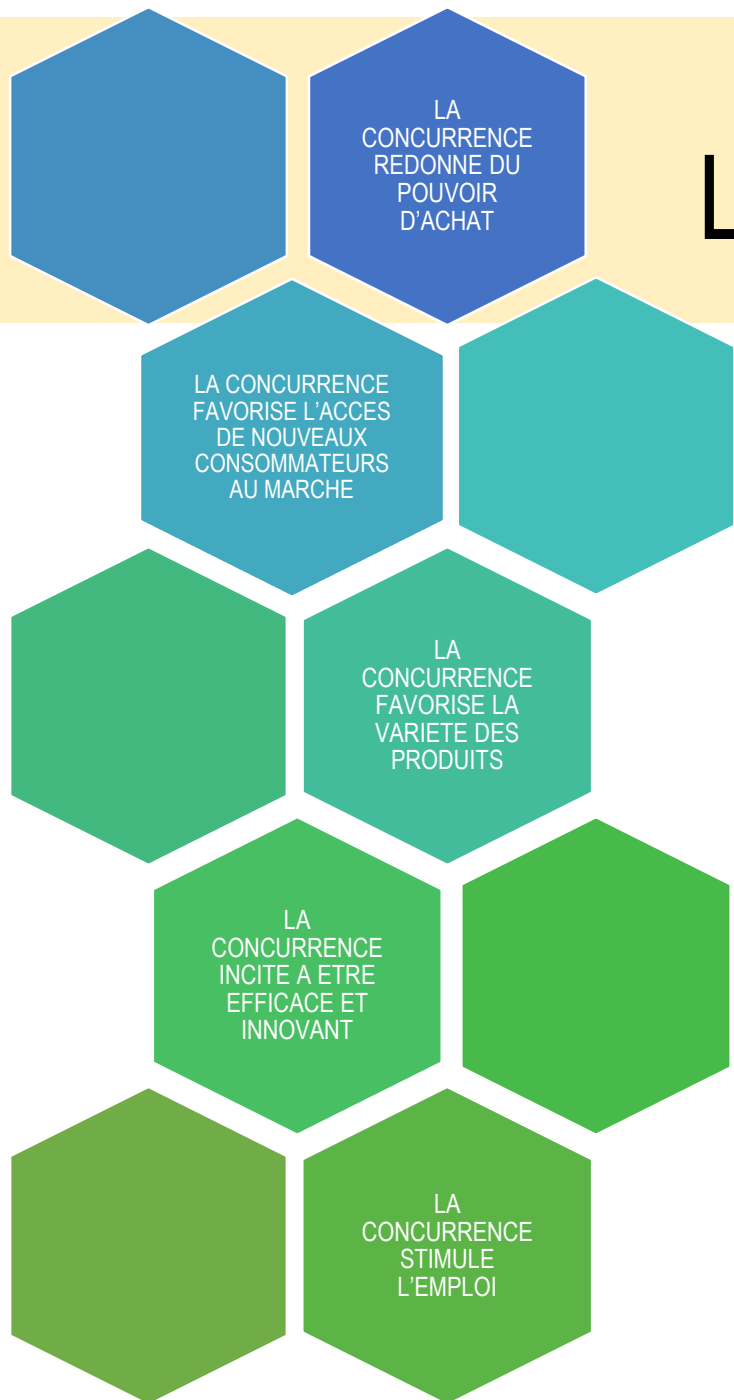
Le droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie

Mettre en conformité ses pratiques
et réagir face aux comportements anticoncurrentiels

Par Aurélie Zoude-Le Berre, Présidente de l'Autorité de la concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

La Matinale CCI
Mardi 9 octobre 2018

Les bienfaits de la concurrence en NC



1

La concurrence contribue à faire baisser les prix puisque chaque entreprise est incitée à prendre des parts de marchés à ses concurrents.

Lorsqu'un nouvel acteur entre sur le marché et propose des prix bas, la concurrence fait baisser les prix sur tout le marché, les concurrents ajustant leurs prix à la baisse.

2

En favorisant la baisse des prix, la concurrence permet à ceux qui n'achetaient pas auparavant d'accéder au marché, luttant ainsi contre la vie chère.

Cette demande nouvelle va stimuler la croissance et l'emploi en amont comme en aval.

3

Pour être compétitives et gagner des parts de marchés, les entreprises doivent proposer des produits et services variés et de qualité aux consommateurs.

Chaque consommateur aura plus de choix pour trouver le produit qui correspond le mieux à ses préférences,

4

Les entreprises doivent en permanence être efficaces et innovantes pour ne pas perdre de parts de marchés ou céder leur place à un nouvel entrant.

La concurrence améliore la productivité des entreprises, premier levier de croissance économique

5

La concurrence, en faisant baisser les prix, augmente la taille du marché.

De plus, les gains de pouvoir d'achat vont se reporter sur d'autres produits ou dans d'autres secteurs.

L'écart des prix constaté entre la Nouvelle-Calédonie et la métropole, mesuré par l'indice de Fisher, s'est stabilisé entre 2010 et 2015 à un niveau très élevé (+ 33 %) par rapport à celui constaté dans les départements d'outre-mer (environ 10 % aux Antilles Guyane, 7 % à la Réunion et Mayotte). Plus encore le panier alimentaire métropolitain passant de + 89 % à + 108 % sur la période

Organisation et fonctionnement de l'ACNC



Impartialité et transparence

Le respect de valeurs essentielles

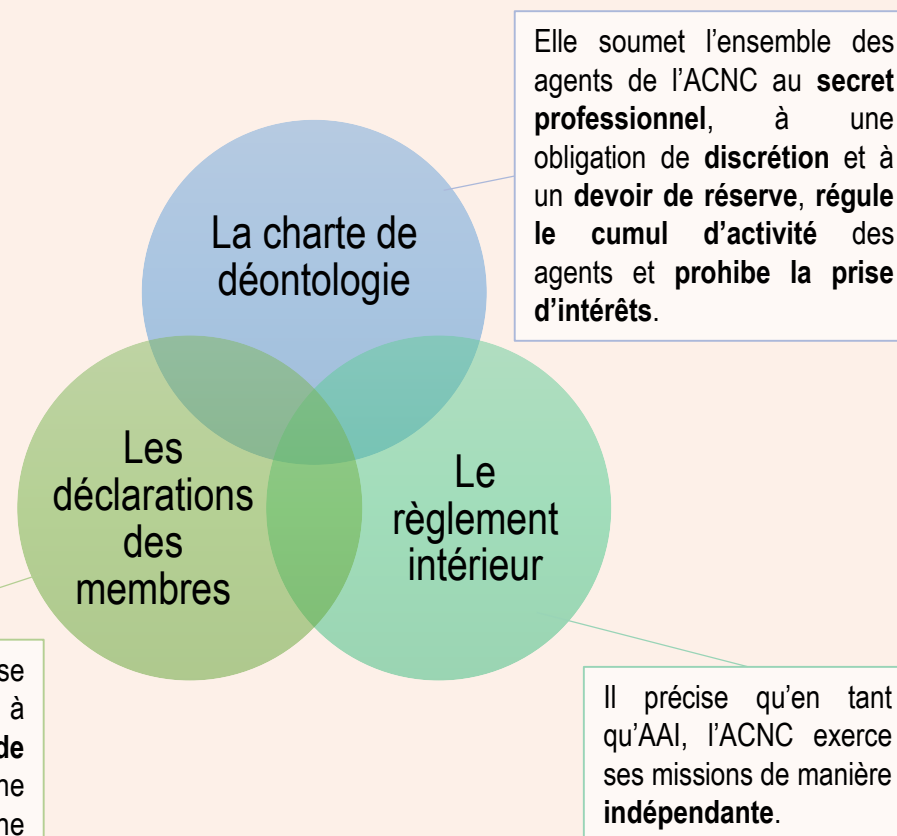
Indépendance

Impartialité

Déontologie

Exemplarité

La mise en place d'instruments destinés à garantir ces valeurs



Elle soumet l'ensemble des agents de l'ACNC au **secret professionnel**, à une obligation de **discrétion** et à un **devoir de réserve**, **régule le cumul d'activité** des agents et **prohibe la prise d'intérêts**.

Les membres de l'ACNC se sont volontairement astreints à remplir une **déclaration de situation patrimoniale**, une **déclaration d'intérêts** et une **déclaration sur l'honneur**.

Il précise qu'en tant qu'AAI, l'ACNC exerce ses missions de manière **indépendante**.

Le droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie et les missions de l'ACNC

Qui doit respecter les règles de la concurrence en NC ?

La plupart des règles de concurrence ont vocation à s'appliquer à toutes entreprises confondues, quelle que soit leur taille – y compris aux petites et moyennes entreprises (PME) telle que la vôtre, aussi bien qu'aux entreprises unipersonnelles.

Est-ce qu'un droit de la concurrence en NC est vraiment utile ?

Le droit de la concurrence et des autorités de concurrence existent dans plus de 140 pays, y compris dans des Etats insulaires : Fidji, Papouasie-NG, Polynésie française, CARICOM, Jamaïque, Trinidad et Tobago... Plus un territoire est petit, plus le risque de concentration du marché est fort.

Que recouvre le droit de la concurrence en NC et qu'implique-t-il pour les entreprises ?

L'ACNC est chargée de veiller au libre jeu de la concurrence et au fonctionnement concurrentiel des marchés sur le territoire. Les entreprises peuvent s'adresser à l'Autorité pour **obtenir une autorisation administrative** en cas de concentration et d'opérations dans le secteur du commerce de détail ou pour **se plaindre** de pratiques anticoncurrentielles ou de pratiques commerciales restrictives. Elles peuvent aussi, par le biais de leur organisation professionnelle, **saisir pour avis l'ACNC** sur toute question de concurrence.

L'obligation de notifier ses projets de concentrations ou d'opérations dans le secteur du commerce de détail

Le contrôle a priori des opérations de concentration

Si au moins deux entreprises ou groupes d'entreprises réalisent un CA > 600 MF, elles ont l'obligation de notifier l'opération

- L'ACNC examine les opérations projetées et notifiées par les entreprises concernées.
- L'ACNC peut autoriser l'opération sans conditions, l'autoriser sous réserve d'engagements ou l'interdire.
- Le défaut de notification ou la réalisation de l'opération avant l'autorisation de l'ACNC est sanctionnable

Le contrôle a priori des opérations dans le secteur du commerce de détail

Toute création, extension, changement d enseigne ou reprise par un nouvel exploitant d'une surface commerciale > 350 m² doit être notifié

- L'ACNC examine les opérations projetées et notifiées par les entreprises concernées.
- L'ACNC peut autoriser l'opération sans conditions, l'autoriser sous réserve d'engagements ou l'interdire.

Les délais d'instruction

- 25 jours ouvrés max dans les cas les plus simples
- 40 jours ouvrés max en phase 1 / 130 jours max en phase 2

La publication des opérations notifiées à l'Autorité et de ses décisions

- Lorsqu'une opération de concentration est notifiée à l'ACNC, l'information est publiée sur son site Internet dans les 5 jours ouvrables suivant.
- Les décisions de l'Autorité sont publiées au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie et sur son site internet.

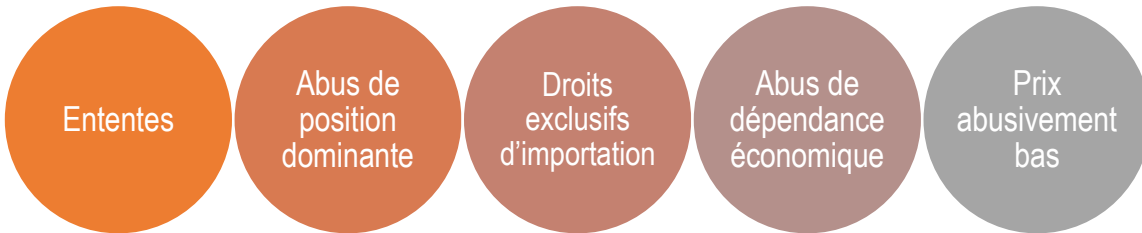
Les recours contre les décisions

- Les parties et tiers intéressés ont 2 mois pour former un recours en annulation ou en réformation devant le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie.
- La décision du tribunal administratif peut ensuite faire l'objet d'un recours devant la Cour administrative d'appel de Paris, laquelle peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

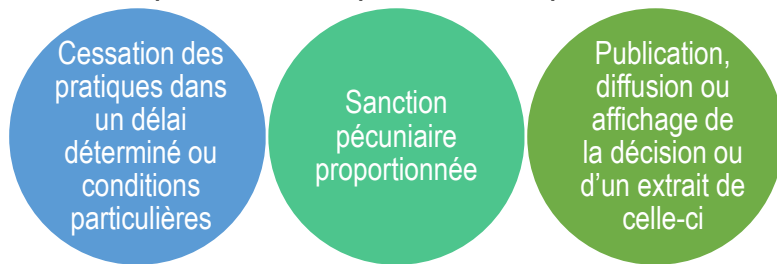
L'interdiction pour l'entreprise de mettre en œuvre certaines pratiques

Interdiction des pratiques anticoncurrentielles (PAC)

○ Les pratiques prohibées



○ Les sanctions pouvant être prononcées par l'ACNC



Un recours en annulation ou réformation peut être introduit devant la Cour d'appel de Paris dans un délai d'un mois suivant la décision. Le pourvoi est porté devant la Cour de cassation.

○ L'injonction structurelle

L'ACNC peut faire connaître ses préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevées qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises en position dominante ou ayant plus de 25 % de parts de marché dans le secteur du commerce de détail pratiquerait. L'entreprise peut alors proposer des engagements dans un délai de 2 mois pour mettre un terme à ces préoccupations. Passé ce délai, l'ACNC peut prononcer des injonctions.

Interdiction des pratiques commerciales restrictives (PCR)

- Des pratiques très diverses sanctionnées pénalement
 - Pratiques portant atteinte à la transparence des prix
 - Pratiques restrictives de concurrence
 - Règles relatives aux délais de paiement

○ Une nouvelle procédure assortie de sanctions administratives à venir

L'ACNC comme la DAE ne peuvent que saisir le tribunal de première instance de Nouméa d'une proposition de transaction pour sanctionner pénalement ces pratiques.

Le GNC a adopté un avant-projet de loi du pays pour :

- Substituer aux sanctions pénales applicables actuellement des sanctions administratives (injonctions, amendes administratives)
- Introduire une nouvelle procédure devant l'Autorité pour prononcer elle-même ces sanctions dans des délais beaucoup plus brefs

Obligation de respecter les engagements pris devant l'ACNC ou ses injonctions

- L'ACNC est compétente pour sanctionner le non-respect d'engagements mentionnés dans une décision statuant sur une opération de concentration ou dans une décision relative à une PAC
- Elle peut retirer une décision de concentration ou enjoindre sous astreinte d'exécuter les engagements ou prononcer une sanction pécuniaire dans tous les cas

Qu'est ce qu'une entente anticoncurrentielle ?

Une entente anticoncurrentielle est caractérisée lorsque **plusieurs opérateurs économiques** mettent en œuvre une **stratégie commune** convenue ensemble de façon à **fausser la concurrence** au lieu d'attirer les clients sur la base de leurs mérites.

Ces stratégies peuvent notamment tendre à :

- **Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence** par d'autres entreprises ;
- **Faire obstacle à la fixation des prix** par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- **Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique** ;
- **Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement** ;
- **Accorder des droits exclusifs d'importation** à une entreprise ou à un groupe d'entreprises.

Ces pratiques ont pour effet de **réduire l'incitation des entreprises à proposer leurs produits ou services à des prix compétitifs et/ou à développer de nouveaux ou de meilleurs produits et services.**



Exemple fictif de répartition de marché

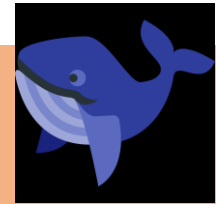


Au moment de la coupe du monde, différentes enseignes de sport aimeraient exploiter l'image de certains joueurs pour vendre leurs produits.

Une entreprise souhaiterait que Neymar signe ses chaussures, mais craint que celui-ci ne consente l'exclusivité à l'un de ses concurrents, qui semble également intéressé par Messi.

Les concurrents vont alors se mettre d'accord pour savoir laquelle fera une offre à Neymar et laquelle fera une offre à Messi. L'entreprise pourra ainsi faire une offre au prix qu'elle souhaite tout en étant assurée que son concurrent ne proposera pas un prix plus intéressant au joueur qui lui a été attribué.

Exemple fictif de fixation des prix



C'est la saison des baleines, les touristes souhaitent prendre le bateau pour aller voir de plus près ce phénomène. Plusieurs entreprises proposent ce service. L'une d'elle souhaiterait augmenter ses prix mais craint que ses clients ne se tournent vers la concurrence. Elle va alors consulter ses concurrents afin que tous augmentent leurs prix de la même façon.

Ainsi, les entreprises augmentent leurs gains sans avoir à se livrer concurrence tandis que les consommateurs paient davantage pour un service identique.

Les baleines n'y sont pour rien dans cette histoire.



Qu'est ce qu'un abus de position dominante ?

Il s'agit d'une pratique **unilatérale** émanant d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui **use de sa position de force sur un marché pour le verrouiller, pour évincer ses concurrents ou pour empêcher l'arrivée de nouveaux entrants.**

L'entreprise doit être en **position dominante** sur le marché concerné ou un marché connexe.

Cet abus peut notamment consister :

- En **refus de vente**
- En **ventes liées**
- Dans la pratique de **remises différées** contraires aux dispositions de l'article Lp. 441-2-1
- Dans des **pratiques restrictives** visées par une ou plusieurs des dispositions de l'article Lp. 442-6
- Dans la pratique de **prix prédateurs**
- Dans la **rupture de relations commerciales établies** au motif que le partenaire refuse de se soumettre aux conditions générales d'achat ou à des conditions manifestement abusives

Ces pratiques permettent alors à l'entreprise en position dominante de **capter l'ensemble de la clientèle, à défaut de concurrent, sans avoir à proposer des prix compétitifs ou des produits ou services innovants.**

Exemples sur la page suivante



Exemple fictif de vente liée

Une entreprise produit des thés et les vend aux distributeurs qui n'ont aucun mal à écouler leurs stocks puisque les consommateurs raffolent de leurs parfums. Ils sont les plus vendus sur le territoire et l'entreprise détient une position dominante sur le marché de la production du thé.

Celle-ci souhaite alors diversifier son activité et lance une gamme de café.

Elle entend profiter de sa position de force et, lors des négociations avec ses distributeurs, affirme que, désormais, elle ne leur vendra ses thés que s'ils achètent également son café.

Les distributeurs, qui ne peuvent se passer des thés de l'entreprise dans leur rayon « petit-déjeuner » se voient contraints d'accepter, bien que ces cafés soient plus chers et moins bons que ceux qu'ils proposent actuellement aux consommateurs. Cependant, ils ne peuvent se permettre d'acheter autant de café auprès de leurs autres fournisseurs habituels et décide alors de retirer les produits d'un de ces fournisseurs de leur rayon.

Ainsi, l'entreprise qui détient une position dominante sur le marché du thé a pu intégrer le marché du café sans avoir à proposer des produits de qualité à un prix compétitif et, par la même occasion, évincer l'un de ses concurrents déjà en place sans exercer une concurrence par les mérites.

Le consommateur est, quant à lui, lésé dans le choix de son café.



Exemple fictif d'une pratique de prix prédateurs



Une entreprise est leader sur le marché du médicament YXY et vend ce produit à 1000 FCFP. A l'expiration de son brevet, des entreprises concurrentes produisent des médicaments génériques du YXY et souhaitent les vendre dans les pharmacies à 700 FCFP.

Pour conserver ses clients et évincer ses concurrents du marché, elle vend son médicament YXY à 500 FCFP, ce qui ne couvre pas ses coûts de revient. Sa position dominante lui permet de supporter les pertes générées sur cette période.

Cependant, aucune entreprise ne peut entrer sur le marché pour proposer un médicament générique à un prix similaire, et les concurrents déjà présents sur le marché ne peuvent s'aligner sur le prix proposé, ne disposant pas d'une trésorerie semblable à celle de l'entreprise en position dominante.

Les autres entreprises sont alors contraintes de se détourner du marché de la vente des génériques au produit YXY et l'entreprise en position dominante est désormais libre d'augmenter ses prix du YXY sans craindre une quelconque concurrence.



Qu'est ce qu'un abus de dépendance économique ?

Cette pratique consiste, pour une entreprise ou un groupe d'entreprise, à **abuser de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur ne disposant pas de solution équivalente.**

Il peut notamment s'agir :

- D'un refus de vente
- De ventes liées
- De la pratique de remises différées contraires aux dispositions de l'article Lp. 441-2-1
- De pratiques restrictives visées par une ou plusieurs des dispositions de l'article Lp. 442-6 (pratiques discriminatoires, conditions de ventes non justifiées par des contreparties réelles, déséquilibre significatif entre les droits et obligations des personnes...)
- De la rupture de relations commerciales établies au motif que le partenaire refuse de se soumettre aux conditions générales d'achat ou à des conditions manifestement abusives



Exemple fictif d'abus de dépendance vis-à-vis d'un fournisseur

Une entreprise A spécialisée dans la transformation d'un produit Z n'a pas d'autre choix que de s'approvisionner auprès de l'entreprise ZZZZ depuis de nombreuses années. Un jour, l'entreprise ZZZ crée une filiale spécialisée dans la transformation du produit Z et entre en concurrence avec l'entreprise A. Quelque temps après, l'entreprise ZZZ augmente très significativement le prix du produit Z auprès de l'entreprise A pour favoriser sa propre filiale. L'entreprise A n'a pas de solution alternative et risque de disparaître du fait de cette pratique d'abus de dépendance économique.

Exemple fictif d'abus de dépendance vis-à-vis d'un distributeur

Un producteur de fruits et légumes réalise l'essentiel de son chiffre d'affaires auprès d'un seul grossiste et doit nécessairement passer par lui pour accéder aux rayons des grandes et moyennes surfaces. Un jour, le grossiste exige d'acheter les fruits et légumes à un prix inférieur au prix du marché sous peine de ne plus venir lui acheter les produits. Si le producteur n'a pas de solution alternative pour accéder aux GMS, il peut alors se plaindre d'un abus de dépendance économique de la part du grossiste.



Comment mettre en conformité ses pratiques avec le droit de la concurrence ?

Identifier son profil de risque

Suis-je dominant sur mon marché ?
Suis-je intégré verticalement ?
Quelles sont mes contacts avec mes concurrents ?

Est-ce que je partage des infos confidentielles ?
Ai-je des contrats de longue durée avec mes fournisseurs, clients, distributeurs ?

Engagement de conformité

Engagement de la direction à respecter le droit de la concurrence

Définir une stratégie de mise en conformité

Former ses collaborateurs au droit de la concurrence

Diffuser des formations ou directives simples, en particulier aux acheteurs et vendeurs

Nommer un référent concurrence au sein de l'entreprise

Comment se prémunir d'accusations de pratiques anticoncurrentielles ?

Ne pas faire

- Ne pas se mettre d'accord avec ses concurrents sur ses prix, ses marges, ses volumes de production
- Ne pas se répartir la clientèle ou les territoires de vente
- Ne pas communiquer sur ses clients, son CA, ses conditions de vente
- Ne pas truquer sa participation à des appels d'offres avec des concurrents
- Ne pas boycotter un tiers sur le marché en cas de position dominante ou en accord avec ses concurrents

Faire

- Consulter votre référent conformité ou votre conseil juridique en cas de pratique douteuse
- Obtenir une copie de l'ordre du jour avant chaque réunion d'une association professionnelle et vérifier les minutes
- En réunion, quitter la salle et le faire acter si les discussions prennent une tournure inappropriée
- Relayer tout incident au responsable conformité ou responsable juridique ou au dirigeant dans une TPE
- Instaurer un programme de conformité de son entreprise
- Dénoncer les pratiques anticoncurrentielles identifiées dans son entreprise à l'ACNC pour bénéficier du programme de clémence

Que faire si je pense être victime d'une pratique anticoncurrentielle ?



Une **entreprise** qui pense être victime d'une pratique anticoncurrentielle peut **saisir l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie** afin que celle-ci constate et sanctionne la pratique.

Si la situation est urgente et d'une gravité avérée, il est possible de demander à l'Autorité de prononcer des **mesures conservatoires** en attendant l'examen du dossier au fond.

Comment procéder ?

- Soit je peux **m'adresser à un expert juridique** : il vous conseillera et vous aidera à préparer la saisine de l'ACNC en vous précisant les pièces justificatives à apporter...
- Soit je **m'adresse au service d'instruction de l'ACNC** en ayant au préalable tenté de rédiger la saisine de l'ACNC à partir du [modèle de saisine](#) mis en ligne sur notre site internet.

Adresser une saisine à la **rapporteuse générale** de l'ACNC soit par LRAR soit par dépôt au siège de l'Autorité contre délivrance d'un récépissé, sous format papier en deux exemplaires et sous format électronique (CD-ROM, DVD-Rom ou clé-USB).

L'ACNC est située 7 rue Galliéni à Nouméa



Que dois comporter la saisine de l'Autorité en cas de PAC ?

- ✓ **Informations** sur le saisissant et le(s) entreprise(s) mise(s) en cause : identification, PDG/Gérant, coordonnées, éventuellement CA.
- ✓ Description du **secteur** concerné
- ✓ Description des **faits** dénoncés
- ✓ Définition argumentée des **marchés pertinents** (marché de produits/services substituables entre eux sur une zone géographique)
- ✓ Qualification juridique des **pratiques** : est-ce une entente ? Un APD ?
- ✓ **Jurisprudence** à l'appui de la saisine si possible
- ✓ Toutes les **pièces justificatives** pour démontrer la réalité de la pratique dénoncée (contrats, courriers, mails, photos, copies d'écran, agenda, feuilles volantes...)

Pour approfondir :

Inscrivez-vous ou inscrivez vos collaborateurs à la formation continue proposée par les autorités de concurrence et les chambres de commerce de NC et de PF



**Pratiquer le droit de la concurrence
en Nouvelle-Calédonie
et en Polynésie française**

Pour que la concurrence soit un droit !

Programme de la formation : Pratiquer le droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française

- 1) Les PTOM, le droit européen et le droit international (2h)
- 2) Les autorités de la concurrence de PF et de NC (6 h)
- 3) Concurrence et Droit souple (2h)
- 4) Economie de la concurrence (12h)
- 5) Pratiques anticoncurrentielles et pratiques restrictives de concurrence (18h)
- 6) Séminaire « Assister une entreprise : conformité, investigations, programme de clémence » (12h)
- 7) Régulation sectorielle et concurrence (6h)
- 8) Régulation des prix et protection de marché au regard du droit de la concurrence (6h)
- 9) Contrôle des concentrations et des surfaces commerciales (14h)
- 10) Séminaire « Contentieux de la concurrence : voies de recours devant le JA, JJ, JLD » (12h)
- 11) Concurrence et insularité (6h)

Contact : Laurent Garcia - Responsable Service Relation Clients

Tél. : (+687) 24 31 38 • GSM : (+687) 77 11 81 • E-mail : l.garcia@cci.nc

Pour plus d'informations sur l'ACNC et les programmes de conformité



Retrouver les avis et décisions de l'ACNC sur son site internet, sa page FB et Twitter



Consulter l'ouvrage intégral « Boîte à Outils ICC sur les Programmes de Conformité aux Règles de Concurrence » de la chambre de commerce internationale ou solliciter les conseils indépendants d'un expert juridique

<http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Areas-of-work/Competition/Antitrust-compliance-toolkits-for-companies-of-all-sizes/>



**Merci pour votre
attention**