



HAL
open science

La réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie : la clarification peut encore être améliorée

Matthieu Buchberger

► **To cite this version:**

Matthieu Buchberger. La réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie : la clarification peut encore être améliorée. 2020. <hal-03027540>

HAL Id: hal-03027540

<https://hal.science/hal-03027540v1>

Preprint submitted on 2 Dec 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie : **la clarification peut encore être améliorée**

Matthieu Buchberger

Maître de conférences à l'Université Paris 2 (Panthéon-Assas), membre de l'IRDA

Si, comme en métropole, le principe de la liberté des prix est reconnu en Nouvelle-Calédonie, à l'article Lp. 410-2 du Code de commerce, les dispositions qui lui font suite révèlent un contrôle sans commune mesure avec celui effectué en métropole. Il est vrai que la Nouvelle-Calédonie connaît depuis longtemps une réglementation des prix, plus ou moins importante selon les époques, évoluant aux grés des contextes économiques¹.

Depuis la loi organique du 19 mars 1999, il est prévu que cette réglementation des prix fait intervenir le congrès, pour réglementer les prix (art. 22, 20° et art. 83), le gouvernement étant compétent pour fixer les prix et les tarifs réglementés (art. 127, 7°). Le principe de la réglementation relève donc de la compétence du congrès, celui de sa mise en œuvre concrète, du gouvernement.

Cependant, au cours de la dernière décennie, la réglementation des prix s'est caractérisée par son instabilité et sa complexité (I). Or, le moins que l'on puisse exiger d'une réglementation sur les prix, qui porte atteinte à la liberté d'entreprendre et dont les bienfaits sont discutés², est d'être intelligible. Il est par conséquent heureux que des efforts de clarification aient été faits récemment (II), efforts qui pourraient encore être poursuivis pour accroître la lisibilité des règles encadrant les prix en Nouvelle-Calédonie (III).

I. Une réglementation historiquement instable et complexe

Dans sa version initiale, l'article 2 de la délibération du 6 octobre 2004 énonçait que les règles encadrant les prix étaient suspendues à compter de son entrée en vigueur. Une liste de produits dont les prix étaient susceptibles d'être réglementés était toutefois établie à l'article 3, et l'article 4 autorisait également le gouvernement à rétablir la réglementation antérieure « dans les secteurs et les zones où la concurrence par les prix serait limitée en raison de situation de monopole, de difficultés d'approvisionnement, d'une situation manifestement anormale du marché ou de hausses excessives de prix ». L'encadrement des prix ainsi mis en place apparaissait assez mesuré.

Un tournant est pris avec l'adoption d'une délibération n° 62 du 2 juin 2010, destinée à lutter contre le problème récurrent de la « vie chère » en Nouvelle-Calédonie. A compter de cette

¹ Pour un historique de la réglementation des prix, v. F. Venayre, « Elaboration d'une gouvernance pro-concurrentielle en Nouvelle-Calédonie », RIJPENC 2016/2, p. 28.

² V. en particulier : Avis de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie n° 2018-A-04 du 22 août 2018 relatif à l'organisation de la filière Fruits et Légumes, point 69.

date, le législateur calédonien n'a eu de cesse d'intervenir pour modifier la réglementation des prix, la rendant particulièrement obscure.

Ainsi, la délibération de 2010 – modifiant l'article 4-1 de la délibération de 2004 - autorisait pendant trois ans le gouvernement à réglementer les prix d'une liste de produits de première nécessité et de grande consommation, ou de services, figurant dans une annexe de la délibération de 2004³. Les mesures adoptées ne suffirent cependant pas à faire baisser les prix, ce qui donna lieu à des mouvements sociaux, qui prirent fin par la signature d'un « protocole de fin de conflit », le 27 mai 2013, dont deux textes résultèrent. Le premier fut la délibération n° 281 du 24 juin 2013, qui prolongea jusqu'au 31 décembre 2014 l'autorisation faite au gouvernement de fixer les prix des produits figurant dans l'annexe de la délibération de 2004, tout en ajoutant à l'article 4-1 de cette délibération la possibilité d'encadrer les prix de 300 à 320 produits alimentaires et d'hygiène et de 200 à 250 produits non alimentaires (la célèbre « liste des 300 + 200 ») en les minorant au maximum de 10% par rapport aux prix pratiqués le 2 avril 2013⁴. Le second texte était la loi du pays du 27 septembre 2013, qui organisa le « gel » des prix de la quasi-totalité des produits et services, en interdisant toute augmentation par rapport aux prix pratiqués à la date du 2 avril 2013, et ce jusqu'au 31 décembre 2014⁵.

Avant la survenance de cette échéance, la loi du pays du 14 février 2014 codifia la plupart des dispositions de la délibération de 2004 relatives aux prix, qui devinrent les articles Lp. 410-1 et suivants du Code de commerce de la Nouvelle-Calédonie. La possibilité pour le gouvernement de fixer les prix était désormais prévue à l'article Lp. 411-2 du Code de commerce. Ce texte semblait autoriser de façon permanente cette intervention du gouvernement pour tous les produits et services figurant à l'annexe (devenue, avec la codification, l'annexe 4 du Code de commerce), puisqu'il ne reprenait pas la précision, pourtant expressément prévue dans le texte initial, selon laquelle l'autorisation ne valait que jusqu'au 31 décembre 2014⁶.

C'est d'ailleurs en application de l'article Lp. 411-2 qu'un arrêté du 23 décembre 2014, entérinant un accord interprofessionnel pour organiser la sortie du gel des prix, maintint le plafonnement des prix (avec une réduction de 10%), pour 440 produits et services (pour l'essentiel issus de la liste des 300 + 200) jusqu'à la fin de l'année 2015. C'était donc fixer les prix au-delà du délai pendant lequel le congrès avait initialement autorisé le gouvernement à le faire. Cet arrêté semblait donc conforter l'idée que les dispositions du Code de commerce –

³ La fixation précise des prix des produits et services figurant dans l'annexe résulta d'un **arrêté n° 2010-2715/GNC du 3 août 2010** fixant les prix de certains produits de première nécessité et de grande consommation. Ce texte a été abrogé et remplacé par un arrêté n° **2012-1291/GNC** du 5 juin 2012, lequel a lui-même subi des modifications avant d'être abrogé par l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018.

⁴ Le gouvernement précisa chacune de ces listes (la liste de l'annexe, et la liste des 300+200) dans un arrêté n° 1591 du 25 juin 2013. Concernant la liste de l'annexe, l'arrêté de 2013 (qui modifia l'arrêté du 5 juin 2012) précisait le coefficient de marge maximum applicable à certaines familles de produits (par exemple, 1,20 pour les ventes d'eaux minérales, ou pour les ventes de beurre à un grossiste, etc...). Concernant la liste des 300 + 200, l'arrêté était bien plus précis, visant spécifiquement certains produits ou services (par exemple, « Beurre Mont Fleuri 250 Gr. ½ sel, Rice crispies, etc... »).

⁵ A proprement parler, il ne s'agissait pas d'un gel des prix, puisque les prix pouvaient librement être diminués.

⁶ On aurait pu penser que le législateur avait souhaité éviter d'introduire une disposition temporaire dans le code de commerce. Pourtant le législateur n'avait par ailleurs pas hésité à inscrire à l'article Lp. 411-2 la règle temporaire permettant d'imposer une baisse de 10% des prix jusqu'au 31 décembre 2014. Il n'était donc pas réticent à introduire une disposition temporaire dans le Code de commerce. On remarquera à ce propos que la disposition temporaire précitée subsista dans le code de commerce jusqu'à la loi du pays du 7 septembre 2018, soit plus de 3 ans après son expiration !

et en particulier l'article Lp. 411-2 –, rendaient désormais inutiles une autorisation préalable du congrès pour que le gouvernement puisse fixer les prix en application de cet article.

Cette interprétation fut cependant contredite par une délibération n° 52 du 16 juin 2015, qui autorisa le gouvernement - à nouveau pour trois ans - à fixer les prix des produits et services figurant à l'annexe 4 du Code de commerce. Une intervention du congrès semblait donc toujours nécessaire pour que le gouvernement puisse fixer les prix des produits de première nécessité et de grande consommation.

Mais, la nécessité de recourir à une telle délibération du congrès pour accorder une autorisation temporaire pour fixer les prix de la liste de l'annexe semble à nouveau avoir été contredite par la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016. Cette dernière a en effet modifié l'article Lp. 411-2, alinéa 1^{er} du Code de commerce, pour autoriser le gouvernement à fixer par arrêté « les prix des produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et des prestations de services, [...] conformément à la délibération du congrès qui fixe la liste des produits et services réglementés en fonction de critères déterminés ». L'impression était forte qu'avait ainsi été instauré un mécanisme pérenne de réglementation des prix par le gouvernement, pour tous les produits et services figurant dans l'annexe⁷.

Cependant, la loi du pays du 30 septembre 2016, si elle semblait avoir rendu inutile le recours à une délibération du congrès pour autoriser temporairement le gouvernement à fixer les prix, n'avait pas remis en cause son rôle dans l'édiction de la liste des produits et services dont les prix pouvaient être fixés par le gouvernement. A propos de cette liste, il convient de souligner que la loi du pays du 30 septembre 2016 a abrogé l'annexe 4 du Code de commerce, pour lui substituer une liste devant figurer dans l'annexe d'une délibération à venir, qui fut finalement la délibération n° 176 du 19 octobre 2016⁸. Ce « déclassé » avait été suggéré par le Conseil d'Etat, dans un avis rendu à propos de la loi du pays du 30 septembre 2016⁹. Ce rattachement à la délibération du 19 octobre 2016 fut de courte durée, puisque la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 la relia à nouveau – retour à la case départ – à la délibération de 2004.

C'est par ailleurs cette loi du pays du 30 septembre 2016 qui fut la première à prévoir un encadrement temporaire des prix destiné à lutter contre les effets inflationnistes de l'entrée en vigueur de la TGC¹⁰. Avant la mise en place de cette taxe, cette réglementation « de circonstance » (par opposition à la réglementation générale prévue à l'article Lp. 411-2 du Code de commerce) fut modifiée par la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018. Deux dispositifs complémentaires en résultaient. Le premier consistait en un plafonnement des marges en valeur pendant 12 mois à compter du 1^{er} octobre 2018 pour l'ensemble des produits et services, qui se cumulait avec le plafonnement des marges en taux prévu en application de l'article Lp. 411-2 du Code de commerce et de l'annexe de la délibération de 2004, dans les secteurs de l'alimentaire, des fruits et légumes, de l'hygiène, de l'entretien, des pièces de rechange automobile et des matériaux de construction¹¹. La délibération n° 350 du 7

⁷ Sur les incertitudes qui subsistent, v. infra, III.

⁸ Délibération qui sera abrogée par la délibération du 7 septembre 2018.

⁹ Avis CE 391543 du 26 mai 2016.

¹⁰ V. art. 19 de la loi du pays du 30 septembre 2016.

¹¹ En présence d'un tel cumul, l'article 19 de la délibération du 30 septembre 2016, dans sa rédaction issue de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018, prévoit qu'il faut appliquer la règle la plus favorable au consommateur.

septembre 2018 a d'ailleurs modifié l'annexe pour y ajouter, pendant 12 mois, des produits et services correspondant à ces catégories¹², étant précisé que les fruits et légumes y ont été intégrés sans limitation de durée¹³. Le second dispositif consistait en la possibilité pour le gouvernement, pendant 18 mois, de fixer les prix de l'ensemble des produits et services en cas de dérive manifestement excessive des prix après la date d'entrée en vigueur de la TGC. Cette dernière possibilité fut néanmoins censurée par le Conseil constitutionnel, dans une décision du 12 avril 2019¹⁴. En plus de ces dispositifs temporaires, la loi du pays du 7 septembre 2018 modifia l'article Lp. 411-2 du Code de commerce, pour davantage préciser les critères permettant au congrès de dresser la liste des produits et services dont le prix peut être fixé par le gouvernement. Dans sa version postérieure à la décision du Conseil constitutionnel du 12 avril 2019, l'article Lp. 411-2, II du Code de commerce précise désormais : « Une délibération du congrès détermine la liste des produits et services ou des familles de produits ou de services susceptibles d'être réglementés selon les modalités visées au premier alinéa, 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 concurrence peuvent justifier une réglementation des prix ».

C'est en application de cet article qu'a été adopté l'arrêté n° 2019-2091/GNC du 1^{er} octobre 2019, portant approbation de l'accord inter-professionnel signé le 27 septembre 2019 appelé « dispositif Bouclier Qualité prix » (« BQP »)¹⁵. Ce système original d'encadrement des prix, inspiré de l'article L. 410-5 du Code de commerce métropolitain¹⁶, fixe un montant maximum pour un ensemble de produits (un « panier »), en distinguant selon les surfaces de vente concernées. Ce mécanisme était prévu pour 6 mois à compter du 1^{er} octobre 2019¹⁷. La loi du pays n° 2020-2 du 20 janvier 2020 a pérennisé cette modalité originale d'encadrement des prix en l'introduisant à l'article Lp. 411-2-1 du Code de commerce.

Enfin, on doit relever une dernière intervention liée à l'épidémie du covid-19, qui a conduit d'abord à une modification de l'annexe de la délibération de 2004, pour y intégrer de nouvelles catégories de produits, afin de permettre au gouvernement de réglementer notamment le prix des masques et des gels hydro alcooliques¹⁸. Sur la base de ce nouveau

¹² L'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 a ainsi pu pendant 12 mois fixer les prix de nombreux produits alimentaires et non alimentaires supplémentaires (v. art. 2 et annexe 2), des pièces détachées automobiles (v. art. 6) et des matériaux de construction (v. art. 9 et annexe 3).

¹³ Malgré cette intégration pérenne des fruits et légumes dans la liste de l'annexe de la délibération de 2004, l'arrêté n° 2018-2451/GNC, du 9 octobre 2018, n'a encadré les prix des fruits et légumes que pendant une durée limitée. A ainsi été mis en place un « tunnel de prix » maximum et minimum entre décembre 2018 et avril 2019 (saison chaude en Nouvelle-Calédonie) pour certains fruits et légumes produits localement. De même, cet arrêté a encadré pendant 12 mois les marges concernant l'ensemble des fruits et légumes, produits localement ou importés.

¹⁴ V. Décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019, *Société Magenta Discount et autre [Contrôle des prix et des marges en Nouvelle-Calédonie]*, Revue française de droit constitutionnel, 2019/4, n° 120, p. 992, note M. Buchberger. On peut penser que cette censure a nécessairement remis en cause les dispositions de la délibération du 7 septembre 2018 qui visaient à mettre en œuvre ce dispositif, en ajoutant également à la liste de la délibération de 2004, pendant 18 mois, l'ensemble des produits et services, en cas de dérive manifestement excessive des prix.

¹⁵ Cet arrêté modifie également l'annexe 1 de l'arrêté du 11 septembre 2018.

¹⁶ Ce texte s'applique aux DOM COM et aux collectivités d'outre-mer de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna.

¹⁷ V. accord interprofessionnel annexé à l'arrêté du 1er octobre 2019.

¹⁸ V. délibération n° 25/CP du 11 avril 2020. Les catégories ajoutées sont les « désinfectants », les « articles à base de papier, cellulose, etc. » et les « articles textiles confectionnés ».

texte, le gouvernement a adopté un arrêté n° 2020-629/GNC du 5 mai 2020, qui réglementait le prix de ces produits jusqu'au 31 décembre 2020¹⁹. Ce délai a été réduit au 15 juillet 2020 par un arrêté n° 2020-851/GNC du 30 juin 2020.

II. Des efforts récents de clarification

Les développements historiques qui précèdent révèlent la complexité de la réglementation des prix. Modifications incessantes des réglementations et des listes de produits et services dont les prix sont contrôlés, multiplication et superposition des sources de réglementation, évolution des pouvoirs dévolus au congrès et au gouvernement, déplacements multiples de l'annexe dressant la liste des produits et services réglementés... Tout a été fait pour rendre cette réglementation inintelligible pour les acteurs économiques, pour les professionnels du droit et peut-être même pour les rédacteurs de lois.

Mais cette description historique inquiétante ne doit pas masquer le fait que cette évolution a aujourd'hui abouti à une réglementation plus lisible et rationnelle, voire même stabilisée. Le législateur calédonien a ainsi fait un effort louable pour recentrer l'essentiel des dispositions relatives aux prix dans le code de commerce. Pour l'essentiel, cette réglementation figure désormais à l'article Lp. 411-2 du Code de commerce de la Nouvelle-Calédonie. Le II de cet article prévoit l'existence d'une délibération du congrès fixant, grâce à des critères objectifs, la liste des produits et services susceptibles d'être réglementés. Et cette liste figure dans une annexe que l'on peut espérer rattachée pour longtemps à la délibération de 2004. L'article Lp. 413-6 du Code de commerce, créé par la loi du pays n° 2019-5 du 6 février 2019, prévoit une autre hypothèse d'encadrement des prix pour les produits qui bénéficient d'une mesure de « régulation de marché » régie par les articles Lp. 413-1 et s. du Code de commerce de la Nouvelle-Calédonie. Mais le lien est fait avec l'article Lp. 411-2 du Code de commerce, puisque l'article Lp. 413-6 renvoie au I de cet article concernant les modalités de réglementation de ces prix.

Ces modalités de fixation des prix par le gouvernement sont donc communes aux deux hypothèses où son intervention est prévue : celle de l'article Lp. 411-2, II, et celle de l'article Lp. 413-6 du Code de commerce. Concrètement, le gouvernement peut notamment fixer les prix ou les marges en valeur absolue²⁰, ou appliquer un coefficient multiplicateur de marge²¹. Il peut également approuver et étendre un engagement annuel de stabilité ou de baisse des prix ou des marges²². De façon plus légère, le gouvernement peut soumettre le prix à un régime de liberté « surveillée »²³, ou de liberté « contrôlée »²⁴. A cela s'ajoute la modalité particulière de fixation des prix désormais prévue à l'article Lp. 411-2-1, qui reprend le dispositif « BQP ».

¹⁹ Un arrêté n° 2020-665/GNC du 12 mai 2020 a modifié quelque peu les prix de ces produits.

²⁰ Par exemple, au stade de la production, le riz Sunwhite ne peut être vendu à un prix supérieur à 144 F CFP TTC/Kg (v. art. 5 de l'arrêté du 11 septembre 2018). De même le prix maximum des plaques minéralogique est fixé à 2000 F (art. 8 de l'arrêté du 11 septembre 2018).

²¹ C'est la modalité la plus fréquente d'encadrement des prix concernant les prix et produits de l'annexe de la délibération de 2004.

²² V. par ex. l'arrêté du 23 décembre 2014.

²³ Ce régime impose un dépôt des prix à la DAE au moins 15 jours avant leur entrée en vigueur. C'est le cas pour le taux horaire de la main d'œuvre automobile (v. art. 7 de l'arrêté du 11 septembre 2018).

²⁴ Ce régime soumet toute évolution du prix à une autorisation préalable du gouvernement. C'est notamment le cas des yaourts, au stade de la production (v. art. 4 de l'arrêté du 11 septembre 2018).

Quant à la fixation précise de ces prix, elle figure pour l'essentiel dans l'arrêté du 11 septembre 2018, qui regroupe la plupart des règles de fixation des prix par le gouvernement, afin de réaliser « l'objectif de simplification administrative visant à concentrer l'ensemble des dispositifs relatifs à la réglementation des prix au sein d'un texte unique ». On y trouve ainsi la fixation de la marge des produits et services de l'annexe de la délibération de 2004, et l'encadrement des prix de certains produits ou services spécifiques. Jusqu'à récemment, cette réglementation devait être complétée par le dispositif temporaire « BQP », lequel a expiré à la fin du mois de mars 2020, et par la réglementation propre à l'épidémie du covid-19.

La volonté de regroupement des textes se constate également concernant la liste des produits figurant à l'annexe de la délibération de 2004. Y ont en effet été placés des produits, en particulier les fruits et légumes, qui auparavant faisaient l'objet d'une délibération spécifique²⁵.

Le droit positif est donc aujourd'hui bien plus clair qu'il ne le fut par le passé. Mais quelques améliorations mineures pourraient toutefois encore être suggérées.

III. Une clarification à parachever

Le droit positif est aujourd'hui stabilisé. Mais il serait possible de le clarifier davantage encore.

La première clarification consisterait à répartir sans ambiguïté à l'article Lp. 411-2 du Code de commerce les rôles respectifs du gouvernement et du congrès. Nous avons vu que depuis la loi du pays du 30 septembre 2016, il ne semble plus nécessaire que le congrès autorise le gouvernement à fixer les prix des produits et services dont la liste figure en annexe de la délibération de 2004. Pourtant, il semble que le gouvernement ait parfois douté de cette compétence, puisqu'il a pris soin de se référer, pour les arrêtés du 7 septembre 2018 et du 9 octobre 2018, à la délibération du congrès du 16 juin 2015 qui l'autorisait à fixer les prix des produits et services figurant dans la liste. Cette référence était d'autant plus surprenante que l'autorisation accordée par la délibération de 2015 ne l'était que pour 3 ans, délai expiré à la date des arrêtés. A l'inverse, dans l'accord interprofessionnel approuvé et étendu par l'arrêté du 1^{er} octobre 2019, il est nettement indiqué que « l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie donne pouvoir au gouvernement d'intervenir par voie réglementaire en matière de prix et de marges ».

Si l'on s'en remet à la lettre de l'article Lp. 411-2, on remarquera qu'il autorise le gouvernement à fixer les prix de la liste de façon moins évidente que ne le faisait la loi du pays du 30 septembre 2016. En effet, il prévoit que les prix des produits et services de la liste établie par le congrès sont « susceptibles d'être réglementés », sans préciser que c'est par le gouvernement²⁶. Au contraire, la référence à la « réglementation » des prix pourrait faire penser qu'une intervention du congrès est encore nécessaire pour autoriser ponctuellement le gouvernement à intervenir. De fait, aux termes des articles 22, 20^o et 83 de la loi organique, seul le congrès peut à proprement parler « réglementer » les prix, le gouvernement n'ayant que la compétence de les « fixer », selon l'article 127,7^o de cette même loi. Cependant, la

²⁵ V. art. 7 de la délibération du 7 septembre 2018, qui abroge la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001.

²⁶ Certes, le V de l'article Lp. 411-2 C. com. précise que « Les modalités de calcul des éléments constitutifs des prix mentionnés au présent article sont fixées par arrêté du gouvernement », mais cela ne permet pas de savoir s'il faut une autorisation préalable et temporaire du congrès pour légitimer cette intervention du gouvernement.

terminologie employée par le législateur n'est pas décisive. En effet, on peut relever que l'article Lp. 413-16 du Code de commerce habilite le gouvernement à « réglementer les prix », ce qui montre le peu d'importance que le législateur attache à la différence terminologique entre « réglementer les prix » et « fixer » les prix.

De notre point de vue, le plus probable est qu'une fois la liste des produits et services établie par une délibération du congrès, le gouvernement est aujourd'hui libre d'en assurer l'application concrète et de décider s'il y a lieu ou non d'encadrer les prix de certains de ces produits ou services. Certes, il ne se contente pas de déterminer la formule de calcul des prix des produits ou services, puisqu'il choisit, au sein d'une famille de produits visée dans la liste, quels sont ceux qui seront concrètement concernés par la réglementation²⁷. Mais ce rôle ne nous semble pas contraire à la loi organique, car identifier précisément les produits ou services concernés est un préalable inhérent et nécessaire à la fixation concrète des prix.

Quoi qu'il en soit, une répartition plus explicite des compétences du congrès et du gouvernement à l'article Lp. 411-2 du Code de commerce serait de nature à lever ces derniers doutes. Il pourrait ainsi être précisé que le congrès établi dans une délibération une liste de produits et services dont les prix sont susceptibles d'être fixés par le gouvernement.

Autre simplification possible, il serait envisageable d'élargir la liste de l'annexe de la délibération de 2004 pour y intégrer de façon pérenne d'autres produits qui n'y figurent pas alors qu'ils sont réglementés. On songe en particulier à l'essence et au gazole, dont les prix sont réglementés actuellement par la délibération n° 173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix de l'essence et du gazole. Il ne fait pas de doute qu'il s'agit d'un produit de consommation courante au sens de l'article Lp. 411-2, II du Code de commerce susceptible à ce titre d'être intégré dans la liste de l'annexe²⁸.

De même, les tarifs des taxis, actuellement fixés par la délibération n° 130/CP du 20 février 1997, pourraient également être intégrés dans la procédure générale de réglementation des prix. L'article Lp. 411-2, II pose en effet comme critère alternatif pour faire partie de la liste « la situation de secteurs ou de zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix »²⁹. On peut penser que le secteur des taxis entre dans le domaine d'application de cette disposition.

Un audit de l'ensemble des textes réglementant les prix serait opportun³⁰, afin de déterminer tous ceux qui pourraient être supprimés pour intégrer le régime général de réglementation des prix prévu à l'article Lp. 411-2 du Code de commerce.

²⁷ Par exemple, l'annexe de la délibération de 2004 se contente de viser de façon générale le sucre, alors que l'annexe 1 de l'arrêté du 11 septembre 2018 vise plus précisément le « sucre blanc en poudre et cristallisé d'un conditionnement inférieur ou égal à 2 kg ».

²⁸ Pour l'instant, l'annexe ne vise que la catégorie « combustibles (pétrole lampant) ». L'essence a toutefois fait une brève apparition (12 mois) dans cette liste en application de la loi du pays du 7 septembre 2018 et de la délibération de la même date.

²⁹ Ce qui est une reprise de l'article L. 410-2 al. 2 du Code de commerce métropolitain.

³⁰ On peut penser que la réglementation des prix pratiqués par l'OCEF (qui est chargé de réguler l'écoulement de la production locale et les importations de viandes et de pommes de terre) ne devrait pas être intégrée dans ce régime de droit commun. Il semble en effet opportun que celle-ci soit établie, comme c'est le cas actuellement, dans le texte qui organise le fonctionnement de l'OCEF (v. Délibération n° 25/CP du 17 septembre 1999 et les arrêtés n° 2018-2383/GNC du 25 septembre 2018 et n° 2018-3125/GNC du 18 décembre 2018, pour la viande, ainsi que l'arrêté n° 2020-1119/GNC du 4 août 2020, pour la pomme de terre). On notera toutefois que la viande

L'effort de rationalisation devrait également concerner les arrêtés du gouvernement pris en application de ce texte. L'arrêté du 11 septembre 2018 devrait servir de réceptacle à toutes les réglementations des prix sans limitation de durée. En revanche, des réglementations ponctuelles devraient faire l'objet d'arrêtés distincts, pour ne pas polluer l'arrêté de 2018 de dispositions obsolètes, comme c'est le cas actuellement avec les nombreux articles qui ont expiré le 1^{er} octobre 2019³¹.

De façon plus anecdotique, on relèvera que l'article 13 de l'arrêté de 2018 a abrogé l'arrêté n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012. Il est donc surprenant que l'annexe 1 de ce même arrêté de 2018 soit intitulée « Liste des produits alimentaires et non-alimentaires de première nécessité et de grande consommation réglementés **par l'arrêté n° 2012-1291/GNC du 5 juin 2012** » (souligné par nos soins).

Au-delà de la réglementation des prix résultant de l'article Lp. 411-2 du Code de commerce de la Nouvelle-Calédonie, on relèvera l'existence de l'article Lp. 411-3, qui s'inspire de l'article L. 410-3 du Code de commerce métropolitain, applicable pour l'essentiel dans les DOM COM.

La présence de ce texte dans la réglementation sur les prix est surprenante, car sa portée dépasse largement la seule question des prix. En effet, selon ce texte : « *Dans les secteurs pour lesquels les conditions d'approvisionnement ou les structures de marché limitent le libre jeu de la concurrence, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut adopter, par arrêté, après avis public de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de biens et de services concernés, notamment des marchés à l'importation, d'acheminement, de stockage et de distribution, en gros ou au détail. Les mesures prises portent sur l'accès à ces marchés, l'absence de discrimination tarifaire, la loyauté des transactions, la marge des opérateurs et la gestion des facilités essentielles, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs* ». On constate ainsi que seule la référence aux « marges des opérateurs » renvoie à la question de la réglementation des prix. L'étude d'impact relative à l'équivalent métropolitain de ce texte montre de plus que l'objectif était de « passer d'une régulation des marchés de détail par contrôle des prix à une régulation des marchés de gros par la levée des obstacles à la concurrence »³². Il est vrai cependant que le texte calédonien s'éloigne de cet objectif, puisque, contrairement à son homologue métropolitain, il vise non seulement le marché de gros, mais également le marché de détail³³. Compte tenu de ce domaine élargi d'intervention, l'habilitation donnée au gouvernement semble particulièrement large, et les termes employés nous paraissent manquer grandement de clarté. Pourtant, ce texte a reçu les satisfécits du Conseil d'Etat dans l'avis rendu à propos de la loi du pays du 30 septembre

et les légumes font partie de la liste de l'annexe de la délibération de 2004, ce qui permet au gouvernement d'encadrer les prix de la vente au détail de viandes et de pommes de terre.

³¹ La délibération de 2004 n'échappe pas à cette « pollution », puisque son article 3 est une disposition obsolète depuis le 31 décembre 2004.

³² V. Etude d'impact relative à la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 (qui a créé l'article L. 410-3 du Code de commerce en métropole), p. 19.

³³ Autre différence, le législateur calédonien a choisi de ne pas faire intervenir l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour sanctionner les manquements aux obligations résultant de la mise en œuvre de cet article. En effet, seules des amendes administratives prononcées par le gouvernement sont prévues (v. art. Lp. 411-5 C. com.) alors que les textes métropolitains confient à l'autorité de la concurrence le contrôle des mesures ordonnées sur le fondement de l'article L. 410-3 C. com. (v. art. L. 450-5, L. 462-5, L. 462-6, L. 464-2 et L. 464-9 C. com.).

2016 qui avait introduit l'article Lp. 411-3 dans le code de commerce³⁴. Il faut néanmoins relever que ce texte quelque peu obscur n'a à notre connaissance jamais reçu application, pas plus d'ailleurs que son équivalent métropolitain. La question de son opportunité et de son maintien peut donc légitimement être posée.

Enfin, en réaction à l'actualité, on se permettra une dernière remarque concernant l'absence dans le code de commerce calédonien d'un équivalent à l'article L. 410-2 al. 3 du Code de commerce métropolitain, qui permet une réglementation temporaire des prix par décret en Conseil d'Etat, en cas de hausses ou des baisses excessives de prix, résultant d'une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé. Cet article a récemment été utilisé pour encadrer les prix des gels hydroalcooliques en raison de l'épidémie de Coronavirus³⁵. Prévoir une telle disposition en Nouvelle-Calédonie permettrait de réagir plus rapidement en cas de constats similaires, sans avoir à réunir le Congrès pour autoriser cette mesure, comme ce fut le cas en avril 2020 pour modifier la liste de l'annexe de la délibération de 2004.

³⁴ V. Avis CE n° 391543, 26 mai 2016, Lp 2016-15 du 30 septembre 2016.

³⁵ V. Décret n° 2020-197 du 5 mars 2020 relatif aux prix de vente des gels hydro-alcooliques.