



HAL
open science

La liberté à tout prix ?

Florent Venayre

► **To cite this version:**

| Florent Venayre. La liberté à tout prix ?. 2022. hal-03654850

HAL Id: hal-03654850

<https://hal.science/hal-03654850v1>

Submitted on 28 Apr 2022

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.

La liberté à tout prix ?

Florent Venayre *

(Référence : Venayre F., 2022, « La liberté à tout prix ? », *Actualités du Droit*, Wolters Kluwer, 28 avril 2022 **)

Fin mars dernier, un projet de loi du pays sur l'encadrement des prix a été rendu public par le gouvernement de la Polynésie française et soumis aux avis du Conseil économique, social, environnemental et culturel (CESEC) et de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC), comme le prévoient les textes. C'est peu de dire que la Polynésie française a une longue tradition des contrôles de prix. Mais des avancées avaient enfin été réalisées ces dernières années, que certaines dispositions de ce projet de loi menacent dangereusement d'anéantir.

Le projet de loi du pays part du constat que l'arrêté n° 171 CM du 7 février 1992, de nombreuses fois révisé, et qui fixe le régime des prix des produits de première nécessité (PPN) et de grande consommation (PGC), pose des problèmes de compréhension et de cohérence. D'une part, son articulation avec d'autres interventions sur des biens ou services spécifiques, autres que des PPN et PGC, n'est pas claire. D'autre part, le cadre juridique global des différents dispositifs est insuffisamment rigoureux.

L'article LP. 100-2 du code de la concurrence, qui a instauré en Polynésie française la liberté des prix le 23 février 2015 (loi du pays relative à la concurrence n° 2015-2), dispose ainsi que « *sauf dans les cas où les lois du pays en disposent autrement, les prix des biens et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence* » (soulignement ajouté). La volonté de regrouper sous une loi du pays unique les textes épars – et de norme inférieure (arrêtés) – qui motivent les réglementations tarifaires est donc compréhensible et permettrait de donner effectivement un cadre juridique plus sécurisé aux décisions gouvernementales.

* Professeur en sciences économiques, GDI, EA 4240, Université de la Polynésie française.

** <https://www.actualitesdudroit.fr/browse/affaires/droit-economique/37131/la-liberte-a-tout-prix>.

C'est ainsi que l'exposé des motifs du projet de loi présente sa démarche : « *le présent projet de loi du pays a ainsi pour objectif de fixer le cadre juridique du régime des PPN et PGC en tenant compte pour partie des recommandations faites par l'APC dans son avis* ». Certes, l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC), dans son avis n° 2019-A-01 du 2 avril 2019 sur les PPN, avait préconisé l'adoption d'une loi du pays afin de « *définir l'objectif d'intérêt général poursuivi* » (§265 de l'avis), mais uniquement dans le cas où le gouvernement ne suivrait pas sa première recommandation, qui était « *de supprimer la réglementation permanente sur les produits de première nécessité* » (§264). Elle demandait alors également de réduire la liste des PPN à quelques produits alimentaires et non alimentaires de base sur le fondement d'une approche sanitaire des besoins réels de la population, dans le respect de la protection de l'environnement (§267).

Si le projet de loi ne venait qu'effectuer une simple mise en conformité des dispositifs existants, et remplacer des amendes pénales par des amendes administratives, plus simples et plus rapides à mettre en œuvre, il n'y aurait a priori pas d'objection à formuler (bien que l'on pourrait alors tout de même regretter de ne pas saisir l'occasion d'épurer les textes actuels de leurs aspects les plus discutables). Mais le projet de loi va en réalité bien plus loin en offrant au gouvernement une palette extrêmement renforcée de moyens d'action pour contrevenir au principe fondamental de liberté des prix.

1. La reformulation de la (timide) liberté des prix

L'adoption du droit de la concurrence polynésien, avec la loi du pays du 23 février 2015, est venue affirmer la liberté des prix, comme l'avait fait en son temps, pour la métropole, l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986. Ainsi que le note Juliette Théry-Schultz, « *en France, le droit de la concurrence est lié à la fin du dirigisme économique et à la consécration de la liberté des prix. (...) Même si une possibilité d'intervention sur les prix est réservée aux pouvoirs publics par voie législative ou réglementaire, il s'agit d'un renversement de principes (...)* » (« Concurrence et secteurs à tarifs réglementés : A propos d'une apparente contradiction », *Concurrences*, n° 4-2009, pp. 51-56).

Conceptuellement, il en est allé de même en Polynésie française où la liberté des prix, qui supporte le fonctionnement d'une économie de marché et les mécanismes d'ajustement nécessaires à la concurrence, a également été consacrée avec l'adoption du droit de la concurrence. Toutefois, le législateur polynésien a fait preuve à l'époque d'une timidité plus marquée que son homologue métropolitain. Si l'article LP. 100-2 du code de la concurrence polynésien définit la liberté des prix en étant largement calqué sur son équivalent français (l'article L. 410-2 du code de commerce), il n'en présente en effet pas tout à fait les mêmes garanties.

Les dispositions métropolitaines prévoient dans un premier temps qu'il puisse être dérogé au principe de liberté des prix « *dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est*

limitée en raison (...) de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement ». Il est alors possible, après l'avis de l'Autorité de la concurrence, de réglementer les prix par un décret en Conseil d'Etat. Le texte polynésien est formulé de manière plus large, puisqu'il dispose : « notamment dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison de situations de monopole ou d'oligopole, de difficultés durables d'approvisionnement ou de sous-équipement commercial » (soulignement ajouté). On remarquera la présence non anodine de l'adverbe « notamment », qui accroît sans limitation explicite le spectre des interventions possibles. On notera également que, s'agissant d'une petite économie insulaire, les situations d'oligopole sont légion et que nombre de marchés pourraient ainsi se voir concernés. On relèvera enfin que les mesures de réglementation peuvent directement être décidées en conseil des ministres, sans le garde-fou juridictionnel prévu par le texte métropolitain.

Dans un second temps, dans « *une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé* », les codes français et polynésien peuvent permettre de lutter contre « *des hausses ou des baisses excessives de prix* » par des mesures temporaires qui ne peuvent excéder six mois. Cependant, pour la métropole, le vecteur est celui d'un décret pris en Conseil d'Etat, après l'avis, cette fois, du Conseil national de la consommation. En Polynésie, le conseil des ministres peut agir directement, sans qu'aucun contrôle ni avis préalable soit requis.

Ainsi, si la liberté des prix est affirmée en Polynésie française (et donc seulement depuis la loi du 23 février 2015), les dérogations y sont plus nombreuses et plus facilement activables qu'en métropole. Or, le nouveau projet de loi du pays propose une reformulation du principe de liberté des prix en intégrant, dans le cas d'interventions motivées par l'existence de crises, une notion de risque particulièrement inquiétante. Il est ainsi prévu que les mesures temporaires puissent être prises « *contre des risques de hausses ou de baisses excessives de prix* » (soulignement ajouté), tout en autorisant l'allongement de ces mesures de six à douze mois. Certes, la situation de crise doit être invoquée, mais les deux années écoulées, entre Covid-19, guerre en Ukraine et tensions inflationnistes, pourraient bien inciter à croire que cela ne serait pas si complexe à réaliser pour le gouvernement. De quoi, en toute hypothèse, diminuer sensiblement la portée du principe de liberté des prix, qui devrait pourtant être générale.

2. Un élargissement de l'ensemble des possibilités actuelles de contrôle

Le projet de loi du pays propose une définition explicite des deux catégories de produits à tarifs réglementés. Les PPN sont ainsi les produits « *nécessaires à la vie courante des ménages et/ou à la santé des personnes et/ou à la lutte contre une calamité naturelle* », tandis que les PGC sont définis comme les produits « *habituellement utilisés dans la vie courante et destinés aux ménages* ». Le principe de la réglementation des prix des PPN et des PGC est réaffirmé, sous la forme d'un prix maximal de vente ou d'une marge maximale autorisés, et le

texte égrène dans un luxe de détails les étapes et contraintes à respecter. Notre objet dans cet article n'est pas d'en détailler exhaustivement le contenu, mais de mettre en exergue certaines dispositions nouvelles – à part l'une d'entre elle qui aurait pu faire selon nous l'objet d'une suppression à l'occasion de ce projet – qui finissent par vider de son sens la notion de liberté des prix.

Notons tout d'abord qu'au total, le projet de loi propose l'adjonction de 31 articles au livre 1^{er} du code de la concurrence polynésien, qui en compte actuellement deux seulement : celui qui dispose que le droit de la concurrence s'applique à l'ensemble des secteurs de l'économie (art. LP. 100-1) et celui qui établit la liberté des prix selon les modalités présentées ci-dessus (art. LP. 100-2). Si le projet était adopté en l'état, cela ferait du livre 1^{er} du code de la concurrence le plus important après le livre VI, qui crée l'Autorité polynésienne de la concurrence et en définit la composition, le fonctionnement et les attributions. Pourtant, les dispositions du projet de loi ne relèvent aucunement du droit de la concurrence mais constituent au contraire des exceptions au principe de liberté des prix, qui n'entrent donc pas dans le champ de l'activité de l'Autorité. Au plan pédagogique, leur intégration au sein du code de la concurrence poserait d'évidents problèmes de compréhension du droit par le grand public et les entreprises. Rappelons que l'APC n'est évidemment pas une autorité de contrôle des prix mais qu'elle « *veille au libre jeu de la concurrence et au bon fonctionnement du marché* » (art. LP. 610-1). Il apparaît en conséquence nécessaire de rassembler ailleurs que dans le code de la concurrence les dispositifs réunis ou nouvellement prévus par le projet de loi actuel.

En plus des catégories des PPN et des PGC pour lesquels les prix maximaux (ou marges maximales) sont réglementés, le projet de loi souhaite introduire une autre catégorie de « *produits et services essentiels au développement économique et social de la Polynésie française* ». La mesure est présentée comme le moyen de donner un cadre juridique à des secteurs qui sont, en pratique, déjà réglementés sans supports textuels pleinement rigoureux : fret interinsulaire, manutention portuaire, coprah ou hydrocarbures. Mais on voit cependant que la nouvelle catégorie de produits prévue pourrait permettre de prendre en compte une grande variété de biens ou services distincts. Le tableau synthétique annexé au projet de loi mentionne d'ailleurs que : « *pour les autres services, même s'ils ne sont plus réglementés, il est préférable de conserver le principe qu'ils peuvent l'être* », ce qui témoigne bien de la volonté de pouvoir le cas échéant appliquer les mesures réglementaires de contrôles tarifaires à un large ensemble de produits.

En complément de ce dispositif destiné à fixer des prix (ou marges) maximaux, le texte introduit un « *régime de liberté encadrée* », qui soumet les variations de prix au respect d'une formule de calcul préalablement définie ou d'une homologation administrative « *lorsque cette mesure est nécessaire à la protection du pouvoir d'achat des usagers ou au développement économique de la Polynésie française ou à la correction des disparités liées à l'éloignement des archipels* ». La mesure est là encore justifiée par le fait que le principe de l'encadrement des hausses tarifaires n'est actuellement posé dans aucun texte alors que la pratique existe pourtant avec la révision des loyers. Mais, ici également, le libellé du texte est suffisamment général pour pouvoir permettre de nombreuses interventions concernant des biens ou services divers.

Le projet de loi prévoit enfin des « *accords de modération des prix* », signés entre un groupe d'entreprises ou une organisation professionnelle et le gouvernement. Les entreprises non signataires ou non membre de l'association professionnelle peuvent cependant elle aussi s'engager à respecter l'accord. Une version de ces accords était déjà prévue dans l'arrêté révisé de 1992 sur les prix et les marges, mais, précisément, elle avait été adoptée avant la mise en œuvre du droit de la concurrence polynésien (par l'arrêté n° 148 CM du 7 février 2013). Or, ces deux dispositifs (liberté encadrée et accord de modération) introduisent une possibilité pour le gouvernement d'agir en réalité sur l'ensemble des prix d'un même secteur. Ils pourraient ainsi conduire à une unité de tarification entre concurrents, créant des formes d'ententes institutionnalisées par les pouvoirs publics, qui ne manqueraient d'ailleurs pas, le cas échéant, de poser de sérieuses difficultés à l'Autorité polynésienne de la concurrence. L'actuel travail de regroupement des textes réglementaires épars aurait sans doute dû être l'occasion de la suppression des accords de modération, qui présentent des risques à l'égard de la prohibition des ententes (art. LP. 200-1).

3. Le CESEC bien plus critique que l'APC

Tout en considérant que l'encadrement des prix des PPN et PGC est un outil utile, notamment pour les îles éloignées, le Conseil économique, social, environnemental et culturel (CESEC) a demandé que soit effectuée une « *refonte globale et en profondeur* » du projet de loi (avis n° 98-2022 du 29 mars 2022). Certes, l'avis est « non qualifié » (c'est-à-dire ni favorable, ni défavorable), ce qui est le fruit de désaccords internes au CESEC qui ont été exposés dans les médias et, notamment, de la crainte d'une partie des membres qu'un avis défavorable soit mal perçu par une partie de la population, alors même que les tensions inflationnistes sont réelles (voir par exemple La Dépêche du 30 mars 2022). Pour autant, l'avis rendu au gouvernement reste particulièrement critique, même s'il n'est pas officiellement « défavorable ».

Ainsi, pour le CESEC, « *le fait d'intervenir sur la base de simples risques [de hausses ou de baisses excessives de prix] multiplie le nombre d'actions possibles, ce qui vient en contradiction avec le principe de liberté des prix* ». L'institution « *constate que cette mesure donne d'importants pouvoirs au gouvernement d'élargir la liste des produits concernés par l'encadrement des prix* ». De même, la proposition de doubler le délai de six mois actuellement prévu pour les interventions en situation de crise est également critiqué.

Sur la définition d'une troisième catégorie de produits pouvant faire l'objet de prix réglementés, en sus des PPN et PGC (les produits essentiels au développement économique de la Polynésie), le conseil estime qu'« *il s'agit d'un interventionnisme du Pays qui n'est pas forcément opportun* ». Quant aux notions de liberté encadrée et des accords de modération de prix, dont il souligne d'ailleurs pour le dernier le caractère potentiellement anticoncurrentiel, l'avis mentionne que : « *si ces deux articles introduisent une possibilité pour le gouvernement d'agir en réalité sur tous les prix, le CESEC estime qu'une telle généralisation est excessive* ».

De façon générale, l'avis clôture son analyse en considérant que, dans sa formulation, actuelle, le projet de loi du pays a pour conséquence que : « *de larges pouvoirs sont donnés au conseil des ministres en matière d'encadrement des prix, en particulier celui de décider de manière unilatérale et sans concertation d'un élargissement des produits et services concernés* ». L'institution note en suivant qu'elle n'a pas le sentiment que de telles dispositions pourraient efficacement permettre de lutter contre l'inflation.

Etonnamment, l'APC s'avère pourtant nettement moins hostile au projet (avis n° 2022-AO-01 du 30 mars 2022). Soulignant le « *souci louable* » de codifier l'intervention du gouvernement dans un texte unique (§49), l'Autorité constate que certaines exceptions à la liberté des prix n'ont pas été prises en compte et invite le gouvernement à poursuivre le travail (proposition 1) tout en l'élargissant à la codification de la partie réglementaire du code (proposition 3). Elle suggère cependant que ce travail pourrait ne pas s'intégrer dans le code de la concurrence mais dans un code de la consommation (proposition 2), le CESEC ayant pour sa part indiqué le code de commerce.

L'Autorité reste également en accord avec son précédent avis sur les PPN en demandant de recentrer le dispositif sur « *quelques produits réellement nécessaires* », au moins à Moorea et Tahiti « *où la concurrence est plus vive* » (proposition 14), et de restreindre la définition des PGC à des produits représentant une dépense contrainte ou une part importante du budget des ménages (proposition 13). Elle suggère des alternatives comme l'exclusion des ménages aisés, ce à quoi l'on peut pleinement souscrire, ou le maintien d'un « *certain degré de liberté tarifaire et de concurrence par les prix (...) en permettant aux distributeurs de n'appliquer le régime PPN qu'à certains des produits de la catégorie concernée* », ce qui est beaucoup plus curieux (proposition 15 et §128). Cela impliquerait en effet, d'une part, de taxer différemment des produits concurrents d'une même catégorie (puisque les PPN sont exonérés de TVA), et cela soulèverait d'autre part l'épineuse question de la motivation du choix de la référence PPN retenue.

S'agissant du régime de liberté encadrée des prix, l'APC demande qu'il soit précisé et que l'Autorité soit consultée avant chaque application (propositions 11 et 12). Elle relève également, tout comme le CESEC, le risque d'entente anti-concurrentielle des accords de modération (proposition 10) et demande l'évaluation du dispositif, voire d'envisager sa suppression, tout en considérant qu'« *il s'agit d'une mesure contractuelle, librement négociée et acceptée par les entreprises cosignataires. Elle n'est donc pas dérogoire en tant que telle à la liberté des prix* » (§93).

Le plus surprenant porte sans doute sur l'introduction de la notion de risque dans le cas des interventions justifiées par des périodes de crise. L'APC indique que l'objectif de la mesure est « *d'offrir aux pouvoirs publics une capacité de réaction plus rapide* » (§80), et que « *l'avantage d'une telle précision est de pouvoir anticiper des évolutions attendues et probables, et de réagir avant même la survenue de l'augmentation effective, au bénéfice du consommateur* » (§87). L'Autorité va même plus loin que le projet de loi dans la régulation en proposant de remplacer les « *risques de hausses ou de baisses excessives de prix* » par des « *risques de prix excessivement hauts ou bas* », ce qui permet de ne même plus avoir à

qualifier la hausse ou la baisse, mais à constater seulement le niveau excessif du prix (proposition 7). Elle souhaite par ailleurs conserver l'actuelle durée de six mois (contre les douze envisagés), tout en demandant qu'elle puisse être renouvelable une fois après avis de l'Autorité (proposition 8).

Conclusion

La réglementation des prix, en Polynésie française, reste multiforme malgré la création du droit de la concurrence polynésien et l'affirmation de la liberté des prix. Construite par strates successives, souvent pour répondre à des problématiques politiques, les textes apparaissent disparates et parfois sans réelle cohérence interne ou vieilliss. Dépassez la simple existence d'un droit de la concurrence, pour dessiner progressivement une politique de concurrence plus générale serait sans aucun doute une démarche d'utilité publique. Elle requerrait d'ailleurs qu'au-delà des seuls contrôles de prix, la question de l'ensemble de l'environnement concurrentiel soit posée (barrières aux échanges, notamment). Cette démarche devrait alors être l'occasion d'un travail minutieux permettant d'épurer les textes actuels de leurs nombreuses scories ou inefficacités.

Le projet de loi du pays actuel se présente à cet égard comme une compilation des textes actuels ne répondant donc pas à ce vœu. Plus encore, il vient sensiblement renforcer les pouvoirs du gouvernement lui permettant des contrôles de prix plus élargis qu'auparavant et bien peu encadrés en réalité, ce qui ne peut exclure le risque d'arbitraire. Le projet semble en réalité chercher à répondre par la contrainte à un contexte général de hausse des prix. Bien entendu, la désorganisation des échanges internationaux liée à deux années de crise sanitaire et les tensions créées par l'intervention russe en Ukraine y jouent une part importante. Mais l'introduction d'une nouvelle taxe à la consommation – la CPS ou « contribution pour la solidarité » – destinée à répondre au besoin de financement du système social polynésien, mais très décriée, n'y est pas non plus étrangère.

Souhaitons que les avis rendus, et même si l'on peut regretter la timidité de celui de l'Autorité polynésienne de la concurrence, constituent une saine mise en garde et soient l'occasion pour le gouvernement d'une réflexion plus aboutie et moins politique, qui tiennent mieux compte des mécanismes de marché et de la nécessité de soutenir leur fonctionnement concurrentiel. La liberté des prix doit rester un principe de portée très générale et devrait être confortée et non restreinte à nouveau.

* *

*