



C O N S E I L  
E C O N O M I Q U E  
S O C I A L E T  
E N V I R O N N E M E N T A L  
D E L A N O U V E L L E C A L E D O N I E

## RAPPORT & AVIS N°34/2013

*Saisine relative à la proposition de loi du pays portant création  
d'une Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie*



Autorité  
de la concurrence



Présentés par :

Le président de la commission :

M. Jean-Claude BRESIL

Le vice-président de la commission :

M. Jean-Pierre FLOTAT

Le rapporteur de la commission :

M. Jean-Louis VEYRET

Dossier suivi par :

Melle Diane RODRIGUEZ, chargée d'études  
juridiques au CESE NC

Adoptés en commission, le 25 novembre 2013,  
Adoptés en Bureau, le 27 novembre 2013,  
Adoptés en Séance Plénière, le 28 novembre 2013.

# RAPPORT N°34/2013

Le conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, conformément à l'article 155 de la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération modifiée n° 03/CP du 05 novembre 1999 portant organisation et fonctionnement du conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la délibération n° 04-CES/2010 du 28 mai 2010, portant règlement intérieur du conseil économique et social,

Vu la lettre de saisine en date du 25 octobre 2013 du président du congrès de la Nouvelle-Calédonie concernant la proposition de loi du pays portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie,

Le bureau du conseil économique, social et environnemental a confié à la commission du développement économique, de la fiscalité et du budget, le soin d'instruire ce dossier,

Elle s'est réunie à plusieurs reprises pour auditionner les représentants des services ainsi que les professionnels concernés par ce sujet, à savoir :

DATES	LES INVITÉS AUDITIONNÉS
07/11/2013	- <b>Monsieur Olivier RAZAVET</b> , directeur des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie (DAE), accompagné de <b>monsieur Juan-Miguel SANTIAGO</b> , chef du service de la concurrence et de la répression des fraudes,
12/11/2013	- <b>Monsieur Frédéric CHAZAL</b> , secrétaire général adjoint de FO, - <b>Monsieur Tony DUPRE</b> , représentant la COGETRA,
14/11/2013	- <b>Monsieur Philippe MICHEL</b> , président du groupe Calédonie Ensemble, en qualité de représentant des auteurs de la proposition de texte accompagné de son collaborateur <b>monsieur Roger KERJOUAN</b> , - <b>Mesdames Alexandra MEDARD</b> , secrétaire générale adjointe et <b>Nathalie NETO</b> , chef du service du contentieux et des affaires juridiques du congrès, - <b>Monsieur Laurent GUY</b> , président du syndicat des commerçants, - <b>Mesdames Françoise KERJOUAN et Luce LORENZIN</b> , vice-présidentes de l'association UFC Que Choisir.
<p>Lesquels ont apporté un précieux concours au conseil économique, social et environnemental dont les conclusions vous sont présentées dans l'avis ci-joint. En outre, le MEDEF-NC a également transmis ses observations écrites. Par ailleurs, l'UTCFCGCG, la CSTNC, la Fédération des fonctionnaires, l'USOENC, l'USTKE, la CGPME ainsi que l'UPA, également conviées se sont excusées de ne pouvoir participer aux débats.</p>	
21/11/2013	Réunion de synthèse
25/11/2013	Réunion d'examen & d'approbation en commission
27/11/2013	BUREAU
28/11/2013	SÉANCE PLÉNIÈRE
7	11



**Conformément aux articles 22-19 et 22-20 de la loi organique modifiée n°99-209 du 19 mars 1999, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de « réglementation des poids et mesures ; consommation, concurrence et répression des fraudes, droit de la concentration économique » ainsi qu'en matière de « réglementation des prix et organisation des marchés ».**

**C'est dans ce contexte juridique que s'inscrit l'examen de la présente proposition de loi du pays.**

## I – PRÉSENTATION DE LA SAISINE

### A. Rappel du contexte

Le 21 septembre 2012, l'autorité nationale de la concurrence a publié deux rapports<sup>1</sup> préconisant un certain nombre de recommandations à la Nouvelle-Calédonie. Elle conseille notamment la création d'une autorité administrative locale de la concurrence.

Au regard de la spécificité du statut juridique calédonien, l'autorité a envisagé trois scénarii :

- soit la création ex nihilo<sup>2</sup> d'une autorité aux pouvoirs étendus (ce qui nécessite une modification de la loi organique) ;
- soit dans le cadre de la loi organique actuelle, la création d'une autorité aux pouvoirs consultatifs renforcés, le pouvoir décisionnel restant alors dévolu au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (dans ce cas, deux choix sont à envisager : utiliser un organe existant et élargir sa compétence, ou en créer un) ;
- soit modifier la réglementation en vigueur pour permettre un contrôle des concentrations et prévoir des sanctions administratives sans créer une autorité de contrôle (dans cette hypothèse, les services de la direction des affaires économiques seraient en charge de l'instruction des dossiers et le gouvernement calédonien prendrait la décision finale).

Le conseil économique et social a préconisé, dans son avis du 07 mars 2013<sup>3</sup>, de « **modifier la loi organique afin de donner l'opportunité au congrès de la Nouvelle-Calédonie de légiférer en matière de **création d'autorités administratives indépendantes**, quelles qu'elles soient, en respectant le champ de compétences de la Nouvelle-Calédonie.** »

<sup>1</sup> L'un établi par Geneviève Wibaux, rapporteure, relatif aux structures de contrôle en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie et l'autre établi par messieurs Thibault DECRUYENAERE et Philippe SAUZE, rapporteurs, relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie,

<sup>2</sup> « à partir de rien »,

<sup>3</sup> Avis n°04/2013 portant sur la proposition de délibération portant création d'une autorité calédonienne de la concurrence.

En l'espèce, l'institution a suggéré « *au congrès, lorsque la modification organique sera effective, de procéder à la mise en place d'une autorité administrative de la concurrence locale disposant des pouvoirs de décision et de sanctions, tout en lui assurant les moyens de son indépendance* ».

En outre, le Conseil d'Etat a eu l'occasion, en 2009<sup>4</sup>, de préciser que seule une modification de ce texte permettrait à l'assemblée délibérante de « *doter une autorité indépendante du gouvernement et de l'assemblée de pouvoirs allant au-delà des fonctions de médiation, de recommandation et d'évaluation, seules permises par les dispositions statutaires en vigueur, ou même, dans le cadre de celles-ci, d'une capacité décisionnelle suffisante pour être qualifiée d'autorité.* »<sup>5</sup>

Compte tenu de ces différentes considérations, la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 a été modifiée par la loi n°2013-1027 du 15 novembre 2013. Désormais le congrès de la Nouvelle-Calédonie peut, par une loi du pays, créer une autorité administrative indépendante dotée du pouvoir :

- de prendre des décisions individuelles ou réglementaires
- de prononcer des sanctions administratives,
- d'investigation et de règlement des différends.

La composition et les modalités de désignation de ses membres devront assurer son indépendance. Ses membres seront nommés par arrêté du gouvernement après une audition publique et accord des 3/5ème des membres du congrès.

Telle est la proposition de loi du pays soumise à l'avis du conseil économique, social et environnemental.

## **B. Présentation de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie**

Il est proposé de créer une autorité administrative indépendante (AAI) dont l'objet est de veiller au libre jeu de la concurrence et d'apporter son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés sur le territoire. Il convient de présenter la composition et le mode de désignation de ses membres, ses attributions, ses relations avec les autres AAI ainsi que les sanctions et voies de recours envisagées.

### **1. La composition et la nomination de ses membres**

La proposition de loi du pays prévoit un organe composé de quatre personnalités : un président, deux vice-présidents et un rapporteur général. Il est précisé que les fonctions de décision et d'instruction sont séparées :

- d'une part, le pouvoir décisionnel est assuré par un collège de trois membres nommés pour cinq ans par arrêté du gouvernement : le président et le deuxième vice-président, magistrats ou ancien magistrats, ainsi que le premier vice-président, personnalité justifiant d'au moins 10 ans d'expérience en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles ;

---

<sup>4</sup> Avis n°383.316 du 22 décembre 2009 relatif à la détermination de l'autorité compétente pour instituer des autorités administratives indépendantes en Nouvelle-Calédonie.

<sup>5</sup> Décision n°2013-678 DC du 14 novembre 2013 relative à la loi organique portant modification de la loi n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.



- d'autre part, l'instruction relève d'un rapporteur général, magistrat ou ancien magistrat ou personnalité justifiant de 15 ans d'expérience en matière de concurrence.

Leurs fonctions sont incompatibles avec le fait d'avoir exercé une fonction rémunérée au sein d'une entreprise exerçant en Nouvelle-Calédonie et le fait d'avoir, indirectement ou non, exercé une fonction de conseil au bénéfice d'une telle entreprise.

Le rapporteur général quant à lui dirige un service d'instruction, qui procède aux investigations nécessaires. Pour ce faire, il peut s'appuyer sur les services du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui peuvent mettre des agents à sa disposition.

## **2. Les attributions**

Il convient de noter que le président de l'autorité de la concurrence rend compte des activités de celle-ci devant le congrès, à la demande du président du congrès.

En outre, il présente chaque année devant cette même institution un rapport sur l'activité de l'autorité durant l'année écoulée.

Par ailleurs, en sa qualité d'autorité administrative indépendante, l'autorité locale de la concurrence assume deux types de rôles, à savoir :

- **consultatif** : l'autorité doit répondre aux questions du congrès et du gouvernement, sur tous les sujets ayant trait à la concurrence. Elle est obligatoirement consultée sur les propositions de loi du pays et de délibération du congrès et sur les projets de loi du pays, de délibération et d'arrêté du gouvernement en la matière.

En outre, elle peut être saisie par les présidents de province, les maires, les présidents des chambres consulaires, les organisations professionnelles et syndicales représentatives, les associations agréées de consommateurs et le président de l'observatoire des prix et des marges.

- **décisionnel** : l'autorité est compétente pour sanctionner les manquements au titre des pratiques anticoncurrentielles (articles 68 à 72 de la délibération du 06 octobre 2004 : ententes, abus de position dominante, prix abusivement bas et accords exclusifs d'importation) et des concentrations (loi du pays du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie dite loi « anti-trust » : fusions et acquisitions, ouvertures de surfaces commerciales et résorption des situations de concentration excessives existantes).

Dans ce cas, le projet de texte prévoit une procédure contradictoire par laquelle les parties concernées peuvent émettre leurs observations et se faire assister si nécessaire. Le rapporteur général a pour obligation de transmettre son rapport non seulement aux intéressés mais également au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et lorsque l'affaire résulte d'une saisine, à l'auteur de celle-ci.

### 3. Les relations avec les autres autorités administratives indépendantes

La nouvelle instance peut échanger des informations avec l'autorité nationale, lui demander d'enquêter en métropole ou dans les départements d'outre-mer, voire même de solliciter une autorité nationale étrangère chargée de la concurrence. A titre de réciprocité, elle peut réaliser localement des investigations pour le compte d'autres autorités.

Le rapporteur général peut requérir l'aide d'agents de la direction des affaires économiques (DAE) en cas d'enquête particulièrement lourde. De façon générale, il est institué une obligation de coopération avec les services du gouvernement.

### 4. Les sanctions et voies de recours

En vertu du chapitre 7 du projet de texte, l'autorité de la concurrence peut prononcer des amendes et des astreintes, en proportion de la gravité de l'infraction constatée. Elle peut faire preuve de clémence lorsqu'une entreprise, partie à une entente, dénonce celle-ci et apporte son aide à l'enquête de l'autorité. En cas de constat d'une infraction pénale, elle a l'obligation de transmettre les informations au Procureur de la République seul compétent en cette matière.

En conclusion, comme le souligne monsieur Bruno LASSERRE, président de l'autorité de la concurrence, une telle instance « *doit être ferme et **sanctionner de façon dissuasive** les entreprises qui ne respectent pas les règles du jeu. Mais elle ne doit pas se cantonner à ce seul rôle répressif et **peut emprunter la voie de la négociation** pour trouver des solutions avec les entreprises lorsque celles-ci sont prêtes à redresser leurs comportements. Enfin, elle doit **être aussi l'avocate de la concurrence** : dialoguer avec les pouvoirs publics, faire des recommandations pour améliorer le fonctionnement des différents marchés auxquels elle s'intéresse.* »<sup>6</sup>

## II – OBSERVATIONS

Eu égard aux auditions des différentes parties concernées par ce sujet, le conseil économique, social et environnemental émet des constats relatifs aux points suivants :

**A titre liminaire**, l'institution rappelle avoir relevé, dans son avis du 07 mars 2013, que « *l'instance chargée de contrôler les pratiques anticoncurrentielles en Nouvelle-Calédonie soit marquée de l'indépendance.* » En effet, elle a estimé que « *la mise en place d'une autorité administrative, indépendante de la concurrence, composée de membres locaux et en collaboration avec des experts métropolitains, garantirait l'impartialité recherchée* ».

<sup>6</sup> Interview du 20 novembre 2013, Les Nouvelles Calédoniennes.



En outre, le conseil économique, social et environnemental constate que la proposition de loi du pays est largement inspirée du code du commerce pour les règles applicables à l'autorité de la concurrence métropolitaine et permet ainsi de respecter certains grands principes tels que le respect des compétences dévolues à la Nouvelle-Calédonie, le respect des procédures permettant un procès équitable (spécificités de celles devant l'autorité de la concurrence), ou encore la garantie de la compréhension des textes pour les acteurs du monde économique.

Il s'interroge cependant sur l'activité réelle de cette nouvelle autorité administrative indépendante et la charge de travail que cela représentera pour les membres qui la composent.

- **Sur la composition et la nomination des membres :** le conseil économique, social et environnemental remarque que les modalités de désignation des membres de cette instance devraient permettre d'en garantir l'indépendance.
- **Sur les attributions de l'autorité de la concurrence :** l'institution regrette que le conseil économique, social et environnemental ne soit pas compétent pour saisir l'autorité de la concurrence. Il remarque également l'absence des présidents des entités intercommunales au titre des personnes susceptibles de saisir cette nouvelle instance pour avis.

Par ailleurs, s'agissant des autosaisines, le conseil économique, social et environnemental observe que le président de l'autorité de la concurrence serait le seul à arrêter la procédure. Dans cette hypothèse, cette décision unilatérale peut se justifier. Cependant, lorsqu'il s'agit de déclarer une saisine irrecevable, le conseil économique, social et environnemental s'interroge alors sur sa légitimité et l'opportunité de limiter cette compétence au seul président de cette entité.

De surcroît, aucun délai de réponse n'est envisagé dans la procédure consultative. Aussi le conseil économique, social et environnemental se demande si l'avis ne pourrait pas être réputé rendu, au bout d'un délai donné, en l'absence de toute décision.

Par ailleurs le conseil économique et social a eu l'occasion, dans son avis n°04/2013 précité, d'insister sur « *le besoin de préciser les modalités de fonctionnement et d'organisation de l'autorité de la concurrence ainsi que la répartition des compétences entre celle-ci et la DAE.* » En effet, il faut noter le manque de moyens humains de l'autorité et s'interroge sur les modalités de mise à disposition des agents gouvernementaux.

### III – PROPOSITIONS ET RECOMMANDATIONS

Eu égard aux observations susmentionnées, le conseil économique, social et environnemental émet les propositions et recommandations suivantes :

- **Sur le respect de l'indépendance de l'autorité de la concurrence,** le conseil économique, social et environnemental insiste sur l'importance dans le choix de son premier président qui devra être opérationnel

immédiatement, reconnu comme expert, disposant d'une capacité à manager. Ainsi il devra concilier indépendance et compétence<sup>7</sup>.

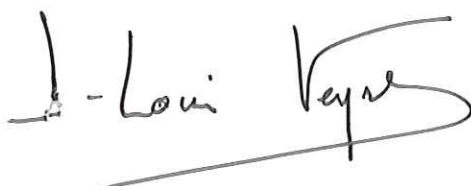
- **Sur les personnes habilitées à saisir l'autorité de la concurrence**, l'institution propose de rajouter le président du conseil économique, social et environnemental ainsi que les présidents des entités intercommunales.
- **Sur les attributions de l'autorité de la concurrence**, le conseil économique, social et environnemental recommande de prévoir une décision collégiale pour déclarer une saisine irrecevable ainsi qu'un délai de réponse en cas de saisine sur un texte (à défaut, l'avis serait réputé rendu).

Bien qu'il soit difficile d'estimer le nombre d'affaires qu'aura à connaître l'autorité de la concurrence, le conseil économique, social et environnemental estime judicieux de revoir la composition du collège et l'exercice de leurs fonctions à temps plein. Il insiste également sur l'élaboration de procédures simplifiées permettant une rapidité de traitement<sup>8</sup>.

#### IV – CONCLUSION

En conclusion, **le conseil économique, social et environnemental émet un avis favorable** à la proposition de loi du pays portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

LE RAPPORTEUR



Jean-Louis VEYRET

LE PRESIDENT



Yves TISSANDIER

<sup>7</sup> Conférence de Monsieur LASSERRE intitulée « La concurrence, un pari gagnant. Les bénéfices de la régulation concurrentielle » (21 novembre 2013).

<sup>8</sup> Idem.