

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL CONSACRE UN DROIT DE LA CONCURRENCE RENFORCE POUR L'OUTRE-MER (DÉCISION N° 2013-3 LP DU 1 OCTOBRE 2013)

*Antonino Troianiello**

Le Conseil constitutionnel juge conformes à la Constitution une série de dispositions adoptées par la Nouvelle-Calédonie s'inspirant de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer, dite "loi Lurel". Il confirme ainsi la possibilité d'un droit de la concurrence renforcé destiné à appréhender les difficultés spécifiques des collectivités d'outre-mer.

The Constitutional Council has held that a series of provisions on competition law adopted by New Caledonia are constitutional. Those provisions had been inspired by Law no 2012-1270 of 20 November 2012 which had provided for the control of economic activity in some of the overseas communities. The decision of the Council confirmed that the competition law of an overseas community can be more restrictive than elsewhere in order to address the specific circumstances of that community.

La situation particulière de l'outre-mer justifie l'instauration d'un droit de la concurrence plus sévère qu'en métropole: c'est ce qui ressort très clairement de l'arrêt rendu le 1er octobre dernier par le Conseil constitutionnel sur la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie.

Sur le 'Caillou' (en Nouvelle-Calédonie), ce texte reprend et renforce plusieurs dispositions introduites dans certaines collectivités ultramarines par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, dire «Loi Lurel».

* Maître de conférences (Hdr) de droit public à l'Université de la Polynésie française. Avocat au barreau de Papeete.

Avant même qu'elles n'inspirent les néo-calédoniens, ces dispositions faisaient débat en raison de leur sévérité par comparaison aux dispositions applicables au plan national. La loi Lurel n'ayant pas été soumise au contrôle du Conseil Constitutionnel, un doute subsistait sur la constitutionnalité de ces dispositions qui pouvaient apparaître excessives.

La reprise de ces dispositions par la Nouvelle-Calédonie dans le cadre d'une loi du pays ne pouvait qu'accentuer ce doute dans la mesure où c'est le gouvernement local qui est appelé à directement les mettre en œuvre. En effet, l'Autorité de la concurrence n'est pas compétente en Nouvelle-Calédonie et cette dernière ne s'est pas encore vu reconnaître la possibilité d'instituer une autorité locale de la concurrence à l'instar de la Polynésie française.

Ces doutes tenant à la fois au contenu des dispositions qu'au contexte de leur mise en œuvre sont désormais levés: le juge suprême confirme la constitutionnalité desdites dispositions reprises et durcies, par la loi néo-calédonienne. La haute cour se fonde sur la "situation particulière de la concurrence dans certains secteurs économiques en Nouvelle Calédonie" qui justifie des mesures qui, dans un autre contexte, auraient sans doute été regardées comme attentatoires au droit de propriété et à la liberté du commerce et de l'industrie.

Des facteurs structurels spécifiques limitant la concurrence dans les économies ultramarines avaient été assez précisément identifiés par plusieurs études récentes menées par l'Autorité de la concurrence.

L'une d'entre elle, réalisée le 12 septembre 2012 notait: «Dans son avis 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer, l'Autorité de la concurrence avait analysé les conséquences de la taille restreinte des marchés intérieurs des départements d'outre-mer sur la structure de ces marchés. Certaines des conclusions de cet avis s'appliquent, de manière plus prégnante encore, au marché calédonien.»¹

Il va sans dire que pour la Polynésie française l'arrêt du Conseil constitutionnel contient un certain nombre d'enseignements précieux au moment où elle est en passe de soumettre sa loi du Pays sur la régulation de la concurrence à l'avis de la représentation locale. Trois points méritent d'être soulignés à cet égard.

1 Rapport de l'Autorité de la concurrence relatif aux mécanismes d'importation et de distributions des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie, p 11.

I LA POSSIBILITE DE DEMANTELER UN GROUPE EN SITUATION DE POSITION DOMINANTE EST ADMISE

La perspective d'une restauration de la concurrence impliquant le démantèlement de positions existantes est évidemment une mesure tout à fait exceptionnelle qui, pour l'essentiel, nous ramène surtout aux débuts héroïques de la législation Antitrust aux Etats-Unis.

On conçoit donc que le dispositif introduit à l'article L 752-27 du Code de commerce par la loi Lurel pour les collectivités ultramarines apparaisse comme potentiellement attentatoire au droit de propriété. Cette disposition permet en effet dans des conditions déterminées et, sous réserve d'engager une négociation qui s'avère non concluante avec les entreprises concernées, à l'Autorité de la concurrence d'envisager des mesures coercitives en l'absence même d'abus de position dominante de leur part².

L'article précise que les "injonctions structurelles" prononcées par l'Autorité peuvent aller jusqu'à enjoindre aux entreprises concernées de "procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective". Autrement dit, si les conditions sont réunies, cette

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

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

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

dispositions permet le démantèlement d'un groupe en situation de position dominante sans même qu'un abus de position dominante soit caractérisé.

C'est là une différence fondamentale avec l'injonction structurelle «classique» prévue à l'article L 752-26 du code de commerce qui ne peut être mise en œuvre qu'en cas d'abus de position dominante.

Cette procédure est d'ailleurs subordonnée à des conditions si strictes «qu'en pratique, cette procédure n'a jamais été appliquée. Il faut en effet que trois conditions soient réunies pour ce faire. En premier lieu, on doit constater une position dominante dans une zone de chalandise donnée; en deuxième lieu, il faut qu'il y ait «abus» de cette position dominante, qu'il s'agisse d'un abus d'exploitation ou d'un abus d'éviction; enfin, troisième condition mais non des moindres, il faut que le comportement abusif de l'opérateur persiste en dépit d'une condamnation de la part de l'Autorité de la concurrence, ce qui ne se vérifie jamais»³.

Un autre point mérite d'être souligné: les garanties d'indépendance entourant la mise en œuvre de l'article 16 de la loi du Pays calédonienne sont moindres celles de l'article L 752-27 précité.

En effet, d'une part, l'injonction structurelle n'est pas prononcée par une Autorité indépendante mais par le Gouvernement calédonien lui-même et, d'autre part, elle peut être mise en œuvre dès lors qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25% et représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions F CFP.

En Polynésie française, ce type d'injonction structurelle pouvant être mise en œuvre sans comportement abusif ne figure pas dans le projet de loi du Pays soumis au CESC et au Haut conseil et qui devrait être débattu à l'Assemblée début novembre.

II LA POSSIBILITE D'INTERDIRE DES DROITS EXCLUSIFS A L'IMPORTATION EST ADMISE

La seconde de ces dispositions dont la constitutionnalité est confirmée consiste dans l'interdiction des "accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises". Cette disposition qui figurait à l'article 24 de la loi du pays néo-calédonienne s'inspire de l'article 420-2-1 du code de commerce.

3 Rapport parlementaire de Mme Ericka BAREIGTS, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, *relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'outre-mer*, n° 233, 3 octobre 2012, p 78.

Le juge constitutionnel confirme la constitutionnalité de cette disposition spécifique à certaines collectivités d'outre-mer dont la mise en place avait été préconisée par l'Autorité de la concurrence⁴.

On notera toutefois que, là encore, la haute cour accepte une mesure encore plus sévère que celle figurant dans la loi Lurel, dans la mesure où une amende de 8 500 000 F CFP est prévue, alors que ce manquement est sanctionné par la simple nullité de l'entente pour la disposition figurant au Code de commerce.

Cette disposition est reprise à l'article LP 4 du projet de loi du Pays pour la réglementation de la concurrence en Polynésie française, bien que l'interdiction des droits exclusifs ne porte que sur certaines catégories de produits de grande consommation dans les secteurs des produits ménagers, alimentaires et d'hygiène. Un autre tempérament est également prévu en ce sens que lesdits droits exclusifs pourront échapper à l'interdiction leurs «auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte.»

III CONSTITUTIONNALITE D'UN REGIME D'AUTORISATION PRELABLE RIGOREUX EN MATIERE D'ACCROISSEMENT DES SURFACES DE VENTE

L'article 10 de la loi du Pays calédonienne soumet à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, toute extension, tout changement d'enseigne

4 Dans son avis 09-A-45 du 8 septembre 2009 l'Autorité de la concurrence a mis en évidence le cas spécifique des exclusivités d'importation «S'il s'agit d'une pratique ne constituant pas un abus de concurrence en soi, elle peut néanmoins se révéler répréhensible dès lors qu'elle conduit à limiter le libre jeu de la concurrence. Or, outre-mer, une exclusivité d'importation formalisée ou tacite peut facilement évincer un concurrent du marché, en le privant des moyens de développer son activité. À ce propos, l'Autorité de la concurrence a mis en lumière le rôle des «importateurs-grossistes», qui constituent la principale voie d'approvisionnement des industriels. Elle a ainsi pointé les défauts de concurrence entre importateurs-grossistes, car d'après elle, «dans la plupart des cas, les grossistes bénéficieraient, en pratique voire en droit, d'une exclusivité de clientèle limitant l'ampleur de la concurrence intra-marque sur chaque territoire domien, notamment lorsque la concurrence inter-marque est limitée par la forte concentration sur le marché amont et/ou lorsque les produits considérés sont des marques notoires que chaque distributeur se doit de présenter en rayons. Dans une certaine mesure, cette limitation de la concurrence intra-marque peut affecter la concurrence inter-marque: en présence d'une exclusivité territoriale, une hausse des prix par un fabricant ou par un grossiste a plus de chances d'être suivie par les grossistes concurrents». Par ailleurs, l'Autorité a relevé que «des marges prélevées par les importateurs-grossistes apparaissent en effet relativement élevées. Elles oscillent de 20 à 60% sur un grand nombre de références, et peuvent approcher ou dépasser 100% pour certaines références (117 % sur le démaquillant Diadermine, 95% sur la bière locale Corsaire). Trois importateurs-grossistes affichent ainsi un taux de marge commerciale de, respectivement, 33%, 36% et 48% en 2008, desquelles doivent être déduites les marges arrière éventuellement octroyées aux distributeurs». Cité dans le rapport parlementaire précité, de Mme Ericka BAREIGTS, p 25.

commerciale, tout changement de secteur d'activité et toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure ou devient supérieure à 350 m².

Outre qu'il pouvait être regardé comme empiétant sur la réglementation relative à l'urbanisme commercial, ce régime d'autorisation préalable pouvait aussi être considéré comme exagérément strict eu égard, tant à son caractère général et systématique qu'au seuil de superficie très faible retenu.

Ecartant ces objections, le juge constitutionnel considère "qu'eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et au degré de concentration dans ce secteur d'activité, l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par la procédure d'autorisation préalable pour les commerces de détail d'une certaine superficie est en lien avec l'objectif poursuivi et ne revêt pas un caractère disproportionné; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté".

En Polynésie française, une disposition du projet de loi du Pays en cours d'adoption contient *mutatis mutandis*, une disposition tendant aussi à limiter la croissance organique des groupes dans le secteur du Commerce de détail, au-delà d'un seuil de 35% de parts de marché pour les îles de plus de 10 000 habitants.

Il ressort de ce qui précède que, par l'arrêt rendu le 1er octobre dernier, le Conseil constitutionnel consacre un droit de la concurrence renforcé pour l'outre-mer. Et, pour les collectivités océaniques où la concurrence est tout à la fois quasi-inexistante et regardée avec méfiance sinon défiance, il s'agit d'une révolution culturelle et d'un défi politique à relever.

DECISION N° 2013-3 LP DU 01 OCTOBRE 2013

Loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 6 juillet 2013, par recours enregistré au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie le 5 juillet 2013, présenté par la présidente de l'assemblée de la province Sud, dans les conditions prévues à l'article 104 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999, de la conformité à la Constitution de la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution et notamment ses articles 76 et 77;

Vu la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie;

Vu la délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique;

Vu l'avis du Conseil d'État en date du 2 avril 2013, transmis au Conseil constitutionnel en application de l'article 100 de la loi organique susvisée;

Vu les observations, enregistrées au greffe du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie et transmises au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 22 juillet 2013, présentées pour le congrès de la Nouvelle-Calédonie par la SCP Potier de La Varde - Buk Lament, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation;

Le rapporteur ayant été entendu;

1. Considérant que le 3 mai 2013, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a adopté une loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie; qu'à la demande de onze membres du congrès, et conformément aux articles 103 et 104 de la loi organique susvisée, ce texte a fait l'objet d'une nouvelle délibération, intervenue le 25 juin 2013; que l'auteur de la saisine conteste la conformité à la Constitution de ses articles 2, 10 à 16 et 24;

- SUR L'ARTICLE 2:

2. Considérant que l'article 2 a pour objet de définir les critères en fonction desquels une opération de concentration est soumise aux dispositions des articles 3 à 8 de la loi déferée qui imposent la notification de l'opération au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, lequel est alors chargé de délivrer une autorisation; que le paragraphe I de l'article 2 prévoit qu'est soumise à ces dispositions toute opération de concentration lorsque le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 millions de francs CFP;

3. Considérant que, selon la requérante, en fixant à ce montant le seuil à partir duquel une opération de concentration est subordonnée à la délivrance d'une autorisation préalable, les dispositions contestées soumettent à cette autorisation des opérations qui ne peuvent être susceptibles d'affecter en elles-mêmes le libre jeu de la concurrence; qu'ainsi, ces dispositions portent à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi;

4. Considérant qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et

du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi;

5. Considérant qu'en adoptant les dispositions de l'article 2, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a entendu soumettre les opérations de concentration en Nouvelle-Calédonie à un contrôle dans tous les secteurs d'activité afin d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché; qu'il a prévu que ce contrôle des opérations de concentration s'applique à toutes les entreprises dont le regroupement envisagé correspond à un chiffre d'affaires excédant 600 millions de francs CFP; qu'eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, l'atteinte à la liberté d'entreprendre qui résulte des dispositions contestées qui retiennent un tel seuil de chiffre d'affaires unifié est justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique que le législateur s'est assignés et proportionnée à cette fin; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les dispositions de l'article 2, qui ne méconnaissent aucun autre principe constitutionnel, doivent être déclarées conformes à la Constitution;

- SUR LES ARTICLES 10 à 15:

7. Considérant que l'article 10 soumet à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, toute extension, tout changement d enseigne commerciale, tout changement de secteur d'activité et toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure ou devient supérieure à 350 m²; que l'article 11 organise la procédure de déclaration préalable de l'opération; que l'article 12 fixe un délai de quarante jours au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour autoriser l'opération ou engager un examen approfondi; que l'article 13, relatif à l'examen approfondi de l'opération, en prévoit les critères et les conditions ainsi que le délai; que l'article 14 instaure des sanctions, d'une part à l'encontre des opérations réalisées sans être déclarées ou sans avoir été autorisées, et d'autre part en cas d'omission de déclaration ou de données inexactes dans celle-ci; que l'article 15 renvoie les modalités d'application à un arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie;

8. Considérant que la requérante fait valoir que l'instauration d'un régime d'autorisation en matière de commerce de détail relève de l'urbanisme commercial, pour lequel le 20° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée prévoit expressément une compétence des provinces; que la loi du pays, en ayant méconnu la répartition des compétences entre la Nouvelle-Calédonie et les

provinces, serait ainsi contraire aux dispositions de la loi organique, qui font partie des normes de référence au regard desquelles le Conseil constitutionnel exerce le contrôle de constitutionnalité des lois du pays; que cette méconnaissance du domaine de compétence de la loi du pays devrait conduire à la censure des dispositions contestées;

9. Considérant que la requérante fait également valoir qu'en fixant un seuil de superficie très bas pour le régime d'autorisation systématique pour toute création, extension, changement d'affectation ou d'enseigne ou reprise de commerces de détail et en omettant de prévoir un recours suspensif à l'encontre d'un éventuel refus d'autorisation, les dispositions contestées portent à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi;

En ce qui concerne le grief tiré de l'absence de respect du domaine de compétence de la loi du pays:

10. Considérant qu'en vertu du 19° de l'article 22 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée, la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de concurrence et de droit de la concentration économique; que les dispositions des articles 10 à 15 de la loi du pays ont pour objet de soumettre à un contrôle les mises en exploitation, les accroissements de surface, les changements d'enseigne commerciale ou de secteur d'activité et les reprises par un nouvel exploitant de magasins de commerce de détail afin d'examiner si une telle opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en état de dépendance économique; que ces dispositions relèvent de la compétence de la Nouvelle-Calédonie; que, par suite, le grief doit être écarté;

En ce qui concerne le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre:

11. Considérant qu'en adoptant les dispositions des articles 10 à 15 de la loi du pays, le congrès de la Nouvelle-Calédonie a entendu soumettre à un régime d'autorisation toute mise en exploitation, tout accroissement de la surface de vente, tout changement d'enseigne commerciale ou tout changement de secteur d'activité ainsi que toute reprise par un nouvel exploitant d'un magasin de commerce de détail dont la superficie est supérieure ou devient supérieure à 350 m²; qu'il a ainsi poursuivi un objectif de préservation de la concurrence dans le commerce de détail; qu'eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et au degré de concentration dans ce secteur d'activité, l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre par la procédure d'autorisation préalable pour les commerces de détail d'une certaine superficie est en lien avec l'objectif poursuivi et ne revêt pas

un caractère disproportionné; que, par suite, le grief tiré de l'atteinte à la liberté d'entreprendre doit être écarté;

12. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les articles 10 à 15, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, doivent être déclarés conformes à la Constitution;

- SUR L'ARTICLE 16:

13. Considérant que l'article 16 a pour objet de permettre le prononcé d'injonctions structurelles à l'encontre d'entreprises ou de groupes d'entreprises en cas de position dominante; qu'il prévoit que lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, des prix ou des marges élevés, ou lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut faire connaître ses préoccupations de concurrence puis, en l'absence d'engagements proposés par l'entreprise ou le groupe d'entreprise ou si ces engagements ne paraissent pas de nature à mettre un terme aux préoccupations de concurrence, peut enjoindre de modifier, compléter ou résilier tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marges et peut également enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen de garantir une concurrence effective; que l'inexécution de ces injonctions peut faire l'objet de sanctions pécuniaires ou d'astreintes;

14. Considérant que la requérante soutient que l'application des dispositions de l'article 16 à une entreprise ou un groupe d'entreprises qui représenterait 25 % de la part de marché dans une zone de chalandise et aurait un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP porte à la liberté d'entreprendre une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi;

15. Considérant que les dispositions de l'article 16 visent soit à corriger ou mettre fin aux accords et actes par lesquels s'est constituée une situation de puissance économique permettant des pratiques de prix ou de marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné soit à enjoindre les cessions d'actifs indispensables à la garantie d'une concurrence effective; que le congrès de la Nouvelle-Calédonie a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général; qu'en prévoyant qu'est examinée à cette fin la position des entreprises ou des groupes d'entreprises provoquant des préoccupations de concurrence et qui détiennent, dans une zone de chalandise, une part de marché

dépassant 25 %, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 millions de francs CFP, il a, compte tenu de la situation particulière de la concurrence dans certains secteurs économiques en Nouvelle-Calédonie, retenu des critères d'engagement de la procédure d'examen en rapport direct avec l'objet de la loi du pays; que le fait pour une entreprise ou un groupe d'entreprise de dépasser le seuil défini par les dispositions contestées n'a pas pour effet d'inverser la charge de la preuve quant à l'existence d'une position dominante à laquelle est subordonnée la possibilité pour le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de faire connaître ses préoccupations de concurrence, ni d'inverser la charge de la preuve d'une concurrence ineffective qui permet au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'enjoindre à l'entreprise ou au groupe d'entreprises de procéder à la cession d'actifs lorsque cette mesure est le seul moyen de remédier à cette situation; que, dans ces conditions, il n'est pas porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre; que l'article 16 est conforme à la Constitution;

- SUR L'ARTICLE 24:

16. Considérant que l'article 24 de la loi du pays introduit un nouvel article 69-1 dans la délibération du 6 octobre 2004 susvisée et modifie les articles 70, 77-1 et 99-1 de cette délibération; que son paragraphe I a pour objet d'interdire les accords et pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises; que son paragraphe II punit d'une amende de 8 500 000 francs CFP le fait de prendre une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre de cette pratique anticoncurrentielle; que son paragraphe III étend aux pratiques anticoncurrentielles définies par les articles 68, 69 et 69-1 de la délibération du 6 octobre 2004 susvisée la compétence des agents assermentés de la direction des affaires économiques pour dresser des rapports d'enquête;

17. Considérant que la requérante conteste les modifications apportées par l'article 24 de la loi du pays déferée aux dispositions de la délibération du 6 octobre 2004 susvisée, qui méconnaîtraient l'étendue de la compétence de la loi du pays;

18. Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le congrès de la Nouvelle-Calédonie n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ni renvoyé à d'autres autorités la fixation de règles qui relèvent de sa compétence en vertu de l'article 99 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée; que, par suite, le grief doit être écarté et l'article 24 déclaré conforme à la Constitution;

19. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de constitutionnalité,

DECIDE:

Article 1er.- Les articles 2, 10 à 16 et 24 de la loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie sont conformes à la Constitution.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie. Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 1er octobre 2013, où siégeaient: M. Jean-Louis DEBRÉ, Président, M. Jacques BARROT, Mmes Claire BAZY MALAURIE, Nicole BELLOUBET, MM. Guy CANIVET, Michel CHARASSE, Renaud DENOIX de SAINT MARC, Hubert HAENEL et Mme Nicole MAESTRACCI.