

## **Proposition de loi du pays portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie**

### **Exposé des motifs**

#### **1°) Genèse du projet**

La déclaration de politique générale prononcée devant le congrès par le président du gouvernement, le 31 août 2009, annonçait la préparation d'une « *loi anti-trust* » et précisait, concernant sa mise en œuvre : « *La question de la création d'une autorité administrative indépendante, dotée des pouvoirs d'investigation nécessaires, destinée à faire respecter ces règles nouvelles, sera examinée.* »

Saisi à ce sujet par le président du gouvernement, le Conseil d'Etat a, le 22 décembre 2009, jugé que, « *à défaut d'une modification de la loi organique, la Nouvelle-Calédonie ne pourrait créer (...) qu'une instance purement consultative* ».

Cet avis a permis d'ouvrir le débat sur une modification de la loi organique permettant de créer une autorité locale de la concurrence, sur le modèle de l'autorité nationale instituée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

Cette question a été très utilement éclairée par les deux rapports remis par cette autorité nationale, le 25 septembre 2012, au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. En effet, suite à l'intervention de l'intersyndicale « *vie chère* », le congrès a adopté, le 1<sup>er</sup> septembre suivant, la résolution n° 147, « *sollicitant le concours en Nouvelle-Calédonie de l'autorité de la concurrence* ».

Dans ces deux rapports, l'Autorité de la concurrence a recommandé à la fois la mise en place d'une véritable législation sur la concurrence et la création d'une structure nouvelle chargée de veiller à l'application de cette législation, après avoir étudié 3 options :

- la création d'une autorité locale indépendante et décisionnelle ;
- la création d'une autorité locale indépendante, mais dotée essentiellement d'un rôle de conseil auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;
- le maintien de la situation actuelle (instruction des dossiers par la DAE).

En l'occurrence, la création d'une autorité locale, indépendante et décisionnelle a été « *fortement recommandée car c'est [cette option] qui présente le plus de garanties et que*

*l'existence d'autorités de la concurrence dans des territoires d'une dimension proche de celle de la Nouvelle-Calédonie démontre que cette option est envisageable ».*

La seconde option a été présentée comme « *une solution temporaire* », dans l'attente d'une révision de la loi organique.

La troisième option n'a pas été jugée pertinente.

Sur le fondement de ces recommandations, le groupe Calédonie Ensemble a déposé, le 7 février 2013, une proposition de loi du pays relative à la concurrence, qui a été adoptée en 1<sup>ère</sup> lecture le 18 avril 2013, puis en 2<sup>nde</sup> lecture le 24 juin 2013. Cette loi du pays a été déférée devant le Conseil Constitutionnel, lequel l'a déclarée totalement conforme à la Constitution, par décision du 1<sup>er</sup> octobre 2013.

Parallèlement, le X<sup>ème</sup> comité des signataires de l'accord de Nouméa, réuni le 6 décembre 2012 sous la présidence du premier ministre, s'est prononcé « *en faveur de la modification de la loi organique statutaire afin de permettre la création par la Nouvelle-Calédonie d'autorités administratives indépendantes locales dotées de toutes les prérogatives afférentes, ou de créer directement dans la loi organique de telles autorités, en premier lieu dans le domaine de la concurrence* ».

La préparation d'une loi organique portant actualisation de la loi organique statutaire calédonienne du 19 mars 1999 a été engagée dans les semaines qui ont suivi ce comité des signataires. Le processus législatif est en cours d'achèvement : après réunion de la commission mixte paritaire, le Sénat a voté le texte définitif de la loi organique le 17 octobre 2013 et l'Assemblée nationale fera de même le 31 octobre prochain.

Ce texte introduit dans la loi organique statutaire un article 27-1 autorisant la Nouvelle-Calédonie à créer, par des lois du pays, des autorités administratives indépendantes dotées du pouvoir de prendre des décisions réglementaires, de prononcer des sanctions administratives, de réaliser les investigations nécessaires et de régler des différends.

En même temps que le projet de loi organique précité, le Parlement a également adopté une loi ordinaire « *portant diverses dispositions relatives aux outre-mer* ». Un amendement adopté à l'Assemblée nationale à la demande des députés calédoniens y a introduit un alinéa permettant au gouvernement de prendre par ordonnance, dans un délai de six mois « *toute mesure législative visant à étendre à la Nouvelle-Calédonie, avec les adaptations nécessaires, celles des dispositions du livre IV du code de commerce relevant de la compétence de l'État en matière de pouvoirs d'enquête, de voies de recours, de sanctions et d'infractions* ». Cette ordonnance permettra donc de compléter le dispositif qui sera adopté par le Congrès à travers la présente loi du pays, par des dispositions relevant de l'Etat au titre de sa compétence en matière, notamment, d'organisation judiciaire, de procédure pénale et de garantie des libertés publiques.

Le XI<sup>ème</sup> comité des signataires de l'Accord de Nouméa, réuni le 11 octobre 2013 sous la présidence du premier ministre, a demandé au Gouvernement de la République de prendre cette ordonnance « *dans les meilleurs délais possibles, (...) afin de doter, pour ce qui relève des compétences de l'Etat, la future autorité de la concurrence locale de toutes les prérogatives nécessaires à son fonctionnement* ».

## **2°) Objet de la présente proposition de loi du pays**

L'objet de la présente proposition de loi du pays est de créer l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et d'en définir la composition, les règles de nomination, de fonctionnement et de procédure, les attributions et l'articulation de son action avec l'autorité nationale de la concurrence d'une part, et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'autre part.

Il faut en conséquence modifier certaines dispositions de la délibération n°14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique.

Cette proposition vise également à modifier la récente loi du pays relative à la concurrence (dite « *loi anti-trust* ») afin que, comme cela avait été prévu dès l'origine de ce texte, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie soit chargée de son application en lieu et place du gouvernement.

## **3°) Présentation détaillée de la proposition de loi du pays**

La présente proposition de loi du pays comporte quatre titres.

### **3.1 - Titre 1<sup>er</sup>**

Ce titre est entièrement consacré à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie. Il est organisé en 7 chapitres.

#### **3.1.1 - Chapitre 1**

Ce chapitre porte sur la composition et la nomination de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

L'article 1<sup>er</sup> crée l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie. L'article 2 concerne la nomination du président et des deux vice-présidents, qui forme le collège décisionnel de l'Autorité. L'article 3 concerne la nomination du rapporteur général, qui instruit et présente au collège les dossiers dont l'Autorité est saisie ou dont elle s'est saisie.

Ces nominations sont encadrées par les articles 27-1 et 93-1 de la loi organique statutaire, qui précisent :

*« Art. 27-1.- (...) La composition et les modalités de désignation des membres de l'autorité administrative indépendante doivent être de nature à assurer son indépendance. La fonction de membre d'une autorité administrative indépendante est incompatible avec tout mandat électif, tout autre emploi public et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur dont ladite autorité assure la régulation. Il ne peut être mis fin au mandat d'un membre d'une autorité administrative indépendante qu'en cas d'empêchement ou de manquement à ses obligations, constaté par une décision unanime des autres membres de l'autorité. (...) ».*

*« Art. 93-1.- Les membres d'une autorité administrative indépendante créée dans les conditions prévues à l'article 27-1 sont nommés par arrêté du gouvernement. Cette nomination ne peut intervenir que si, après une audition publique du candidat proposé par le gouvernement, le congrès approuve, par un avis adopté à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, la candidature ainsi proposée. »*

Le rapporteur général étant appelé à jouer un rôle absolument essentiel au sein de l'Autorité, nous avons choisi de préciser qu'il en était membre, afin d'une part que sa nomination soit encadrée par les dispositions exigeantes et rigoureuses de l'article 93-1 de la loi organique statutaire, et d'autre part de l'assujettir, en matière de déclaration de patrimoine et d'intérêts, aux obligations prévues par la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 sur la transparence de la vie publique.

Le rapporteur général ne disposera toutefois pas d'une voix délibérative, afin de garantir une parfaite séparation entre d'une part les fonctions de poursuite et d'instruction des éventuels manquements à la législation relative à la concurrence et d'autre part les fonctions de jugement des mêmes manquements. En effet, la décision du Conseil Constitutionnel n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, qui a déclaré non conformes à la Constitution certaines dispositions de la loi ayant créé l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, montre que cette séparation est impérative.

L'article 4 complète les incompatibilités auxquelles sont soumis les 4 membres de l'Autorité.

### **3.1.2 - Chapitre 2**

Ce chapitre définit les règles de fonctionnement de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie. Il est composé de deux articles sensiblement identiques aux articles L 461-3 et L 461-4 du code de commerce.

### **3.1.3 - Chapitre 3**

Ce chapitre définit les attributions de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie. Celle-ci devra répondre à toute sollicitation du congrès et du gouvernement sur des questions relatives à la concurrence et formuler un avis officiel sur tous les projets et propositions de loi du pays ou de délibération qui concernent la concurrence. Elle pourra être saisie de toute question relative à la concurrence par les provinces, les communes, les chambres consulaires, les organisations professionnelles et syndicales représentatives, les organisations de consommateurs agréées et l'observatoire des prix et des marges.

Elle rendra compte de son action devant le congrès.

Elle pourra s'autosaisir de toute pratique et de tout fait susceptible de constituer un manquement aux dispositions de la loi « anti-trust » ou aux dispositions du chapitre « pratiques anticoncurrentielles » de la délibération n°14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique (ententes, abus de position dominante, accords exclusifs d'importation et prix abusivement bas). Elle pourra également être saisie des mêmes pratiques ou faits, par le gouvernement, les provinces, les communes, les chambres consulaires, les organisations professionnelles et syndicales représentatives, les organisations de consommateurs agréées, l'observatoire des prix et des marges et les entreprises concernées par ces pratiques ou faits.

Lorsque les pratiques ou faits dont elle est saisie ou dont elle s'est saisie sont pénalement répréhensibles, l'Autorité devra saisir le procureur de la République, sans préjudice des sanctions qu'elle pourra prononcer par elle-même.

### **3.1.4 - Chapitre 4**

La loi organique qui vient d'être votée par le Parlement prévoit que des conventions puissent être passées entre les autorités administratives indépendantes de la Nouvelle-Calédonie et les autorités administratives indépendantes ou les autorités publiques indépendantes nationales afin que ces dernières « *apportent leur concours à l'exercice par la Nouvelle-Calédonie ou par les provinces de leurs compétences* ». En conséquence, l'article 16 habilite l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie à passer de telles conventions avec l'Autorité (nationale) de la concurrence. Cet article habilite également l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie à solliciter le concours de l'Autorité nationale, dans le cadre d'enquêtes sur des pratiques anticoncurrentielles locales qui nécessiteraient l'obtention de documents ou de témoignages en métropole, et, réciproquement, à communiquer des documents en sa possession ou à conduire des investigations locales, dans le cadre d'enquêtes nationales.

Il est également possible que certaines enquêtes nécessitent la collaboration d'Etats étrangers. Nous proposons que les contacts avec les autorités de ces Etats compétentes en matière de concurrence passent principalement par l'Autorité nationale, tout en prévoyant la possibilité qu'une convention passée entre les deux Autorités autorise l'Autorité locale à saisir directement des autorités étrangères, sous réserve d'une information préalable de l'Autorité nationale.

L'article 17 prévoit que le gouvernement communique à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, à la demande du rapporteur général, les informations et documents qu'il détient. Cet article prévoit également que le gouvernement met sans délai à la disposition de l'Autorité les agents de la DAE nécessaires à la réalisation des opérations d'investigation conduites par le rapporteur général.

### **3.1.5 - Chapitre 5**

Ce chapitre définit les règles de procédure que l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie doit respecter dans ses prises de décisions, lors de l'instruction des dossiers et durant ses opérations d'investigation. Ses 6 articles reprennent sensiblement les mêmes dispositions que celles prévues aux articles L.463-1 à L.463-8 du code de commerce, à l'exception de l'article L.463-5 qui relève de la compétence de l'Etat.

### **3.1.6 - Chapitre 6**

Ce chapitre est consacré aux pouvoirs d'enquête des agents de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et est directement inspiré du titre V du livre IV du code de commerce. N'ont pas été reprises certaines dispositions relevant des compétences de l'Etat. Il paraît toutefois possible que certaines des dispositions transposées dans notre proposition relèvent également de ces compétences et doivent donc être retirées. L'avis du Conseil d'Etat permettra de trancher cette question.

### **3.1.7 - Chapitre 7**

Ce chapitre décrit sur les dispositions applicables en matière de sanctions et de voies de recours. Ces dispositions sont très proches de celles prévues aux articles L. 464-1 à L. 464-8

du code de commerce, ainsi que 2 articles du titre VII (« dispositions diverses ») du livre IV du code de commerce (article 40 : sanction des personnes morales ; et article 41 : affichage ou diffusion des décisions de justice).

Les dispositions nationales non reprises concernent soit des compétences encore exercées par l'Etat, soit des pratiques commerciales prohibées ou encadrées qui reprises par la délibération n°14 du 6 octobre 2004, et ne relèvent donc pas de l'Autorité de la concurrence.

### **3.2 - Titre 2**

Ce titre consacré aux « *pratiques anticoncurrentielles* » est constitué d'un seul article, qui apporte quatre modifications à la délibération n°14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique.

Le 1° a pour objet de préciser qu'une entente peut être réalisée « *même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de Nouvelle-Calédonie* ». Ainsi seront rendus identiques l'article 69 de la délibération 14 et l'article L 420-1 du code de commerce. La même modification avait été apportée audit article L 420-1 par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Le 2° précise que les arrêtés du gouvernement rendant licites certaines positions dominantes doivent être pris après avis conforme de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

Le 3° vise à retirer au gouvernement la possibilité d'infliger des sanctions administratives en cas d'entente, d'abus de position dominante ou d'accord exclusif d'importation. C'est en effet désormais l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie qui en sera chargée.

Le 4° prévoit la transmission à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie d'une copie des procès-verbaux établis en application de la délibération.

### **3.3 - Titre 3**

Ce titre procède à l'ensemble des adaptations nécessaires de la loi du pays relative à la concurrence, afin que l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie soit chargée de son application, en lieu et place du gouvernement. Corrélativement, les délais de procédure sont raccourcis, et il est ajouté le fait que l'absence de décision de l'Autorité de la concurrence dans les délais requis vaut autorisation tacite. Enfin, nous proposons la suppression de quelques articles relatifs aux procédures, remplacés par des renvois aux articles *ad hoc* de la présente loi du pays.

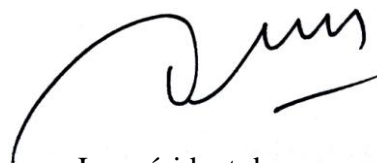
### **3.4 - Titre 4**

Ce titre est composé de deux articles portant dispositions finales de la loi du pays.

L'article 44 prévoit que le transfert, du gouvernement à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, de la responsabilité d'instruire les dossiers et de prendre les décisions prévues par la loi anti-trust, prend effet 10 jours après qu'un arrêté du gouvernement ait constaté l'entrée en fonctions de l'Autorité.

L'article 45 prévoit que les dispositions réglementaires nécessaires à l'application de la loi du pays sont adoptées par délibération du congrès.

Telle est la proposition de loi du pays que nous soumettons au Congrès de la Nouvelle-Calédonie.



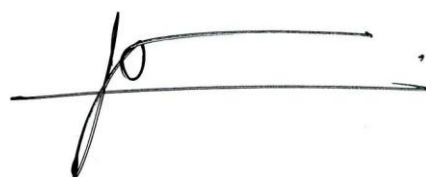
Le président de groupe,  
Philippe MICHEL



Michel LASNIER



Corine DAVID



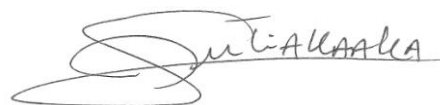
Philippe GOMES



Evelyne LEQUES



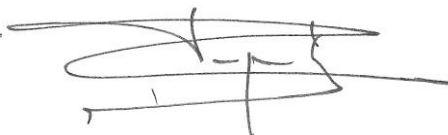
Monique MILLET



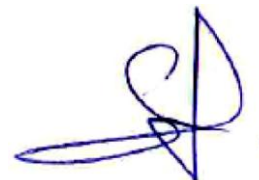
Silipeleto dit Fiu  
MULIAKAAKA



Gérard POADJA



Jean-Luc REGENT



Léonard SAM



Sutita SIO-LAGADEC



Thierry SONG



Corine VOISIN