AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

TE MANA TATA'URA'A MĀTETE I PŌRĪNETIA

AVIS N° 2022-AO-01 DU 30 MARS 2022 RELATIF AUX CONDITIONS D'ENCADREMENT DES PRIX DE CERTAINS PRODUITS ET SERVICES PORTANT MODIFICATION DE LA PARTIE LEGISLATIVE DU LIVRE PREMIER DU CODE DE LA CONCURRENCE

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la lettre reçue le 15 mars 2022, enregistré sous le numéro 22/0007 A, par laquelle le Président de la Polynésie française a saisi pour avis l'Autorité polynésienne de la concurrence, sur le fondement de l'article LP 620-2 du code de la concurrence, d'un projet de loi du pays relatif aux conditions d'encadrement des prix de certains produits et services et portant modification de la partie législative du livre Ier du code de la concurrence.

Vu le code de la concurrence, et notamment son article LP 620-2;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général par intérim, la commissaire du gouvernement, les représentants de la Direction Générale des Affaires Économiques (DGAE), ont été entendus sur le fondement des dispositions de l'article LP 630-5 du code de la concurrence lors de la séance du 28 mars 2022 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

Introduction *3*
I. Les constatations *3*
A. La réglementation des prix en Polynésie française 3
1. Un principe de liberté tempéré par des exceptions 3
2. Un régime très disparate 4
B. Le projet de loi du pays soumis à l'examen de l'Autorité 4
1. La codification de la réglementation des prix dans la partie « législative » du code de la concurrence 5
2. Des évolutions parfois significatives 6
II. L'analyse concurrentielle *8*
A. La grille d'analyse applicable aux projets de réglementation 8
1. Principes généraux 8
2. Principes spécifiques à la réglementation des prix 8
B. Analyse des dispositions du projet de loi du pays soumis à examen 11
1. Un souci louable mais encore inabouti de clarification et de sécurisation des textes 11
2. Les exceptions au principe de liberté des prix 12
3. L'introduction d'une définition des biens produits localement 13
4. Un dispositif d'urgence en cas de risque de variations excessives des prix 17
5. Les accords de modération de prix et le régime de liberté encadrée des prix 19
6. Le nouveau régime des PPN et des PGC 21
7. Les biens et services essentiels au développement économique 33
8. Le régime des sanctions 34
9. L'absence d'évaluation régulière des différents dispositifs 35

INTRODUCTION

1. Par courrier du 15 mars 2022, enregistré sous le numéro 22/0007 A, le Président de la Polynésie française a saisi pour avis l'Autorité polynésienne de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») d'un projet de loi du pays relatif aux conditions d'encadrement des prix de certains produits et services et portant modification de la partie législative du livre Ier du code de la concurrence.

2. L'article LP 620-2 du code de la concurrence dispose que : *« L'Autorité est obligatoirement consultée par le Président de la Polynésie française sur tout projet de loi du pays (...) qui institue un régime nouveau ayant pour effet : (...) 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou des conditions de vente. »*

3. Dans son courrier de saisine, le Président de la Polynésie française invoque le recours à la procédure d'urgence prévue par le même article, réduisant le délai de réponse à quinze jours. En conséquence, l'Autorité doit rendre son avis au plus tard le 30 mars 2022.

4. L'Autorité note que la motivation du recours à la procédure d'urgence n'est pas précisée. Il regrette que le recours systématique à cette procédure prive le demandeur d'avis d'une réflexion plus approfondie de la part de l'Autorité, qui, si elle était saisie dans le délai normal, pourrait mener davantage d'auditions auprès des acteurs intéressés, serait mieux en mesure d'exercer son expertise et proposerait une analyse et des recommandations plus abouties.

5. En tout état de cause, au cours de l'instruction de la présente demande d'avis, la direction générale des affaires économiques (ci-après « DGAE »), porteur du projet de texte soumis à examen, a été entendue par le rapporteur par le biais d'échanges de courriels.

6. Le projet de texte soumis à l'examen de l'Autorité entend faire évoluer le cadre réglementaire régissant l'encadrement de certains prix en Polynésie française, d'une part en codifiant des textes existants au sein du code de la concurrence et d'autre part en donnant valeur matériellement législative à des dispositions relevant jusqu'à présent d'arrêtés pris en conseil des ministres. Il modifie et complète également certaines dispositions existantes.

7. Après une présentation de la réglementation en vigueur en matière d'encadrement des prix et des principales dispositions du projet de loi du pays (I), les effets des nouvelles dispositions sur la concurrence seront examinés et l'Autorité formulera, le cas échéant, des propositions d'amélioration (II).

I. LES CONSTATATIONS

A. LA RÉGLEMENTATION DES PRIX EN POLYNÉSIE FRANÇAISE

1. UN PRINCIPE DE LIBERTÉ TEMPÉRÉ PAR DES EXCEPTIONS

8. Si, en principe, les prix sont libres en Polynésie française, plusieurs dispositifs dérogatoires visent à fixer des prix ou des marges réglementées.

9. L'article LP 100-2 du code de la concurrence, introduit par la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 modifiée relative à la concurrence, dispose dans son premier alinéa que « *Sauf dans les cas où les lois du pays en disposent autrement, les prix des biens, produits et services*

marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ». Toutefois, il est immédiatement tempéré par les deux alinéas suivants du même article selon lesquels *« les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à ce que le conseil des ministres, après avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence, réglemente les prix, 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. / Le conseil des ministres peut également, en cas de hausses ou de baisses excessives de prix, prendre des mesures temporaires, dont la durée ne peut excéder six mois, motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé »*.

10. En outre, la loi sur la concurrence n'a pas eu pour portée d'abolir les dispositifs déjà en vigueur. Son article LP 3 prévoit d'ailleurs, au titre des dispositions transitoires et dérogatoires, que « *demeurent en vigueur et sont susceptibles de modifications, les réglementations fixant les prix ou les marges des produits et des servic*es ».

11. Concrètement, les exceptions à ce principe de liberté des prix sont nombreuses et le régime applicable complexe.

2. UN RÉGIME TRÈS DISPARATE

12. Conformément aux dispositions de l'arrêté n° 171 CM du 7 février 1992, les produits sont classés en fonction de quatre catégories distinctes :

- les « produits de première nécessité » (ci-après PPN), avec une marge plafond en valeur absolue ou relative (taux de marge) ;
- les « produits de grande consommation » (ci-après PGC), avec une marge plafond en valeur relative ;
- les produits dont la marge est plafonnée en valeur relative ;
- les produits bénéficiant de la liberté totale des prix.

13. Ce texte, qui a plus de trente ans, a connu depuis de très nombreuses modifications (30 au cours des dix dernières années d'après l'exposé des motifs du projet soumis à examen), non seulement de la liste des produits concernés, mais également de ses modalités.

14. En outre, des dispositifs spécifiques sont prévus par d'autres textes pour un certain nombre de produits (hydrocarbures, viande porcine, coprah, pain, farine, médicaments, etc.) et services (fret interinsulaire, manutention portuaire, transport de marchandise par route, taxis, honoraires de certaines professions libérales, tarifs des officiers ministériels, locations immobilières, soins médicaux, etc.).

15. Il résulte de ce bref panorama un grand degré de complexité, tant dans le régime applicable que dans les objectifs poursuivis, pas toujours précisément définis.

B. LE PROJET DE LOI DU PAYS SOUMIS À L'EXAMEN DE L'AUTORITÉ

16. Selon son exposé des motifs, l'objectif du projet de loi du pays soumis à l'examen de l'Autorité polynésienne de la concurrence est de *« fixer le cadre juridique du régime de prix des PPN et PGC »* et *« d'intégrer ces dispositions dans le code de la concurrence, dans la mesure où elles viennent directement déroger au principe de la liberté des prix proclamé par l'article LP 100-*

2 de ce code ». Il s'agit notamment de *« se conformer aux dispositions de l'article LP 100-2 du code de la concurrence qui renvoie à une loi du pays le soin de fixer les régimes de prix encadrés »*.

17. Mais cette codification ne s'effectue pas à droit constant. Le dispositif en vigueur est largement amendé, notamment – c'est explicite dans l'exposé des motifs - pour tenir compte de certaines des recommandations formulées par l'Autorité dans son avis n° 29-A-01 du 2 avril 2019, dont celle de *« définir l'objectif d'intérêt général poursuivi par la réglementation sur les PPN »*.

18. Le projet de loi du pays poursuit donc différents objectifs qui seront examinés successivement :

- codifier les mesures d'encadrement des prix, relevant jusqu'à maintenant d'arrêtés en conseil des ministres, au sein de la partie « loi du pays » du livre Ier du code de la concurrence ;
- réformer le régime applicable.

1. LA CODIFICATION DE LA RÉGLEMENTATION DES PRIX DANS LA PARTIE « LÉGISLATIVE » DU CODE DE LA CONCURRENCE

19. Le projet de loi du pays complète le titre Ier du code de la concurrence, en y intégrant des définitions et un titre Ier intitulé *« De la liberté des prix »,* lui-même divisé en quatre chapitres :

- *« Chapitre liminaire – Principe de liberté des prix*
- *Chapitre I – Dispositions relatives aux produits ou services de première nécessité et aux produits ou services de grande consommation*
- *Chapitre II – Dispositions relatives à certains produits ou services nécessaires au développement économique et social de la Polynésie française*
- *Chapitre IV – Sanctions »*

20. Cette codification des différents régimes d'encadrement des prix, qui relevaient de textes souvent anciens et maintes fois modifiés, vise deux objectifs complémentaires :

- améliorer l'intelligibilité du droit en clarifiant le régime applicable et en l'unifiant par sa codification au sein du code de la concurrence ;
- assurer la sécurité juridique de ces dispositifs, en faisant « remonter » des dispositions qui relevaient jusqu'à présent d'arrêtés au niveau des lois du pays.

21. Ainsi, si le principe de liberté des prix est rappelé (article LP 110-1), plusieurs exceptions sont désormais directement intégrées au code la concurrence.

22. C'est par exemple le cas :

- de la possibilité de conclure des accords de modération de prix avec les entreprises (article LP 110-4) ;
- de la possibilité d'encadrer les hausses de prix (principe dit de *« liberté encadrée »*) (article LP 110-3) ;
- du régime des PPN et des PGC (chapitre I, sections 1 à 3);
- de l'encadrement des prix des biens et services jugés *« essentiels au développement économique de la Polynésie française »*, qui pour certains relèvent des principes fixés par le régime des PPN et des PGC, mais peuvent également relever d'un régime spécifique (article LP 112-1) ;

– de la fixation des prix des hydrocarbures, qui fait l'objet de dispositions spécifiques désormais intégrées au code la concurrence (articles LP 112-2 à LP 112-5).

23. Toutefois, la loi du pays se contente de déterminer le régime général de la fixation des prix de ces différents produits. La détermination de la liste des produits ou services encadrés et le détail des modalités d'encadrement des prix relèvent toujours du conseil des ministres, qui statuera par arrêtés.

2. DES ÉVOLUTIONS PARFOIS SIGNIFICATIVES

24. Le texte proposé ne se contente toutefois pas de procéder à une codification « à droit constant ». Il procède également à un certain nombre de modifications, parfois substantielles, du régime applicable.

a) DES MESURES DE « TOILETTAGE » OU DE CLARIFICATION

25. Certaines des mesures d'encadrement des prix, désormais codifiées, connaissent des modifications que l'exposé des motifs présente davantage comme des mesures de clarification ou de précision de dispositifs déjà existants.

26. C'est par exemple le cas des dispositions suivantes :

– l'introduction d'une *« définition précise »* des *« biens ou produits fabriqués localement »* ;

– la codification des accords de modérations de prix avec les entreprises ;

– la codification des grands principes de détermination des prix de certains hydrocarbures.

b) DES MESURES QUI FONT ÉVOLUER SIGNIFICATIVEMENT LE RÉGIME APPLICABLE

27. D'autres mesures en revanche modifient substantiellement le régime applicable à certains biens ou services à prix réglementés.

28. Pour commencer, le projet de loi du pays introduit une exception nouvelle au régime de liberté de prix, en permettant désormais - d'après l'exposé des motifs - *« au conseil des ministres de prendre des mesures temporaires d'encadrement des prix, pour prévenir une hausse ou une baisse excessive de prix »* et plus seulement après le constat effectif d'une hausse ou d'une baisse. Il s'agit de permettre au gouvernement de *« réagir plus rapidement dans des hypothèses similaires »* à celles constatée au début de la crise sanitaire à propos des masques et des solutions hydroalcooliques, dont les prix n'avaient pas pu varier dans la mesure où la situation de départ était plutôt celle d'une pénurie de tels biens.

29. Ensuite, il introduit dans le code un régime dit de « liberté encadrée » de certaines évolutions tarifaires.

30. Par ailleurs, s'agissant du régime des PPN et des PGC, un certain nombre de modifications ou de précisions relatives au régime applicable sont introduites, conduisant à une refonte partielle de ce régime.

31. Ces évolutions sont les suivantes :

– une définition limitative des PPN et des PGC (LP 111-3 et LP 111-6) ;

– de nouvelles modalités de fixation des prix plafond (LP 111-1) ;

- un encadrement de la possibilité pour le conseil des ministres de distinguer le régime des produits importés et des produits locaux (LP 111-2) ;
- la détermination des cas dans lesquels le conseil des ministres peut encadrer le prix de fabrication ou de production des produits locaux (LP 111-5) ;
- les modalités de calcul du prix rendu entrepôt (LP 111-6) ;
- la prise en compte de l'impact sur la santé et l'environnement du produit (LP 111-13 et LP 111-16) ;
- la fixation d'un cadre en cas de reconditionnement des produits ou de vente en vrac (LP 111-7) ;
- la mise en place d'une procédure de rescrit au bénéfice des professionnels, *« imposant, sur demande du professionnel, à l'administration de prendre position sur le régime de prix applicable à un produit ou un service précis afin d'éviter tout conflit d'interprétation »* (LP 111-11).

32. L'exposé des motifs précise également que le dispositif PPN/PGC ne s'applique pas dans certains cas *(« biens et prestations vendus dans le cadre d'achats publics ; / - biens et prestations soumis à des accords de modération ; / biens d'occasion ; / produits exportés (…) »).*

33. Certaines obligations sont imputées aux professionnels afin de permettre la mise en œuvre effective du dispositif :
    - obligation pour les importateurs de déterminer, avant toute transaction, le prix calculé conformément aux dispositions réglementaires (LP 111-6) ;
    - obligation pour les producteurs et fabricants locaux d'établir un prix producteur ou fabricant (LP 111-5) ;
    - obligation pour le responsable de la première mise sur le marché de déterminer le prix limite de vente dans les conditions fixées par la réglementation (LP 111-9) ;
    - obligation pour les producteurs et fabricants locaux de réserver la marge de commercialisation des produits fabriqués localement aux intermédiaires et détaillants lorsque le prix producteur est libre (LP 111-3);
    - obligation de reporter le prix limite de vente sur les factures et bons de livraison des produits concernés, à tous les stades de la commercialisation (LP 111-10) ;
    - obligation pour les professionnels de conserver les structures de prix des produits à prix maximal réglementé pendant un délai fixé par le conseil des Ministres (LP 111-9).

34. Afin de s'assurer du respect du cadre réglementaire, le projet de loi du pays instaure enfin un nouveau dispositif d'injonction et des sanctions administratives, jugées *« plus efficaces et plus rapides à mettre en œuvre »* que les sanctions pénales actuelles.

II. L'ANALYSE CONCURRENTIELLE

A. LA GRILLE D'ANALYSE APPLICABLE AUX PROJETS DE RÉGLEMENTATION

1. PRINCIPES GÉNÉRAUX

35. Le Guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de textes normatifs publié par l'Autorité de la concurrence métropolitaine et dont l'Autorité polynésienne peut s'inspirer, indique : « *Un marché dont le fonctionnement est concurrentiel alloue de manière optimale les ressources disponibles, maximise le bien-être des consommateurs et stimule la compétitivité du secteur concerné, en favorisant l´innovation, la baisse des prix, la diversification de l´offre, et la hausse de la qualité des biens et des services. La concurrence est un facteur d´efficacité productive et allocative* ».

36. Le guide souligne ensuite : *« Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique. Les textes normatifs répondent très fréquemment à des préoccupations d´intérêt général plus larges et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui ont un impact sur le fonctionnement de l´économie, notamment lorsqu´ils ont pour objet […] de modifier la répartition de ressources entre différentes catégories […] ou de remédier à des imperfections de marchés. Le gouvernement et le parlement sont alors conduits, chacun en ce que les concerne, à peser les différents objectifs d´intérêt général en cause, après avoir été précisément informés des effets sur la concurrence de l´intervention publique envisagée, et, le cas échéant, à effectuer une conciliation entre ces objectifs. »*

2. PRINCIPES SPÉCIFIQUES À LA RÉGLEMENTATION DES PRIX

a) UNE DÉROGATION À LIBRE DÉTERMINATION DES PRIX

37. La réglementation des prix déroge au principe de libre détermination des prix par le jeu de la concurrence, qui est un principe de niveau constitutionnel, en tant qu'élément de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle, principes à valeur constitutionnelle découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

38. De manière générale, un système de prix minimum ne se justifie pas, car il a pour conséquence de réduire certains des avantages des marchés concurrentiels pour les consommateurs (absence de concurrence en prix, absence d'incitations à produire de la qualité à moindres coûts).

39. En revanche, un système de prix maximum peut dans certaines conditions se justifier, en particulier lorsque la diversité de l'offre (réelle ou potentielle) est limitée. C'est par exemple le cas dans les professions contingentées (telles que les taxis ou certaines professions réglementées comme les professions de santé ou les officiers ministériels, notaires ou huissiers). En effet, la mise en place d'une réglementation des prix limite la capacité des acteurs en place à dégager des rentes monopolistiques au détriment des consommateurs. Elle peut également pallier le manque d'information des consommateurs en cas de forte asymétrie et, en augmentant la transparence des prix sur le marché, limiter les possibilités de tarification excessive et augmenter l'efficacité économique.

40. En Polynésie française, la réglementation des prix consiste la plupart du temps à fixer des plafonds tarifaires pour un certain nombre de biens et services.

41. Toutefois, de telles mesures, si elles peuvent parfois se justifier, ne sont pas systématiquement à recommander, même en cas d'offre restreinte. En effet, comme le rappelle l'Autorité métropolitaine dans le guide précité à propos des prix maxima : *« Quant aux prix maxima, ils ne sont pas neutres du point de vue de la concurrence, même s'ils laissent une certaine liberté tarifaire. D'une part, ils limitent la liberté commerciale des offreurs dans des conditions dont il n'est pas certain que les consommateurs bénéficient. Un prix plus élevé que le maximum imposé pourrait par exemple permettre d'offrir un meilleur service, ou de donner à l'entreprise des ressources l'autorisant à proposer un autre produit à un prix plus bas ou de meilleure qualité. D'autre part, à moyen-long terme, les prix maxima tendent à devenir des prix imposés, comme cela a notamment été observé dans le secteur des taxis et dans celui des carburants outre-mer, et donc à supprimer toute concurrence en termes de prix. »*

b) GRILLE D'ANALYSE DE LA RÉGLEMENTATION DES PRIX

42. Ce même guide prévoit p.37 et 38 un certain nombre de questions qu'il convient de se poser au moment d'élaborer une réglementation des prix.

i. S'agissant du bien fondé d'un régime de réglementation

43. La réglementation envisagée répond-elle à l'une des situations suivantes ?

- la concurrence par les prix est limitée en raison de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement ;
- il est nécessaire de répondre, de manière conjoncturelle, pour une durée maximale de six mois, à des hausses ou baisses excessives de prix dues à des circonstances exceptionnelles ou manifestement anormales ;
- il est nécessaire, afin d'assurer l'égalité des citoyens devant la loi, de fixer de façon uniforme les tarifs de services d'intérêt général, c'est-à-dire de services fournis sans contrepartie économique ;
- la réglementation des tarifs de services d'intérêt économique général est nécessaire pour des raisons sociales, afin de protéger des catégories de consommateurs individuels ciblées, en raison de leur vulnérabilité particulière.

44. La réglementation des tarifs en dehors de ces hypothèses doit faire l'objet d'une justification particulièrement précise et détaillée. En outre, la mise en œuvre de moyens moins restrictifs de concurrence permettant de répondre à l'objectif d'intérêt général qui motive l'intervention publique doit toujours être envisagée.

ii. S'agissant des paramètres de détermination d'un prix plafond

45. Les questions proposées par l'Autorité de métropole sont les suivantes :

- Les paramètres de détermination du prix sont-ils objectifs et énoncés de façon claire, complète et précise dans la réglementation envisagée ?
- Répondent-ils à des objectifs d'intérêt général ?
- Les paramètres de détermination du prix sont-ils fixés relativement à des conditions de marché déterminées en valeur absolue, de façon à maintenir une incitation à la concurrence

par les prix, ou en valeur relative, dépendant ainsi des performances économiques moyennes ou médianes du secteur ?

- La réglementation envisagée consiste-t-elle à fixer un prix maximal ? Dans cette hypothèse :
    - La prestation ou le produit dont le prix pourrait être réglementé joue-t-il un rôle déterminant dans la concurrence dans le secteur économique concerné ?
    - Le prix maximal est-il supérieur aux coûts mis en œuvre pour la production de la marchandise concernée ou la fourniture du service concerné ?
    - À quel niveau est-il envisagé de fixer le prix maximal ? À un niveau plutôt élevé ou plutôt bas au regard du prix moyen sur le marché ? du prix médian ? La dispersion des prix est-elle forte au-delà du prix plafond ?
    - La réglementation a-t-elle pour effet d'interdire aux opérateurs économiques d'offrir des produits ou services partiellement substituables aux produits ou services dont le prix est réglementé, notamment s'ils présentent un niveau de qualité sensiblement plus élevé ?
    - La fixation du prix est-elle susceptible d'avoir des conséquences plus ou moins fortes selon les catégories d'opérateurs (en amont, en aval) et d'introduire ainsi des discriminations indirectes ?
    - Un mécanisme de sortie du régime de prix réglementés est-il prévu ? A-t-il un caractère automatique ou quasi-automatique ? Les critères de sortie du dispositif sont-ils clairs et précis ?
    - Un soutien public temporaire aux revenus des personnes affectées a-t-il été envisagé à titre alternatif ?

c) BILAN

46. C'est au regard de cette grille que le gouvernement doit apprécier l'opportunité et les modalités d'un encadrement des prix.

47. L'Autorité, à travers ses avis, doit pour sa part vérifier que le texte soumis à son examen respecte les principes d'adéquation et de proportionnalité au regard des objectifs recherchés, et en particulier :

- veiller à ce que le système de plafond tarifaire ne fonctionne pas comme un système de prix imposé et encourager l'exercice d'une concurrence en prix, notamment en favorisant la transparence sur le marché (affichage, comparatif des prix, devis, etc.) ;
- veiller à ce que la réglementation par les prix prévue s'adapte au fonctionnement des marchés visés par celui-ci ;
- veiller à ce que les principes généraux sous-jacents à la détermination des prix réglementés soient respectés, le premier d'entre eux étant que le niveau des prix réglementés se fonde sur une évaluation préalable des coûts encourus par les acteurs.

48. L'Autorité peut, le cas échéant, proposer des solutions alternatives afin de mieux satisfaire les objectifs recherchés.

B. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DU PAYS SOUMIS À EXAMEN

1. UN SOUCI LOUABLE MAIS ENCORE INABOUTI DE CLARIFICATION ET DE SÉCURISATION DES TEXTES

49. Depuis son adoption par loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015, le code de la concurrence prévoit dans son article LP 100-2 la liberté des prix.

50. Seules trois exceptions étaient prévues :

- les lois du pays peuvent en disposer autrement, après avis de l'Autorité sur le fondement de l'article LP 620-2 du code de la concurrence ;
- le conseil des ministres peut également intervenir :
  - après avis de l'Autorité, mais dans des cas limitatifs (monopoles ou oligopoles, difficultés d'approvisionnement, sous-équipement commercial) ;
  - sans avis de l'Autorité, mais dans des circonstances exceptionnelles et pour un temps limité.

51. Pourtant, les régimes de réglementation des prix en vigueur antérieurement à l'adoption de la loi de 2015 « *demeurent en vigueur et sont susceptibles de modifications* » du fait de son article LP 3. Ils sont en réalité nombreux et ont pour la plupart été adoptés par arrêtés, à travers de nombreux textes rarement codifiés. S'ils sont donc régulièrement applicables et modifiables, ces textes ne répondent plus forcément à l'esprit de ce texte, notamment en cas de modifications substantielles.

52. Par suite, le choix du gouvernement de proposer à l'Assemblée de la Polynésie française de « remonter » dans une loi du pays certaines de ces dispositions réglementaires parait pertinente et en adéquation avec le texte.

53. D'ailleurs, dans son avis de 2019 sur les PPN[1], l'Autorité indiquait que *« une loi de pays devrait clairement définir l'objectif d'intérêt général poursuivi afin de pouvoir s'assurer que les restrictions de concurrence qu'elle induit sont justifiées, adaptées et proportionnées »*. Elle reconnaissait en revanche que *« Dans le cadre de la règlementation définie, la liste des PPN et les règles d'application concernant les prix devraient rester fixées par un arrêté pris en conseil des ministres pour permettre une adéquation rapide avec les circonstances et les besoins de la population »*. C'est bien un tel dispositif qui a été retenu.

54. On peut toutefois s'interroger sur le caractère partiel de cette codification, puisque de très nombreuses réglementations fixant des tarifs réglementées demeurent en vigueur, mais relèvent d'autres textes qui n'ont pas fait l'objet d'une intégration dans le code de la concurrence (par exemple, et de manière très partielle, le prix des médicaments, mais également de nombreux services : prestations des officiers ministériels, honoraires de certaines professions libérales, actes de soins, tarifs des taxis, du fret, de la manutention portuaire, du transport maritime de passagers, etc.). Le souci d'intelligibilité des textes réglementaires invite donc à poursuivre ce travail afin d'obtenir dans un texte unique un panorama exhaustif des exceptions à la liberté des prix. Pourrait également être envisagée la création d'un code de la consommation qui serait plus

[1] Avis n° 2019-A-01 du 2 avril 2019 relatif aux effets de la réglementation sur le fonctionnement concurrentiel des marchés de produits de première nécessité.

adapté qu'un un code de la concurrence pour accueillir ce texte unique contenant des exceptions à la liberté des prix.

55. Interrogée sur ce point, la DGAE indique que *« la décision 761 AE et l'arrêté n° 171 CM seront abrogés et remplacés par des arrêtés conformes au nouveau cadre réglementaire* » et qu'en *« ce qui concerne l'ensemble des autres arrêtés, une évaluation sera faite au cas par cas mais tous vont, a priori, nécessiter a minima une modification, en raison du changement de la nature des sanctions (les sanctions pénales sont actuellement prévues par les arrêtés et doivent donc être abrogées) »*. Elle précise que ces textes seront à cette occasion intégrés au code la concurrence *« dans la mesure du possible (…) l'objectif étant d'assurer l'accessibilité du droit en mettant fin au millefeuille de textes actuels et en regroupant dans le même corpus juridique l'ensemble des textes. Cette intégration prendra cependant probablement du temps, du fait que certains arrêtés ne seront peut-être pas abrogés : dans l'intervalle, une consolidation du code de la concurrence intégrant en annexe les arrêtés est envisageable (cf code des impôts dans lequel cette méthode a été employée). »*

Propositions :

Sur la codification des dispositifs d'encadrement des prix:

1. Poursuivre le travail de codification afin d'obtenir dans un texte unique (actuellement le code de la concurrence) un panorama exhaustif des exceptions à la liberté des prix.

2. Envisager de réunir tous ces textes encadrant les prix dans un seul et même code qui pourrait être un code de la consommation.

3. Intégrer l'ensemble des arrêtés d'application à la partie réglementaire du code en question (actuellement le code de la concurrence).

2. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LIBERTÉ DES PRIX

56. Le projet de loi du pays rappelle, comme cela est le cas depuis l'adoption du code de la concurrence en 2015, le principe de la liberté des prix et son article LP 110-1 reprend en grande partie les dispositions de l'ancien article LP 100-2.

57. Au gré du texte, de nombreuses exceptions sont néanmoins prévues :

i. LP 110-1, 1er alinéa : comme dans le texte d'origine, une loi du pays peut déroger au principe de liberté des prix. Si ce point semble s'imposer du fait du parallélisme des formes, il est préférable de le préciser dans le texte car il contrevient au principe de niveau constitutionnel de la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, ce qui implique que les limitations soient proportionnées à l'objectif d'intérêt général poursuivi et relèvent bien du législateur matériel.[2]

ii. LP 110-1, 2e alinéa : comme dans le texte d'origine, le conseil des ministres peut prendre des mesures de réglementation des prix limitées à certains secteurs ou zones dans lesquelles la concurrence est restreinte en raison de la structure du marché (monopole ou oligopole), d'un sous-équipement commercial ou de difficultés d'approvisionnement.

[2] Conseil constitutionnel, Décision n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018 **: «** Il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration 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. »

Ces mesures doivent être nécessairement précédées d'une saisine de l'Autorité, qui rend un avis.

iii. LP 110-1, 3e alinéa : le conseil des ministres peut prendre des mesures de réglementation des prix à titre provisoire dans des situations d'urgence.

iv. LP 110-2 : à titre dérogatoire, les prix de trois catégories de produits peuvent être réglementées par arrêtés pris en conseil des ministres :

- les PPN ;
- les PGC ;
- les produits ou services essentiels au développement économique et social de la Polynésie française.

v. LP 110-3 : un régime dit de « liberté encadrée » permet au conseil des ministres de soumettre les évolutions tarifaires au respect d'une formule tarifaire ou à un régime d'homologation administrative.

vi. LP 110-4 : des « accords de modération » des prix enfin peuvent être conclus avec des organisations professionnelles ou des groupes d'entreprises.

58. Compte tenu du caractère d'urgence de la présente saisine, l'Autorité n'a pas été en mesure de procéder à l'évaluation précise des différents dispositifs existants, ni à leur effet concurrentiel.

59. En particulier, elle n'a pas procédé à l'examen des mesures existant déjà dans la réglementation actuelle et n'ayant pas fait l'objet de modifications à l'occasion du présent texte (codification à droit constant ou maintien de dispositions existant déjà au sein du code de la concurrence). C'est par exemple le cas des hypothèses dans lesquelles le conseil des ministres peut réglementer certains prix après consultation de l'Autorité (le ii. ci-dessus). Cette dernière sera de toute manière en mesure de se prononcer à cette occasion, sur les dispositifs éventuellement prévus, même si, en l'absence de précision sur ce point, elle ne rend qu'un avis simple et non conforme.

60. Les dispositifs nouveaux ou ayant connu des modifications substantielles seront en revanche examinés dans la suite du présent avis.

3. L'INTRODUCTION D'UNE DÉFINITION DES BIENS PRODUITS LOCALEMENT

61. Le livre I du code de la concurrence commence désormais par un article LP 100-2 qui donne une définition des biens *« produits ou fabriqués localement »*. L'objectif, d'après l'exposé des motifs, est de permettre de *« distinguer les productions locales ayant une réelle valeur ajoutée des activités locales ne faisant intervenir qu'une opération de reconditionnement ou un assemblage. »*

62. Par nature, une autorité de concurrence n'est pas favorable à des dispositifs favorisant une production selon son origine, qu'elle soit locale ou importée. Ils sont en effet à l'origine de distorsions, puisque la concurrence par les prix et la qualité ne joue pas pleinement. Les avantages accordés à la production locale peuvent par exemple conduire à ce que le consommateur s'acquitte d'un prix plus élevé que celui du produit importé pour un produit local équivalent (ou d'un même prix pour un produit de moindre qualité). Il y a donc globalement une perte de bien-être pour le consommateur. Or, les gains de pouvoir d'achat sur les produits importés pourraient en tout ou partie se reporter sur une demande d'autres biens et services locaux, rendus eux plus avantageux par la baisse du coût des consommations intermédiaires importées.

63. Toutefois, ainsi qu'il a été rappelé au § 36, d'autres objectifs d'intérêt général peuvent dans certains cas conduire à déroger de manière limitée aux principes concurrentiels. Le développement de la production locale, et donc de l'emploi, en est bien évidemment un. Il reste cependant à apprécier si les atteintes retenues sont adéquates et proportionnées.

64. Pour ce faire, deux éléments doivent être pris en compte :

- la définition retenue pour les biens locaux, puisque si l'objectif de ces mesures est de renforcer la production locale, il est nécessaire qu'elles ne puissent être détournées (a) ;
- la portée de ces mesures, puisqu'une définition n'emporte de conséquences juridiques qu'en fonction des dispositifs qui y renvoient (b).

a) UNE CLARIFICATION BIENVENUE

65. À première vue, l'introduction d'une telle définition est louable. En effet, dès lors que certains dispositifs de réglementation des prix établissent une distinction entre les biens importés et les biens produits localement, il est essentiel, pour en assurer l'efficacité, d'éviter que des entreprises puisent artificiellement faire bénéficier de dispositions plus avantageuses certains de leurs produits, en leur donnant artificiellement une origine locale.

66. C'est d'ailleurs un point qui avait été relevé par l'Autorité dans son avis de 2019 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution[3] à propos d'une disposition fiscale, la taxe de développement local (ci-après « TDL »), qui ne porte que sur les produits importés et pas sur les produits d'origine locale. Il avait été signalé que *« La TDL pose un autre problème quand elle protège des industries qui n'en sont pas vraiment, puisqu'elles n'ont qu'une très faible valeur ajoutée, ou des industries qui n'ont de locales que le nom, dans la mesure où leurs consommations intermédiaires sont d'origine étrangère. Dans ce cas, elle est détournée de son objet, puisqu'elle n'a plus de visée industrielle. Les exemples illustrant ce double problème sont nombreux : charcuterie locale ou corned-beef fabriqués en partie à partir de porc ou de bœuf importé, jus de fruit ou soda local obtenu avec du concentré importé, papier hygiénique produit à partir de papier importé, meubles de cuisine en kit assemblés localement, simple conditionnement de produits agricoles importés. Ces productions « industrielles » qui utilisent des intrants étrangers ne créent in fine que peu d'emplois mais sont pourtant protégées de la concurrence étrangère. »* Par suite, l'Autorité avait suggéré dans cet avis que la TDL soit *« ciblée sur les produits dont la production présente une vraie valeur ajoutée, qui sont sans doute également les plus pourvoyeurs d'emplois. En particulier, les produits pour lesquels les entreprises locales ne procèdent qu'à une activité d'ultime transformation de produit importés ne devraient pas en bénéficier ».* Elle avait également proposé de *« déterminer un "taux de transformation" ou de "valeur ajoutée locale" minimal des produits protégés, la production locale ne pouvant pas consister qu'en de l'assemblage ou d'un nouveau conditionnement de produits importés, sans réelle valeur ajoutée. »*

67. Définir précisément la production locale est une manière d'éviter ce type de détournement des objectifs, et d'assurer que les mesures prises profitent effectivement à la production et à l'emploi locaux.

68. Le texte proposé par le projet de loi du pays reprend une disposition similaire applicable en Nouvelle-Calédonie (article 7 de la délibération n° 252 du 28 décembre 2006 relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie et article LP. 413-2 créé par loi du pays n° 2019-5 du 6 février 2019). Il exclut notamment de la qualification de biens produits localement ceux dont les processus de transformations sont jugés « non suffisants ». Il s'agit notamment des

[3] Avis n° 2019-A-02 du 19 septembre 2019 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution en Polynésie française

opérations visant uniquement à la conservation des produits, à leur remise en état, au changement d'emballage ou de contenant, à l'apposition de marques ou à un simple assemblage. De telles précisions visent précisément à se prémunir contre les risques exposés plus haut.

69. L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a eu l'occasion de se prononcer sur ces dispositions, car la qualité de bien produit localement est une condition pour bénéficier de diverses protections de marché existant sur ce territoire. Dans sa recommandation n° 2018-R-02 du 9 novembre 2018, elle a notamment estimé que le critère d'ouvraison (équivalent à celui de transformation) [4] *« pose des difficultés d'interprétation »* et que *« plusieurs cas d'octroi de protection de marché sont ou ont été contestés devant le juge administratif, lequel a confirmé que le taux d'ouvraison de certains produits transformés localement était insuffisant, empêchant toute forme de protection. / Parmi les cas les plus emblématiques, figure celui des filets congelés de saumon (TD 0304.29.00) (…) D'autres cas, tout aussi symboliques, peuvent être cités comme les poêlées de légumes surgelés multi-ingrédients, les tubes et tuyaux ou la menuiserie aluminium »*. Pour cette raison, elle considérait qu'une *« amélioration du dispositif pourrait être de prévoir la transmission formelle d'un avis du comité des productions locales (qui mériterait d'être rétabli à la suite de sa disparition du fait de l'abrogation des certains textes liés à la taxe générale sur la consommation) ainsi qu'un avis de la Direction des douanes pour apprécier ce critère d'ouvraison. »*

70. En Polynésie française, les critères prévus au II du nouvel article LP 100-2 définissent essentiellement le caractère suffisant de la transformation locale par la négative, en listant un certain nombre de processus jugés insuffisants. Si cette liste apparait relativement claire et précise, et inclut notamment l'ensemble des cas litigieux déjà évoqués par l'Autorité dans ses avis précédents, le risque est que celle liste soit trop limitative. D'autres opérations qui pourraient éventuellement relever de cette catégorie, sans y figurer explicitement, devraient pouvoir être intégrées dans cette définition sans nécessiter une modification du texte. Pour cette raison, et afin d'offrir une marge d'interprétation plus grande à l'administration, il pourrait être proposé de retirer à la liste son caractère limitatif en indiquant que ces opérations ne sont que des illustrations. Ceci peut se faire par l'adjonction du terme « notamment » au début du II.

b) UNE PORTÉE INCERTAINE

71. L'enjeu concurrentiel d'une discrimination entre les biens importés et les biens produits localement émerge lorsque celle-ci entraine des distorsions entre les prix respectifs des biens en fonction de leur origine. Pour cette raison, il est essentiel de savoir précisément quels outils sont impactés par cette définition dans la suite du texte et donc de recenser les dispositions faisant référence à la notion de biens « produits localement ».

72. Il apparait que pour certaines, les dispositions qui renvoient à cette notion ne concernent pas à proprement parler la fixation des prix. Il en va ainsi de celles qui visent à déterminer à quelles assiettes les marges autorisées s'appliquent. Un recours à cette notion est par exemple effectué au nouvel article LP 111-1, qui détermine les règles de fixation du prix maximal de vente, ou à l'article LP 111-3, qui définit les règles de répartition de la marge autorisée. En effet, alors que pour les biens importés, la marge s'applique à un prix rendu entrepôt, elle s'applique pour une production locale au coût de revient exposé par le fabricant, et les intermédiaires sont différents dans les deux cas. S'agissant de ces mesures, la définition des biens produits localement n'est pas en tant que telle à l'origine de distorsions dans les prix. En effet, s'ils sont correctement

[4] Dans un avis postérieur, n° 2018-A-10 du 10 décembre 2018, l'Autorité calédonienne observait ainsi que : *« la notion de transformation suffisante risque de soulever les mêmes difficultés d'interprétation que celle d'ouvraison insuffisante ».*

déterminés, le prix rendu entrepôt et le prix de fabrication sont deux notions relativement équivalentes, qui correspondent au coût de revient de celui qui met le premier le produit sur le marché, l'importateur ou le producteur. Dans ces cas, l'usage de cette notion ne conduit pas à surenchérir les biens importés en leur appliquant un tarif plus élevé et ne crée donc pas de distorsions.

73. En revanche, d'autres dispositions qui renvoient à cette définition sont susceptibles d'être à l'origine de distorsions.

74. Pour commencer, sur la base de l'article LP 111-2, le conseil des ministres peut prévoir *« des régimes de prix distincts entre les biens ou services produits ou fabriqués localement et les biens similaires importés »*. Un dispositif de différenciation similaire pour les biens et services à destination des archipels éloignés est également prévu. Quant à l'article LP 111-8, qui existait déjà dans une forme proche dans la réglementation précédente, il prévoit que lorsque seule la production locale est classée PPN ou PGC, le produit importé équivalent doit tout de même se soumettre au régime de plafonnement de la marge prévu pour le bien local. L'idée est d'après la DGAE *« que les distributeurs ne soient pas incités à importer uniquement, et à ne plus vendre les produits locaux, pour bénéficier d'une liberté totale de prix »*, tout en faisant potentiellement profiter les consommateurs de prix plus bas si le prix rendu entrepôt du bien importé est inférieur au prix « fabricant » du produit local. Cette disposition a pour conséquence de limiter les distorsions de prix, mais, s'agissant des PPN, elle a tout de même pour conséquence de priver les seuls biens importés de certains des avantages accordés aux PPN[5], en contradiction avec l'objectif de rendre ces produits accessibles au plus grand nombre[6]. Cette disposition apparait en réalité très emblématique des contradictions d'un dispositif, qui vise à la fois les prix bas et la protection de la production locale, les deux entrant parfois en contradiction.

75. Les applications d'une telle discrimination sont déjà nombreuses. Ainsi, plusieurs produits de la liste des PPN ne concernent que les produits locaux, mais pas les produits importés équivalents. C'est par exemple le cas des fruits et légumes (sachant que les importations sont également soumises à quotas), mais également de certains biens manufacturés (produits ménagers notamment dont certains sont par ailleurs interdits d'importation).

76. Ces dispositions visent à favoriser le développement économique de la Polynésie française et l'emploi dans les activités productives. Il s'agit bien d'un objectif d'intérêt général, qui peut justifier des atteintes à la libre concurrence, mais à condition qu'elles soient limitées et proportionnées. Dans cette perspective, la définition précise de ces biens reprend tout son sens. En effet, si les biens produits localement présentent un tarif plus avantageux que les biens importés par exemple, afin de compenser leur différentiel de coût de production lié à la faiblesse des économies d'échelles en Polynésie française, il est nécessaire que ces avantages ne puissent pas bénéficier à des activités faussement locales, sous peine de créer une rente et un avantage injustifié au profit de certaines entreprises. Dans ce cas, le contrôle par l'administration de l'usage des critères de « transformation locale » sera fondamental.

77. On observera que d'autres dispositifs de protection de marché sont concernés par cette problématique. C'est notamment le cas des taxes spécifiques aux importations, telles que la TDL. Pour cette raison, les dispositions relatives à la TDL, ainsi que les dossiers de demande de protection sur ce fondement, pourraient utilement renvoyer à ces dispositions pour déterminer si les produits faisant l'objet d'une taxation font ou non l'objet d'une production locale (car si ce n'est pas le cas, l'application d'une TDL sur les importations n'est plus légitime et pénalise le consommateur, particulier ou entreprise, sans contrepartie en termes d'emploi).

---

[5] Notamment en matière d'exonération de droits de douane et de taxes à l'importation (qui peuvent être très importantes pour les importations concurrentes de biens produits localement) et de prise en compte du fret vers les îles autres que Tahiti

[6] D'autant que la production locale se révèle souvent insuffisante pour couvrir la demande.

La difficulté est que les taux de TDL portent aujourd'hui sur des nomenclatures douanières relativement larges, incluant différentes catégories de produits, dont certains mais pas tous sont produits localement.

Propositions :

Sur la définition des biens produits localement :

4. Insérer le mot « notamment » après les mots « Ne constituent » du II de l'article LP 100-2.

5. Envisager de supprimer la distinction entre production locale et importée pour les PPN, afin de répondre prioritairement à l'objectif de rendre accessible au plus grand nombre des biens concernés.

6. Renvoyer dans les dispositions fiscales relatives à la TDL, ainsi que dans le dossier de demande de protection à ce titre, aux dispositions de l'article LP 100-2 nouveau du code de la concurrence concernant la définition de la production d'origine locale.

4. UN DISPOSITIF D'URGENCE EN CAS DE RISQUE DE VARIATIONS EXCESSIVES DES PRIX

78. Le 3e alinéa de l'article LP 110-1 introduit une disposition nouvelle au titre des mesures d'urgence.

79. Le conseil des ministres pouvait déjà prendre des mesures de réglementation des prix à titre provisoire, pour une durée maximale de six mois, dans certaines circonstances dûment listées (crise, circonstances exceptionnelles, calamité publique, situation manifestement anormale du marché). Mais cette intervention était limitée à des cas de hausse ou de baisse excessive des prix, ce qui impliquait de constater au préalable une telle évolution.

80. Désormais, il peut également intervenir au seul motif de *« risques de hausses ou de baisses excessives de prix »*, et pour douze mois au lieu de six. La dérogation est donc plus durable et surtout, elle ne nécessite plus de constater effectivement l'inflation de certains biens, mais seulement sa probabilité élevée. L'exposé des motifs précise qu'il s'agit de tirer les leçons de la crise sanitaire du covid-19. En effet, le constat d'une hausse excessive des prix exige que les produits concernés aient déjà été commercialisés auparavant, dans des volumes relativement importants. Or, le covid-19 a été à l'origine d'une demande nouvelle, pour des produits auparavant peu répandus, et dans un contexte de pénurie. Ce fut par exemple le cas des masques ou des solutions hydroalcooliques en début de pandémie (on peut également aujourd'hui penser aux autotests de contamination au covid-19). L'objectif est donc d'offrir aux pouvoirs publics une capacité de réaction plus rapide dans des cas similaires.

81. Le texte expose plus loin, dans son article LP 111-5 relatif au régime général des PPN et des PGC, des éléments complémentaires sur ce régime. Il prévoit ainsi que le conseil des ministres peut se substituer à l'entreprise dans la fixation des modalités de calcul du prix « fabricant » ou « producteur » dans les cas suivants :

- augmentation non justifiée des prix « fabricant » ou « producteur » ;
- risque de hausse du prix en raison, soit d'une crise épidémique, soit de calamités publiques, soit d'une crise sanitaire.

82. Dans ces situations, la mesure ne peut excéder douze mois, ne peut excéder la fin de la crise ou calamité en jeu (pour le deuxième cas), et ne peut être renouvelée qu'après avis de l'Autorité

avant chaque renouvellement. Il s'agit donc d'un nouveau cas de saisine de l'Autorité, propre aux situations d'urgence, mais qui ne vaut qu'en cas de renouvellement de la mesure.

83. Si la préoccupation du gouvernement est légitime, ce régime nouveau pose donc une double question, sur la durée des mesures proposées et sur l'appréciation de la notion de « risque ».

84. Pour commencer, les circonstances exceptionnelles ou anormales peuvent conduire à des prix excessivement hauts ou bas sans référentiels permettant de qualifier une « hausse ou une « baisse ».

85. Par ailleurs, les circonstances exceptionnelles ou anormales conduisant à des prix excessivement hauts ou bas sont des critères relativement habituels de justification d'une réglementation des prix. Toutefois, la formulation adoptée à savoir « prévenir une hausse ou une baisse excessive de prix » demeure trop incertaine et mérite d'apporter une plus grande sécurité juridique.

86. En outre, les circonstances exceptionnelles ou anormales conduisant à des prix excessivement haut ou bas sont habituellement limitées à six mois. En effet, au-delà de cette durée, le marché doit en principe être en mesure de fournir dans des conditions normales le bien, ce qui a été le cas pour les masques ou le gel par exemple. Et dans le cas contraire, si la situation est amenée à se prolonger, les pouvoirs publics doivent être en capacité de mettre en œuvre les dispositifs de droit commun (par exemple l'inscription des biens dans la liste des PPN ou des PGC, ou, en cas de difficultés d'approvisionnement ou de situation de marché particulière, la réglementation après avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence). La durée de douze mois renouvelable, même si elle est un maximum, apparait donc excessivement longue. En outre, faute de précision, il apparait que ces mesures peuvent en réalité être renouvelées sans limite, ce qui est contre l'esprit d'une mesure d'urgence. Pour ces deux raisons, on pourrait imaginer que ce dispositif soit fixé pour une durée de six mois au maximum, renouvelable une fois après avis de l'Autorité, faisant de la durée de douze mois un plafond à la fois dérogatoire et absolu.

87. Cette limitation de la durée est d'autant plus nécessaire que la mesure peut ne reposer que sur un « risque » d'évolution excessive des prix, même en l'absence du constat effectif d'une telle évolution. 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. Toutefois, dès lors que le risque n'est pas une certitude, la fixation d'une durée plus courte permet plus facilement de revenir sur la mesure si finalement, le risque ne se réalisait pas, permettant un retour plus rapide au fonctionnement normal du marché, plus à même de garantir au consommateur le meilleur niveau de prix.

88. Par suite, un tel dispositif est admissible seulement à condition d'être encadré et limité dans le temps.

89. On rappellera également que si l'objectif recherché est de prévenir les pratiques des entreprises, l'application du droit commun de la concurrence peut également être un levier efficace. Saisies en ce sens, les autorités de concurrence peuvent sanctionner la pratique par une ou plusieurs entreprises en position dominante de « prix excessifs ». Si de telles affaires ont longtemps été relativement rares, compte tenu de la difficulté de la preuve,[7] des décisions en ce sens, liées ou non à la crise du covid-19, ont été récemment rendues par plusieurs autorités de par le monde[8].

---

[7] CJCE, Affaire 27/76 United Brands Company et United Brands Continental BV contre Commission des communautés européennes : il convient d'apprécier « *s'il existe une disproportion excessive entre le coût effectivement supporté et le prix effectivement réclamé, et, dans l'affirmative, examiner s'il y a imposition d'un prix inéquitable, soit au niveau absolu, soit par comparaison avec les produits concurrents* ».

[8] Voir par exemple une décision de l'autorité de concurrence turque à propos d'une plateforme internet de services immobiliers et de vente de véhicules (décision Sahibinden.com, 1er octobre 2018, n° 18-36/584-285) commentée dans la revue Concurrences n° 89255 de février 2019. Voir également plusieurs affaires liées au prix des médicaments, notamment

Propositions :

Sur le dispositif d'urgence :

7. Au 3e alinéa de l'article LP 110-1, remplacer « risques de hausses ou de baisses excessives de prix » par « risques de prix excessivement hauts ou bas »

8. Au 3e alinéa de l'article LP 110-1, remplacer les mots « douze mois », par les mots « six mois, renouvelables une fois, après avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence »

9. Au III de l'article LP 111-5, remplacer le mot « douze » par le mot « six » ; insérer les mots « une fois » après le mot « renouvelée » et supprimer les mots « rendu avant chaque renouvellement et »

5. LES ACCORDS DE MODÉRATION DE PRIX ET LE RÉGIME DE LIBERTÉ ENCADRÉE DES PRIX

90. Les articles LP 110-3 et LP 110-4 prévoient deux régimes dérogatoires, qui ne consistent pas directement en la fixation de prix plafond, comme la plupart des autres mesures examinées, mais en un encadrement différent :

- des « accords de modération » des prix enfin peuvent être conclus avec des organisations professionnelles ou des groupes d'entreprises ;
- un régime dit de « liberté encadrée » permet au conseil de ministres de soumettre les évolutions tarifaires au respect d'une formule tarifaire ou à un régime d'homologation administrative.

a) LES ACCORDS DE MODÉRATION DES PRIX

91. Cette mesure dérogatoire existait déjà avant ce texte, dans une forme proche.

92. Elle ne s'applique à ce jour que dans le domaine de l'après-vente automobile, où des conventions avec les concessionnaires n° 2075/MEF à 2086/MEF du 5 avril 2013 ont formalisé plusieurs accords de modération du prix des pièces automobiles, permettant de limiter la marge globale de commercialisation de certaines pièces détachées à hauteur de 135 % du prix rendu entrepôt.

93. Cette disposition diffère des autres dans la mesure où il s'agit d'une mesure contractuelle, librement négociée et acceptée par les entreprises cosignataires. Elle n'est donc pas dérogatoire en tant que telle à la liberté des prix, d'autant que les entreprises non signataires du même secteur d'activité ne sont pas tenues de respecter ces engagements, même si elles en ont la possibilité.

94. En outre, les accords consultés par l'Autorité portent essentiellement sur des marges maximales appliquées au prix de revient de certains biens importés. Par suite, ils sont présumés laisser aux entreprises concernées la possibilité de sa faire concurrence par les prix, notamment en achetant ou produisant à un moindre coût.

95. L'Autorité remarque toutefois que dans le domaine automobile, la marge autorisée de 135 % permet aux signataires (pour l'essentiel des concessionnaires) de vendre à un prix plus élevé les six types de pièces automobiles (plaquettes et disques pour le freinage, rotules et bielles de direction, amortisseurs, cardans, silencieux d'échappement, radiateurs de refroidissement d'eau) qui font l'objet d'une réglementation au titre des PGC, et dont la marge est en principe

de la CMA britannique (UK Competition and Market Authority), qui a rendu en 2020 et 2021 trois décisions sanctionnant des entreprises pharmaceutiques.

plafonnée à 100%. Ce faisant, au moins pour ces pièces, l'accord de modération de prix donne en réalité la possibilité à ces entreprises d'accroitre leur marge.

96. En outre, l'Autorité a pu montrer qu'en matière d'après-vente automobile, les clients (garages et particuliers) sont souvent captifs des pièces fournies par leurs concessionnaire, et que la concurrence inter-marque comme intra-marque est faible voire inexistante pour les pièces les plus complexes.[9] Dans ce cas d'une concurrence limitée entre fournisseurs et pour des pièces peu substituables, le taux de marge fixé par l'accord de modération de prix, qui est déjà très élevé (135 %), risque d'opérer comme un prix imposé plutôt que comme un plafond.

97. Or, une des conséquences d'un tel dispositif organisé par l'administration est d'empêcher une intervention contentieuse de l'Autorité, par exemple sur le fondement des prix excessifs (du fait des exclusions prévues par le 1° de l'article LP 200-5 du code de la concurrence).

98. Pour ces différentes raisons, l'APC n'est pas favorable à ce dispositif et, en particulier compte tenu du risque de collusion, suggère au gouvernement de procéder à une évaluation de ce dispositif, voire d'en envisager la suppression.

b) LE RÉGIME DE LIBERTÉ ENCADRÉE

99. Le régime dit de « liberté encadrée » peut trouver à s'appliquer *« 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. »*

100. Il s'agit d'une mesure nouvelle et pas de la reprise d'un texte existant. Toutefois, un tel régime d'encadrement des évolutions tarifaires annuelles trouve en réalité déjà à s'appliquer dans certains domaines, tels que la révisions des loyers par exemple[10], qui se fait en fonction de l'indice général des prix des loyers d'habitation publié par l'Institut de la Statistique de Polynésie Française (ISPF). Un autre arrêté encadre les évolutions tarifaires des passages maritimes en Polynésie française et prévoit des validations et homologations des hausses tarifaires dans certains cas de figure.[11]

101. De telles mesures étaient plus répandues auparavant mais ont tendance à disparaitre au profit de la liberté des prix.[12]

102. Alors que les autres dispositifs sont relativement encadrés, celui-ci demeure très vague. Il relève d'un simple arrêté en conseil des ministres, ne nécessite pas d'avis préalable de l'Autorité, et les conditions pour son application ne sont pas précisées, de même que les biens ou services auxquels il est susceptible de s'appliquer.

103. Certes, de telles mesures ont une incidence moins attentatoire à la liberté des prix que la fixation de plafonds. De plus, elles ont vocation à protéger les consommateurs vulnérables face aux

---

9 Voir APC, avis n° 2021-A-04 du 23 décembre 2021 sur le fonctionnement concurrentiel du secteur de la réparation et du commerce de pièces détachées pour véhicules motorisés (automobiles).

10 Arrêté n° 1462 CM du 31 décembre 1992 modifié relatif aux révisions des loyers des baux des locaux à usage d'habitation, professionnel, commercial, industriel ou artisanal ; arrêté n° 499 CM du 18 avril 2013 limitant le taux de révision des loyers de certains locaux à usage d'habitation.

11 Arrêté n° 767 CM du 20 juin 2012, modifié, fixant les tarifs maximaux de fret et de passages maritimes en Polynésie française.

12 Jusqu'en 2014 par exemple, sur le fondement de la décision n° 764 AE du 13 octobre 1978 fixant le régime général des prix des prestations de services dans le territoire, les tarifs des prestations de service devaient être déposés annuellement auprès du service en charge des affaires économiques, qui procédait à une analyse des éléments comptables en vue d'homologuer une éventuelle hausse en cas de variation de prix supérieure à la variation de l'indice des prix à la consommation. Ces dispositions ont été abrogées par l'arrêté n° 680 CM du 24 avril 2014.

agissements éventuels de prestataires ou de fournisseurs, notamment lorsqu'ils sont captifs (le cas des loyers par exemple). Toutefois, elles posent les mêmes questions que celles de la fixation d'un prix, notamment dans la mesure où le prix initial, auquel s'applique l'évolution encadrée peut lui-même être trop bas, trop élevé, et s'éloigner d'un prix de marché.

104. Par suite, le texte ne répond pas à un certain nombre de questions :

- A quels motifs d'intérêt général répondent précisément ces mesures ?
- Quels sont les paramètres de détermination des évolutions de prix (des principes généraux d'encadrement des arrêtés, comme c'est le cas pour les PPN, seraient les bienvenus) ? Ces paramètres seront-ils fixés relativement à des conditions de marché, seront-ils déterminés de façon à maintenir une incitation à la concurrence par les prix ?
- Comment vérifier si le prix auquel s'applique l'évolution n'est pas supérieur ou inférieur aux coûts mis en œuvre pour la production de la marchandise concernée ou la fourniture du service concerné ?

105. En définitive, il faudrait encadrer davantage ce dispositif, en fixant un certain nombre de règles, et en le faisant précéder d'une demande d'avis de l'Autorité.

Propositions :

Sur les accords de modération de prix :

10. Procéder à une évaluation du dispositif voir envisager sa suppression au regard du risque d'entente anti-concurrentielle.

Sur le régime de « liberté encadrée » des prix :

11. Préciser le régime d'encadrement surveillé des prix en fixant avec plus de précisions les cas dans lesquels il a vocation à s'appliquer et les règles générales de détermination des évolutions autorisées.

12. Faire précéder les arrêtés pris sur ce fondement d'une demande d'avis préalable de l'Autorité polynésienne de la concurrence en application de l'article LP 620-2.

6. LE NOUVEAU RÉGIME DES PPN ET DES PGC

a) UN RAPPEL DES GRANDS PRINCIPES APPLICABLES AUX PPN ET PGC

106. La plus grande partie du projet de loi du pays est consacrée à la codification du régime des PPN et des PGC, sous la forme de trois sections, l'une consacrée aux dispositions communes aux deux dispositifs, puis les deux suivantes à chacun des régimes particuliers (PPN puis PGC).

107. L'exposé des motifs indique que le projet de loi définit le cadre général, mais *« laisse au conseil des ministres le soin de fixer la liste des produits ou services de première nécessité et produits ou services de grande consommation et de définir l'encadrement de leur prix maximal ».*

108. Le texte introduit une *« définition limitative des produits et services de première nécessité et des produits et services de grande consommation* » mais prévoit également *une « prise en compte systématique de l'impact sur la santé et l'environnement du produit »* (LP 111-13 et LP 111-16).

109. Il prévoit par ailleurs certaines exclusions du dispositif PPN/PGC, qui ne s'applique pas par exemple aux biens et prestations vendus dans le cadre d'achats publics.

110. Il énumère les différentes modalités de fixation des prix (LP 111-1), encadre la distinction entre produits importés et produits locaux (LP 111-2 et LP 111-5) et définit la base à laquelle s'applique la marge (prix rendu entrepôt ou prix « fabricant »).

111. Le texte fixe ensuite les *« conditions de commercialisation des produits à prix maximal réglementé et les obligations incombant aux professionnels »*, telles que les obligations de détermination (LP 111-5, LP 111-6), de conservation (LP 111-9) et de report (LP 111-10) des prix de revient et des prix plafond. Il détermine également les principes présidant au partage de la marge (LP 111-3).

112. Le texte crée enfin une procédure de rescrit, imposant, sur demande du professionnel, à l'administration de prendre position sur le régime de prix applicable à un produit ou un service particulier.

b) LES OBJECTIFS POURSUIVIS ET LA DÉFINITION DES BIENS ET SERVICES CONCERNÉS

i. Des objectifs et des définitions désormais clairs

113. L'une des principales réserves formulées par l'avis de l'Autorité de 2019 sur les PPN était l'absence de définition précise de l'intérêt général poursuivi par cette réglementation. Ainsi, les objectifs de la réglementation des prix n'apparaissaient pas suffisamment définis (s'agit-il de soutenir l'accès des biens aux plus démunis, la lutte contre la cherté de la vie, le soutien à la production locale etc. ?) et s'avéraient parfois contradictoires (privilégier la production locale par exemple peut se faire au détriment du consommateur, y compris des ménages les plus modestes).

114. L'Autorité écrivait ainsi : *« La règlementation définissant le régime des PPN en Polynésie française pourrait être justifiée par l'objectif d'intérêt général que constitue la modération des prix et la protection du pouvoir d'achat des consommateurs. Une loi de pays devrait clairement définir l'objectif d'intérêt général poursuivi afin de pouvoir s'assurer que les restrictions de concurrence qu'elle induit sont justifiées, adaptées et proportionnées. À cet égard, il paraîtrait difficile de justifier une règlementation pérenne sur les prix des PPN par l'objectif de rendre accessibles des produits de base pour les plus démunis, dès lors que l'ensemble des consommateurs en bénéficie et non seulement les plus démunis.* »

115. Prenant acte de ces remarques, le texte proposé fixe désormais, dès son article LP 110-2, trois objectifs à l'encadrement des prix de certains biens et services :

- leur impact sur le budget des ménages ;
- leur impact sur le développement économique de la Polynésie française ;
- la correction des disparités liées à l'éloignement des archipels.

116. Ces objectifs sont éclairés par une définition plus précise des biens et services concernés :

- les produits et services de première nécessité sont des produits et services nécessaires à la vie courante des ménages et/ou à la santé des personnes et/ou à la lutte contre une calamité naturelle (LP 111-13) ;
- les produits ou services de grande consommation sont des produits habituellement utilisés par les ménages dans la vie courante (LP 111-16).

117. Il apparait donc que le texte proposé a tenu compte, au moins en partie, des recommandations de l'Autorité. Il fixe plus clairement les objectifs et définit avec davantage de précisions les biens et services susceptibles de relever de chacune des catégories.

118. On notera tout de même que définition proposée pour les PGC est extrêmement large, ce qui laisse toute latitude au conseil des ministres pour y intégrer des biens et services, y compris en l'absence de nécessité. Elle peut ainsi apparaitre disproportionnée et, compte tenu de l'atteinte portée à la liberté du commerce, contestable. Cette définition pourrait être plus restreinte et mieux ciblée, en la réservant par exemple à des produits représentant une dépense contrainte (par opposition aux dépenses choisies) ou une part importante du budget des ménages.

119. Le texte prévoit en outre la prise en compte systématique de l'impact sur la santé et l'environnement du produit. Le conseil des ministres peut également prendre en compte les habitudes de consommation et les contraintes liées à l'éloignement des archipels.

120. L'Autorité avait également suggéré une prise en compte des spécificités des archipels éloignés et de la prise en compte de critères environnementaux, pour discriminer entre les biens éligibles (privilégier par exemple une ampoule LED plutôt qu'à filament, ou des produits moins gras et sucrés). Sur cette question des critères environnementaux, on notera que depuis cette date, la Commission européenne a fait paraitre un projet de lignes directrices sur les accords de développement durable[13], rappelant notamment que le développement durable est un objectif prioritaire de la politique de l'UE (542), y compris de la politique de concurrence, et qu'il peut de ce fait justifier certains aménagements des règles de la concurrence, à condition que les consommateurs reçoivent une part équitable des améliorations attendues. Cette prise en compte par les autorités de concurrence de préoccupations environnementales est de plus en plus fréquente, et peut utilement faire partie des motifs de justification d'une réglementation des prix. L'Autorité ne peut donc que se féliciter de son intégration au texte.

ii. Des incertitudes demeurent toutefois sur l'adéquation de la liste des PPN/PGC à ces objectifs

121. La définition de la liste des produits concernés relève toujours d'arrêtés en conseil des ministres, qui ne font pas l'objet d'un avis obligatoire de l'Autorité. Il sera donc impossible pour celle-ci de vérifier, pour chacun de ces produits, s'ils remplissent ou non les conditions posées, et si un régime de réglementation des prix est bien le meilleur moyen pour parvenir à remplir ces objectifs.

122. À ce jour, dans la dernière version de l'arrêté n° 171 CM du 7 février 1992, les PPN et PGC se répartissent comme suit

- PPN :
    - 46 produits ou catégories de produits alimentaires (viandes, poissons, fruits, légumes, lait et laitages, céréales, préparations alimentaires pour enfants, eau, cafés, huile etc.)
    - 16 produits ou catégories de produits non alimentaires (produits ménagers, répulsifs contre les moustiques, préservatifs, ampoules à LED, masques, gel hydro-alcoolique etc.)
- PGC :
    - 6 produits ou catégories de produits alimentaires (œufs, corned beef, farine, pain, eau etc.)
    - 44 produits ou catégories de produits non alimentaires (couches, produits pharmaceutiques, fournitures scolaires, matériaux de construction, pièces détachées automobiles, coprah ou hydrocarbures etc.)

[13] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1371

123. Le contenu de cette liste ne fait que peu de débats, d'autant qu'elle a été réduite et simplifiée en février 2019, afin de la recentrer sur des produits jugés indispensables, à l'exception peut-être de certains produits à l'impact sanitaire discuté (le corned beef ou punu pua toro et le pork and beans, qui ont été retirés de la liste de PPN en 2019, mais pour rejoindre celle des PGC).

124. En outre, l'Autorité avait signalé en 2019 qu'une *« définition trop restrictive des PPN entraîne également des effets anticoncurrentiels quand elle conduit à réduire substantiellement l'intensité de la concurrence ou à créer des distorsions injustifiées de concurrence entre opérateurs concurrents. Tel est notamment le cas lorsque les caractéristiques des PPN sont définies trop limitativement ou lorsque l'origine des produits est trop sélective.* » Il ressort à cet égard de l'examen de la liste que les produits ou catégories de produits sont relativement larges, et permettent notamment le maintien d'une concurrence inter-marque pour des produits similaires, sans avantager un fournisseur plutôt qu'un autre.

125. Toutefois, si les efforts de définition des objectifs de ces dispositifs et de délimitation de produits éligibles constituent des progrès certains, les principales réserves de l'Autorité portent sur l'adéquation d'un tel régime aux objectifs poursuivis. En effet, si l'objectif principal est de permettre l'accès à des produits de base à une population modeste, la réglementation des prix des PPN comme des PGC est à l'origine d'un effet d'aubaine au profit des ménages aisés, puisqu'ils bénéficient d'exonérations de taxes, d'aides publiques et de marges ou prix plafonnés pour des produits dont ils se seraient de toute façon portés acquéreurs.

126. Aussi, l'Autorité avait proposé dans son avis PPN de 2019 « *que la notion de PPN soit définie restrictivement* » et de réduire la liste des produits concernés *« 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. »* Dans son avis postérieur de 2019 sur les circuits d'importation et de distribution, elle plaidait également *« pour un recentrage du dispositif des PPN, d'une part sur une liste de quelques produits réellement nécessaires et, d'autre part, sur les territoires les plus éloignés de Tahiti, où les clients sont captifs d'un nombre très réduit de distributeurs. De telles mesures auraient l'avantage de limiter la dépense et les effets d'aubaine au profit des ménages aisés, en recentrant le dispositif sur les publics prioritaires. »*

127. En effet, il est souvent préférable en économie publique d'opter pour des dispositifs plus ciblés, d'autant que, contrairement à ce que l'on pourrait croire, le régime des prix réglementés n'a pas seulement des effets sur les acteurs privés (ménages et entreprises), mais également sur le budget du Pays. D'après l'avis de l'APC de 2019 sur les circuits d'importation et de distribution, *« le seul dispositif des PPN a coûté 1,431 milliard de F CFP au titre des exonérations fiscales en 2018, auxquels doivent d'ajouter le coût du transport inter-îles (477 millions de F CFP en 2017). En outre, d'autres dispositifs de réglementation des prix présentent un coût budgétaire, comme l'importation de farine (pour un coût de 500 millions de F CFP). L'ensemble mobilise par ailleurs des ressources administratives conséquentes. Les dépenses directes ou fiscales s'élèvent sans doute à près de 2,5 milliards de F CFP par an. »* Or, *« les montants consacrés à cette action ne se traduisent pas par des baisses de prix équivalentes, mais sont en partie captés par les intermédiaires, et (...) des dispositifs mieux ciblés sur les consommateurs pourraient - pour un coût moindre - avoir un effet au moins équivalent pour les ménages les plus modestes. »*

128. Aussi, diverses pistes alternatives et globalement moins attentatoires à la concurrence pourraient être examinées :

- un recentrage du dispositif sur une liste de quelques produits réellement nécessaires et sur les territoires les plus éloignés de Tahiti, où les clients sont captifs d'un nombre très réduit de distributeurs ;

- une limitation des effets d'aubaine au profit des ménages aisés en recentrant le dispositif sur les publics prioritaires, par exemple par la substitution à ce dispositif d'aides directes aux ménages les plus modestes[14], afin qu'ils se procurent certains biens jugés essentiels (carte ou bons d'achat permettant d'accéder gratuitement ou à des tarifs privilégiés à une liste de produits de première nécessité) ;
- le maintien d'un certain degré de liberté tarifaire et de concurrence par les prix, soit en permettant aux distributeurs de n'appliquer le régime PPN qu'à certains des produits de la catégorie concernée mais pas tous (avec cependant une obligation de résultat pour disposer toujours d'au moins un produit à prix PPN)[15], soit en examinant la possibilité de mettre en œuvre un dispositif tel que le bouclier qualité-prix[16], en vigueur dans les DOM et à Wallis et Futuna[17] depuis 2012 et en Nouvelle-Calédonie depuis 2019.

c) LES BIENS ET SERVICES EXCLUS DU RÉGIME DES PPN

129. Le texte prévoit certaines exclusions du dispositif PPN/PGC, qui ne s'applique pas :
    - aux biens et prestations vendus dans le cadre d'achats publics (disposition nouvelle) ;
    - aux biens d'occasion (disposition nouvelle) ;
    - aux produits exportés (disposition existante) ;
    - aux biens et prestations soumis à d'autres régimes d'encadrement de prix en application d'une loi du pays (exemple : accords de modération de prix, biens nécessaires au développement économique, etc.)
130. Certaines des exceptions existant précédemment ont en revanche été supprimés, notamment celle relative aux boissons et aux transactions effectuées dans les enceintes réservées aux commerces lors des festivités temporaires (tiurai, heiva, etc.). En effet, d'une part le nombre de produits concernés était très réduit (parmi les boissons par exemple, seule l'eau dans certains contenants est un PPN), et surtout, celles-ci conduisaient des commerçants à acheter des biens à des prix réglementés, tout en étant en capacité de les revendre à des prix libres.
131. Pour la plupart, ces exceptions sont justifiées : dès lors que l'objectif est de protéger les consommateurs polynésiens et le développement économique par exemple, la réglementation n'a aucune raison de s'appliquer aux produits exportés. S'agissant des biens d'occasion, l'application du texte se serait heurtée à la définition de la base de la majoration (faute de coût de production ou de prix de rendu entrepôt).

---

[14] Par exemple les bénéficiaires du RSPF ou d'autres ménages sous conditions de ressources.

[15] Plutôt que de fixer un prix plafond pour tous les riz blancs par exemple, on intègre le riz blanc et il faudra avoir au moins un riz blanc PPN dans ses rayons, avec un marquage spécifique.

[16] Le BQP vise à corriger les défauts d'une réglementation des prix ou des marges produit par produit. En effet il fixe un prix plafond pour une liste de produits de première nécessité (entre 50 et 100 en général) ce qui permet :

- de laisser la possibilité au distributeur de répartir ses marges entre les différents produits de la liste, limite les phénomènes de rattrapage sur des produits hors liste et permet de maintenir une certaine concurrence entre enseignes (qui auront des prix distincts pour les différents produits sans tous se caler au prix plafond de chaque produit) ;
- de laisser au distributeur le choix de la marque qu'il souhaite intégrer à la liste ;
- d'éviter les effets inflationnistes des plafonnements de marge (en fixant un prix plafond plutôt qu'une marge plafond, on pousse les importateurs et distributeurs à acheter au mieux)

La difficulté d'un tel dispositif est cependant grande. D'une part, elle exige des négociations annuelles entre l'administration et les importateurs/distributeurs pour fixer la liste et le prix plafond, ainsi qu'une capacité pour l'administration à imposer ses prix si la négociation échoue. D'autre part, elle exige des contrôles complexes dans les magasins pour s'assurer de la disponibilité des produits, de leur marquage et de respect du prix plafond du panier.

[17] Introduit par la loi dite « Lurel » relative à la régulation économique des Outre-mer du 20 novembre 2012.

132. On peut en revanche s'interroger sur la raison pour laquelle les marchés publics sont exclus de ce régime. Certes, l'objectif des PPN/PGC est de protéger le pouvoir d'achat des ménages, pas celui des entreprises ou des administrations. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les articles LP 111-13 et LP 111-16 par exemple prévoient de ne retenir dans la liste que des produits dont le conditionnement est compatible avec un usage ménager (par exemple moins de 2 kg pour la farine, ou dans de petites unités s'agissant de fournitures scolaires).

133. Le DGAE confirme cette interprétation. D'après elle, *« les PPN et les PGC ont vocation à n'encadrer que les produits destinés aux ménages, comme le rappellent d'ailleurs les définitions posées aux articles LP 111-13 et LP 111-16 »*. Elle indique également avoir été alertée par certains professionnels *« des incompatibilités existants entre les marchés à bon de commande et le régime des PPN, le prix de marché pouvant excéder le prix maximal réglementé. Sauf si le marché le prévoit expressément, la modification des tarifs convenus n'est pas possible, ce qui contraint les entreprises soit à déroger au marché (ce qui n'est pas possible) soit à vendre au-delà du prix réglementé (ce qui est pénalement sanctionné). »*

134. Mais si on exclut les acheteurs publics, ne faudrait-il pas également exclure les consommations intermédiaires des entreprises, qui ne sont pas davantage des ménages. Dans un cas comme dans l'autre en effet, la répercussion sur les consommateurs des économies potentiellement réalisées sur les achats n'est qu'indirecte et incertaine, puisqu'ils ne seront pas contraints de la traduire dans leur prix de vente si le bien final n'est lui pas un PPN/PGC. Or, un certain nombre de bien intermédiaires sont concernés par cette réglementation, notamment des matériaux de construction (ciment, bois ou tôle par exemple), sans mention de limites en volume. Il n'y a donc pas de logique à exclure spécifiquement les biens acquis par les administrations publiques et de l'empêcher de bénéficier de biens et services à des prix considérés comme avantageux, d'autant que s'agissant de celle-ci, il y aura une incidence directe sur l'intérêt général, par une réduction du coût de production du service public, qui se répercutera soit sur l'usager, soit sur le contribuable. Les consommations intermédiaires devaient également figurer parmi les biens exclus du bénéfice de ce dispositif.

135. En outre, si on peut objecter que les prix réglementés pourraient en réalité s'avérer plus élevés que ceux issus de la mise en concurrence par l'administration de différents fournisseurs ou prestataires, il convient de rappeler qu'il ne s'agit que de prix plafond, et que rien n'empêche donc l'acheteur public de bénéficier de prix inférieurs à ces plafonds par le jeu de la mise en concurrence des offres.

d) LES RÈGLES DE DÉTERMINATION DES PRIX

136. Le projet de loi du pays prévoit les dispositions suivantes :

- les modalités de fixation des prix limite de vente (article LP 111-1) ;
- la détermination des modalités de fixation des assiettes auxquelles s'appliquent les majorations : prix de fabrication ou de production des biens et services locaux (LP 111-5) ; prix rendu entrepôt des importations (LP 111-6) ;

137. D'un point de vue concurrentiel, la détermination du prix est un élément central, car il est le plus susceptible de conduire à des distorsions et des effets indésirables. Tenter de définir un niveau de prix ou de marge maximale est en effet une opération complexe :

- si le prix réglementé est fixé à un niveau trop élevé, les prix de détail risquent de s'aligner sur cette référence rendue publique et de demeurer supérieurs aux prix de marché ;

- si, à l'inverse, le prix réglementé est fixé à un niveau trop faible, des risques de réduction de choix pour les consommateurs (effets dissuasif, de contournement et de dégradation) et des effets de compensation sont observés ;
- en outre, si le niveau de marge maximale est fixé en taux plutôt qu'en valeur absolue, les opérateurs ne sont pas incités à acheter ou produire au meilleur prix.

i. S'agissant de la détermination du prix plafond

➢ ***Les modalités prévues***

138. L'article LP 111-1 prévoit les différentes modalités de fixation des prix limite de vente :
    - imposition d'une marge maximale, soit en valeur absolue, soit en valeur relative, appliquée au coût de revient des biens (prix rendu entrepôt pour les importations ; prix de facturation pour les produits locaux) ;
    - fixation d'un prix plafond (il s'agit de la seule modalité prévue pour les services) ;
    - mise en place d'un régime spécifique fixant un prix maximum de vente à différentes étapes ou tenant compte des spécificités du bien ou du service (des régimes spécifiques existent déjà pour différents produits agricoles ou alimentaires : coprah, viande porcine, pain et farine etc.)
139. L'article LP 111-3 précise que ces marges et prix constituent un maximum, quel que soit le nombre d'intermédiaires. Il appartient aux parties de négocier le partage éventuel de cette marge (par exemple en cas de circuit long, avec des intermédiaires, comme les importateurs-grossistes). Comme dans l'ancien texte en vigueur, les produits sont écoulés selon leur date d'arrivée en stock, au prix en vigueur à cette date, sans réévaluation (article LP 111-4).
140. Le texte fixe également un cadre en cas de reconditionnement des produits ou de vente en vrac, dans la mesure où ces modalités de vente se sont récemment développées (LP 111-7).

➢ ***Les limites***

141. Dans leurs grandes lignes, ces différentes règles sont les mêmes que dans le texte précédent, même si le projet vient clarifier certains points.
142. Les principales réserves relevées par l'Autorité dans ses précédents avis demeurent donc inchangées :
    - La réglementation des prix est inflationniste, en tous cas lorsque le prix est fixé par application d'une marge au coût de revient. Il n'existe en effet aucune incitation pour les importateurs à faire baisser les prix d'achat des marchandises, au contraire :
        - quand la marge est en valeur absolue, il n'y a pas d'intérêt particulier à le faire (la marge commerciale sera identique) ;
        - quand la marge est en pourcentage, mieux vaut à l'inverse que le prix d'achat soit le plus élevé possible (afin d'augmenter la marge).
    - La réglementation des prix limite également la qualité et la diversité des biens. Elle dissuade d'importer des biens de qualité, *a fortiori* lorsque la marge est fixée en valeur ou que le prix est lui-même est fixé par le texte. Elle limite également les possibilités d'une diversification de la consommation par substitution entre produits, puisque certains bénéficient d'un avantage concurrentiel (effet de distorsion).
143. L'instruction de ces avis avait également fait ressortir que le dispositif était détourné par les acteurs, importateurs et/ou distributeurs, à travers plusieurs techniques :

- une augmentation artificielle du coût d'achat CAF à partir duquel est calculée la marge, notamment quand elle est en pourcentage (par exemple par la création de structures intermédiaires, le recours à de la surfacturation sur ces produits par le fournisseur ou la mise en place de marges arrières) ;
- une péréquation entre produits, avec un élargissement de la gamme des produits non PPN et un rattrapage des marges sur ces produits. La DGAE, à l'occasion de l'avis de 2019 sur les circuits d'importation et de distribution, avait d'ailleurs indiqué dans sa réponse que les produits à prix libres *« permettent aux distributeurs de reconstituer leurs marges "contraintes" »*.

144. En théorie, ces différents effets sont susceptibles d'être contrebalancés par un haut degré de concurrence entre les acteurs, soit sur les mêmes produits (de même marque ou de marques concurrentes), soit sur des produits substituables. En effet, s'il y a plusieurs importateurs par exemple, ceux-ci auront intérêt, même avec une marge déterminée en pourcentage, à acheter au meilleur coût, afin de proposer à la vente un produit concurrentiel et d'être mieux distribués.

145. Mais ce n'est que rarement le cas :

- En premier lieu, le marché polynésien est structurellement restreint et caractérisé par de nombreuses exclusivités d'importation, qui limitent les possibilités de concurrence intra-marque et inter-marque entre acteurs ;
- En second lieu, le manque de concurrence est précisément l'une des justifications à la réglementation des prix de certains biens, qui seront donc par nature moins susceptibles que d'autres de faire l'objet d'une concurrence par les prix ou la qualité.

146. Ainsi, le dispositif semble être au moins partiellement détourné par ses différentes parties prenantes, qui augmentent artificiellement le prix auquel la majoration s'applique (notamment grâce à des marges arrières), ne privilégient pas l'importation de produits de qualité et effectuent une péréquation avec la gamme des produits à prix libre.

147. L'Autorité rappelle également que le principe d'une fixation des marges, dite méthode « *cost plus* », qui consiste à fixer un prix par référence aux coûts exposés majorés d'une rémunération raisonnable du capital, est souvent contestée sur un plan théorique, car elle ne pousse pas les acteurs à améliorer leur gestion et à réduire leurs coûts de production. Il est donc préférable de privilégier la fixation d'un prix plafond (dit « *price cap* »), ajustable au fil du temps, qui incite davantage à la réduction des coûts. Et lorsque la fixation d'une marge est malgré tout retenue, il est essentiel de privilégier les marges en valeur absolue plutôt qu'en pourcentage, car ces dernières réduisent les incitations à acheter au meilleur prix.

148. Pour conclure, la fixation de prix plafond en lieu et place de marges semble plus adaptée et proportionnée à la maîtrise des coûts et plus incitative à la recherche de gains de productivité. Pour les produits locaux, la fixation d'un prix plafond en cohérence avec les coûts de production et les aides à la production locale pourrait être assez aisément définie et actualisée. Elle serait en outre favorable aux producteurs efficaces. C'est d'ailleurs le dispositif qui a été retenu pour les services. Le nouveau texte exclut ceux-ci des prix pouvant être déterminés par application d'une marge au coût de revient. L'Autorité recommande donc que ce dispositif soit également appliqué d'emblée aux produits locaux.

149. En revanche, pour prendre en considération les objections relatives à une éventuelle complexité dans la mise en œuvre d'un tel dispositif pour les produits importés, il conviendrait pour ces derniers de privilégier au moins dans un premier temps la fixation de marges, mais uniquement en valeur absolue.

ii. <u>S'agissant de l'assiette des majorations</u>

150. La marge, qu'elle soit en pourcentage ou en valeur absolue, doit s'appliquer à un coût de revient. Et même quand un tarif plafond est déterminé en valeur, il doit également tenir compte de ce coût de revient, afin d'éviter de contraindre les producteurs, fournisseurs ou prestataires à une vente à perte ou à l'inverse de fixer un prix trop élevé. La définition du coût de revient est donc essentielle, car c'est d'elle que va dépendre la fixation du prix à un bon niveau, ni trop élevé (sous peine de créer des rentes ou de limiter la consommation du bien ou du service), ni trop faible (sous peine de dégrader la qualité ou de créer des situations de pénurie).

151. Pour ce faire, le texte proposé pose les grandes modalités de calcul :

- du prix rendu entrepôt des importations (LP 111-6) ;
- du prix de fabrication ou de production des produits locaux (LP 111-5).

➢ *Le coût de revient des importations*

152. <u>Pour les importations</u>, la définition est relativement aisée et peu sujette à débat car elle peut aisément être accompagnée de factures justificatives[18] : le prix rendu entrepôt tient compte de la valeur CAF du produit (coût d'achat + assurance + coût du fret), auquel s'ajoutent des frais de débarquement, de manutention ainsi que les opérations de transit et dédouanement (LP 111-6). Ce prix est calculé par lots de produits, sans possibilité d'effectuer des moyennes.

153. Dans le détail ensuite, certaines questions peuvent se poser mais relèvent des arrêtés voire de la doctrine de l'administration (par exemple le choix des valeurs appliquées pour les opérations réalisées localement comme le transit, qui peuvent être forfaitaires, proportionnelles ou aux frais réels).

➢ *Le coût de revient de la production locale*

154. <u>Pour la production locale</u>, la définition est bien plus complexe. En effet, il s'agit de déterminer un coût de revient interne, pour un bien ou un service spécifique, ce qui exige un recours à la comptabilité analytique.

155. Le texte prévoit que le producteur local est tenu d'établir un prix « fabricant » (pour le secteur secondaire) ou « producteur » (pour le secteur primaire) par unité de vente au détail, mais que celui-ci est *« librement déterminé (…) à partir du coût de revient augmenté d'une marge »*. Il reste donc libre de pratiquer des remises ou réductions commerciales, mais *a posteriori*, les prix dits « fabricants » ou « producteurs » devant être les mêmes pour tous les clients, et ce quels que soient les volumes de vente. Un prix de gros est donc déterminé en amont, transparent, et commun à tous, même si des remises ultérieures sur facture sont possibles dans le respect de la réglementation spécifique à ces pratiques commerciales.[19]

156. Si le souci de transparence induit par l'obligation de déterminer et de conserver ce coût est positif, on peut s'interroger sur le principe de liberté de sa fixation. En effet, il s'agit d'un calcul qui peut être complexe et surtout aisément manipulable, selon les coûts induits retenus (coûts complets ou non, coût moyen ou coût marginal etc.) Or, il est probable que les producteurs locaux vont chercher à maximiser ce coût de revient pour l'ensemble de leur production figurant sur la liste des PPN et aux PGC, ce qui risque d'en accroitre le prix, au détriment des objectifs

---

[18] Ce qui n'empêche pas le cas échéant certains comportements d'optimisation, notamment lorsque le fournisseur et l'importateur sont liés (risque de surfacturation) ou qu'un déséquilibre existe entre le grossiste et son distributeur (imposition de marges arrières qui réservent *de facto* la marge au fournisseur).

[19] Pour mémoire, l'article LP 410-1 du code de commerce n'autorise les remises sur les PPN et les PGC que si elles bénéficient intégralement aux consommateurs.

fixés par le texte et notamment de la consommation de ces biens par les ménages les plus modestes.

157. L'avis de 2009 sur les circuits d'importation et de distribution indiquait d'ailleurs que *« les contrôles des prix de revient, auxquels s'applique la marge, apparaissent insuffisants pour les productions locales. En effet, si les données concernant les importations font l'objet de déclarations systématiques, le coût des productions locales n'est pas suivi par la DGAE depuis l'abrogation par l'arrêté n° 680 CM du 24 avril 2014 de la décision n° 762 AE du 13 octobre 1978, qui prévoyait une homologation des prix à la production des produits fabriqués localement grâce aux éléments issus de la comptabilité analytique des sociétés demanderesses. Les coûts de production ne sont donc plus contrôlés que ponctuellement. »*

158. En principe, la concurrence doit permettre de remédier à ce risque. En effet, si un producteur fixe un prix trop élevé, il risque de perdre des marchés au profit de producteurs concurrents qui eux pratiqueront un prix moins élevé, parce qu'ils sont plus efficaces ou parce qu'ils n'auront pas cherché à déterminer des modalités de calcul du coût de revient excessivement favorables à leurs intérêts. Toutefois, on sait que structurellement, le nombre potentiel de producteurs locaux est faible en Polynésie française. Et si la concurrence des importations doit permettre de servir de corde de rappel, l'Autorité a déjà eu l'occasion dans son avis de 2019 sur les circuits d'importation et de distribution de mettre en avant les nombreuses protections dont bénéficie la production locale (interdictions d'importation, quotas, droits de douane, TDL etc.), qui permettent souvent aux producteurs locaux de fixer leurs prix non par rapport à leur coût de revient, mais par rapport au coût majoré de ces importations (quand elles ne sont pas purement et simplement interdites).

159. Le gouvernement a visiblement pris conscience de cette difficulté, puisqu'il a prévu un certain nombre de dérogations à ce principe de libre fixation des modalités de calcul du prix « fabricant » ou « producteur », en permettant au conseil des ministres de se substituer à l'entreprise dans certains cas déjà évoqués (faiblesse de l'intensité concurrentielle dans la production ; augmentation non justifiée ou risque de hausse du prix).

160. Cette prise en compte de l'intensité concurrentielle doit ainsi permettre de pallier le risque précédemment décrit, puisque ne subsisteraient que deux cas de figure :

i. soit la concurrence est vive, et les producteurs n'ont pas intérêt à majorer leurs prix, faute de de quoi ils risquent de perdre des parts de marché ;

ii. soit la concurrence est faible et la production concentrée, et dans ce cas, le conseil des ministres peut intervenir pour fixer le coût de revient.

161. Mais cette possibilité ne résout pas tout :

i. dans le premier cas, où les producteurs sont nombreux, la réglementation des prix perd en réalité sa raison d'être, puisque la libre concurrence entre producteurs est à même d'assurer aux consommateurs les meilleurs prix, avec une facturation au coût marginal ;

ii. dans le second cas, où les producteurs sont rares, le texte n'offre qu'une faculté au conseil des ministres de définir lui-même le prix de revient (ou alors de déterminer des règles différentes pour ce faire), sans qu'il ait pour autant obligation de le faire.

162. Par suite, ce sont en réalité la presque totalité des PPN et des PGC subsistants qui devraient faire l'objet d'un contrôle de leurs coût de production par le conseil des ministres, ce qu'il ne sera sans doute pas en capacité matérielle de faire. Pour l'heure, seuls quelques produits sont concernés, comme les solutions hydroalcooliques.[20]

[20] Arrêté n° 297 CM du 23 mars 2020, article 3.

163. En définitive, la liberté du producteur dans la détermination de son prix de revient apparait risquée, mais à l'inverse, il est relativement illusoire de vouloir définir des modalités de calcul précises valables pour tous les cas particuliers et sans doute impraticable d'effectuer un contrôle *a priori* de l'ensemble des prix, compte tenu du temps et des ressources que cela impliquerait.

164. En revanche, deux possibilités demeurent pour le gouvernement :

- encadrer la libre fixation du prix producteur ou fabricant par des modalités de calcul générales qu'il souhaite voir appliquer, notamment s'agissant de la marge ;
- se réserver la possibilité de sanctionner les producteurs qui auraient appliqué un tarif excessif au regard du marché et de ces règles générales (contrôle permis par l'obligation pour les producteurs de conserver trois ans le mode de calcul utilisé en vertu de l'article LP 111-9, et sanctionnable sur le fondement du 3° de l'article LP 113-2).

165. C'est donc en réalité par la crédibilité de ses contrôles que le gouvernement sera en mesure d'éviter d'éventuelles dérives.

➢ ***Une marge libre autorisée pour la production locale***

166. On peut à première vue s'étonner de l'intégration d'une marge au coût « fabricant » ou « producteur », alors que précisément les prix réglementés fonctionnent par addition d'une marge plafond à un coût, qui doit par conséquent se limiter au coût de revient. En effet, avec une telle rédaction (marge intégrée dans le calcul du coût fabricant + marge plafond appliquée sur le coût fabricant), le consommateur s'acquitte d'une double marge. En outre, la marge intégrée au coût fabricant ne fait *a priori* l'objet d'aucun encadrement, au moins au niveau de la loi du pays.

167. L'article LP 111-3 confirme cette lecture mais justifie également le dispositif. Il prévoit que par exception, la marge appliquée aux biens et services produits localement se partage uniquement entre le grossiste, le détaillant et les éventuels intermédiaires, mais que le producteur ou fabricant ne peut se réserver une partie de celle-ci sauf s'il vend directement ses produits au consommateur final. Il n'y a donc pas de double marge au seul profit du producteur. L'idée de cette marge producteur est en réalité de créer un parallélisme avec les producteurs extérieurs. En effet, le prix de vente FOB comprend déjà la marge des producteurs étrangers. La marge réglementée en Polynésie française ne concerne donc que les activités de distribution. De la même manière, le coût de revient des producteurs locaux, doit donc être majorée d'une « marge de production » équivalente, qui s'ajoute à la « marge de distribution », seule concernée par les majorations applicables aux PPN et PGC.

168. Sur un plan concurrentiel toutefois, le risque est qu'alors qu'il existe une forte compétition entre exportateurs, qui permet de réduire *a priori* leur marge, les producteurs locaux sont souvent relativement isolés et ont plus de marges de manœuvre pour la maximiser. Il apparaitrait donc pertinent de procéder à un encadrement de cette marge.

e) LES MODALITÉS DE MISE EN ŒUVRE DU RÉGIME DES PPN ET DES PGC

169. Le texte prévoit les modalités de mise en œuvre des régimes des PPN et des PGC.

i. Le régime fiscal des PPN et des PGC

170. Les PPN bénéficient d'une exonération de droits et taxes, y compris de TVA, selon les dispositions fiscales et douanières applicables (article LP 111-4). Ce n'est en revanche pas le cas des PGC, taxés aux taux en vigueur pour les produits correspondants.

171. Si le nouveau texte n'évoque plus la prise en charge du fret vers les îles autres que Tahiti, celui-ci figure déjà dans un autre texte, la délibération 95-118 AT du 24 août 1995 modifiée relative à la prise en charge par le territoire du fret du coprah et des produits de première nécessité. Le fret des PPN continuera donc également d'être pris en charge sur ce fondement.

ii. Les conditions de commercialisation et les obligations des professionnels

172. Un certain nombre d'obligations reposent sur les acteurs économiques : producteurs, importateurs, grossistes et distributeurs.

173. Les importateurs doivent déterminer, avant toute transaction, le prix d'importation (prix rendu entrepôt) calculé conformément aux dispositions réglementaires (LP 111-6).

174. Les producteurs et fabricants locaux établissent librement le prix « producteur » ou « fabricant », sauf exception. Néanmoins, sa définition et sa conservation permettront au Pays de disposer d'informations sur cette donnée qui est actuellement méconnue (LP 111-5).

175. Le responsable de la première mise sur le marché (importateur ou producteur) doit détenir pendant au moins trois ans le décompte lui ayant permis d'établir le prix maximal de vente réglementé, et l'indique sur les factures (LP 111-9). L'obligation de dépôt à la DGAE est donc remplacée par une obligation de conservation par l'entreprise, moins lourde administrativement, tant pour les entreprises que pour les services du Pays, mais elle s'étend en revanche aux prix producteur (elle ne concernait auparavant que les importateurs). Ces documents, ainsi que les éléments ayant servi aux calculs, doivent en revanche pouvoir être produits à première demande en cas de contrôle.

176. Les prix limite, une fois déterminés et conservés, doivent figurer sur toutes les factures et bons de livraison, à tous les stades de la commercialisation et les prix pratiqués doivent nécessairement être inférieurs ou égaux à ce montant (LP 111-10). Dès lors que cette obligation est respectée, la responsabilité d'une erreur dans la facturation remonte donc au responsable de la première mise sur le marché, qui établit et indique le premier ce prix sur ses factures.

177. L'ensemble de ces dispositions semblent de nature à renforcer la transparence sur le niveau des prix réglementés pour les différents acteurs (à l'exception des consommateurs finaux), sans exiger des entreprises ou de de l'administration un travail administratif excessif. Elles apparaissent donc proportionnées aux objectifs poursuivis.

iii. La procédure de rescrit

178. Une procédure de rescrit, à l'image de ce qui se fait en matière fiscale, est également prévue afin de renforcer la sécurité juridique des professionnels. Ceux-ci seront désormais en mesure de demander à l'administration, en cas de doute, de prendre position sur le régime de prix applicable à un produit ou à un service précis.

179. Cette mesure n'a *a priori* pas d'incidence concurrentielle et est effectivement en mesure de faciliter pour les entreprises la détermination de la réglementation applicable.

Propositions :

Sur les PPN et les PGC :

13. Restreindre la définition des PGC, en la réservant par exemple à des produits représentant une dépense contrainte ou une part importante du budget des ménages.

14. Recentrer (par arrêtés) le dispositif sur une liste de quelques produits réellement nécessaires, au moins à Tahiti et Moorea (où la concurrence est plus vive) et réserver la liste détaillée aux territoires les plus éloignés de Tahiti.

15. Réfléchir à des alternatives au régime en vigueur et notamment aux deux pistes

suivantes :

- limiter les effets d'aubaine au profit des ménages aisés en recentrant le dispositif sur les publics prioritaires, par exemple en renforçant des dispositifs alternatifs d'aides directes aux ménages les plus modestes (cartes ou des bons d'achat permettant d'accéder gratuitement ou à des tarifs privilégiés à des produits de première nécessité) ;
- maintenir un certain degré de liberté tarifaire et de concurrence par les prix, soit en permettant aux distributeurs de n'appliquer le régime PPN qu'à certains des produits de la catégorie concernée, soit en examinant la possibilité de mettre en œuvre un dispositif alternatif tel que le bouclier qualité-prix.

16. A l'article LP 111-12, ajouter un 5° ainsi rédigé « 5° aux biens acquis par les entreprises en vue de leur transformation au cours du processus productif »

17. Dans les arrêtés d'application déterminant les modalités de fixation du prix de chaque produit ou catégorie de produit :

- pour les produits locaux, privilégier systématiquement la fixation de prix plafond plutôt que d'une marge, comme c'est déjà prévu pour les services ;
- pour les importations, privilégier la fixation de marges en valeur absolue, plutôt que de marges en pourcentage.

18. Fixer, au moins par arrêté, les règles générales de détermination du prix « fabricant » ou « producteur » (tant celles relatives au coût de revient qu'à la marge appliquée).

19. Renforcer les contrôles administratifs sur la détermination du prix « fabricant » ou « producteur ».

7. LES BIENS ET SERVICES ESSENTIELS AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE

a) S'AGISSANT DES PRODUITS OU SERVICES NÉCESSAIRES AU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE

180. D'après l'exposé des motifs, outre les hydrocarbures, les biens et services concernés par ces dispositions sont par exemple le fret interinsulaire, la manutention portuaire ou encore le coprah. Leur spécificité par rapport aux PPN et PGC est qu'ils ne sont pas directement destinés aux ménages, mais davantage aux entreprises.

181. L'article LP 112-1 se réfère toutefois aux modalités d'encadrement des prix de droit commun des PPN et des PGC, et plus précisément à ses articles LP 111-1 et LP 111-3, sauf dispositions contraires non précisées.

182. L'Autorité renvoie donc aux développements ci-dessus sur les règles de détermination des prix et réitère par ailleurs le souhait que l'ensemble des dispositifs existants et à venir puissent faire l'objet d'une codification au sein du code de la concurrence, afin de favoriser l'intelligibilité du droit applicable.

b) S'AGISSANT PLUS SPÉCIFIQUEMENT DES HYDROCARBURES

183. Pour l'essentiel, le texte codifie et fait remonter au niveau législatif des dispositions déjà existantes relatives aux grands principes de fixation des prix des hydrocarbures. Il s'agit en particulier des règles de détermination du « CAF barème », qui sert de base à la fixation des prix plafond autorisés.

184. L'Autorité a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la tarification des hydrocarbures dans son avis n° 2016-A-02 rendu le 7 novembre 2016 relatif à la situation de la concurrence dans le secteur des hydrocarbures. Par suite, ces dispositions ne feront pas l'objet de développements dans le cadre du présent avis.

8. LE RÉGIME DES SANCTIONS

185. Le projet de loi du pays s'achève par la mise en place de sanctions administratives. D'après l'exposé des motifs, celles-ci remplacent les sanctions pénales actuelles car elles sont *« plus efficaces et plus rapides à mettre en œuvre, et répondent ainsi à la recommandation de l'APC de renforcer l'efficacité des contrôles »*.

186. Est également mise en place une procédure d'injonction, conforme aux dispositions de la loi du pays n° 2021-42 du 7 septembre 2021, *« visant à encourager l'exemplarité des pratiques économiques, ce qui permet de mettre rapidement les opérateurs économiques en conformité avec la réglementation. »*

187. L'efficacité d'une réglementation des prix réside en grande partie dans la capacité à mettre en place des dispositifs dissuasifs et correctifs adéquats. L'Autorité avait ainsi estimé dans son avis de 2019 relatif aux PPN que *« si le régime de sanction attaché à la règlementation apparaît proportionné, il n'est pas suffisamment dissuasif, du fait de son absence de mise en œuvre. L'efficacité de la règlementation pourrait être renforcée en facilitant le contrôle des prix, en associant d'autres administrations dans les îles éloignées et en permettant le contrôle direct des prix par les consommateurs, via une procédure de signalement et une obligation d'affichage en magasin des prix réglementés »*.

188. *A priori,* les mesures prises par le nouveau texte seront de nature à permettre une mise en œuvre plus aisée des sanctions, ce qui va dans le sens de ces propositions et donc de l'effectivité des mesures mises en place.

189. De telles mesures sont néanmoins insuffisantes si elles ne s'accompagnent pas d'un contrôle efficace des prix pratiqués, notamment dans les îles éloignées. Il ressort du récent bilan des contrôles effectués en 2021 par la DGAE qu'elle a fixé parmi ses priorités le contrôle de la marge des prix des produits réglementés. Ainsi, en 2021, *« 307 contrôles, dont 8 verbalisations, ont été réalisés afin de garantir le respect des marges maximales de commercialisation des produits de première nécessité et des produits de grande consommation sur l'ensemble des archipels. Par ailleurs, 58 enquêtes, dont une verbalisation, ont été diligentées auprès des distributeurs, des importateurs et des grossistes dans des secteurs divers : alimentaires et non-alimentaires. Au total, 188 professionnels ont été rappelés à leurs obligations, dont 104 grossistes et détaillants, 72 magasins et 12 importateurs. »*[21] Cette affectation des moyens de la DGAE va dans le sens d'une plus grande efficacité de ces mesures.

190. Comme en 2019, l'Autorité considère toutefois que le contrôle des prix plafond pourrait être encore plus efficace en rendant le consommateur actif, notamment dans les îles. Pour ce faire, une obligation d'affichage du prix plafond pourrait être instaurée. En effet, si les dispositions nouvelles obligent à faire figurer le prix maximum dans toutes les factures et bons de livraison, elles ne rendent en revanche pas obligatoire l'affichage du prix limite en magasin. La seule obligation est celle d'un étiquetage spécifique. Pourtant, un tel affichage permettrait au consommateur de savoir si le prix qu'il paye est égal ou inférieur au plafond et pourrait

[21] Voir le compte rendu du conseil des ministres du 16 mars 2022 : https://www.presidence.pf/conseil_ministres/conseil-des-ministres-du-16-mars-2022/#_Toc98333136

représenter un argument commercial pour les distributeurs. Cette mesure faciliterait également les contrôles - y compris par les consommateurs et les concurrents - notamment en cas de divergence avec le prix de produits similaires dans d'autres magasins. Demeure toutefois une difficulté pratique, liée à la diversité possible des prix réglementés pour un même produit, compte tenu des dates d'achat qui peuvent différer, au moins pour les produits dont le prix est déterminé par application d'une marge sur le prix d'achat. Dans ce cas, un affichage sur un site internet dédié pourrait également être envisagée, ou encore une obligation limitée à certains biens (ceux d'une valeur importante, comme les pièces détachées automobiles ou les matériaux de construction par exemple).

Propositions :

Sur les contrôles :

20. Instaurer – lorsque cela est possible - une obligation d'affichage des prix plafond des biens et services concernés, afin de renforcer l'implication des consommateurs dans les contrôles, notamment dans les îles éloignées.

9. L'ABSENCE D'ÉVALUATION RÉGULIÈRE DES DIFFÉRENTS DISPOSITIFS

191. En matière de politique publique, les dispositifs de régulation économique, *a fortiori* s'ils portent atteinte à certains principes tel que la libre-entreprise, doivent faire l'objet d'une évaluation régulière rendue publique afin de vérifier s'ils répondent à leur objectifs, et si, par exemple, tous les opérateurs n'appliquent pas des prix proches du plafond ou égaux à celui-ci.

192. Or, les mesures d'encadrement des prix ne semblent pas toujours aptes à remplir les fonctions qui leur sont assignées, faute d'une définition suffisante des objectifs *ex ante* et d'une évaluation suffisante *ex post*.

193. ***Ex ante***, au moment de la définition des outils, une règle de politique économique, dite règle de Tinbergen[22], veut que lorsqu'une politique vise à modifier *n* variables économiques, elle dispose d'au moins *n* instruments (taxation, subvention, taux d'intérêt etc.) Cela se justifie par le fait que les cibles doivent être atteintes indépendamment les unes des autres, et qu'aux *n* degrés de liberté à atteindre (les objectifs), doivent correspondre *n* contraintes (les instruments). Pour le dire autrement, même si les effets des instruments économiques sont multiples et agissent sur diverses variables, un même outil sera dans l'incapacité de poursuivre efficacement plusieurs objectifs en même temps, sauf si ceux-ci sont directement liés.

194. Les mesures de politique économique ont également des effets secondaires sur d'autres variables (en matière de budget ou de redistribution par exemple). Elles peuvent notamment avoir pour effet de modifier la structure concurrentielle d'un marché.

195. Or, il semble que les mesures d'encadrement des prix souhaitent précisément atteindre des objectifs variés, voire contradictoires (par exemple l'accessibilité des produits aux consommateurs les plus modestes ou les plus éloignés, des impératifs sanitaires ou environnementaux, la protection de la production locale etc.) Or, encadrer différemment les prix des produits locaux par exemple, ne permet pas simultanément et efficacement de garantir à la fois plus d'emploi local, des prix plus faibles et une modification des comportements de consommation. Des arbitrages sont donc nécessaires. Chaque réglementation ayant un effet sur les prix devrait donc être accompagnée d'objectifs clairement définis et évaluables.

[22] NikolaasTinbergen, *On the Theory of Economic Policy* (1952).

196. La grille d'analyse de la réglementation des prix présentée ci-dessus, aux § 42 et suivants, peut servir d'outil au gouvernement.

197. ***Ex post***, un principe largement admis en matière de politique publique est la nécessité d'une évaluation objective de son efficacité (capacité à atteindre des objectifs) et de son efficience (rapport entre les coûts engagés et les résultats obtenus). La mesure de la qualité d'une réglementation ne peut en effet en aucun cas être évaluée par la seule mesure budgétaire des moyens mis à disposition (sous forme de dépenses ou de dépenses fiscales). Les réglementations en vigueur en matière d'encadrement des prix ont pourtant une tendance à s'empiler, sans être systématiquement et régulièrement évaluées et le cas échéant amendées.

198. Pourtant, toute mesure portant atteinte au principe de la liberté des prix et du commerce devrait faire l'objet d'évaluations régulières et complètes, sous la forme notamment d'études économiques, afin de savoir si elle doit être conservée, amendée voire supprimée.

Propositions :

Sur l'évaluation :

21. Définir avec précision les objectifs attendus de toutes les mesures de réglementation des prix.

22. Mettre en œuvre une évaluation systématique et à intervalle régulier des mesures réglementaires visant à encadrer les prix des biens et services.

Délibéré sur le rapport oral de M. Antoine Callot, rapporteur, et l'intervention de M. Matthieu Pujuguet, rapporteur général par intérim, par Mme Johanne Peyre, présidente, Mme Aline Baldassari, M. Youssef Guenzoui, Mme Marie-Christine Lubrano et M. Christian Montet, membres.

La présidente

Johanne Peyre

SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS :

Sur la codification des dispositifs d'encadrement des prix:

1.Poursuivre le travail de codification afin d'obtenir dans un texte unique (actuellement le code de la concurrence), un panorama exhaustif des exceptions à la liberté des prix.

2.Envisager de réunir tous ces textes encadrant les prix dans un seul et même code qui pourrait être un code de la consommation.

3.Intégrer l'ensemble des arrêtés d'application à la partie réglementaire du code en question (actuellement le code de la concurrence).

Sur la définition des biens produits localement :

4. Insérer le mot « notamment » après les mots « Ne constituent » du II de l'article LP 100-2.

5. Envisager de supprimer la distinction entre production locale et importée pour les PPN, afin de répondre prioritairement à l'objectif de rendre accessible au plus grand nombre des biens concernés.

6. Renvoyer dans les dispositions fiscales relatives à la TDL, ainsi que dans le dossier de demande de protection à ce titre, aux dispositions de l'article LP 100-2 nouveau du code de la concurrence concernant la définition de la production d'origine locale.

Sur le dispositif d'urgence :

7. Au 3e alinéa de l'article LP 110-1, remplacer « risques de hausses ou de baisses excessives de prix » par « risques de prix excessivement hauts ou bas »

8. Au 3e alinéa de l'article LP 110-1, remplacer les mots « douze mois », par les mots « six mois, renouvelables une fois, après avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence »

9. Au III de l'article LP 111-5, remplacer le mot « douze » par le mot « six » ; insérer les mots « une fois » après le mot « renouvelée » et supprimer les mots « rendu avant chaque renouvellement et »

Sur les accords de modération de prix :

10. Procéder à une évaluation du dispositif voir envisager sa suppression au regard du risque d'entente anti-concurrentielle.

Sur le régime de « liberté encadrée » des prix :

11. Préciser le régime d'encadrement surveillé des prix en fixant avec plus de précisions les cas dans lesquels il a vocation à s'appliquer et les règles générales de détermination des évolutions autorisées.

12. Faire précéder les arrêtés pris sur ce fondement d'une demande d'avis préalable de l'Autorité polynésienne de la concurrence en application de l'article LP 620-2.

Sur les PPN et les PGC :

13. Restreindre la définition des PGC, en la réservant par exemple à des produits représentant une dépense contrainte ou une part importante du budget des ménages.

14. Recentrer (par arrêtés) le dispositif sur une liste de quelques produits réellement nécessaires, au moins à Tahiti et Moorea (où la concurrence est plus vive) et réserver la liste détaillée aux territoires les plus éloignés de Tahiti.

15.Réfléchir à des alternatives au régime en vigueur et notamment aux deux pistes suivantes :

- limiter les effets d'aubaine au profit des ménages aisés en renforçant le dispositif sur les publics prioritaires, par exemple en renforçant des dispositifs alternatifs d'aides directes aux ménages les plus modestes (cartes ou bons d'achat permettant d'accéder gratuitement ou à des tarifs privilégiés à des produits de première nécessité) ;
- maintenir un certain degré de liberté tarifaire et de concurrence par les prix, soit en permettant aux distributeurs de n'appliquer le régime PPN qu'à certains des produits de la catégorie concernée, soit en examinant la possibilité de mettre en œuvre un dispositif alternatif tel que le bouclier qualité-prix.

16. A l'article LP 111-12, ajouter un 5° ainsi rédigé « 5° aux biens acquis par les entreprises en vue de leur transformation au cours du processus productif »

17. Dans les arrêtés d'application déterminant les modalités de fixation du prix de chaque produit ou catégorie de produit :

- pour les produits locaux, privilégier systématiquement la fixation de prix plafond plutôt que d'une marge, comme c'est déjà prévu pour les services ;
- pour les importations, privilégier la fixation de marges en valeur absolue, plutôt que de marges en pourcentage.

18. Fixer, au moins par arrêté, les règles générales de détermination du prix « fabricant » ou «producteur» (tant celles relatives au coût de revient qu'à la marge appliquée).

19. Renforcer les contrôles administratifs sur la détermination du prix « fabricant » ou « producteur ».

Sur les contrôles :

20.Instaurer – lorsque cela est possible - une obligation d'affichage des prix plafond des biens et services concernés, afin de renforcer l'implication des consommateurs dans les contrôles, notamment dans les îles éloignées.

Sur l'évaluation :

21. Définir avec précision les objectifs attendus de toutes les mesures de réglementation des prix.

22. Mettre en œuvre une évaluation systématique et à intervalle régulier des mesures réglementaires visant à encadrer les prix des biens et services.