

Décision du Tribunal administratif n° 2500049 du 08 juillet 2025

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire, enregistrés les 3 février et 23 mai 2025, le syndicat " Fédération générale du commerce de la Polynésie française ", représenté par la Selarl MVA, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'article 9 de l'arrêté n° 2221 CM du 28 novembre 2024 portant modification de la partie " Arrêtés " du code de la concurrence de la Polynésie française et de l'arrêté n° 1586 CM du 13 septembre 2023 relatif à la prise en charge par la Polynésie française du fret de certains produits, en ce qu'il met en place une nouvelle liste élargie de " produits de première nécessité " (PPN), figurant en annexe 1 de cet arrêté, qui vient remplacer la précédente liste des PPN qui était énumérée par l'annexe VIII du code de la concurrence.

2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 400 000 F CFP à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le recours est recevable ;
- les dispositions visées portent une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce par le niveau des marges commerciales maximales fixées ; l'absence de cadre précis ne permet pas d'autoriser la fixation de marges maximales excessivement basses qui impliquent un système de vente à perte ; le niveau de ces marges est fixé arbitrairement, sans indication fournie par le conseil des ministres pour tel ou tel produit ou tel ou tel niveau de marge ;
- la fixation des marges maximales, et dès lors qu'elles sont désormais presque toutes fixées en valeur absolue, présente un caractère objectivement inadapté au regard de leur absence d'évolution depuis 1990 ; ce système a d'ailleurs un impact plus délétère sur les petits commerces, du fait de leur vocation de proximité, que sur les grandes surfaces dans la mesure où les PPN représentent, pour certains petits commerces, plus de 30 à 40 % de leurs ventes ; les niveaux de marges commerciales maximales n'ont pas évolué en 33 ans, leur taux moyen a même été divisé par 3, alors que les prix de revient ont évidemment augmenté sur la même période, ce qui implique que les taux de marge ont subi une réduction constante ; le caractère excessivement bas des marges commerciales est particulièrement frappant (exemple du riz) s'agissant des marges fixées en valeurs absolues et non en pourcentage ; le pouvoir réglementaire doit adapter et actualiser ces valeurs absolues en fonction de la variation des prix des fournisseurs et des charges d'exploitation des commerçants, lesquelles ont connu une forte augmentation (SMIG, charges patronales) ; l'arrêté attaqué n'est ainsi pas conforme à l'impératif d'adaptation à la réalité économique du pays ;
- les marges commerciales maximales sont inadaptées au regard des taux de marge habituelle pratiqués au sein de la grande distribution nationale qui se situent généralement autour de 30 % ; le gouvernement actuel admet d'ailleurs lui-même le caractère insatisfaisant de ce système de PPN ;
- afin d'apporter une démonstration chiffrée du caractère excessivement bas des marges maximales en

litige, un rapport d'expertise a été établi par le cabinet comptable INGEFI, le 13 décembre 2024 ; ce rapport réalisé sur la situation de dix entreprises, dont sept distributeurs et trois importateurs, pour les exercices 2022 et 2023, démontre de manière objective que les PPN sont systématiquement vendus à perte et qu'ils impactent significativement la rentabilité aussi bien des distributeurs que des importateurs ; il résulte de ce rapport que les commerçants vendent les PPN avec un taux moyen de rentabilité structurellement déficitaire d'environ - 14 % en 2023 ; s'agissant des critères à prendre en compte pour la fixation des marges des PPN, il convient en premier lieu, de rechercher un taux qui permettrait de ne plus générer de pertes nettes.

Par des mémoires en défense, enregistrés les 9 avril et 19 juin 2025, la Polynésie française conclut au rejet de la requête et à ce que le syndicat " Fédération générale du commerce de la Polynésie française " lui verse la somme de 150 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle fait valoir que les moyens de la requête sont infondés tant en fait qu'en droit.

Par une ordonnance du 26 mai 2025, la clôture de l'instruction a été fixée au 20 juin 2025 à 11h00 (heure locale).

Vu les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;
- le code de la concurrence ;
- la loi du pays n° 2022-44 du 19 décembre 2022 ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Graboy-Grobescio,
- les conclusions de M. Boumendjel, rapporteur public,
- les observations de Me Millet représentant la Fédération générale du commerce de la Polynésie française et celles de M. A représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. La Fédération générale du commerce de la Polynésie française (FGC) demande au tribunal d'annuler l'article 9 de l'arrêté n° 2221 CM du 28 novembre 2024 portant modification de la partie " Arrêtés " du code de la concurrence de la Polynésie française et de l'arrêté n° 1586 CM du 13 septembre 2023 relatif à la prise en charge par la Polynésie française du fret de certains produits, en ce qu'il met en place une nouvelle liste élargie de " produits de première nécessité " (PPN), figurant en annexe 1 de cet arrêté, qui vient remplacer la précédente liste des PPN qui était énumérée par l'annexe VIII du code de la concurrence.

Sur les conclusions à fin d'annulation :

2. Aux termes de l'article LP. 110-1 du code de la concurrence : " Sauf dans les cas où la loi du pays en dispose autrement, les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. / Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à ce que le conseil des

ministres, après avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence rendu dans les conditions prévues par l'article LP. 620-2 du présent code, réglemente les prix, [déclaré illégal par décision du Conseil d'Etat n° 466687 du 9 décembre 2022] 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. ". L'article LP. 110-2 du même code énonce que : " Par dérogation à l'article LP. 110-1, peuvent être réglementés, dans les conditions prévues au présent titre, par arrêté pris en conseil des ministres, en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages ou sur le développement économique de la Polynésie française ou sur la correction des disparités liées à l'éloignement des archipels, les prix maximaux de vente : 1° Des produits ou services de première nécessité ; 2° Des produits ou services de grande consommation ; 3° Des produits ou services nécessaires au développement économique et social de la Polynésie française définis au chapitre II du présent titre. "

3. L'article LP. 111-1 de ce code dispose que : " Le prix maximal de vente toutes taxes comprises d'un produit ou service de première nécessité ou d'un produit ou service de grande consommation est fixé, dans les conditions prévues au présent chapitre, par le conseil des ministres selon l'une des modalités suivantes : 1° En valeur absolue ; 2° Pour des biens importés, par application au prix rendu entrepôt d'une marge maximale fixée en valeur absolue ou en valeur relative ; 3° Pour des biens produits ou fabriqués localement, par application au prix du fabricant ou au prix du producteur d'une marge maximale fixée en valeur absolue ou en valeur relative ; 4° Par l'instauration d'un régime de prix spécifique en vue notamment de fixer le prix maximal de vente à tout ou partie des étapes de la commercialisation ou de tenir compte des spécificités liées au produit ou au service dont le prix maximal est réglementé.

Lorsque le produit est soumis à taxation, le conseil des ministres arrête les droits et taxes qui sont intégrés dans le calcul du prix maximal de vente. Le prix maximal de vente s'entend quelles que soient la situation géographique du lieu de vente ou les conditions de livraison. Toutefois, le prix maximal de vente peut être affecté d'un coefficient multiplicateur, défini par arrêté pris en conseil des ministres, afin de tenir compte des contraintes liées à l'éloignement géographique des archipels ou des îles de Polynésie française. "

4. Aux termes de l'article LP. 111-13 du même code : " Les produits ou services de première nécessité sont les produits ou services nécessaires à la vie courante des ménages et/ou à la santé des personnes et/ou à la lutte contre une calamité naturelle. / Le conseil des ministres arrête la liste de ces produits ou services en tenant compte également, le cas échéant, de leur impact sur l'environnement ou sur la santé publique. Les habitudes de consommation des ménages et les contraintes liées aux conditions de transport et de conservation dans les archipels ou les îles peuvent aussi être prises en compte dans l'appréciation de ces critères. / Le conseil des ministres précise l'unité de vente ou le conditionnement des produits de première nécessité, en tenant compte du fait que ces produits doivent être destinés à la consommation des ménages. Il peut également en préciser les caractéristiques de qualité, de composition ou d'origine. "

5. Il résulte des dispositions qui précèdent qu'il appartient à la Polynésie française, au regard des critères réglementaires ci-dessus énoncés, de déterminer, parmi les produits couramment consommés par les familles, ceux à inclure dans la liste des produits de première nécessité (" PPN "), et ceux devant figurer dans la liste des produits de grande consommation (" PGC "), dont la marge doit être encadrée ou plafonnée.

6. En premier lieu, si la fédération FGC, qui se prévaut d'une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce, soutient que le niveau des marges maximales arrêté pour certains produits PPN ne relève d'aucun cadre précis et procède d'une démarche arbitraire du conseil des ministres qui ne fournit aucune indication, soit par produit, soit par niveau de marge, de nature à permettre de contrôler la pertinence du niveau de ces marges, aucune disposition réglementaire ne prescrit toutefois à l'autorité administrative compétente de détailler les modalités de fixation de ces marges ni n'impose au conseil des ministres d'apporter des éléments justificatifs à l'appui des dispositions critiquées. En tout état de cause, la fixation des marges commerciales en litige, notamment en valeur absolue, relève de l'appréciation du conseil des ministres en application de conditions et modalités fixées par les dispositions LP. 111-1 du code de la concurrence mentionné au point 3 qui ont d'ailleurs été regardées par le Conseil d'Etat, dans son arrêt n° 466687 du 9 décembre 2022, point 12, comme ne portant pas atteinte, par elles-mêmes, à la liberté d'entreprendre.

7. En deuxième lieu, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'application de marges telles que fixées par la réglementation contestée, exprimées en valeur absolue, et non en termes de pourcentages, pour encadrer les prix de certains produits de première nécessité, ne permette pas de répondre à un objectif d'intérêt général consistant à limiter une tendance inflationniste au plan local et à préserver le pouvoir d'achat des ménages en assurant au plus grand nombre des habitants de la Polynésie française l'accès à des produits variés de consommation courante dont certains sont nécessaires à la vie des ménages.

8. En troisième lieu, si la fédération requérante relève le caractère inadapté du dispositif d'encadrement des marges commerciales en litige qui n'ont pas évolué depuis de nombreuses années, et qui ont même diminué, alors que les prix de revient ont augmenté, ce qui traduit une méconnaissance de l'impératif d'adaptation du pouvoir réglementaire à la réalité économique du pays, cette circonstance ne saurait toutefois, à elle seule, être constitutive d'une atteinte disproportionnée à la liberté du commerce dès lors que les autorités administratives compétentes ont ce faisant entendu garantir aux ménages polynésiens un accès à tous les PPN à des prix bas et maîtrisés.

9. En quatrième lieu, au regard de l'objet même du dispositif réglementaire en cause et de son champ d'application territorial, le syndicat requérant ne peut utilement s'attacher à comparer les marges relatives aux produits PPN en Polynésie française à celles des produits dont les prix sont librement fixés en métropole au sein de la grande distribution et qui peuvent atteindre des taux de 30 à 50 %.

10. En cinquième et dernier lieu, le syndicat " Fédération générale du commerce de la Polynésie française " soutient que les dispositions réglementaires attaquées placent nécessairement les commerçants qu'il représente en situation de revente à perte des produits PPN. Il verse aux débats une " analyse des niveaux de marge sur PPN " pour les années 2022 et 2023 réalisée par le cabinet INGEFI, le

13 décembre 2024. Cette étude constate notamment que le taux de rentabilité moyen des entreprises concernées par cette étude " plafonne entre 2,7 % et 2,8 % pour un taux de perte sur les PPN de - 12,4 % et - 13,9 % entre 2022 et 2023 ". S'agissant de la rentabilité moyenne ciblée des seuls distributeurs concernés par cette analyse, l'étude fait état d'une rentabilité moyenne dont la valeur se situe entre - 15,0 % en 2022 et - 15,4 % en 2023. Toutefois, il ressort des pièces du dossier que l'étude comptable précitée ne retient qu'un nombre de données propres à un échantillon anonymisé limité d'entreprises, ne comptant notamment que sept distributeurs, ce qui ne suffit pas, par extrapolation, à établir que le dispositif réglementaire critiqué, du fait du plafonnement des marges en valeur absolue qu'il met en place, doit nécessairement être assimilé à un dispositif équivalent à une obligation illégale d'achat-revente à perte entraînant un déficit structurel significatif pour l'ensemble des commerçants concernés, au demeurant au regard des marges pratiquées par ces mêmes entreprises commerciales sur les produits dits " libres " compte tenu d'un " effet report " de marges sur ces produits. De plus, alors même que les autorités gouvernementales ont pu admettre le caractère insatisfaisant du dispositif des PPN, la réglementation des prix qu'il prévoit répond notamment à l'objectif fixé à l'article LP. 110-2 du code de la concurrence, mentionné au point 2, en ce qu'il impose aux prix de vente des PPN de tenir compte de leur impact sur le budget des ménages et de corriger des disparités liées à une situation de précarité et de pauvreté touchant une partie significative de la population de la Polynésie française, qu'il s'agisse de l'île de Tahiti comme des îles situées dans des archipels éloignés. Pour ces motifs, l'atteinte disproportionnée alléguée illégale portée à la liberté du commerce n'est pas établie.

11. Il résulte de ce qui précède que le syndicat " Fédération générale du commerce de la Polynésie française " n'est pas fondé à demander l'annulation de l'article 9 de l'arrêté n° 2221 CM du 28 novembre 2024 qu'il conteste.

Sur les frais liés au litige :

12. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1er : La requête du syndicat " Fédération générale du commerce de la Polynésie française " est rejetée.

Article 2 : Les conclusions présentées par la Polynésie française tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : Le présent jugement sera notifié au syndicat " Fédération générale du commerce de la Polynésie française " et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 24 juin 2025, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

Mme Busidan, première conseillère,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller,

Rendu public par mise à disposition au greffe le 8 juillet 2025.

Le rapporteur,

A. Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers La greffière,

D. Oliva-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,

Un greffier,