

## Décision du Conseil d'Etat n° 466687 du 09 décembre 2022

Section du Contentieux

10ème et 9ème chambres réunies

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 15 août et 6 octobre 2022 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, la Fédération générale du commerce de la Polynésie française demande au Conseil d'Etat :

- 1°) de déclarer la " loi du pays " n° 2022-15 LP/APF adoptée le 7 juillet 2022 par l'assemblée de la Polynésie française relative aux conditions d'encadrement des prix de certains produits ou services et portant modification de la partie législative du livre Ier du code de la concurrence publiée au Journal officiel de la Polynésie française le 15 juillet 2022 non conforme au bloc de légalité défini au III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;
- 2°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 5 000 euros à lui verser au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 74 ;
- la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 ;
- la " loi du pays " n°2021-42 du 7 septembre 2021 ;
- le code de commerce de la Polynésie française ;
- le code de la concurrence de la Polynésie française ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Isabelle Lemesle, conseillère d'Etat,
- les conclusions de M. Laurent Domingo, rapporteur public ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa du III de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française : " Le Conseil d'Etat se prononce sur la conformité des actes prévus à l'article 140 dénommés " lois du pays " au regard de la Constitution, des lois organiques, des engagements internationaux et des principes généraux du droit. Il se prononce sur l'ensemble des moyens de la requête qu'il estime susceptibles de fonder l'annulation, en l'état du dossier ( ) ". Selon le deuxième alinéa de l'article 177 de la même loi : " ( ) Si le Conseil d'Etat décide qu'un acte prévu à l'article 140 dénommé " loi du pays " contient une disposition contraire à la Constitution, aux lois organiques ou aux engagements internationaux, ou aux principes généraux du droit, sans constater en même temps que cette disposition est inséparable de l'acte, seule cette dernière disposition ne peut être promulguée ".

2. La Fédération générale du commerce de la Polynésie française défère au Conseil d'Etat, sur le fondement des dispositions de l'article 176 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut de la

Polynésie française, cité au point 1, la " loi du pays " adoptée le 7 juillet 2022 par l'assemblée de la Polynésie française, en application de l'article 140 de la même loi organique, cité au point 1, relative aux conditions d'encadrement des prix de certains produits ou services et portant modification de la partie législative du livre 1er du code de la concurrence, publiée au Journal officiel de la Polynésie française le 15 juillet 2022.

Sur la légalité de la " loi du pays " contestée :

3. Aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 : " () La loi détermine les principes fondamentaux : () / - () des obligations civiles et commerciales () ". Selon l'article 140 de la loi organique du 27 février 2004 susmentionnée : " Les actes de l'assemblée de la Polynésie française, dénommés " lois du pays ", sur lesquels le Conseil d'Etat exerce un contrôle juridictionnel spécifique, sont ceux qui, relevant du domaine de la loi, soit ressortissent à la compétence de la Polynésie française en application de l'article 13, soit sont pris au titre de la participation de la Polynésie française à l'exercice des compétences de l'Etat dans les conditions prévues aux articles 31 à 36 ". L'article 90 dispose que : " Sous réserve du domaine des actes prévus par l'article 140 dénommés " lois du pays ", le conseil des ministres fixe les règles applicables aux matières suivantes :/ () 6° Prix, tarifs et commerce intérieur () ".

4. Il est loisible à l'assemblée de la Polynésie française d'apporter à la liberté d'entreprendre des limitations justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

5. L'objectif visé par la " loi du pays " attaquée est, eu égard aux particularités économiques et géographiques de la Polynésie française et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, de préserver le pouvoir d'achat des consommateurs, de protéger le développement économique de la Polynésie française et de réduire les disparités économiques pouvant exister entre les différentes îles de l'archipel par une réglementation des prix et des marges de certains produits et services. Un tel objectif de protection des consommateurs et de développement économique et social constitue un motif d'intérêt général.

En ce qui concerne l'article LP. 110-1 du code de la concurrence :

6. Le deuxième alinéa de l'article LP. 110-1 du code de la concurrence, créé par l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée, permet au conseil des ministres de réglementer de manière pérenne, après avis de l'autorité polynésienne de la concurrence, 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 troisième alinéa lui permet de prendre des mesures temporaires " contre les risques de hausse ou de baisse excessives de prix ", pour une durée qui ne peut excéder six mois non renouvelables, " motivée par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé ".

7. Ces dispositions portent atteinte à la liberté d'entreprendre dès lors qu'elles permettent au conseil des ministres de plafonner les prix pratiqués par les entreprises et d'encadrer leurs marges commerciales. Par l'emploi du terme " notamment ", le deuxième alinéa de l'article LP 110-1 du code de

la concurrence ne fixe pas de liste limitative des cas dans lesquels les mesures pérennes de réglementation des prix peuvent être décidées par le conseil des ministres. Par suite, en l'absence de détermination du champ d'application de ces mesures, les dispositions en litige affectent la liberté d'entreprendre de manière disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi, mentionné au point 5. En outre, faute d'apporter les précisions qui relèvent de sa compétence, l'assemblée de la Polynésie française a aussi entaché l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée, dans cette mesure, d'incompétence négative. Il s'ensuit que la mention au deuxième alinéa de l'article LP. 110-1 de l'adverbe " notamment " est entachée d'illégalité. Cette disposition, qui est divisible des autres dispositions de l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée doit, dès lors, être déclarée illégale.

8. En revanche, si les dispositions du troisième alinéa de l'article LP. 110-1 du code de la concurrence autorisent le conseil des ministres à prendre des mesures temporaires, qui s'appliquent, à titre préventif, aux situations de risque de hausse ou de baisse de prix, ces mesures ne pourront être prises, sous le contrôle du juge, qu'en cas de risque avéré et imminent de hausse ou de baisse excessive de prix. Dès lors, les moyens tirés de ce que ces dispositions portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, qu'elles méconnaissent le principe de sécurité juridique et qu'elles sont entachées d'incompétence négative ne peuvent qu'être écartés.

En ce qui concerne les articles LP. 110-2, LP. 111-13, LP. 111-16 et LP. 112-1 du code de la concurrence :

9. L'article LP. 110-2 du code de la concurrence, créé par l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée, autorise le conseil des ministres à fixer le prix maximal de vente des produits et services de première nécessité, des produits et services de grande consommation et des produits et services nécessaires au développement économique et social de la Polynésie française. L'article LP. 111-13 définit les produits et services de première nécessité comme étant " nécessaires à la vie courante des ménages et/ou à la santé des personnes et/ou à la lutte contre une calamité naturelle ". L'article LP. 111-6 définit les produits et services de grande consommation comme étant " habituellement utilisés dans la vie courante ". Dans les deux cas, la liste en est arrêtée par le conseil des ministres, en tenant compte le cas échéant de leur impact sur l'environnement ou sur la santé publique, ainsi que des habitudes de consommation des ménages et des contraintes de transport et de conservation dans les îles et atolls isolés. Il peut préciser les caractéristiques de qualité, de composition ou d'origine. L'article LP. 112-1 autorise le conseil des ministres à encadrer le prix des produits ou services " nécessaires au développement économique et social de la Polynésie française ".

10. S'il appartient au conseil des ministres de déterminer la liste des produits et services qui peuvent faire l'objet de prix maximaux de vente, les trois catégories de produits et services qui sont concernés sont définies de façon suffisamment précise par les dispositions des articles LP. 111-13, LP. 111-16 et LP. 112-1. Par ailleurs, pour la fixation des prix maximaux de vente, le conseil des ministres doit tenir compte de trois critères alternatifs tirés de l'impact des produits et services concernés sur le budget des ménages, nécessaires au développement économique de la Polynésie française et de la correction des disparités liées à l'éloignement des archipels. Il s'ensuit que cette réglementation des prix maximaux de

certaines produits ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et les dispositions qui la régissent ne méconnaissent pas le principe de sécurité juridique, pas plus qu'elles ne sont entachées d'incompétence négative.

En ce qui concerne l'article LP. 111-1 du code de la concurrence :

11. L'article L. 111-1 du code de commerce, créé par l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée, prévoit que le conseil des ministres fixe le prix maximal des produits et services de première nécessité et des produits et services de grande consommation en valeur absolue, par application au prix de revient entrepôt d'une marge maximale en valeur absolue ou relative pour les produits importés, par application au prix du fabricant d'une marge maximale en valeur absolue ou relative pour les produits locaux, ou par l'instauration d'un régime de prix spécifique.

12. Ces dispositions qui se bornent à préciser les quatre modalités selon lesquelles le prix maximal des produits et services de première nécessité et des produits et services de grande consommation peut être fixé par le conseil des ministres ne portent pas, par elles-mêmes, atteinte à la liberté d'entreprendre.

En ce qui concerne l'article LP. 110-5 du code de la concurrence :

13. L'article LP. 110-5 du code de la concurrence, créé par l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée, créé un observatoire des prix afin de diffuser aux consommateurs le prix des produits alimentaires et non alimentaires commercialisés en Polynésie française. Cette base de données doit être renseignée par les commerces de détail à dominante alimentaire dont la surface de vente est ou devient supérieure ou égale à 300 m<sup>2</sup>, sous peine d'une amende administrative maximale de 100 000 FCFP pour une personne physique et 600 000 FCFP pour une personne morale, par produit concerné.

14. Dès lors qu'il appartient au conseil des ministres, sous le contrôle du juge, de veiller à ce que la périodicité et la durée de la collecte des informations n'excèdent pas les besoins de l'information des consommateurs sur les prix des produits commercialisés en Polynésie française, ces dispositions, qui poursuivent l'objectif d'intérêt général de protection des consommateurs mentionné au point 5, ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre. Dans la mesure où l'observatoire des prix se borne à mettre à la disposition des consommateurs des prix librement accessibles, sa création n'est pas susceptible, en tout état de cause, de générer de distorsion de concurrence entre les différentes catégories de commerces.

Sur l'article LP. 111-5 du code de la concurrence :

15. L'article LP. 111-5 du code de la concurrence, créé par l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée, pose le principe selon lequel le prix fixé par le fabricant ou le producteur local est librement déterminé à partir du coût de revient augmenté d'une marge, tout en autorisant le conseil des ministres à fixer ce prix dans trois cas : lorsque l'intensité concurrentielle est faible au stade de la fabrication ou de la production, lorsque le prix du fabricant ou du producteur subit une augmentation injustifiée et lorsqu'il y a un risque de hausse de ce prix en raison d'une crise économique générale ou sectorielle ou bien de calamité publique ou de crise sanitaire s'agissant de certains produits. Dans ces deux derniers cas, la mesure ne peut excéder douze mois renouvelables, après avis de l'autorité polynésienne de la

concurrence, et ne peut jamais excéder la fin de la crise ou de la calamité.

16. Ces dispositions portent atteinte à la liberté d'entreprendre dès lors qu'elles permettent au conseil des ministres d'encadrer les prix des fabricants et producteurs locaux. En tant qu'elles s'appliquent, sans autre précision, aux augmentations non justifiées de ces prix, ces dispositions, dont le champ d'application n'est pas suffisamment précis, affectent la liberté d'entreprendre de manière disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi mentionné au point 5. En outre, faute d'apporter ces précisions qui relèvent de sa compétence, l'assemblée de la Polynésie française a ainsi entaché l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée d'incompétence négative. Il s'ensuit que la mention au II. de l'article LP. 111-5 des mots " 2° en cas d'augmentation non justifiée du prix du fabricant ou du prix du producteur " est entachée d'illégalité. Cette disposition, qui est divisible des autres dispositions de l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée doit, dès lors, être déclarée illégale.

17. En revanche, si ces dispositions permettent aussi de réglementer le prix du fabricant ou du producteur local en cas de risque de hausse de prix résultant d'une crise économique, d'une calamité publique ou d'une crise sanitaire, le conseil des ministres ne pourra intervenir, sous le contrôle du juge, qu'en cas de risque avéré et imminent de hausse de prix et de manière adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité poursuivie. Dès lors, les moyens tirés de ce que ces dispositions portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et qu'elles méconnaissent le principe de sécurité juridique ne peuvent qu'être écartés.

Sur l'article LP. 111-9 du code de la concurrence :

18. Le 4e alinéa de l'article LP. 111-9 du code de la concurrence, créé par l'article LP 2 de la " loi du pays " attaquée, prévoit que les agents du service en charge de l'application du titre Ier du code de la concurrence peuvent solliciter la communication de tout document permettant de déterminer la structure des prix des produits commercialisés en Polynésie française dont le prix maximal n'est pas réglementé.

19. Ces dispositions, qui ont pour objet de contribuer à la modération des prix des produits qui ne sont pas réglementés, et qui participent à l'objectif d'intérêt général de protection du consommateur mentionné au point 5, ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre, dès lors que les informations ainsi collectées ne sont destinées qu'à l'administration compétente en matière de réglementation des prix qui ne peut les rendre publiques et que le conseil des ministres doit, sous le contrôle du juge, veiller à ce que la périodicité et la durée de la collecte des informations n'excèdent pas les besoins liées à la mise en œuvre de la politique de réglementation des prix et des marges.

Sur les articles LP. 113-1 à LP. 113-4 du code de la concurrence :

20. L'article LP. 113-1 du code de la concurrence, créé par la " loi du pays " contestée, détermine le montant maximum de l'amende administrative infligée, par produit ou par service, lorsque sont méconnues les dispositions des articles LP. 110-1 à LP. 110-3 du code de la concurrence, ou les accords de modération conclus en application de l'article LP. 110-4. L'article LP. 113-2 détermine le montant maximum de l'amende administrative infligée, par produit ou par service, lorsque sont méconnues les dispositions relatives à un prix maximal réglementé, ou aux règles de publicité ou d'affichage des prix

des produits et services de première nécessité ou aux marges maximales applicables aux produits importés. L'article LP.113-3 détermine le montant maximum de l'amende administrative infligée lorsque ne peut être justifié le prix maximal du fabricant ou du producteur ou le prix rendu entrepôt, ne peut être produit le décompte d'établissement, sont méconnues les dispositions de l'article LP. 111-4 ou ne sont pas produits les documents énumérés par l'article LP. 112-5. L'article LP. 113-4 énumère les manquements sanctionnés par des peines prévues par le code de commerce de la Polynésie française. L'article LP. 113-5 précise que " les manquements sont recherchés, constatés, sanctionnés et peuvent faire l'objet d'une mesure d'injonction dans les conditions prévues par la réglementation applicable en matière de recherche et de constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et de mise en œuvre des sanctions administratives ".

21. D'une part, aucune exigence constitutionnelle n'impose que les sanctions administratives prononcées pour des manquements distincts soient soumises à une règle de non cumul. D'autre part, le cumul de ces sanctions ne fait pas obstacle à la prise en compte par l'autorité administrative, sous le contrôle du juge, de la nature des manquements, de leur gravité et de leur répétition pour déterminer le montant des sanctions, en particulier lorsqu'elles s'appliquent de manière cumulative. Dès lors, le moyen tiré de ce que le cumul des sanctions posé par les articles LP. 113-1 à LP. 113-4 du code de la concurrence serait contraire à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et des citoyens de 1789 ne peut qu'être écarté. Enfin la circonstance que le législateur du pays ait décidé de substituer des amendes administratives aux amendes pénales ne saurait porter atteinte à la séparation des pouvoirs.

22. Le moyen tiré de ce que la " loi du pays " contestée est contraire au bloc de légalité au motif qu'elle n'instaure aucune procédure pour le prononcé des sanctions qu'elle institue, ne prévoit pas leur motivation, ni ne respecte le principe du contradictoire ne peut qu'être écarté dès lors que les conditions de la mise en œuvre des amendes administratives sont fixées par l'article LP. 10 de la " loi du pays " du 7 septembre 2021 visant à encourager l'exemplarité des pratiques économiques.

23. Il résulte de tout ce qui précède que la fédération requérante n'est fondée à demander que soient déclarés illégaux que le mot " notamment " au deuxième alinéa de l'article LP. 110-1 inséré dans le code de la concurrence par les dispositions de l'article LP 2 de la " loi du pays " contestée ainsi que, à l'article LP. 111-5 du code de la concurrence, créé par les mêmes dispositions, la mention au II : " 2°- en cas d'augmentation non justifiée du prix du fabricant ou du prix du producteur ".

24. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 2 000 euros à verser à la Fédération générale du commerce de la Polynésie française au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

-----

Article 1er : L'article LP 2 de la " loi du pays " n° 2022-15 LP/APF adoptée le 7 juillet 2022 est déclaré illégal et ne peut être promulgué dans les limites mentionnées par la présente décision.

Article 2: La Polynésie française versera à la Fédération générale du commerce de la Polynésie française une somme de 2 000 euros, au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : Le surplus de conclusions de la Fédération générale du commerce de la Polynésie française est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la Fédération générale du commerce de la Polynésie française, au président de la Polynésie française et au président de l'assemblée de la Polynésie française.

Copie en sera adressée au haut-commissaire de la République en Polynésie française et au ministre de l'intérieur et des outre-mer.

Délibéré à l'issue de la séance du 25 novembre 2022 où siégeaient : M. Rémy Schwartz, président adjoint de la section du contentieux, présidant ; M. Bertrand Dacosta, Mme Anne Egerszegi, présidents de chambre ; Mme Nathalie Escaut, M. Alexandre Lallet, M. Nicolas Polge, Mme Rozen Noguellou, conseillers d'Etat ; M. David Moreau, maître des requêtes et Mme Isabelle Lemesle, conseillère d'Etat-rapporteure.

Rendu le 9 décembre 2022.

Le président :

Signé : M. Rémy Schwartz

La rapporteure :

Signé : Mme Isabelle Lemesle

La secrétaire :

Signé : Mme Claudine Ramalahanoharana