

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800406

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**SYNDICAT DES IMPORTATEURS ET
DISTRIBUTEURS DE NOUVELLE-
CALEDONIE**

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**M. Briquet
Rapporteur**

**Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie**

**M. Schnoering
Rapporteur public**

**Audience du 29 août 2019
Lecture du 31 août 2019**

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 14 novembre 2018 et un mémoire enregistré le 16 mai 2019, le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie, représenté par la Selarl Raphaële Charlier, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté « transparence » n° 2018-2273 du 18 septembre 2018 pris pour l'application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;

2°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui verser la somme de 400 000 francs CFP en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie soutient que :

- l'arrêté « transparence » du 18 septembre 2018 a été signé par une autorité incompétente ; ce même arrêté est illégal dès lors qu'il méconnaît le principe de sécurité juridique, l'article Lp. 412-4 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie, le principe de clarté et d'intelligibilité de la loi, la liberté d'entreprendre et son corollaire, la protection du secret des affaires ;

- si le Conseil Constitutionnel a pu déclarer conformes à la Constitution le troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article Lp. 412-4 du Code de commerce qui imposent diverses obligations déclaratives aux commerçants et producteurs locaux, il a, aux termes du paragraphe 25 de sa décision précisé qu'« *il appartient au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge administratif, de veiller à ce que la périodicité et la durée de la collecte des informations n'excèdent pas les besoins liés à la mise en œuvre de la politique de réglementation des prix et des marges* ». Par-là, le Conseil Constitutionnel rappelle que le pouvoir réglementaire

doit impérativement respecter le principe de sécurité juridique et la proportionnalité des mesures d'application avec l'objectif poursuivi ; en l'espèce, le principe de sécurité juridique a été méconnu ;

- l'arrêté contesté ne garantit pas la confidentialité des informations transmises.

Par un mémoire distinct, enregistré le 23 novembre 2018, le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie demande la transmission au Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, de la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 en son article 3 modifiant l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

Il soutient que :

- l'arrêté a été pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et est nécessaire pour permettre l'application de l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 tel que modifié par la loi du pays n° 2018-10 ; l'article Lp. 412-4 du code de commerce et l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 dont est indissociable l'arrêté « transparence » sont bien applicables au litige ;

- ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution ;

- la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux car l'article 3 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 porte atteinte à la liberté d'entreprendre garantie par la Constitution en ce qu'il restreint la libre fixation des prix ne prévoit pas de conditions d'accompagnement ou des mesures transitoires ; l'inefficacité de la limitation des prix et des marges ne permet pas d'atteindre la réalisation du motif d'intérêt général invoqué à savoir la lutte contre l'inflation ; la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 met en œuvre des atteintes qui ne sont ni proportionnées à cet objectif ni justifiées ; les dispositions de l'article 3 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 qui portent atteinte à la liberté d'entreprendre ne garantissent pas une confidentialité absolue des données communiquées.

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'a pas présenté d'observations en réponse à la transmission du mémoire de QPC.

Un mémoire en défense a été enregistré le 26 juillet 2019, présenté par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir qu'aucun des moyens soulevés n'est fondé.

Vu :

- l'arrêté « transparence » n° 2018-2273 du 18 septembre 2018 pris pour l'application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;

- les autres pièces du dossier ;

- l'ordonnance QPC n° 1800406 du 13 décembre 2018 par laquelle le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a jugé qu'il était sursis à statuer sur la requête n° 1800406 du Syndicat des importateurs et distributeurs de Nouvelle-Calédonie jusqu'à ce qu'il ait été statué par le Conseil d'Etat ou, s'il est saisi, par le Conseil constitutionnel sur les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées et transmises par une ordonnance n° 1800409 du 29 novembre 2018 SARL Super Auteuil.

Vu :

- la Constitution et, notamment son article 61-1;
- la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ;
- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999, relatives à la Nouvelle-Calédonie ;
- la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions ;
- la délibération n° 2017-157D/GNC du 28 novembre 2017 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration ;
- la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 modifiant la délibération modifiée n°14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique portant application de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions.
- l'arrêté n°2018-2231 du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités ;
- la décision du Conseil Constitutionnel n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019 ;
- l'avis du Conseil d'Etat n° 394.751 du 22 mai 2018 ;
- l'avis de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie n° 2018-A-02 du 17 mai 2018 ;
- l'avis n° 2018-A-05 de l'autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie du 13 août 2018 ;
- le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Briquet, rapporteur,
- les conclusions de M. Schnoering, rapporteur public,
- et les observations de Me Charlier avocate du Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie et de Mme Voirin représentante du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré présentée par le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie a été enregistrée le 31 août 2019.

Considérant ce qui suit :

1. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie demande au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler l'arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie précisant les modalités de transmission, d'une part, des prix pour les détaillants dont la surface est supérieure à 350 m², des prix de revient licite, prix de vente hors taxe et prix maximal de vente licite pour les grossistes et, d'autre part, de la marge en valeur au 1^{er} mai 2018, du coût de revient licite ou du prix d'achat net et du prix de vente des produits

commercialisés au 1^{er} mai 2018 pour les détaillants dont la surface est supérieure à 350 m² et les grossistes.

Sur la légalité externe de l'arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie :

2. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie qui a un intérêt à agir soutient que M. X., vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, ne justifie pas d'une délégation régulière que lui aurait consentie le président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie aux fins de signer l'acte attaqué.

3. Aux termes du 7° de l'article 127 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 susvisée : « (...) *Le gouvernement (...) fixe les prix et les tarifs réglementés* ». 7. Aux termes de l'article 128 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, dans sa rédaction en vigueur à la date des arrêtés contestés : « *Le gouvernement est chargé collégialement et solidairement des affaires de sa compétence. (...) Les arrêtés du gouvernement sont signés par le président et contresignés par les membres du gouvernement chargés d'en contrôler l'exécution.* ». En vertu des dispositions de l'article 115 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 susvisée le vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est chargé d'assurer l'intérim en cas d'absence ou d'empêchement du président.

4. Il ressort des pièces du dossier que l'arrêté litigieux du 18 septembre 2018 porte la signature du vice-président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie dont l'exercice de la compétence ne nécessite aucune délégation ou habilitation conformément aux dispositions de la loi organique statutaire rappelées ci-dessus. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté « transparence » n° 2018-2273 du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie a été édicté par une autorité qui n'avait pas compétence doit être écarté comme manquant en fait.

5. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie soutient encore que l'arrêté du 18 septembre 2018 n'a été contresigné par aucun membre du gouvernement.

6. Aux termes de la délibération n° 2017-157D/GNC du 28 novembre 2017 susvisée chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration, outre les missions qui lui sont propres en sa qualité de président du gouvernement, le président M. Y. était chargé d'animer et de contrôler le secteur de l'économie dont relève l'arrêté litigieux. Ainsi, le vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, M. X., a régulièrement pu comme il a été dit au point 4 signer l'arrêté du 18 septembre 2018 sans qu'il ait été nécessaire d'y apposer un contresigné puisque cet arrêté a été pris dans le champ des compétences dévolues par la délibération du 28 novembre 2017 à M. Y., et dès lors que le vice-président exerce la totalité des compétences du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie empêché. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté du 18 septembre 2018 aurait été pris par une autorité qui n'avait pas compétence pour le faire doit être écarté.

Sur la légalité interne de l'arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 :

En ce qui concerne l'atteinte au principe de sécurité juridique :

7. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie soutient que l'arrêté du 18 septembre 2018 publié au JONC du 20 septembre 2018 méconnaît le principe de sécurité juridique dès lors que cet arrêté introduit une réglementation qui ne laisse pas de délai raisonnable aux opérateurs économiques concernés pour en permettre le respect.

8. Il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle. Il en va ainsi lorsque l'application immédiate de celle-ci entraîne, au regard de l'objet et des effets de ses dispositions, une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. L'arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 publié au JONC le 20 septembre 2018 fixe une obligation pour les seuls commerçants dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 m², aux commerçants en gros et aux producteurs de transmettre, entre le 1^{er} et le 7 de chaque mois à partir du 1^{er} octobre 2018 certains éléments constitutifs des prix notamment le prix de vente au détail, le prix de revient licite ou prix d'achat net ou encore le prix de vente hors taxe. Il ressort des pièces du dossier que les commerçants détaillants, les grossistes et les producteurs locaux ont été informés par un communiqué de presse de la Nouvelle-Calédonie en date du 31 juillet 2018 de l'obligation qui leur était faite de transmettre la marge pratiquée au 1^{er} mai 2018 qui serait utilisée comme base de référence de l'application aux grossistes et aux producteurs locaux de l'obligation de transmettre les données constitutives des prix réglementés. La Nouvelle-Calédonie a associé dès l'année 2014 au moyen d'un agenda partagé et d'un comité de suivi de cet agenda, l'ensemble des acteurs concernés par la réglementation des prix à mettre en place, la plupart des groupes politiques siégeant au Congrès de la Nouvelle-Calédonie, les organisations syndicales, les entreprises et leurs dirigeants au nombre desquels ceux du syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie. Ainsi, en dépit du court délai entre la publication au JONC et l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 2018, de l'arrêté du 18 septembre 2018, le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie compte tenu de la concertation conduite et de l'information suffisante dispensée par la Nouvelle-Calédonie au cours des mois qui ont précédé la mise en œuvre de l'encadrement des marges par le biais notamment du site internet « www.tgc.nc » permettant aux commerçants de disposer de fiches présentant les modalités de calcul des nouveaux prix de revient après l'entrée en vigueur de la TGC ne peut utilement soutenir que les entreprises relevant du champ d'application de l'arrêté du 18 septembre 2018 n'ont pas disposé d'un délai raisonnable pour anticiper l'application de l'arrêté du 18 septembre 2018 et que la Nouvelle-Calédonie n'a pas pris de mesures transitoires suffisantes malgré la circonstance que le prix de revient licite ne pouvait être calculé qu'après fixation des coefficients de marge décidés par l'arrêté du n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 publié au JONC le 13 septembre 2018. L'arrêté critiqué n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie qui a en outre seulement pour objet, à compter du 1^{er} octobre 2018 et sur une période de douze mois, d'imposer une transmission des prix aux commerçants en gros, aux commerçants dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 m² et aux producteurs installés en Nouvelle-Calédonie, ne porte pas aux intérêts privés des entreprises membres du Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie une atteinte excessive au regard des considérations d'intérêt général qui le motivent tenant à la lutte contre la hausse des prix touchant certains produits et services afin de préserver le pouvoir d'achat des consommateurs. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté du 18 septembre 2018 méconnaît le principe de sécurité juridique ne peut être accueilli.

9. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie soutient aussi que le principe de sécurité juridique aurait été méconnu en raison de l'incertitude et de l'absence de prévisibilité de la réglementation portant obligation de transmission des prix, au motif que l'accord du 17 août 2018 du MEDEF-NC et de l'intersyndicale exprimait une conception de la réglementation des prix différente de celle en définitive suivie par la Nouvelle-Calédonie, les acteurs économiques attendant une réglementation concernant les marges en valeur. Toutefois, le Syndicat ne peut utilement se prévaloir de cet accord qui ne pouvait être regardé par les entreprises comme engageant la Nouvelle-Calédonie au sens du 4° de l'article Lp. 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie, la commission consultative des pratiques commerciales n'ayant notamment pas été consultée en méconnaissance de l'article Lp. 440-2 du code de commerce. Par ailleurs, l'avis de l'autorité de la concurrence en Nouvelle-Calédonie du 17 mai 2018 n° 2018-A-02 relatif au projet de loi du pays modifiant les dispositions de l'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, et au projet de loi du pays modifiant les articles Lp. 411-2 et Lp. 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie, certaines dispositions de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016, suggère de privilégier un plafonnement des marges en taux plutôt qu'en valeur en cas d'adoption du dispositif de réglementation des prix. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie ne peut alors utilement soutenir que l'encadrement des marges n'était pas prévisible au motif d'un avis contraire donné par l'autorité de la concurrence sur le projet de loi modifiant les dispositions de l'article Lp. 442-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

10. La circonstance que la mise en œuvre des obligations prévues par l'arrêté transparence du 18 septembre 2018 soit concomitante de la détermination des coefficients de marge posée par l'arrêté du 11 septembre 2018 relatif à la fixation des prix est sans incidence sur la légalité de l'arrêté du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie au regard du principe de sécurité juridique.

11. Par suite, il résulte de ce qui a été dit aux points 8 à 10 qu'en égard à l'intérêt général de lutte contre la hausse des prix et de protection des consommateurs que recouvre l'encadrement des marges de certains produits et services le moyen tiré de ce que l'arrêté du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie méconnaîtrait le principe de sécurité juridique ne peut être accueilli en toutes ses branches.

En ce qui concerne l'atteinte au principe de clarté et d'intelligibilité :

12. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie soutient d'une part, que les définitions des concepts clés du dispositif de réglementation des prix et des marges net et le prix de vente détail maximum ne permettent pas aux entreprises d'appréhender ces notions avec certitude, d'autre part, que la notion de prix d'achat ne tient pas compte de la fluctuation des prix pour un même produit sur une même période et que l'arrêté emporte une incertitude sur les personnes assujetties, les critères permettant à un commerçant d'être qualifié de commerçant en gros n'étant pas suffisamment précis.

13. Toutefois, la complexité d'une disposition réglementaire ne suffit pas, à elle seule, à porter atteinte à l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité. L'arrêté attaqué a été pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie portant obligation de transmission des prix, les modalités et les détails de communication de certains éléments constitutifs du prix des produits alimentaires. Ainsi, cet arrêté du 18 septembre 2018 n'a pas pour objet de définir les notions de prix d'achat net et de

prix de vente au détail maximum qui font l'objet d'une définition dans la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 et de précisions quant aux modalités de calcul par l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités. Au demeurant, les notions de prix d'achat net et de prix de vente maximum licite du commerçant sont des notions usitées de mathématiques commerciales qui ont été de plus l'occasion d'échanges et d'explications entre les directions compétentes de la Nouvelle-Calédonie et les professionnels. Par ailleurs, la Nouvelle-Calédonie a pu sans entacher l'arrêté attaqué d'illégalité se référer pour définir la notion de grossiste à la définition retenue par l'Institut national de la statistique et des études économiques (Insee) de la Nouvelle-Calédonie qui définit le commerce de gros comme le fait d'acheter, entreposer et vendre des marchandises généralement à des détaillants, des utilisateurs professionnels ou des collectivités voire à d'autres grossistes ou intermédiaires quelles que soient les quantités vendues. Par suite, les définitions et concepts clés du dispositif de réglementation des prix et des marges net et le prix de vente maximum ont été suffisamment définis par la Nouvelle-Calédonie pour la mise en œuvre de l'arrêté attaqué, ces concepts et définitions pouvaient de plus à la demande de l'entreprise, lui être expliqués par la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie alors même qu'ils ne présentent pas au demeurant de difficultés très particulières d'interprétation ou d'ambiguïté excessive. Le moyen tiré de la violation de l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la norme ne peut qu'être écarté.

14. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie soutient que la notion de prix d'achat ne tient pas compte de la fluctuation des prix pour un même produit sur une même période. Toutefois, il n'appartient pas à la Nouvelle-Calédonie qui a défini le prix d'achat dans la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique comme le prix constitué par la somme effectivement payée ou payable par l'importateur, déduction faite des escomptes ou remises de toute nature de prendre en compte les variations de prix d'achat entre la commande et la livraison. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie ne peut utilement se prévaloir sur ce point d'une atteinte au principe de clarté et d'intelligibilité de la norme juridique.

15. Par suite, il résulte de ce qui vient d'être dit aux points 12 à 14 que le moyen tiré de ce que l'arrêté du 18 septembre 2018 méconnaîtrait le principe d'intelligibilité de la norme juridique doit être écarté en toutes ses branches

En ce qui concerne l'atteinte à la liberté d'entreprendre :

16. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie relève que le principe de la liberté d'entreprendre et son corollaire, le secret des affaires ont été méconnus par les dispositions de l'arrêté du 18 septembre 2018 litigieux.

17. Les dispositions contestées de l'article Lp. 412-4 soumettent certaines entreprises à l'obligation de déclarer auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie plusieurs informations commerciales. En application du troisième alinéa de cet article, les commerçants en gros sont tenus de transmettre, pour chaque produit commercialisé, les prix de revient licites, les prix de vente hors taxes et les prix maximaux de vente licites. En vertu du quatrième alinéa, les commerçants détaillants dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 m² et les commerçants en gros transmettent la marge en valeur pratiquée au 1er mai 2018, ainsi que le coût de revient licite ou le prix d'achat net et le prix de vente des produits commercialisés à la même date. Le cinquième alinéa impose aux producteurs locaux de transmettre, pour chaque produit commercialisé, les prix de vente hors taxes et les prix maximaux de vente licites, y

compris au 1er mai 2018. Les modalités et les délais de déclaration sont fixés par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

18. Le dispositif de communication des informations sur les prix d'achat et de vente ainsi que sur les marges pesant sur les entreprises mentionnées aux 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} alinéas de l'article Lp. 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie permet d'appliquer et de faire respecter l'encadrement des marges de certains produits et services. Si le législateur du pays peut apporter à la liberté d'entreprendre, principe de valeur constitutionnel découlant de l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen, des limitations justifiées par l'intérêt général, c'est à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. A cet égard, le Conseil d'Etat a estimé dans un avis n° 394.751 du 22 mai 2018 rendu sur l'article Lp 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie que *« l'obligation de transmission mise à la charge des commerçants concernés, qui permet à l'administration calédonienne d'identifier la marge brute pratiquée par ces derniers, peut être regardée, eu égard à la situation particulière de la Nouvelle-Calédonie, comme participant de l'objectif général de modération, voire de baisse des prix et de préservation du pouvoir d'achat des consommateurs. Bien que le projet ne limite pas dans le temps la portée de cette obligation, les atteintes qu'elle porte à la liberté d'entreprendre, dont découlent la liberté de fixer les prix et le secret des affaires, n'apparaissent pas disproportionnées dès lors, d'une part, qu'il ressort de l'exposé des motifs que les données transmises par les grossistes ne seront pas rendues publiques et qu'elles ne seront utilisées que pour les seuls besoins du contrôle de la réglementation des prix, d'autre part que par hypothèse la mise en œuvre cette obligation sera liée à celle du régime de réglementation des prix. »*

19. D'autre part, le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019 décide *« d'une part, que les informations collectées en application de chacun des alinéas contestés sont transmises « au service compétent du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Ce dernier est ainsi l'unique destinataire de ces informations, qui ne peuvent être rendues publiques. D'autre part, il appartient au pouvoir réglementaire, sous le contrôle du juge administratif, de veiller à ce que la périodicité et la durée de la collecte des informations n'excèdent pas les besoins liés à la mise en œuvre de la politique de réglementation des prix et des marges. Ainsi, les dispositions contestées ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre. Par ailleurs, le fait que les obligations déclaratives contestées, instituées par la loi du 7 septembre 2018, soient entrées en vigueur dès le 1er octobre 2018 n'a entraîné aucune remise en cause des effets pouvant légitimement être attendus d'une situation légalement acquise. Le grief tiré de la méconnaissance des exigences constitutionnelles résultant de l'article 16 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen doit être écarté. Par conséquent, les troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution. »*

20. Le Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie soutient encore que des informations commerciales confidentielles pourraient être portées à la connaissance des membres du gouvernement qui pourraient utiliser des informations appartenant à des entreprises qui exercent une activité concurrente à la leur. Toutefois, il appartient à la Nouvelle-Calédonie et notamment à la direction des affaires économiques (DAE) de veiller à la confidentialité et à la non-communication des données recueillies et notamment de la marge en valeur pratiquée par les entreprises au 30 avril 2018, à l'occasion de la mise en œuvre des dispositions de l'arrêté du 18 septembre 2018, l'administration ne pouvant méconnaître cette obligation sans engager sa responsabilité. Surtout, les dispositions de l'article 124 de la loi organique du 19 mars 1999 font obligation aux membres du gouvernement sur lesquels pèsent

des obligations déontologiques dont la méconnaissance les expose aux poursuites pénales de l'article 432-12 du code pénal applicable en Nouvelle-Calédonie pour prise illégale d'intérêt et aux personnes assistants aux réunions du gouvernement qui ne sont pas publiques de garder le secret sur les faits dont ils ont eu connaissance et donc sur les prix. Par suite, compte tenu des garanties qui viennent d'être rappelées et alors que comme il a été dit au point 19 le Conseil Constitutionnel a décidé que les troisième, quatrième et cinquième alinéas de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit, le moyen tiré de l'atteinte au secret des affaires liées aux dispositions réglementaires de l'arrêté du 18 septembre 2018 fixant l'obligation de communication doit être écarté.

21. Ainsi, il résulte de ce qui vient d'être dit aux points 17 à 20 et eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés et à l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre la hausse des prix touchant certains produits et services afin de préserver le pouvoir d'achat des consommateurs que l'arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 applicable pendant douze mois selon une période mensuelle ne porte pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et ne méconnaît pas son corollaire, le secret des affaires.

22. Il résulte de tout ce qui précède que les conclusions aux fins d'annulation de l'arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie doivent être rejetées.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

23. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

24. Ces dispositions font obstacle à ce que la Nouvelle-Calédonie qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à payer au Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie la somme de 400 000 francs au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

D E C I D E :

Article 1^{er} : La requête du Syndicat des importateurs et distributeurs de la Nouvelle-Calédonie est rejetée.