

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1800393

SARL KOUMAC DISCOUNT

M. Briquet
Rapporteur

M. Schnoering
Rapporteur public

Audience du 29 août 2019
Lecture du 31 août 2019

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 12 novembre 2018 et un mémoire enregistré le 16 mai 2019, la SARL Koumac Discount, représentée par sa co-gérante en exercice, ayant pour avocats la société d'avocats Magenta et Me Claveleau, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité modifié par arrêté n° 2018-2333 du 25 septembre 2018 ;

2°) subsidiairement, d'annuler les articles 1, 2 et 3 ainsi que les annexes de l'arrêté fixation des prix ;

3°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 400 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La SARL Koumac discount soutient que :

- la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par un mémoire distinct, selon laquelle l'arrêté litigieux porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre par les paragraphes I et II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, pourra être transmise sans délai au Conseil d'Etat et il sera sursis à statuer jusqu'à ce que la juridiction soit informée du sens de la décision du Conseil d'Etat sur cette question ;

- le gouvernement n'était pas compétent pour adopter l'arrêté de fixation des prix ;
- l'arrêté du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité porte atteinte au principe de sécurité juridique ;
- l'arrêté du 11 septembre 2018 viole le principe de clarté et d'intelligibilité de la loi ;
- ce même arrêté est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation tenant aux taux de marge régulés qu'il fixe et qui sont manifestement sous-évalués ;

- l'arrêté du 11 septembre 2018 enfreint le principe d'égalité devant la loi ;
- l'arrêté du 11 septembre 2018 viole la liberté d'entreprendre ;
- l'arrêté de fixation des prix doit être annulé en raison de l'annulation de la délibération.

Par un mémoire distinct, enregistré le 14 novembre 2018, la SARL Koumac Discount, représentée par sa co-gérante, ayant pour avocats la société d'avocats Magenta et Me Claveleau, 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 des paragraphes I et II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce, tel que modifié par l'article 2 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie affectant la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

La SARL Koumac discount soutient que :

- l'arrêté a été pris en application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce afin de préciser les modalités d'application de la réglementation des prix selon le secteur concerné, l'article Lp. 411-2 du code de commerce est applicable au litige ;
- ces dispositions n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution ;
- la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux, car les dispositions contestées faisant l'objet de la présente question prioritaire de constitutionnalité portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence et a porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre au regard de l'objectif poursuivi par l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie en ne définissant pas de critères précis pour l'application de cette réglementation ; l'objectif poursuivi par le législateur du pays de maîtriser le risque d'inflation lié à la mise en place de la TGC peut être atteint par des mesures moins contraignantes que le plafonnement des marges en valeur (ou en taux).

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

Un mémoire en défense a été enregistré le 3 juillet 2019 présenté pour la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête de la société Koumac Discount.

La Nouvelle-Calédonie fait valoir que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu :

- l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité modifié par arrêté n° 2018-2333 du 25 septembre 2018 ;
- les autres pièces du dossier ;
- l'ordonnance QPC n° 1800393 du 29 novembre 2018 par laquelle le président du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie a jugé qu'il était sursis à statuer sur la requête n° 1800393 de la SARL Koumac Discount jusqu'à ce qu'il ait été statué par le Conseil d'Etat ou, s'il est saisi, par le Conseil constitutionnel sur la question prioritaire de constitutionnalité soulevée et transmise par une ordonnance n° 1800391 du 29 novembre 2018 SARL Magenta Discount ;
- le jugement n° 1800385 du 30 août 2019 du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie.

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° 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° 2018-2273 du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ;
- l'arrêté n° 2018-2521/GNC du 23 octobre 2018 ;
- 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 Claveleau avocate de la SARL Koumac et de Mme Voirin représentante du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré présentée par la SARL Koumac Discount a été enregistrée le 31 août 2019.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL Koumac discount demande au tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie d'annuler l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité modifié par arrêté n° 2018-2333 du 25 septembre 2018.

Sur la légalité externe de l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité :

2. La SARL Koumac Discount soutient que l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité a été pris par une autorité incompétente.

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* ». Aux termes du V

du même article : « *Les modalités de calcul des éléments constitutifs des prix mentionnés au présent article sont fixés par arrêté du gouvernement* ». Aux termes de l'article Lp. 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de la loi du pays susvisée n° 2018-10 du 7 septembre 2018 : « I- *Par exception aux dispositions de l'article Lp. 410-2, les prix des produits alimentaires et non alimentaires d'origine locale ou importée et des prestations de services peuvent être fixés : 1° en valeur absolue ; 2° par application d'un coefficient multiplicateur de marge commerciale ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net ; (...) Pour l'application du 2°, le coût de revient licite pour les produits importés et le prix d'achat net pour les produits locaux sont calculés selon les modalités définies par délibération du congrès de la Nouvelle-Calédonie. (...) V- Les modalités de calcul des éléments constitutifs des prix mentionnés au présent article sont fixées par arrêté du gouvernement.* ».

4. La délibération n° 350 en ses articles 1^{er} et 2 pris pour l'application du 2° du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie qui est relatif à une réglementation des marges, précise les modalités de calcul du coût de revient licite, le prix d'achat net des produits d'origine locale ou importée et le prix de vente au détail maximum pour les produits locaux. La SARL Koumac Discount n'est donc pas fondée à soutenir que la délibération n° 350 se borne à fixer les catégories de produits et services soumis à la réglementation des prix sans préciser le type de réglementation mis en œuvre et ne peut davantage soutenir que la Nouvelle-Calédonie aurait méconnu sa compétence en venant par l'arrêté du 11 septembre 2018 préciser le type de réglementation applicable. L'arrêté du 11 septembre 2018 après que la délibération comme il vient d'être dit, ait précisé les modalités de calcul du 2° du I de l'article Lp. 411-2 rappelé au point 3 qui concernent la réglementation des marges, se borne après avoir rappelé par ses articles 1° et 2 que les prix dans le cadre d'une réglementation des marges sont fixés par application d'un coefficient de marge, à préciser comme le prévoit le V du I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie les modalités de calcul des éléments constitutifs des prix mentionnés par l'article Lp. 411-2 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie.

5. En vertu du 7° de l'article 127 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée la Nouvelle-Calédonie dispose d'un pouvoir réglementaire propre pour fixer les prix et les tarifs réglementés. L'arrêté litigieux, intervenant sur la base des dispositions de cet article, a été adopté par le gouvernement au titre de son pouvoir réglementaire propre, dans le respect du cadre juridique posé par le législateur calédonien au titre des principes fondamentaux du régime des obligations civiles et commerciales et notamment de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, et ne nécessitait donc pas d'habilitation du congrès. Cette même compétence du gouvernement pour encadrer les prix dans le cadre fixé par l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ressort en outre clairement des dispositions de l'article Lp. 411-1 du même code, également introduit par la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 susmentionnée, qui précisent que « *les projets d'arrêté du gouvernement portant fixation ou approbation des prix et tarifs réglementés sont transmis préalablement à leur adoption, pour information à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie* ». Ainsi, la Nouvelle-Calédonie avait compétence pour prendre sur le fondement du 7° de l'article 127 de la loi organique du 19 mars 1999, l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités.

6. Il résulte de ce qui a été dit aux points 4 et 5 que le moyen tiré de ce que la Nouvelle-Calédonie n'était pas compétente ou aurait méconnu sa compétence et entaché pour l'un de ces motifs d'illégalité l'arrêté du 11 septembre 2018, doit être écarté.

Sur la légalité interne de l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité :

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

7. La SARL Koumac Discount soutient que le délai entre la publication de l'arrêté du 11 septembre 2018 au JONC du 13 septembre 2018, modifié par un arrêté publié au JONC le 27 septembre 2018 et son entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2018, méconnaît le principe de sécurité juridique dès lors que l'arrêté du 11 septembre 2018 introduit une réglementation qui n'était pas prévisible et 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 de fixation des prix, pris en application de la loi du pays du 11 septembre 2018, a été édicté le 11 septembre 2018 et publié au journal officiel de la Nouvelle-Calédonie le 13 septembre 2018, l'arrêté du 25 septembre 2018 publié au JONC du 27 septembre 2018 modifiant l'arrêté du 11 septembre 2018 en ce qui concerne seulement la règle de fixation des prix de trois catégories de produits. Toutefois, la Nouvelle-Calédonie en associant 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 de la SARL Koumac Discount peut être regardée comme ayant pris des mesures transitoires suffisantes. 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 11 septembre 2018, la SARL Koumac Discount compte tenu de l'information suffisante dispensée par la Nouvelle-Calédonie au cours des mois qui ont précédé la mise en œuvre de l'arrêté relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités a disposé d'un délai raisonnable pour anticiper l'application de la nouvelle réglementation des prix. L'arrêté critiqué du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités publié au JONC le 13 septembre 2018 qui a en outre seulement pour objet, à partir du 1^{er} octobre 2018 et sur une période de douze mois, de fixer par application d'un coefficient de marge réglementée, les prix des produits, figurant en annexe 2 à cet arrêté, ne porte pas aux intérêts privés de la société requérante une atteinte excessive. Par suite, le moyen tiré de ce que les modalités de mise en œuvre de l'arrêté du 11 septembre 2018 auraient été prises en méconnaissance du principe de sécurité juridique ne peut être accueilli.

9. La SARL Koumac Discount 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 des prix au motif que l'accord interprofessionnel du 17 août 2018 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, la SARL Koumac Discount 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, certaines dispositions de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016, suggère une entrée en vigueur différée de l'arrêté transparence du 18 septembre 2018 et non de l'arrêté litigieux du 11 septembre 2018 et recommande dans l'hypothèse du maintien du dispositif de plafonnement des marges de privilégier un plafonnement des marges en taux. La SARL Koumac Discount 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 fixation des prix litigieux soit concomitante de celles posées par l'arrêté transparence du 18 septembre 2018 et par l'instauration de la TGC est sans incidence sur la légalité de l'arrêté du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités au regard du principe de sécurité juridique.

11. La volatilité des prix d'achat et des frais accessoires dont fait état la SARL Koumac Discount résulte des variations des cours des changes ou du cours des matières premières indépendamment de la réglementation qui résulte de l'arrêté du 11 septembre 2018. Les annexes 1 et 2 de l'arrêté litigieux fixent les coefficients de marge maximum licites mais n'imposent pas à la SARL Koumac Discount de fixer des taux de marge à ces maxima qui la conduisent à modifier quotidiennement ses prix. Par suite, le moyen tiré de ce que le dispositif de réglementation des prix par fixation de plafonds des taux de marge impliquerait une mise à jour quotidienne des prix en méconnaissance du principe de sécurité juridique doit être écarté.

12. La SARL Koumac Discount ne démontre pas en quoi l'arrêté du 11 septembre 2018 aurait pour effet d'augmenter ses coûts d'achat alors même que la fixation des taux de marge maximum concerne aussi les grossistes importateurs fournisseurs de la requérante et s'applique aux prix auxquels la société achète ses produits. Au demeurant, la fixation d'une marge en taux favorise davantage qu'une fixation des marges en valeur la baisse des prix au consommateur dans le cas d'une baisse du coût de revient licite ou en présence d'un prix d'achat net désarmé des taxes auxquelles se substitue la taxe générale sur la consommation (TGC). En outre, si la SARL Koumac Discount soutient que le dispositif de réglementation des prix entraîne la mise en cause et la renégociation de ses accords commerciaux, elle ne démontre pas à supposer même que ses relations contractuelles aient été mises en cause par l'entrée en vigueur de l'arrêté du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité, en quoi la réglementation des prix issue de l'arrêté attaqué porterait en l'absence de mesures transitoires une atteinte excessive à ses accords commerciaux et aurait ainsi méconnu le principe de sécurité juridique.

13. Le moyen tiré de ce que l'arrêté n° 2018-2521/GNC du 23 octobre 2018 portant délégation de pouvoir au président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans le domaine de la réglementation des prix réduise les délais entre la constatation d'une infraction et le prononcé d'une sanction administrative est sans portée utile pour apprécier le respect du principe de sécurité juridique par l'arrêté du 11 septembre 2018 qui se borne à fixer les prix des produits figurant à son annexe 1 par application d'un coefficient de marge réglementée.

14. Enfin, la SARL Koumac Discount ne peut utilement soutenir que la construction de la réglementation des prix par l'arrêté du 11 septembre 2018 sur la base d'un coefficient de marge commerciale de 1,3 tel qu'utilisé dans les projections liées au remboursement des taxes à l'importation acquittées antérieurement sur des marchandises concernées par la nouvelle réglementation des prix, n'était pas prévisible alors qu'il n'est pas contesté que la Nouvelle-

Calédonie a procédé à la consultation des professionnels et sollicité en vain mais de manière répétée la communication avant le 1^{er} octobre 2018 par l'ensemble des acteurs des coefficients de taux de marge appliqués afin de les reproduire dans l'arrêté du 11 septembre 2018.

15. Par suite, il résulte de ce qui a été dit aux points 8 à 14 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 et à l'objet et aux effets des dispositions de l'arrêté litigieux que le moyen tiré de ce que les modalités de mise en œuvre de l'arrêté du 11 septembre 2018 auraient été prises en méconnaissance du 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 :

16. La SARL Koumac Discount soutient que les modalités de calcul des prix de l'arrêté du 11 septembre 2018 méconnaissent le principe de clarté et d'intelligibilité de la loi, l'arrêté définissant un taux de marge règlementé pour les « grossistes » sans définir cette notion et préciser si elle doit être exercée à titre principal ou de manière accessoire.

17. 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. Surtout, il ressort des pièces au dossier que la Nouvelle-Calédonie a pris en compte l'objet social particulier de la SARL Koumac Discount pour l'application de l'arrêté du 11 septembre 2018. Il n'est pas contesté que la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie a précisé à la SARL Koumac Discount qu'en égard à sa double qualité d'acheteur et de revendeur elle avait l'obligation de communiquer à l'administration ses fichiers prix liés à son activité de grossiste ainsi que des prix liés à chacun de ses magasins de vente au détail. La circonstance que la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie ait apporté une réponse aux questions écrites posées par la société requérante et précisé à cette occasion la notion de grossiste ne démontre pas l'obligation en laquelle la Nouvelle-Calédonie se serait trouvée pour appliquer l'arrêté du 11 septembre 2018 d'interpréter notamment la notion de grossiste. La SARL Koumac Discount ne pouvait donc en tout état de cause se prévaloir de l'article 19 de la loi n° 2016-15 du 30 septembre 2016 qui exclut du champ du mécanisme de fixation des prix, les professionnels réalisant une activité de service à la personne et vendant accessoirement des produits. 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 de la statistique et des études économiques (Isee) 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, le moyen tiré de ce que l'arrêté du 11 septembre 2018 dont les dispositions ont été l'occasion d'échanges et d'explications entre les directions compétentes de la Nouvelle-Calédonie et les professionnels et qui ne présentent pas de difficultés très particulières d'interprétation ou d'ambiguïté excessive méconnaîtrait le principe d'intelligibilité de la norme juridique doit être écarté en toutes ses branches.

En ce qui concerne l'erreur manifeste d'appréciation :

18. La SARL Koumac Discount soutient que l'arrêté du 11 septembre 2018 de fixation des prix est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au motif d'une part que les taux de marge retenus ont été adoptés de façon précipitée et arbitraire et sans réelle analyse préalable de ses conséquences, d'autre part que les taux de marge ne permettent pas aux entreprises de couvrir leurs charges d'exploitation.

19. Il ressort des pièces au dossier que contrairement à ce qu'allègue la SARL Koumac Discount, les taux de marge arrêtés et régulés ont été précédés de consultations répétées des commerçants et de demandes de communication des marges commerciales pratiquées par ceux-ci avant l'entrée en vigueur de la réglementation des prix et que la Nouvelle-Calédonie a tenu compte des conséquences de cet encadrement des prix en initiant dès 2015 des travaux pour l'amélioration de la compétitivité des quatre filières relevant des postes de dépense les plus importants pour les calédoniens ainsi qu'en proposant aux opérateurs et partenaires sociaux dès 2016 une négociation portant sur des contrats de compétitivité par filière et ne s'est résolue à adopter une réglementation des prix qu'en l'absence de retours suffisants des entreprises, dans l'intérêt du consommateur calédonien. En outre, la Nouvelle-Calédonie a procédé à une analyse préalable du dispositif de réglementation des prix par le biais de la consultation des acteurs du dispositif dans le cadre du dispositif de suivi de l'Agenda partagé et des comités de suivi mis en place. Par suite, le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation dont serait entaché l'arrêté du 11 septembre 2018 au motif que les taux de marge ont été définis sans analyse préalable par le gouvernement doit être écarté.

20. Si la SARL Koumac discount fait état de coefficients de marge différents pour des produits qu'elle regarde comme similaires, emportant une variation d'environ 0,18, celle-ci est justifiée dans ses écritures par la Nouvelle-Calédonie par les spécificités des produits concernés et, n'est en tout état de cause pas de nature à permettre de regarder l'arrêté du 11 septembre 2018 comme entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

21. La société se prévaut d'un rapport pour 2018 du rapport de l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires mis en place par les pouvoirs publics qui mentionne que certains taux de marge brute fixés par l'arrêté du 11 septembre 2018 sont inférieurs à ceux pratiqués en métropole alors que les coûts des entreprises locales sont supérieurs à ceux des entreprises métropolitaines. Toutefois, la société requérante ne peut utilement s'appuyer sur les données du rapport 2018 de l'Observatoire de la métropole qui concerne un nombre limité de produits et alors qu'il n'est pas contesté que les coûts de transport et de production locale sont plus élevés en Nouvelle-Calédonie ce qui peut justifier de fixer des taux de marge plus bas qu'en métropole pour limiter des prix de vente qui sont d'environ 30 % plus élevés en Nouvelle-Calédonie. Par suite, la SARL Koumac Discount ne peut utilement soutenir que la Nouvelle-Calédonie a entaché l'arrêté du 11 septembre 2018 d'une erreur manifeste d'appréciation en ce qu'il fixe pour certains produits alimentaires des coefficients de marges inférieurs à ceux constatés en métropole par l'Observatoire de la formation des prix et des marges pour 2018.

22. Si la SARL Koumac Discount fait valoir que des entreprises subissent des pertes financières importantes elle n'assortit pas son moyen de précisions suffisantes établissant notamment la réalité des pertes financières subies pour permettre au tribunal d'en apprécier la portée. En outre, la SARL requérante ne peut pas se prévaloir des opinions exprimées dans des articles de presse pas davantage que de difficultés sectorielles pour des activités autres que la sienne pour soutenir l'existence d'une erreur manifeste d'appréciation et alors au demeurant que les études de l'institut de la statistique et des études économiques de la Nouvelle-Calédonie et notamment le bilan de conjoncture du mois d'avril 2019 soulignent l'existence d'effets positifs de la réglementation des prix à la consommation en Nouvelle-Calédonie combinés à l'entrée en vigueur de la TGC. Au demeurant, les marges très importantes pratiquées sur certains produits avant l'entrée en vigueur de l'arrêté du 11 septembre 2018 peuvent expliquer en l'absence de minoration concomitante des coûts de revient, les difficultés alléguées.

23. La SARL Koumac Discount produit une attestation de situation comptable au 31 mars 2019 qui met en évidence après neuf mois de l'exercice 2019 un résultat courant avant impôt déficitaire d'un montant de 2 684 714 francs CFP.

24. D'une part, l'entrée en vigueur de l'arrêté du 11 septembre 2018 emporte mécaniquement une baisse du chiffre d'affaire de l'entreprise dès lors que la TGC n'a pas la nature d'un produit et ne fait pas partie des charges contrairement aux taxes à l'importation auxquelles elles se substituent. Ainsi, la diminution du résultat d'exploitation qui dépend notamment du chiffre d'affaires, ne démontre pas une atteinte à la rentabilité financière de la société requérante causée par l'arrêté de réglementation des prix. Par ailleurs, la société requérante ne démontre pas davantage que la dégradation du résultat courant dont elle fait état pour le premier trimestre de l'exercice clos en 2019 s'expliquerait par le seul encadrement des marges alors au demeurant que la perte de marge alléguée pour les neuf premiers mois de l'exercice 2019 est subordonnée à la prise en compte des effets volumes dont la SARL Koumac Discount devrait bénéficier avec un décalage dans le temps induits par un surcroît de consommation généré par la maîtrise du niveau général des prix en Nouvelle-Calédonie. En outre, la fixation des prix par un coefficient de marge règlementée est entrée en vigueur à compter du 1^{er} octobre 2018 pour une durée limitée de douze mois. Ainsi, la SARL Koumac Discount n'établit pas qu'elle serait exposée à un risque économique et financier mettant en péril son activité et la conduisant, son taux de marge ne lui permettant pas de couvrir ses charges, à terme à remettre en cause la pérennité financière de l'entreprise et à licencier voire à s'exposer à des procédures de règlements ou de liquidation judiciaires. Les documents comptables et attestations produits par la SARL Koumac discount ne suffisent pas à établir que l'arrêté du 11 septembre 2018 mettrait en cause la pérennité financière de l'entreprise et serait, par suite entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

25. La SARL Koumac discount ne peut utilement se prévaloir de la mesure de protection de marché accordée à la société de production Socalait qui a été déposée le 27 juillet 2016 et ne saurait par suite, être regardée comme découlant directement de l'adoption de l'arrêté du 11 septembre 2018 de réglementation des prix en Nouvelle-Calédonie.

26. Il résulte de ce qui a été dit aux points 19 à 25 et alors que comme le dit le Conseil Constitutionnel au point 18 de sa décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019 les dispositions contestées n'interdisent pas aux entreprises de répercuter sur le prix de vente de leurs produits et service l'éventuelle augmentation de leur coût de revient que le moyen tiré de ce que l'arrêté du 11 septembre 2018 et ses annexes seraient entachés d'une erreur manifeste d'appréciation doit être écarté en toutes ses branches.

Sur la méconnaissance du principe d'égalité :

27. La SARL Koumac Discount soutient qu'en ne lui permettant pas de bénéficier de la possibilité offerte par l'article 3 de l'arrêté du 11 septembre 2018 de majorer les prix pour certains types de produits afin de tenir compte du coût de transport plus élevé qu'ils subissent, l'arrêté attaqué méconnaît le principe d'égalité. Le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit. Si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes. La SARL Koumac Discount n'apporte pas d'éléments suffisants permettant d'établir la réalité de coûts qu'elle aurait à supporter pour

distribuer ses produits en dehors du grand Nouméa la placerait dans une situation identique à celle des commerçants des îles Loyauté, Bélep et de l'île des Pins. En tout état de cause, la Nouvelle-Calédonie eu égard à l'ampleur de la réforme des prix et compte tenu de la situation très particulière des îles Loyautés, Bélep et de l'île des Pins a pu sans méconnaître le principe d'égalité déroger à une application stricte de celui-ci dans un but d'intérêt général. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté en faisant bénéficier aux seuls commerçants des îles Loyauté, Bélep et de l'île des pins la majoration des prix qu'elle prévoit pour tenir compte des coûts du transport porterait atteinte au principe d'égalité ne peut qu'être écarté.

Sur la violation de la liberté d'entreprendre :

28. La société requérante soutient aussi que l'entrée en vigueur de l'arrêté relatif à la réglementation des prix porte une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre.

29. La liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Il est loisible au législateur d'y apporter des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi.

30. La SARL Koumac Discount ne peut utilement se prévaloir de l'avis susvisé n° 394.751 du 22 mai 2018 du Conseil d'Etat qui s'agissant de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie sur le fondement duquel l'arrêté du 11 septembre 2018 a été pris ne formule aucune observation sur une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre.

31. En plafonnant les marges commerciales l'arrêté attaqué porte atteinte à la liberté d'entreprendre de la SARL Koumac Discount. Toutefois, le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019 susvisée a jugé que le 2° du paragraphe I et le paragraphe II à l'exception des termes « en particulier » ne méconnaissent aucun droit ou liberté que la Constitution garantit et doivent être déclarés conformes à la Constitution. En adoptant l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation sur les prix dans certains secteurs d'activité modifié par arrêté n° 2018-2333 du 25 septembre 2018, le législateur du pays a entendu eu égard aux particularités économiques de la Nouvelle-Calédonie et aux insuffisances de la concurrence sur de nombreux marchés, lutter contre la hausse des prix touchant certains produits et services afin de préserver le pouvoir d'achat des consommateurs. Le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général de protection des consommateurs en permettant aux ménages calédoniens de se nourrir à un prix raisonnable. Par ailleurs, dans la mesure où elles visent uniquement les marges commerciales, les dispositions contestées n'interdisent pas aux entreprises de répercuter sur le prix de vente de leurs produits et services l'éventuelle augmentation de leur coût de revient. En outre, le dispositif de fixation des coefficients de marge commerciale est limité aux seuls produits alimentaires et non alimentaires dont la liste est fixée par l'annexe 2 à l'arrêté du 11 septembre 2018 et qui s'applique jusqu'au 30 septembre 2019. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté du 11 septembre 2018 méconnaîtrait le principe de la liberté d'entreprendre doit être écarté.

En ce qui concerne l'annulation de l'arrêté du 11 septembre 2018 en conséquence de l'annulation de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 :

32. Le jugement susvisé n° 1800385 du 30 août 2019 du tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie en son article 1^{er} décide qu'il y a seulement lieu d'annuler l'article 5 de la délibération du 7 septembre 2018 modifiant la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique et 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. Par suite, il n'y a pas lieu d'annuler par voie de conséquence l'arrêté n° 2018-2231/GNC du 11 septembre 2018 qui n'a pas été pris pour l'application de l'article 5 de la délibération du 7 septembre 2018.

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

33. 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* ».

34. 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 à la SARL Koumac Discount 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 de la SARL Koumac Discount est rejetée.