

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1800410

SARL SUPER AUTEUIL

**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 14 novembre 2018 et un mémoire enregistré le 16 mai 2019, la société Super Auteuil, représentée par représentant légal, ayant pour avocate Me Charlier, 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 l'arrêté n° 2018-2333 du 25 septembre 2018 ;

2°) de condamner la Nouvelle-Calédonie à lui payer la somme de 100 000 francs CFP au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

La société Super Auteuil soutient que :

- elle a intérêt et la qualité pour agir ;
- la requête a été présentée dans le délai de recours contentieux ;
- l'arrêté du 11 septembre 2018 a été pris par une autorité qui n'avait pas compétence pour le prendre ; le gouvernement n'avait pas été régulièrement habilité pour prendre l'arrêté attaqué ; le gouvernement a aussi méconnu sa compétence en édictant l'arrêté litigieux ;
- l'arrêté du 11 septembre 2018 a méconnu le principe de sécurité juridique ;
- l'arrêté a méconnu le principe à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ;
- l'arrêté du 11 septembre 2018 de la Nouvelle-Calédonie est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation ; le coefficient de marge s'applique sur une base diminuée des droits de douanes et conduit à coefficient équivalent à une marge en valeur inférieure à celle obtenue sur une base d'un montant supérieur car intégrant les droits de douanes ; une pétition du collectif des commerçants mettant en œuvre l'arrêté attaqué est produite à l'instance ;

- la décision QPC du Conseil Constitutionnel du 12 avril 2019 a supprimé les termes « en particulier » du paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce ;
- la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 qui renvoie en son annexe n° 4 à des positions douanières pour fixer les produits relevant du champ d'application de l'article Lp. 411-2 du code de commerce est trop imprécise ;
- la modalité de fixation des produits de première nécessité dont la marge peut être encadrée retenue par le congrès dans sa délibération n° 350 du 7 septembre 2018 est contraire à l'avis de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie du 5 août 2018 ; les dispositions de la délibération n° 350 et son annexe sont contraires à la loi et notamment aux dispositions de l'article Lp. 411-2 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie.

Un mémoire en défense a été enregistré le 12 juillet 2019 présenté par la Nouvelle-Calédonie qui conclut au rejet de la requête de la SARL Super Auteuil.

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

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.

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° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique ;
- 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 ;
- 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 de la SARL Super Auteuil et de Mme Voirin représentante du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Une note en délibéré présenté par la SARL Super Auteuil a été enregistrée le 31 août 2019.

Considérant ce qui suit :

1. La SARL Super Auteuil 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 Super Auteuil 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 société Super Auteuil n'est 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 société Super Auteuil soutient que le délai entre la publication de l'arrêté du 11 septembre 2018 modifié au JONC du 27 septembre 2018 et son entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2018 méconnaît le principe de sécurité juridique dès lors que l'arrêté 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. Les dispositions réglementaires applicables sont celles publiées au JONC le 13 septembre 2018 et non le 27 septembre 2018 date de publication de l'arrêté du 25 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. Il ressort des pièces du dossier que la Nouvelle-Calédonie a pris dès l'année 2014 des mesures transitoires suffisantes en associant 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 société Super Auteuil. 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 société Super Auteuil 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 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 Super Auteuil 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 société Super Auteuil 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 de privilégier un encadrement des marges en taux en cas d'adoption du dispositif de réglementation des prix. La société Super Auteuil 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. Si la SARL Super Auteuil 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 la publication 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 au regard de l'objet et de l'effet de ses dispositions une atteinte excessive à ses accords commerciaux et aurait ainsi méconnu le 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 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 :

12. La société Super Auteuil soutient 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.

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 la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 qui définit en ses articles 4-3 et 4-4 le coût de revient licite et le prix de vente au détail maximum licite tout en renvoyant par son visa à la délibération n° 14 du 6 octobre 2004 portant réglementation économique laquelle définit elle aussi en ses articles 4-3 et 4-4 les notions de prix d'achat net et de prix de vente maximum licite du commerçant qui sont au demeurant, des notions usitées de mathématiques commerciales et qui ont été de plus l'occasion d'échanges et d'explications entre les directions compétentes de la Nouvelle-Calédonie et les professionnels. 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. La société Super Auteuil 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. La société Super Auteuil ne peut utilement se prévaloir d'une atteinte au principe de clarté et d'intelligibilité de la norme juridique.

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

15. La société Super Auteuil soutient que l'arrêté du 11 septembre 2018 de fixation des prix est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation au motif que les taux de marge arrêtés et régulés l'ont été arbitrairement et sans réelle analyse préalable des conséquences de cet encadrement des prix. La société requérante relève que l'application de taux de marge différents pour des produits relevant d'un même marché pertinent révèle une erreur manifeste d'appréciation.

16. Il ressort des pièces au dossier que contrairement à ce qu'allègue la société Super Auteuil, les taux de marge arrêtés et régulés ont été précédés de consultations répétées des commerçants et des demandes de communication de marges commerciales pratiqués par les commerçants 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 sur l'amélioration de la compétitivité des quatre filières relevant des postes de dépense les plus importants pour les calédoniens et 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 que faute de résultats suffisants 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 concernés dans le cadre du dispositif de suivi de l'agenda partagé et des comités de suivi mis en place.

17. La société requérante fait valoir qu'elle a subi des pertes financières et fait état de résultats d'exploitation déficitaires au titre des exercices clos au 30 juin des années 2017 et 2018 et à l'équilibre au titre de l'exercice en cours se clôturant le 30 juin 2019. Toutefois, les données dont fait état la société dans ses écritures ne sont appuyés par aucun document comptable régulier et sincère et ne suffisent ni à établir la réalité des déficits d'exploitation ni l'existence d'un lien de causalité entre ces déficits et l'arrêté du 11 septembre 2018 attaqué. Si le chiffre d'affaire de la société Super Auteuil est minoré du fait du désarmement des taxes à l'impôt, la marge commerciale brute de l'entreprise demeure identique. La diminution du résultat d'exploitation qui dépend notamment du chiffre d'affaires ne permet pas à la société requérante d'en déduire la réalité d'une atteinte à la rentabilité financière alors au demeurant que la réglementation des marges en taux limite le risque d'atteinte à la rentabilité financière des entreprises. Ainsi, la société Super Auteuil ne démontre pas l'existence d'un lien de causalité entre l'arrêté attaqué et les pertes dont elle fait état.

18. La société requérante soutient encore que le gouvernement n'a pas tenu compte du fait que les coefficients de marge s'appliqueraient sur des prix de revient licites désarmés des taxes à l'importation impliquant ainsi une perte de marge en valeur. Toutefois, en l'absence de communication à la Nouvelle-Calédonie des coefficients de marges pratiqués par l'entreprise avant l'entrée en vigueur de la réglementation des prix, le gouvernement a pu à bon droit retenir les coefficients de marges utilisés dans les projections relatives au remboursement des taxes à l'importation lesquelles n'ont au demeurant pas été contestées. 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).

19. Enfin, une pétition à l'initiative du syndicat des importateurs et distributeurs de Nouvelle-Calédonie signée par des commerçants mettant en avant les difficultés qu'ils rencontreraient dans la mise en œuvre de la réglementation ne suffit pas à établir que l'arrêté n° 2018-2231/GNC de la Nouvelle-Calédonie 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 serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation.

20. Il résulte de ce qui a été dit aux points 17 à 19 que la société Super Auteuil ne démontre pas que sa pérennité financière serait mise en cause par la réglementation sur les prix alors même 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. Par suite, le moyen tiré de ce que l'arrêté attaqué du 11 septembre 2018 serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation doit être écarté.

En ce qui concerne l'annulation de l'arrêté du 11 septembre 2018 par voie d'exception d'illégalité :

21. La société Super Auteuil soulève l'illégalité de l'arrêté du 11 septembre 2018 par voie d'exception de la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 en application de laquelle l'arrêté contesté a été adopté au motif que la liste des produits et services ou des familles de produits ou de services susceptibles d'être réglementés fixée par l'annexe de la délibération n° 350 n'entre pas dans le champ d'application de l'article Lp. 411-2-II du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie dans sa version modifiée suite à la décision du Conseil Constitutionnel n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019.

22. Aux termes du II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue 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 adaptant d'autres dispositions : « *II. Une délibération du congrès détermine la liste des produits et services ou des familles de produits ou de services susceptibles d'être réglementés selon les modalités visées au premier alinéa, en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages, s'agissant en particulier de produits et services de première nécessité ou de grande consommation et/ou de la situation de secteurs ou de zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix.* ». Le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 2019-774 QPC susvisée du 12 avril 2019 a jugé que sont contraires à la Constitution les mots « *en particulier* » figurant au paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie dans sa rédaction issue de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018.

23. La société Super Auteuil soutient que la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 se borne, en son annexe, à viser des chapitres douaniers, ce qui permet d'inclure un nombre indéterminé de produits soumis à la réglementation des prix. Toutefois, il résulte de l'instruction que l'arrêté du 11 septembre 2018 en ses annexes soumet à la réglementation des prix une liste exhaustive de produits et non l'intégralité des produits susceptibles d'y être soumis conformément à la délibération n° 350 du 7 septembre 2018. Il n'est pas utilement contesté que ces produits sont donc aussi des produits de première nécessité au sens et pour l'application du paragraphe II de l'article Lp. 411-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie rappelé au point 22 pour la définition desquels, puisqu'ils sont des produits de première nécessité, le législateur a conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 12 avril 2019 susvisée épuisé sa compétence. En outre, la délibération n° 350 du 7 septembre 2018 alors même qu'elle ne désigne pas nommément l'ensemble des produits concernés par l'encadrement de la marge commerciale ne permet pas qu'un nombre indéterminé de produits de première nécessité ou de grande consommation puisse faire l'objet d'une réglementation puisqu'elle en limite le nombre en visant les seuls chapitres douaniers recouvrant des produits de première nécessité d'une même famille sans méconnaître au demeurant l'avis n° 2018-A-05 du 5 août 2018 qui n'est pas un avis conforme rendu par l'autorité de la concurrence. Par suite, le moyen tiré du défaut de base légale de l'arrêté en litige doit être écarté.

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

24. 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 ».

25. 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 société Super Auteuil la somme de 100 000 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 société Super Auteuil est rejetée.