

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALÉDONIE**

N° 1800394

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, ayant pour avocats la société d'avocats Magenta et Me Claveleau, demande au tribunal :

1°) d'annuler l'arrêt 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°) 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'arrêt litigieux porte une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre d'une part, par les dispositions de l'article Lp. 412-4 du code de commerce tel que modifié par l'article 3 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicables en Nouvelle-Calédonie, d'autre part, par les dispositions des paragraphes II et III de l'article 19 de la loi du pays n°2016-15 du 30 septembre 2016 « concurrence, compétitivité et prix », tel que modifié par l'article 4 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicables en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions qui violent la liberté d'entreprendre garantie par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 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 ;

- l'arrêt litigieux du 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie a été pris par une autorité incompétente ;

- l'arrêt du 18 septembre 2018 a méconnu le principe de sécurité juridique ;

- l'arrêté du 18 septembre 2018 a méconnu les dispositions de l'article Lp. 412-4 du code de commerce ;
- l'arrêté litigieux du 18 septembre 2018 a méconnu le principe de clarté et d'intelligibilité de la loi ; la direction des affaires juridiques de la Nouvelle-Calédonie a été dans l'obligation d'interpréter la notion de « commerçants en gros » ;
- ce même arrêté du 18 septembre 2018 a méconnu la liberté d'entreprendre et son corollaire la protection du secret des affaires ; à défaut d'apporter la preuve que le secret des affaires ne sera pas violé et faute, pour l'arrêté transparence, d'avoir mis en place un dispositif spécifique de protection des données, il encourt l'annulation.

Par un mémoire distinct, enregistré le 14 novembre 2018, la SARL Koumac Discount demande la transmission au Conseil d'Etat, sur le fondement de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, de questions prioritaires de constitutionnalité portant, d'une part, sur les dispositions de l'article Lp. 412-4 du code de commerce tel que modifié par l'article 3 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicables en Nouvelle-Calédonie, d'autre part, sur les dispositions des paragraphes II et III de l'article 19 de la loi du pays n°2016-15 du 30 septembre 2016 « concurrence, compétitivité et prix », tel que modifié par l'article 4 de la loi du pays n° 2018-10 du 7 septembre 2018 modifiant les dispositions du code de commerce applicables en Nouvelle-Calédonie, de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 et adoptant d'autres dispositions, pour violation de 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. 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 ;
- les questions ne sont pas dépourvues de caractère sérieux, car les dispositions contestées faisant l'objet des présentes questions prioritaires de constitutionnalité portent une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; en ce que les dispositions de l'article Lp. 412-4 du code de commerce portent une atteinte disproportionnée au secret des affaires et la liberté d'entreprendre ; les dispositions précitées du paragraphe II de l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 suscitent une atteinte excessive à la liberté d'entreprendre ; le paragraphe III de l'article 19 de la loi du pays n° 2016-15 porte lui aussi une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ; 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 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 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 ;

- les autres pièces du dossier ;
- l'ordonnance QPC n° 1800394 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° 1800394 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 les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées et transmises par une ordonnance n° 1800395 du 29 novembre 2018 SARL Magenta Discount.

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 6 décembre 2017 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et de contrôle d'un secteur de l'administration arrêté n°2018-2231 du 11 septembre 2018 relatif à la réglementation des prix dans certains secteurs d'activités ;
- 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 modifié 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 ;
- 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 Discount 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° 2018-2273/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 1er mai 2018, du coût de revient licite ou du prix d'achat net et du prix de vente des produits commercialisés au 1er 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. La SARL Koumac Discount soutient que l'arrêté du 18 septembre 2018 n'a été contresigné par aucun membre du gouvernement en méconnaissance de l'article 128 alinéa 3 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée.

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 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 collégalement 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. 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. Philippe Germain 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. Jean-Louis d'Anglebermes, a régulièrement pu pour le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie empêché signer l'arrêté du 18 septembre 2018 sans qu'il ait été nécessaire d'y apposer un contresigning puisque cet arrêté du 18 septembre 2018 a été pris dans le champ des compétences dévolues par la délibération du 28 novembre 2017 à M. Philippe Germain président du gouvernement, 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 :

5. La SARL Koumac Discount soutient que l'arrêté du 18 septembre 2018 publié au JONC du 20 septembre 2018 méconnaît le principe de sécurité juridique dès lors que l'arrêté introduit une réglementation qui ne laisse pas de délai raisonnable aux opérateurs économiques concernés pour en permettre le respect.

6. 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 fixe une obligation pour les seuls commerçants dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 mètres carrés, 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 de la SARL Koumac Discount. 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, la SARL Koumac Discount 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 fixés 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 mètres carrés et aux producteurs installés en Nouvelle-Calédonie, ne porte pas aux intérêts privés de la SARL Koumac Discount 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.

7. 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 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, la société 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 plafonnement des marges en taux en cas d'adoption du dispositif de réglementation des prix. 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.

8. 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.

9. Afin de réduire les délais entre la constatation d'une infraction et le prononcé de la sanction administrative, la Nouvelle-Calédonie a adopté un 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. La société requérante soutient que l'adoption de cet arrêté qui permet de sanctionner les sociétés qui ne respectent pas les obligations mises à leur charge par l'arrêté du 18 septembre 2018 révèle une atteinte au principe de sécurité juridique. Toutefois, à la date du présent jugement aucune, ou un nombre très limité, d'amende administrative pour non transmission des fichiers relatifs au contrôle des marges n'a été infligé aux entreprises relevant du champ d'application de l'arrêté du 18 septembre 2018 en litige ce qui révèle a contrario que les entreprises ont pu remplir les obligations nouvelles mises à leur charge à l'occasion de l'encadrement des marges. Dès lors, la SARL Koumac Discount ne peut soutenir que l'adoption de 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 révèle une atteinte au principe de sécurité juridique.

10. Par suite, il résulte de ce qui a été dit aux points 6 à 9 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 des modalités de mise en œuvre de l'arrêté du 11 septembre 2018 dont le champ d'application serait trop large et qui auraient été prises en méconnaissance du principe de sécurité juridique ne peut être accueilli en toutes ses branches.

En ce qui concerne la méconnaissance de l'article Lp. 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie :

11. La SARL Koumac Discount soutient que l'arrêté du 18 septembre 2018 litigieux méconnaît l'article Lp. 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie au double motif que la date de référence retenue par l'arrêté du 18 septembre 2018 (transparence) n'est pas celle posée par le code de commerce de Nouvelle-Calédonie et qu'il ressort de l'article 10 de l'arrêté attaqué que les champs composant le fichier initial des prix de référence au 30 avril 2018 et transmis avant le 1^{er} octobre correspondent aux coûts, prix et marges moyennes constatés en avril 2018, établis sur une base mensuelle et non pas journalière.

12. Aux termes du 4^{ème} alinéa de l'article Lp. 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie applicable au présente litige : « *Les commerçants détaillants dont la surface de vente est supérieure à 350 m² , les commerçants en gros sont tenus de transmettre au service*

compétent du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, la marge en valeur pratiquée au 1^{er} mai 2018 ainsi que le coût de revient licite ou le prix d'achat net et le prix de vente des produits commercialisés au 1^{er} mai 2018, conformément aux modalités et aux délais fixés par arrêté du gouvernement. ». Aux termes de l'article 6 de l'arrêté n° 2018-2273/GNC du 18 septembre 2018 dispose : « *La marge en valeur pratiquée au 30 avril 2018, ainsi que le coût de revient licite ou le prix d'achat net et le prix de vente détail au 30 avril 2018, pour chaque produit commercialisé visé à l'article 1^{er}, sont communiqués par les commerçants détaillants dont la surface de vente est supérieure ou égale à 350 m² et par les commerçants en gros, pour référence avant le 1^{er} octobre 2018* ».

13. Toutefois, l'arrêté du 18 septembre 2018 (transparence) ne méconnaît pas les dispositions du 4^{ème} alinéa de l'article Lp. 412-4 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie en prévoyant une date de référence au 30 avril 2018, le code de commerce ne retenant pas le 1^{er} mai comme date de référence mais imposant seulement une transmission des prix pratiqués au 1^{er} mai 2018. En outre, les items 6, 7, 8, 9 et 10 composant le fichier initial des prix de référence au 30 avril mentionnés à l'article 10 de l'arrêté du 18 septembre 2018 ne peuvent être établis, s'agissant de valeurs moyennes sur une base journalière, les indices moyens pouvant être définis sur une base mensuelle sans que cette circonstance entache l'arrêté du 18 septembre 2018 d'illégalité, le 4^{ème} alinéa de l'article Lp. 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie ne précisant pas au demeurant si les coûts ou prix qu'il mentionne doivent être transmis à leur valeur instantanée ou moyenne. Par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article Lp. 412-4 du code de commerce de Nouvelle-Calédonie doit être écarté.

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

14. La SARL Koumac Discount soutient que l'arrêté du 18 septembre 2018 ne précise pas la notion de commerçant en gros qu'il vise en son article 2 et qu'à défaut de toute précision sur cette notion, l'arrêté méconnaît l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la norme juridique.

15. 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 18 septembre 2018 pris en application de l'article Lp. 412-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. Il n'est pas contesté que la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie a précisé à la SARL Koumac Discount la notion de « commerçant grossiste » sans que cette réponse en date du 26 décembre 2018 à une demande formée seulement le 3 décembre 2018 par la société ne démontre l'impossibilité en laquelle se serait trouvé la SARL Koumac Discount d'appliquer l'arrêté du 18 septembre 2018 au 1^{er} octobre 2018. La SARL Koumac Discount ne pouvait 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) 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, définition que ne pouvait ignorer la SARL Koumac Discount. Il suit de là que le moyen tiré de ce que l'arrêté du 18 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'atteinte à la liberté d'entreprendre :

16. La SARL Koumac Discount 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 1^{er} 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 1^{er} 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. La SARL Koumac Discount 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. 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 en outre 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 qui ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution, le moyen tiré de ce que les dispositions de l'arrêté n° 2018-2273 du 18 septembre 2018 qui prévoit l'obligation de communication de certains éléments constitutifs du prix des produits alimentaires et non alimentaires porteraient atteinte au secret des affaires, 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 à la SARL Koumac Discount la somme de 400 000 francs CFP 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.