



HAL
open science

Audition du président de l'Autorité de la concurrence : confirmation du dynamisme de l'action outre-mer et premiers effets de la loi REOM

Florent Venayre

► **To cite this version:**

Florent Venayre. Audition du président de l'Autorité de la concurrence : confirmation du dynamisme de l'action outre-mer et premiers effets de la loi REOM. *Revue Lamy de la Concurrence*, 2014, 39, pp.137-141. halshs-00980429

HAL Id: halshs-00980429

<https://shs.hal.science/halshs-00980429>

Submitted on 18 Apr 2014

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Audition du président de l’Autorité de la concurrence : confirmation du dynamisme de l’action outre-mer et premiers effets de la loi REOM

Florent Venayre*

(Référence : Venayre F., 2014, « Audition du président de l’Autorité de la concurrence : confirmation du dynamisme de l’action outre-mer et premiers effets de la loi REOM », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 39, Avril-Juin, pp. 137-141.)

Un an après l’adoption de la loi REOM¹ du ministre de l’Outre-mer, M. Victorin Lurel, la Commission des affaires économiques de l’Assemblée nationale vient d’auditionner M. Bruno Lasserre, président de l’Autorité de la concurrence sur la question des difficultés de la concurrence outre-mer². Deux aspects distincts ont été abordés lors de cet entretien. Le premier concerne le bilan de l’activité ultramarine de l’Autorité au cours de l’année 2013, dont le président Lasserre confirme qu’elle ne ralentit pas par rapport aux années précédentes (1.). Le second avait pour ambition de dresser un premier bilan de l’application des nouvelles mesures instaurées pour les outre-mer par la loi REOM, ce qui apparaît encore un peu prématuré, même si cette discussion a constitué pour le président Lasserre l’opportunité d’effectuer quelques précisions intéressantes, discutées ici (2.).

1. Une action pro-concurrentielle en outre-mer toujours très dynamique

Depuis 2008 et le focus qui a été opéré au plan national sur la question du manque de concurrence en outre-mer, on sait que l’action de l’Autorité de la concurrence s’est considérablement intensifiée dans ces territoires de la République. Evidemment, on sait que les outre-mer souffrent de handicaps de compétitivité structurels qui ne permettent pas, bien

* Maître de conférences en Sciences économiques, GDI, EA 4240, Université de la Polynésie française et LAMETA, UMR 5474, Université Montpellier I.

¹ Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

² Audition, ouverte à la presse, de M. Bruno Lasserre, président de l’Autorité de la concurrence, sur les problèmes de concurrence en outre-mer, du mercredi 4 décembre 2013, Présidence de M. François Brottes.

souvent, d'espérer des niveaux de prix aussi faibles que ceux que l'on peut observer en métropole ou dans des pays développés de taille suffisamment conséquente. De même, ces handicaps restreignent également les possibilités de développement d'activités économiques nouvelles qui pourraient être fortement créatrices d'emplois ou qui présenteraient un potentiel exportateur important. Le président de l'Autorité de la concurrence a ainsi évoqué quelques-uns de ces handicaps, comme l'éloignement, la petite taille et l'insularité – au sens strict pour les outre-mer en général et dans un sens plus imagé dans le cas de la Guyane³ – tout en soulignant justement, et à raison, qu'il « *ne faut pas que, à ces handicaps structurels, les entreprises ajoutent, par leur comportement, des obstacles supplémentaires* ».

De ce point de vue, il a été clair, dès le démarrage de l'intensification du contrôle de l'Autorité de la concurrence dans les outre-mer, que des marges sensibles de progression existaient. Les deux avis de 2009 n'ont pas manqué de souligner à quel point l'organisation des économies dominiennes laissait la part belle aux comportements de recherche de rentes⁴, ce qui a mis en exergue la nécessité d'adopter pour l'Autorité ce que M. Lasserre a qualifié lors de son audition d'un « *investissement actif et résolu pour lever les obstacles à la concurrence dans les départements d'outre-mer* ». Cet « *investissement* » a pu prendre au cours des cinq dernières années des formes multiples. Depuis, d'autres avis ont suivi, qui ont permis à l'Autorité de formuler des recommandations aux pouvoirs publics visant à améliorer le fonctionnement de certains marchés ultramarins. Pour ne citer que deux exemples au cours de l'année 2013, notons en premier lieu l'avis favorable concernant les projets de décrets réglementant les marchés de carburants dans les DOM, qui a donné lieu à de nombreux commentaires dans la presse, et valide une modification de la réglementation préexistante, tout en permettant également la première application de l'article L 410-3 du Code de commerce, qui avait été introduit par la loi REOM⁵. En second lieu, on peut citer l'avis rendu sur des questions d'urbanisme commercial dans la toute petite collectivité de Saint-Barthélemy⁶.

Ensuite, un certain nombre de sanctions sont venues réprimer des comportements anticoncurrentiels dans des secteurs et des territoires divers, parfois avec des montants pécuniaires importants. Ainsi, et pour n'en citer que quelques-unes, l'Autorité a infligé en premier lieu une sanction d'environ 40 millions d'euros dans le secteur des carburants, pour une entente entre pétroliers visant à fausser l'appel d'offres d'Air France sur l'escale de La

³ Pour une analyse détaillée des handicaps de compétitivité des outre-mer en général et une application au cas de la Polynésie française, voir : Venayre F., 2012, « Interventionnisme public et handicaps de compétitivité : analyse du cas polynésien », Document de travail, n° 121, Agence française de développement, Département de la recherche, Mars.

⁴ Avis n° 09-A-21 du 24 juin 2009, relatif à la situation de la concurrence sur les marchés des carburants dans les départements d'outre-mer et n° 09-A-45 du 8 septembre 2009, relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer.

⁵ Avis n° 13-A-21 du 27 novembre 2013 relatif aux projets de décrets réglementant le prix des carburants et du gaz de pétrole liquéfié dans les départements d'Outre Mer. Voir notre article sur cette question dans le même numéro : Venayre F., 2014, « Marchés de carburants dans les DOM : Evolution de la réglementation et première application de l'article L 410-3 du Code de commerce », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 39, Avril-Juin, pp. 142-148.

⁶ Avis n° 13-A-20 du 7 novembre 2013 relatif au projet d'agrandissement du principal magasin de distribution alimentaire de Saint-Barthélemy.

Réunion⁷. Cette affaire a d'ailleurs vu la première mise en application de l'article 22 du règlement 1/2003, le Conseil de la concurrence ayant à l'époque mandaté l'autorité britannique pour perquisitionner à sa place, à Londres⁸. L'Autorité a également prononcé plus de 60 millions d'euros d'amendes dans le secteur de la téléphonie mobile pour des pratiques dans la zone Antilles-Guyane⁹ et près de 30 millions d'euros pour la téléphonie fixe et l'Internet dans la même zone, augmentée de La Réunion¹⁰. Notons également, pour des montants plus modiques, la sanction d'une entente dans le secteur de la manutention portuaire à La Réunion¹¹ ou encore celle du marché des agrégats de l'île de Saint-Pierre, sanctionnant une entente particulièrement ancienne, puisqu'elle remontait à 18 ans¹². L'audition de la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nous apprend aussi que huit enquêtes sont actuellement en cours dans les outre-mer, ce qui montre bien que l'activité contentieuse se poursuit avec une intensité marquée.

L'activité du contrôle des concentrations s'est également intensifiée dans les outre-mer, alors qu'elle n'était auparavant que peu développée. On se souvient par exemple du secteur martiniquais de la distribution¹³. Mais depuis l'abaissement des seuils de contrôlabilité effectué par la loi REOM, le président Lasserre rappelle aussi que onze nouvelles décisions ont été rendues en 2013, et il indique que quatre autres sont actuellement à l'étude.

L'outre-mer est aussi régulièrement évoqué dans les avis rendus à l'occasion d'enquêtes sectorielles nationales. Ce fut le cas en 2012 dans le domaine de la réparation

⁷ Décision n° 08-D-30 du 4 décembre 2008, relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés des pétroles Shell, Esso Saf, Chevron Global Aviation, Total Outre Mer et Total Réunion.

⁸ Voir : Gstalter J., 2009, « Appels d'offres : Le Conseil de la concurrence applique pour la première fois l'article 22 du règlement 1/2003 (Shell, Esso, Chevron, Total) », *Concurrences*, n° 1-2009, pp. 193-194 ; et : Barbier de la Serre E., 2009, « Paris-Londres aller-retour via Saint-Denis de la Réunion : première décision du Conseil fondée sur des preuves obtenues en son nom par une autre autorité nationale de concurrence », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 19, Avril-Juin, pp. 67-71.

⁹ Décision n° 09-D-36 du 9 décembre 2009, relative à des pratiques mises en œuvre par Orange Caraïbe et France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques dans les départements de la Martinique, de la Guadeloupe et de la Guyane. Voir : Nicolas-Vullierme L., 2010, « Clauses d'exclusivité : L'Autorité de la concurrence sanctionne à hauteur de 63 millions d'euros des clauses d'exclusivité dans le secteur de la téléphonie mobile (Orange Caraïbe ; France Télécom) », *Concurrences*, n° 1-2010, pp. 95-96 ; Arhel P., 2010, « Pratiques anticoncurrentielles de France Télécom dans la zone Antilles-Guyane », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 23, Avril-Juin, pp. 31-34.

¹⁰ Décision n° 09-D-24 du 28 juillet 2009, relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM. Voir : Ronzano A., 2009, « Avantages : L'Adlc condamne l'opérateur téléphonique historique pour divers abus de position dominante sur les marchés de la téléphonie fixe et de l'accès à Internet dans les DOM / Brèves (France Télécom) », *Concurrences*, n° 4-2009, www.concurrences.com.

¹¹ Décision n° 11-D-01 du 18 janvier 2011 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la manutention portuaire à La Réunion. Voir : Vogel L. et Vogel J., 2011, « L'Autorité française de la concurrence sanctionne trois manutentionnaires de conteneurs pour s'être entendus sur les prix de leurs prestations (Secteur de la manutention portuaire à La Réunion) », *Concurrences*, n° 1-2011, www.concurrences.com.

¹² Décision n° 12-D-06 du 26 janvier 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des agrégats et des marchés aval à Saint-Pierre-et-Miquelon. Voir : Venayre F., 2012, « 'Nous, au village, aussi, l'on a, De beaux assassinats'... Ou l'entente saint-pierraise et ses enseignements en matière de sanctions et de non-contestation des griefs », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 31, Avril-Juin, pp. 16-22.

¹³ Décision n° 12-DCC-59 du 4 mai 2012 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Socolma, Somacom et René Lancry (actifs du groupe Lancry) par la société Socohold (Groupe Parfait). Voir : Venayre F., 2012, « Concentration dans la distribution alimentaire en Martinique : jusqu'où prendre en considération les spécificités ultramarines ? », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 33, Octobre-Décembre, pp. 12-14.

automobile¹⁴, où l’Autorité proposait dans son avis une analyse comparative des DOM et de la métropole (points 98 à 122). Cela a également été le cas en 2013, dans le cadre de l’analyse du secteur des médicaments¹⁵.

Enfin, le président de l’Autorité de la concurrence évoque un dernier aspect de l’activité de l’Autorité qui est très récent. Il s’agit de l’assistance qu’elle peut apporter, compte tenu de son expertise et de son expérience, à des territoires ultramarins de la République française mais qui échappent pour autant à son influence, du fait de leur haut degré d’autonomie. Cette question était jusqu’alors très largement ignorée, y compris du législateur lui-même, qui peinait à effectuer les modifications législatives pourtant nécessaires à l’émergence de droits locaux de la concurrence. Deux territoires sont ainsi concernés : la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie¹⁶. M. Bruno Lasserre rappelle ainsi que le gouvernement néo-calédonien vient d’adopter une loi du pays sur la concurrence, après que le fonctionnement de l’économie calédonienne avait fait l’objet de deux rapports de l’Autorité destinés à dresser un constat de son fonctionnement¹⁷. Il souligne également que la Polynésie est en train d’adopter elle-même une loi locale réglementant la concurrence et créant pour ce faire une autorité indépendante idoine, pour laquelle une convention d’assistance technique avec l’autorité métropolitaine est prévue¹⁸. On découvre avec bonheur que le président de l’Autorité qualifie d’« *actualités d’importance* » ces deux événements qui constituent une première dans le Pacifique francophone¹⁹.

Cette intense activité de l’Autorité de la concurrence en outre-mer n’est cependant pas seulement dictée par des considérations économiques. Le président Lasserre précise ainsi la volonté politique et le caractère dissuasif de cette action : « *au-delà des questions strictement économiques, j’insiste sur l’aspect psychologique et politique de notre action, qui a consisté à démontrer à des populations ultramarines, qui ont souvent le sentiment d’être les oubliées de*

¹⁴ Avis n° 12-A-21 du 8 octobre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel des secteurs de la réparation et de l’entretien de véhicules et de la fabrication et de la distribution de pièces de rechange.

¹⁵ Voir le document de la consultation publique lancée le 10 juillet 2013 et intitulé « Comment dynamiser la concurrence dans le secteur de la distribution du médicament en ville ? », et l’avis sur lequel cette consultation a débouché : Avis n° 13-A-24 du 19 décembre 2013 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la distribution du médicament à usage humain en ville.

¹⁶ Initialement, le gouvernement calédonien n’avait pas la possibilité de créer des autorités administratives indépendantes (AAI), selon les termes de la loi organique régissant son statut de collectivité *sui generis*, ce qui vient de changer avec la révision de la loi organique statutaire. La Polynésie française a connu, jusqu’au 1^{er} août 2011, et pour les mêmes raisons, une situation identique empêchant juridiquement la création d’une AAI. Voir : Venayre F., 2011, « Les lacunes du transfert de la compétence économique à la Polynésie française », in J.-Y. Faberon, V. Fayaud et J.-M. Regnault (eds.), *Destins des collectivités politiques d’Océanie – Vol. 2 : Singularités*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, Collection Droit d’Outre-Mer, pp. 531-540.

¹⁷ Sur la création d’un droit de la concurrence calédonien, voir : Montet C. et Venayre F., 2013, « Audit du système économique de Nouvelle-Calédonie : Plaidoyer pour un droit de la concurrence moderne et efficace », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 36, Juillet-Septembre, pp. 164-170.

¹⁸ Sur la question de l’émergence d’un droit de la concurrence en Polynésie française, voir : Montet C. et Venayre F., 2013, *La concurrence à Tahiti : Une utopie ?*, éditions Au Vent des Îles, Tahiti, Avril, 308 p.

¹⁹ Le Pacifique anglophone était jusqu’alors plus avancé sur cette question, comme le montre par exemple l’investissement du Forum du Pacifique. Voir : Montet C. et Venayre F., 2012, « Politique de la concurrence dans les petits pays insulaires : Le rapport pour le Forum du Pacifique », *Comparative Law Journal of the Pacific – Journal de Droit Comparé du Pacifique*, Vol. 18, pp. 27-47.

la régulation économique, que le droit commun de la concurrence s'applique en outre-mer. »²⁰.

Au-delà de cette nouvelle affirmation du changement qui s'opère dans la perception des problèmes de concurrence de l'outre-mer, l'audition du président Lasserre est également l'opportunité de faire un premier bilan de l'adoption de la loi REOM, à l'occasion de son premier anniversaire.

2. Premiers enseignements sur les innovations de la loi REOM

Lors du bilan de l'action de l'Autorité au cours de l'année 2013, la question du contrôle des concentrations a déjà été l'occasion de souligner l'impact d'une première modification introduite en droit français par la loi REOM. L'abaissement des seuils de contrôlabilité dans le secteur de la distribution autorise en effet l'étude d'un plus grand nombre de dossiers. Rappelons que le précédent seuil était de 7,5 millions d'euros de chiffre d'affaires et qu'il a été ramené à 5 millions seulement (Article 9 de la loi REOM), de façon à pouvoir avoir un rapport du tiers par rapport au seuil en vigueur dans les autres secteurs des économies ultramarines (15 millions). Ainsi, le même rapport que celui applicable en métropole (15 millions contre 50 millions) prévaut dorénavant dans l'outre-mer. Cette disposition est intéressante car elle autorise le contrôle de rachats de petites surfaces de vente qui, s'ils ne sont pas réellement susceptibles d'avoir des effets sur l'intensité de la concurrence en métropole, peuvent en revanche s'avérer importants dans des territoires de petites tailles et pour lesquels les activités sont déjà plus fortement concentrées²¹.

Une autre innovation de la loi REOM était l'interdiction des accords d'exclusivité d'importation (Article 5 de la loi), mise en œuvre à partir d'avril 2013. Sur ce point, nous avons souligné dans un précédent travail qu'interdire purement et simplement l'ensemble des exclusivités d'importation n'est sans doute pas souhaitable, et nous préférons une acceptation *a priori* de ces accords, tout en permettant leur sanction si des effets anticoncurrentiels avérés

²⁰ Voir notre article paru quelques mois avant l'audition du président Lasserre, dans lequel nous utilisons l'affaire saint-Pierraise (décision n° 12-D-06, *op. cit.*) pour souligner cette question politique de l'intervention ultramarine de l'Autorité. L'objectif de cet article était en effet : « *de montrer que cette affaire survenue à Saint-Pierre-et-Miquelon dépasse en réalité le simple cadre d'un dossier de concurrence comme les autres. Elle s'inscrit au contraire dans une évolution politique de la conception de l'outre-mer et résonne comme un nouvel avertissement, particulièrement impérieux, à l'ensemble des acteurs économiques ultramarins.* » (Venayre F., 2013, « Rappel de la loi républicaine sur la concurrence pour Saint-Pierre-et-Miquelon : Une nouvelle volonté politique pour les économies ultramarines », *Comparative Law Journal of the Pacific – Journal de Droit Comparé du Pacifique*, Vol. 19, pp. 109-126).

²¹ Sur cette question de l'abaissement des seuils de contrôlabilité comme pour l'ensemble des autres dispositions de la loi REOM qui suivent, voir le commentaire détaillé de cette loi : Montet C. et Venayre F., 2013, « La loi REOM contre la vie chère en Outre-mer : une construction difficile entre concurrence et administration des prix », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 35, Avril-Juin, pp. 131-140. Voir également : Manna S., 2013, « Loi de régulation économique Outre-mer : les bases d'un droit de la concurrence ultramarin », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 35, Avril-Juin, pp. 125-130.

pouvaient être mis en évidence²². Dans cet article, nous avons également souligné que des exclusivités d'importations existent bel et bien dans la réalité sans pour autant qu'un accord ait effectivement été signé. De telles situations ne manqueront pas, en conséquence, de poser de sérieuses difficultés dans l'application de la loi. M. Bruno Lasserre souligne, certes, que sont proscrites « *les exclusivités d'importation de droit ou de fait* » (souligné par nous), mais cela ne supprime pas les craintes exposées sur le caractère opérationnel de la mesure. A l'appui de sa volonté de lutter efficacement contre les exclusivités, le président de l'Autorité cite le cas d'une affaire de concentration récente à l'occasion de laquelle « *un grand distributeur qui rachetait un magasin avait demandé que l'exclusivité d'importation dont bénéficiait la cible lui soit transférée, sachant pourtant que ces exclusivités étaient désormais illégales* ». Evidemment, de telles situations seront relativement simples à instruire, mais on peut imaginer qu'elles ne seront pas très fréquentes et que les chefs d'entreprises qui souhaiteront obtenir des droits exclusifs trouveront des moyens détournés pour éviter d'accumuler contre eux de telles preuves, à l'avenir. Aussi, lorsque le président de l'Autorité déclare avoir le sentiment que les exclusivités de fait subsistent (même s'il pense aussi que la loi aura un effet dissuasif), il est fort probable qu'il ait raison, mais il semble moins évident que les enquêtes permettront souvent – ou aisément – de fournir la preuve d'une responsabilité directe dans l'existence d'une exclusivité de fait.

La question des exclusivités d'importation n'est d'ailleurs pas la seule pour laquelle nous manquons pour l'instant de recul sur l'incidence réelle de la loi REOM sur les comportements anticoncurrentiels des entreprises ultramarines ou sur sa capacité à dynamiser effectivement les marchés des outre-mer. Ainsi en va-t-il de la mesure phare de la loi REOM, qui consiste en la possibilité de réglementer les marchés de gros lorsque des problèmes de concurrence sont observés (c'est-à-dire l'introduction de l'article L 410-3 dans le Code de commerce). La première application de ce nouveau pouvoir de la puissance publique n'est en effet que très récente, avec la publication des nouveaux décrets régissant le prix des carburants dans les DOM²³. Cette mesure n'étant entrée en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2014, il est évidemment impossible d'en évaluer la portée.

La dernière innovation de la loi REOM sur laquelle l'audition du président de l'Autorité de la concurrence permet de revenir est sans doute celle qui a connu le plus d'opposition médiatique lors du processus d'élaboration de la loi : il s'agit des injonctions structurelles. On se souvient que la loi REOM avait, pour l'outre-mer uniquement, sensiblement assoupli les conditions d'applications de cette disposition de déconcentration des marchés introduite à l'origine en droit français par la loi LME de 2008²⁴, faisant peser une menace renforcée sur les entreprises ultramarines, qui risquent maintenant de se voir imposer une cession d'actifs sans que la constatation préalable d'un abus de position dominante soit nécessaire²⁵. Des interrogations quant à la constitutionnalité de la mesure avaient d'ailleurs

²² Voir notre article sur la loi REOM, *op. cit.*

²³ Voir avis n° 13-A-21 de l'Autorité, et notre article dans le présent numéro, *op. cit.*

²⁴ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

²⁵ Pour une présentation générale des enjeux du contrôle *a posteriori* des structures de marché, voir : Bougette P. et Venayre F., 2008, « Contrôles *a priori* et *a posteriori* des concentrations : comment augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ? », *Revue d'Economie Industrielle*, n° 121, pp. 9-40.

été soulevées, mais le Conseil constitutionnel vient de valider les injonctions structurelles instaurées par le législateur néo-calédonien²⁶, alors même que le dispositif calédonien est encore plus sujet à critique puisque c'est le gouvernement lui-même qui peut imposer la cession d'actifs, et non une autorité administrative indépendante²⁷.

Là encore, le laps de temps écoulé depuis l'adoption de la loi REOM est bien trop court pour qu'une telle mesure ait pu déjà faire l'objet d'une application – particulièrement compte tenu de sa sévérité²⁸. Toutefois, le président de l'Autorité réaffirme le caractère de dissuasion de cette mesure, tout comme cela avait souligné lors des débats d'adoption de la loi, en réponse aux inquiétudes que soulevait la mesure²⁹. Et l'on peut en effet comprendre que, dans des négociations entre une entreprise et l'Autorité autour, par exemple, de l'adoption d'engagements significatifs destinés à rétablir des conditions concurrentielles plus actives, la menace de faire jouer l'injonction structurelle puisse inciter fortement l'entreprise à satisfaire l'Autorité.

Ce qui est plus surprenant, cependant, c'est la manière dont le président de l'Autorité réfère dans son discours, par deux fois, à cette aide que la dissuasion inhérente à la notion d'injonction structurelle aurait apporté ou apporterait bientôt à l'Autorité. Il indique ainsi que : « *l'injonction structurelle, que nous pouvons mobiliser dans les situations extrêmes comme instrument de dernier recours, a une vertu très dissuasive ; elle nous a aidés à négocier avec les compagnies maritimes la levée des obstacles à la concurrence sur la route entre les Antilles et l'Europe du Nord.* »³⁰. De même, un peu plus loin, il évoque l'injonction structurelle pour « *permettre d'infléchir la stratégie* » de Shell et Total, c'est-à-dire parvenir au décroisement complet des activités de stockage et de distribution des carburants dans les départements d'outre-mer³¹. Pourtant, la modification du système des injonctions structurelles en outre-mer introduite par la loi REOM ne réfère qu'au secteur de la distribution. L'article L 752-27 du Code de commerce mentionne clairement que les « *cessions d'actifs* » ne sauraient intervenir en fin de procédure qu'« *en cas d'existence d'une position dominante, détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail* » (souligné par nous). Le système des injonctions structurelles en vigueur depuis 2008 en métropole, plus contraignant pour l'Autorité, reprend lui aussi exactement le

²⁶ Décision du conseil constitutionnel n° 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013. Un doute peut cependant subsister car la question de constitutionnalité n'est abordée qu'au regard de la liberté d'entreprendre et non selon une éventuelle atteinte au droit de propriété. Voir : Pastorel J.-P., 2013, « Contrôle de concentration et outils de régulation en Nouvelle-Calédonie », *Actualité Juridique – Droit Administratif*, 16 décembre, n° 43, p. 2499.

²⁷ Du fait de l'impossibilité de créer une AAI au moment de l'adoption de cette loi du pays. Cf. *supra*.

²⁸ L'injonction structurelle est qualifiée par David Bosco de « dernière étape du dirigisme concurrentiel » (Bosco D., 2012, « Dernière étape du dirigisme concurrentiel : l'injonction structurelle », *Contrats, Concurrence, Consommation*, n° 3, Mars).

²⁹ Serge Larcher, rapporteur de la Commission des affaires économiques, déclarait ainsi que l'article « *qui octroie à l'Autorité de la concurrence un pouvoir d'injonction structurelle a provoqué des cris d'orfraie et créé beaucoup de remous dans la grande distribution, au niveau tant local que national. A mes yeux, ce dispositif constitue une « arme de dissuasion » : la possibilité pour l'Autorité de la concurrence d'imposer la cession d'actifs n'est ainsi ordonnée qu'en dernier recours et au terme d'une procédure contradictoire. Cette disposition devrait cependant contribuer à remédier au défaut de concurrence dans le secteur de la grande distribution et permettre à certains d'avoir un comportement vertueux.* » (Séance du Sénat du mercredi 26 septembre 2012).

³⁰ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence n° 13-D-15 du 25 juin 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises.

³¹ Voir avis n° 13-A-21 du 27 novembre 2013, *op. cit.*

même intitulé (voir l'article L 752-26 du Code de commerce). D'ailleurs, l'assouplissement des conditions d'application de l'injonction structurelle en outre-mer provient d'une requête formulée par l'Autorité en 2012 à l'occasion d'un avis portant sur le secteur du commerce de détail alimentaire à Paris³².

A l'occasion de ce tour d'horizon des innovations de la loi REOM, le président de l'Autorité fait également part de sa satisfaction quant à « *l'arsenal* » dont dispose maintenant l'Autorité pour agir en outre-mer : « *Avons-nous suffisamment de pouvoir outre-mer ou nous faut-il des instruments juridiques supplémentaires ? La loi Lurel nous fournit un arsenal satisfaisant et nous n'en demandons pas plus.* ». Cependant, si les outils juridiques sont bien présents selon le président Lasserre, il regrette en revanche une certaine insuffisance au plan budgétaire et humain, qui rend essentiel une collaboration avec les observatoires des prix, du fait de l'absence d'antennes locales dans les DOM. On ne peut qu'être en accord avec le président Lasserre lorsqu'il souligne cette insuffisance de moyens de l'Autorité, et on doit même rappeler à cet égard qu'il en a toujours été ainsi, depuis la création du Conseil de la concurrence. Cependant, à l'appui de ces insuffisances, M. Bruno Lasserre rappelle que « *pour 2012, le montant des sanctions infligées par l'Autorité de la concurrence s'élève à 540 millions d'euros, avec un taux de recouvrement de 97 %, alors que nous ne coûtions que 20 millions d'euros à l'Etat.* ». On comprend bien que l'Autorité de la concurrence soit effectivement peu coûteuse par rapport à ce qu'elle permet comme rentrées dans les caisses du Trésor Public, mais cet argument de « rentabilité » ne saurait malgré tout être considéré dans la définition du budget de l'Autorité. Il serait en effet particulièrement dangereux d'indexer – même qualitativement – les ressources de l'Autorité sur les montants des amendes qu'elle prononce, car cela pourrait générer des incitations à augmenter le niveau des sanctions pour accroître, par un effet mécanique corollaire, ses propres dotations.

Bien que l'activité de l'Autorité en faveur du développement de la concurrence dans les territoires ultramarins se poursuive donc, et s'appuie sur de nouvelles dispositions législatives fournies par la loi REOM, le président de l'Autorité a aussi profité de son audition par la Commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale pour insister « *sur le fait qu'on ne doit pas tout attendre de la politique de concurrence. Pour dynamiser l'offre sur le long terme et desserrer les goulets d'étranglement qui rendent les économies ultramarines moins compétitives, elle doit être combinée à d'autres politiques publiques.* ». Ainsi, le président Lasserre cite explicitement une autre forme de politique publique qui viendrait compléter la politique de concurrence : celle qui consisterait à « *encourager la production locale* », et même à la « *subventionner* ». Mais bien entendu, comme rien n'oblige *a priori* les producteurs ainsi aidés à rétrocéder au consommateur les gains obtenus, le président suggère à

³² Avis n° 12-A-01 du 11 janvier 2012 relatif à la situation concurrentielle dans le secteur de la distribution alimentaire à Paris, points 192 à 195.

l'Etat de négocier avec ces producteurs des « *contreparties non seulement en termes de qualité, mais aussi en termes de prix* ».

Pourtant, un certain nombre d'expériences conduisent à se méfier de telles interventions. Les tentatives faites en métropole en matière de régulation des prix des grands distributeurs par la négociation avec les autorités de l'Etat n'ont jamais permis de réelles améliorations sur le long terme³³. En outre-mer, on connaît aussi nombre d'exemples qui illustrent l'émergence de mécanismes négatifs. L'analyse du cas polynésien le montre très largement³⁴. Le président prend en exemple le prix des eaux minérales, très élevé dans les DOM alors même que l'on en produit localement. Mais bien souvent, si les producteurs locaux alignent leurs prix sur ceux des biens importés, ils œuvrent également, lorsqu'ils en ont l'opportunité, pour tenter d'augmenter le prix des imports. Cet exemple est parfaitement illustré par la situation polynésienne, où une délibération de 2003 de l'Assemblée de la Polynésie française³⁵ avait permis d'inscrire les eaux minérales sur la liste des produits bénéficiant de la protection de la taxe de développement local (TDL), permettant ainsi d'appliquer aux eaux importées une taxe de 37 %, et protégeant donc considérablement les producteurs locaux, mais au détriment du consommateur tahitien. On retrouve cet aspect sur bien des produits, avec parfois des taux vertigineux, comme celui appliqué aux bières importées, fixé à 82 %. La TDL ne constitue d'ailleurs pas le seul exemple de protection du marché tahitien et des quotas d'importation peuvent également être adoptés, comme c'est le cas pour les fruits et légumes, sans pour autant assurer en contrepartie la qualité sanitaire des produits locaux, les limites maximales de résidus de pesticides autorisées étant parfois très largement dépassées³⁶.

S'il est certain que la politique de concurrence ne suffit pas, à elle seule, à assurer des mécanismes totalement vertueux, les difficultés rencontrées sont bien souvent dues au fait que les autres politiques publiques viennent rendre les mécanismes concurrentiels moins efficaces, comme on peut l'observer dans le cas de l'adoption de mesures protectionnistes qui renforcent le pouvoir de marché des producteurs locaux. Il convient donc de veiller à perturber le moins possible, au plan réglementaire ou fiscal, les mécanismes de marché que la politique de concurrence tente de favoriser. La piste d'un soutien très marqué à la production locale, accompagné d'une évolution tarifaire que l'on voudrait bridée par des négociations entre la puissance publique et les producteurs privés, semble donc à considérer avec toute la circonspection nécessaire. D'autant plus que l'on sait par ailleurs que l'intervention directe sur les prix de détails, afin d'en éviter le dérapage, est bien souvent un leurre, comme semble le reconnaître le président de l'Autorité lorsqu'il émet des doutes sur l'efficacité à long terme

³³ Plus généralement, l'histoire de la réglementation des grandes surfaces en France présente de nombreuses caractéristiques d'inefficacités flagrantes. Voir : Montet C. et Venayre F., 2004, « Grande distribution française : faire confiance au marché ou céder à la tentation réglementaire ? », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 1, Novembre, pp. 174-181.

³⁴ Voir le document de travail de l'AFD, le chapitre du livre *Destins des collectivités politiques d'Océanie* ou encore le livre *La concurrence à Tahiti : Une utopie ?*, *op. cit.*

³⁵ Délibération n° 2003-183 APF du 6 décembre 2003 approuvant le budget général du territoire pour l'exercice 2004.

³⁶ Voir : Venayre F., 2012, « Protection du marché agricole et qualité sanitaire en Polynésie française », *Economies et Sociétés*, Série « Systèmes Agroalimentaires », AG, n° 34, 10-11/2012, pp. 2057-2076.

du bouclier qualité-prix, ou lorsqu'il rappelle opportunément, au sujet de l'Autorité, que :
« *Nous ne sommes pas les gardiens des prix et des marges, et ne disposons pas du pouvoir d'en fixer le juste niveau. Nous ne sommes pas une autorité de contrôle des prix (...)* ».