



HAL
open science

La loi REOM contre la vie chère en outre-mer : Une construction difficile entre concurrence et administration des prix

Christian Montet, Florent Venayre

► To cite this version:

Christian Montet, Florent Venayre. La loi REOM contre la vie chère en outre-mer : Une construction difficile entre concurrence et administration des prix. *Revue Lamy de la Concurrence*, 2013, 35 (Avril-Juin), pp.131-140. halshs-00865126

HAL Id: halshs-00865126

<https://shs.hal.science/halshs-00865126>

Submitted on 23 Sep 2013

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.

La loi REOM contre la vie chère en outre-mer :

Une construction difficile entre concurrence et administration des prix

Christian Montet* et Florent Venayre**

(publié dans la *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 35, Avril-Juin, pp. 131-140, 2013)

La lutte contre la vie chère en outre-mer se matérialise dorénavant par une loi qui entend rompre avec les traditions réglementaires de ces territoires. Pourtant, les débats parlementaires successifs ont largement entamé cette belle ambition et il est à craindre que le résultat final ne soit pas à la hauteur des attentes des ultramarins.

On sait de longue date que le coût de la vie en outre-mer est sensiblement plus élevé que celui que supportent nos compatriotes de métropole. Les avis et rapports ne manquent pas sur la question, de même que les engagements politiques à améliorer les choses, mais cette situation restait figée, accompagnée d'ailleurs d'une indifférence relativement partagée. Cependant, depuis le déclenchement de la crise de 2008-2009 et les difficultés qu'elle a engendré pour nombre de Français, de métropole comme d'outre-mer, la position des ultramarins s'est sensiblement modifiée, pour moins de fatalisme. Les contestations se sont ainsi multipliées. Lancées à l'hiver 2008-2009 avec le blocage des économies guadeloupéennes et martiniquaises – se traduisant tout de même par un mois et demi de grève – ainsi que la crise des carburants en Guyane, elles ont ensuite gagné La Réunion qui a connu des troubles en 2010 mais aussi plus récemment en 2012. Mayotte, également, a vu d'importantes manifestations de mécontentements en 2011. Même les territoires les plus éloignés ont vécu une agitation sociale, comme ce fut le cas en 2011 en Nouvelle-Calédonie ou encore à Wallis-et-Futuna.

La trop faible traduction par des retombées positives concrètes du travail mené dans le cadre des Etats-généraux de l'Outre-mer, l'insuffisance des dispositions de la LODEOM¹ à endiguer la cherté de la vie, n'ont pas permis de retrouver une totale sérénité dans l'ensemble de ces territoires éloignés de la République. La lutte contre la « vie chère » s'inscrivait donc naturellement dans l'agenda politique du nouveau ministre des Outre-mer, M. Victorin Lurel.

* Professeur de Sciences économiques, GDI, Université de la Polynésie française et LAMETA, Université de Montpellier.

** Maître de conférences en Sciences économiques, GDI, Université de la Polynésie française et LAMETA, Université de Montpellier.

¹ Loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer.

Elle s'y inscrivait même « *en lettres de feu* », selon une expression que le ministre semble affectionner². Ainsi, dès le mois de juillet 2012, soit très peu de temps après la mise en place du nouveau gouvernement, le ministre affirmait : « *Le premier des défis, c'est la lutte contre la vie chère. Et ce défi requiert du volontarisme, tant il apparaît nécessaire de bousculer les habitudes, de surmonter les résistances et de vaincre un certain conformisme.* »³.

La loi sur la régulation économique outre-mer (ci-après, comme dans le titre de cet article, appelée loi REOM)⁴, portée par le ministre et votée en novembre 2012, a pour objet de répondre à cette ambition. Ainsi, la loi s'inscrit dans le prolongement des observations faites ces dernières années quant à la nécessité d'accroître la concurrence dans les départements et les collectivités d'outre-mer (DOM-COM), en rompant avec la tradition ultramarine de réglementer très souvent les prix et/ou les marges des produits (1.). A cet effet, le projet de loi initialement proposé par le ministre et ses services repose sur trois ensembles de mesures. Le premier de ces vecteurs d'action est l'affirmation de la nécessité d'agir sur les structures de marché elles-mêmes, de manière préventive, et non plus sur les prix qui s'y établissent *in fine* (2.). Le second consiste à renforcer, lorsque cela est possible⁵, l'action de l'Autorité de la concurrence au sein de ces territoires (3.). Le dernier vise à offrir au gouvernement la possibilité de réglementer lui-même le fonctionnement des marchés de gros, dans l'hypothèse où les deux premiers modes d'action ne permettraient pas le rétablissement immédiat d'une concurrence active (4.). Cependant, si les objectifs sont clairs à l'origine, et si l'action s'inscrit bien dans la réalisation de ces objectifs, les navettes parlementaires et les amendements adoptés ont modifié sensiblement l'esprit initial du projet de loi, en s'éloignant parfois du but initial, comme dans le cas de la réglementation des marchés de gros, et plus encore en réintroduisant nombre de dispositions très réglementaires, qui tranchent avec le cadre pro-concurrentiel qui était prôné au départ (5.). Cette discordance avec l'objectif initial s'est progressivement construite au fil des débats parlementaires, du fait de l'inertie des représentants, souvent ultramarins, qui prouve que les habitudes réglementaires et protectionnistes sont bien ancrées en outre-mer (6.). C'est ainsi une loi un peu bancal, aux intentions parfois contradictoires, que l'on offre finalement aux outre-mer et ce alors même que ce sont majoritairement les représentants des territoires d'outre-mer qui sont à la source des modifications apportées (7.), ce qui nous conduira à nous interroger en conclusion sur l'efficacité réelle que l'on peut attendre de cette nouvelle loi.

² Le ministre l'a en effet employée deux fois devant le Sénat lors de la séance du 26 septembre 2012 et à nouveau trois fois devant l'Assemblée nationale lors de la séance du 10 octobre.

³ Discours du ministre des Outre-mer du 25 juillet 2012 à l'occasion de la rencontre entre le premier ministre et les parlementaires des outre-mer.

⁴ Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

⁵ Ce qui n'est pas le cas en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, du fait du transfert de la compétence en matière de réglementation des prix et de concurrence aux autorités locales. 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.

1. Développer la concurrence et rompre avec la tradition de réglementation tarifaire

Indubitablement, le discours est volontariste. Dès juillet 2012, le ministre annonçait : « *Ce projet de loi que nous serons prêt à déposer dès la rentrée, nous voulons qu'il s'attaque aux véritables causes de la vie chère, qu'il permette à l'Etat, mais aussi aux collectivités territoriales d'instiller une belle dose de concurrence là où cela est nécessaire ; nous voulons qu'il donne davantage de pouvoir à l'Autorité de la concurrence et qu'il permette aussi l'émergence d'un véritable contre-pouvoir consommateur.* »⁶. Et de fait, la version initiale du projet de loi, datée du même mois de juillet, était très ramassée, ne contenant que onze articles (contre trente-cinq pour la version finalement adoptée), et cohérente avec les objectifs affichés. L'étude d'impact qui accompagnait cette mouture initiale avait quant à elle, outre le mérite de rappeler quelques aspects sur la cherté de la vie des outre-mer bien connus des spécialistes de la question, celui de prendre des positions claires à l'égard des réglementations de prix, très inspirées des développements de l'Autorité de la concurrence dans son avis sur les mécanismes d'importation et de distribution dans les DOM⁷. Ainsi, il était rappelé que « *la réglementation des prix doit rester une mesure exceptionnelle* » et qu'elle « *ne saurait constituer une réponse durable aux difficultés des consommateurs domiens* ». Le bilan dressé était sans ambages : « *il apparaît moins risqué et plus efficace de s'attacher à faciliter le jeu de la concurrence (...) en abaissant les barrières à l'entrée (...) en remettant en cause les comportements des opérateurs susceptibles d'atténuer l'intensité de la concurrence, en améliorant la transparence des prix pour le consommateur et en encourageant la mise en place d'infrastructures logistiques à même de réduire les coûts et de faciliter l'accès des importateurs* »⁸. Au lieu de chercher à intervenir directement sur le prix final, comme cela se pratique inefficacement depuis des décennies en outre-mer, une approche pro-concurrentielle est donc enfin préférée. En conséquence, l'exposé des motifs du projet de loi initial affirme sans détour que favoriser la concurrence constitue un moyen d'améliorer les difficultés structurelles des économies ultramarines.

La loi REOM prend donc sa source en un véritable changement de paradigme, appelé depuis longtemps de leurs vœux par de nombreux observateurs de la vie économique des outre-mer, et plus généralement de l'ensemble des petites économies insulaires⁹. La recherche en économie a montré en effet que les tentatives de contrôle des prix sont très largement inefficaces, notamment en raison du fait que les pouvoirs publics ignorent bien souvent les conditions de coût des entreprises et qu'ils ne peuvent malgré tout pas prendre le risque de les mettre en déficit en imposant des prix trop bas... Ce qui explique d'ailleurs les tentatives de contrôler les marges plutôt que les prix, mais qui s'avèrent, dans la pratique, tout aussi

⁶ Discours du ministre des Outre-mer du 25 juillet 2012, *op. cit.*

⁷ Avis de l'Autorité de la concurrence 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.

⁸ Voir p. 17 de l'étude d'impact du projet de loi.

⁹ 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.

inefficaces. Le contrôle des prix peut également provoquer de nombreux effets pervers en réduisant l'entrée et l'investissement dans le long terme, en diminuant la qualité des produits, en développant le marché noir et les rationnements coûteux, comme le souligne Fiona Scott Morton, en citant de nombreux exemples historiques¹⁰. Il est vrai que certains contrôles de prix peuvent bénéficier à court terme aux consommateurs, comme c'est le cas par exemple de l'instauration d'un prix plafond¹¹, mais ce n'est pas au profit de l'ensemble des consommateurs, car une proportion d'entre eux peut se trouver exclue de l'acte d'achat. En outre, à long terme, l'avantage, même pour les consommateurs ayant pu se procurer le produit, n'est plus aussi évident compte tenu des nombreuses inefficacités que les contrôles de prix entraînent¹². Notons également que dans les cas identifiés par la littérature économique où les contrôles de prix bénéficient à certains consommateurs, les modèles économiques recourent le plus souvent à une représentation très simple de la demande des consommateurs (une fonction linéaire). Or, dans la réalité, la demande des consommateurs a rarement une forme si simple. En introduisant des représentations plus réalistes, un récent travail de recherche réalisé par des économistes des universités d'Oxford et Stanford montre que le surplus du consommateur diminue en présence de contrôles des prix¹³. L'idée que l'on pourrait accepter une perte globale d'efficacité au profit des consommateurs ne pourrait alors plus être possible¹⁴.

Le recul pris vis-à-vis des contrôles de prix s'inscrit donc dans la continuité des analyses récentes de l'Autorité de la concurrence sur les économies dominiennes et trouve un large appui dans les travaux de la science économique. On est ainsi ravi d'entendre un sénateur dire que « *Les dispositifs actuels d'encadrement des prix, loin d'être efficaces, sont plutôt une entrave à la baisse durable des prix. En effet, ce système contribue paradoxalement à la formation de rentes. De plus, il ne s'attaque pas à l'origine du problème, qui réside dans la structure de formation des prix, dans laquelle interviennent de nombreux intermédiaires.* »¹⁵. La loi REOM affiche plutôt la volonté de faire indirectement baisser les prix aux consommateurs par le biais d'une action visant à renforcer l'intensité concurrentielle sur les marchés, ce qui paraît être une conception politique novatrice des économies ultramarines. Le premier train de mesures proposé par la loi pour dynamiser la concurrence en outre-mer s'attache à agir favorablement sur les structures des marchés, de façon préventive.

¹⁰ Scott Morton F., 2001, « The Problems of Price Controls », *Regulation*, Vol. 50, pp. 50-54.

¹¹ Voir par exemple : Pindyck R. et Rubinfeld D., 2009, *Microéconomie*, éditions Pearson Education, Chapitre 9.

¹² Pour des exemples concrets d'inefficacité des réglementations de prix, voir : Dornbusch R. et Edwards S., 1990, *The Macroeconomics of Populism in Latin America*, University of Chicago Press. Pour un exemple de l'inefficacité du contrôle des prix des loyers à New York, voir : Glaeser E.L. et Luttmer E.F.P., 2003, « The Misallocation of Housing Under Rent Control », *American Economic Review*, Vol. 93, n° 4, pp. 1027-1046.

¹³ Techniquement, si la fonction de demande est convexe, le consommateur perd dès lors que la fonction d'offre est plus élastique que la fonction de demande. Si la fonction de demande est log-convexe, le consommateur perd toujours avec le contrôle des prix, quelles que soient les élasticités relatives de l'offre et de la demande. Voir : Bulow J. et Klemperer P., 2011, « Price Controls and Consumer Surplus », Research Paper Series, Stanford Graduate School of Business, n°2086, October.

¹⁴ Et il n'en reste pas moins que certains consommateurs étant perdants (dans le cas d'une demande linéaire), il est impossible pour le gouvernement de savoir si ces perdants ne seront pas précisément les consommateurs qu'il souhaitait aider avec le contrôle de prix.

¹⁵ Il s'agit de Jean-Claude Requier, sénateur du Lot, lors de la séance du 26 septembre 2012.

2. Une action préventive pro-concurrentielle sur les structures de marché

Les récents travaux menés par l'Autorité de la concurrence ont confirmé l'importance de la concentration des marchés dans les petites économies des outre-mer, du fait des caractéristiques propres de ces petites économies, mais aussi de l'interventionnisme public qui s'y trouve très développé et a souvent favorisé les positions déjà acquises¹⁶. Ce fut par exemple le cas dans l'étude des mécanismes de distribution et d'importation dans les DOM¹⁷ ou encore, plus récemment, de l'audit réalisé par l'Autorité pour le compte du gouvernement calédonien¹⁸. La loi REOM s'inscrit dans la continuité de cette compréhension de l'importance de structures de marché susceptibles de pouvoir rester relativement ouvertes et introduit en conséquence deux dispositifs préventifs qui cherchent à limiter les possibilités de constitution de positions dominantes.

A cet effet, la loi prévoit en premier lieu d'abaisser le seuil de contrôle des concentrations dans le secteur du commerce de détail de 7,5 à 5 millions d'euros (Article 9). Le législateur avait en effet souhaité que les seuils de contrôlabilité dans la distribution soient plus faibles que dans les autres secteurs de l'économie. Cependant, alors que le rapport était de 15 millions contre 50 millions pour la métropole, il n'était que de 7,5 à 15 millions pour l'outre-mer. En abaissant le seuil de contrôlabilité pour le secteur de la distribution en outre-mer, la loi REOM permet une forme de rééquilibrage des proportions. Elle permet surtout de s'intéresser de plus près aux rachats de magasins de taille plus faible. Ainsi, la cession de surfaces comprises entre 600 m² et 1 000 m² devrait dorénavant pouvoir faire l'objet d'un contrôle renforcé par l'Autorité de la concurrence. Sans être particulièrement novatrice, cette disposition est susceptible de renforcer le contrôle de l'évolution de la croissance externe des réseaux de distribution en outre-mer, sans par ailleurs qu'il soit à craindre un surcroît considérable de travail pour l'Autorité de la concurrence, ce qui constitue un élément positif.

Comme la construction de nouveaux points de vente (ou l'extension de magasins déjà existants) échappe au contrôle des concentrations, la loi REOM se devait de prendre en compte les risques de construction d'une position dominante par croissance interne. L'article 12 de la loi est censé répondre à cette préoccupation en modifiant les dispositions législatives de l'encadrement de l'urbanisme commercial. Ainsi, cet article prévoit que, lorsqu'une entreprise sollicite une autorisation pour une opération qui est susceptible de faire passer sa

¹⁶ Pour le cas de la Polynésie française, voir : Bambridge T., Venayre F. et Vucher-Visin J., 2010, « La gouvernance du système économique polynésien en question – Comment protection et absence de concurrence obèrent la croissance », in : A. Angelo & Y.-L. Sage (eds.), *Gouvernance et autonomie dans les sociétés du Pacifique Sud : Etudes comparées – Governance and Self-Reliance in Pacific Island Societies : Comparative Studies, Comparative Law Journal of the Pacific – Journal de Droit Comparé du Pacifique*, Hors-Série n° X, pp. 313-343 ; 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.

¹⁷ Avis de l'Autorité de la concurrence n° 09-A-45 du 8 septembre 2009, *op. cit.*

¹⁸ Autorité de la concurrence, 2012, *Rapport relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie*, Rapporteurs : Thibault Decruyenaere et Philippe Sauze, 21 septembre ; Autorité de la concurrence, 2012, *Rapport relatif aux structures de contrôle en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie*, Rapporteur : Geneviève Wibaux, 21 septembre.

part de marché (en surface de vente) au-delà de 50 % de la zone de chalandise, la commission « *peut demander l'avis de l'Autorité de la concurrence* ». On reste cependant un peu perplexe devant l'emploi du verbe « pouvoir », particulièrement peu contraignant. Et on l'est d'autant plus que la version du projet de loi de juillet 2012 proposait une formulation bien meilleure, puisqu'elle mentionnait que « *la commission ne peut accorder son autorisation qu'après avis de l'Autorité de la concurrence* ». Ce libellé initial assurait que le contrôle de l'urbanisme commercial soit effectué essentiellement selon des critères pro-concurrentiels et permettait de lutter plus efficacement contre le risque d'émergence de monopoles locaux dans la distribution. En revanche, le libellé finalement retenu permet de s'éloigner sensiblement de considérations de concurrence, au choix de la commission. Or, si l'on comprend bien que certains aspects autres que concurrentiels (aménagement du territoire, développement urbain...) puissent jouer un rôle dans le développement des grandes surfaces, on peut aussi légitimement se méfier lorsque l'on connaît la puissance des lobbies de la distribution en outre-mer. De ce point de vue, il est à craindre que l'article 12 de la loi REOM, pourtant fondé au plan économique, ne serve finalement pas à grand-chose.

Quels que soient les dispositifs préventifs de contrôle utilisés pour veiller au développement des entreprises, tant par croissance externe (contrôle des concentrations) que par croissance interne (autorisations préalables en matière d'urbanisme commercial), ils ne permettent en revanche pas d'empêcher qu'une position dominante déjà acquise par le passé soit conservée. En soi, cela ne constitue d'ailleurs pas forcément une difficulté, puisque la loi française ne prohibe pas la position dominante elle-même, mais l'abus de cette position dominante, ce qui est d'ailleurs souhaitable car les situations peuvent être nombreuses où une entreprise acquiert une position dominante par ses propres mérites et où le respect du jeu concurrentiel permet par la suite d'éviter d'utiliser à mauvais escient une telle position dominante. Cependant, compte tenu du caractère fermé de certains marchés, dont on pourrait effectivement trouver un certain nombre d'exemples dans l'outre-mer (les territoires ultramarins renforçant d'ailleurs souvent le verrouillage de leurs marchés déjà étroits par des mesures protectionnistes, qu'il s'agisse de restrictions quantitatives ou de mesures fiscales), il a paru opportun au législateur de se prémunir contre ce risque spécifique. C'est ainsi que la loi REOM s'y est attachée, en renforçant également le pouvoir d'action de l'Autorité de la concurrence.

3. Le renforcement de l'action de l'Autorité de la concurrence

En complément de l'abaissement du seuil de contrôlabilité et de la modification des règles d'attribution des autorisations d'urbanisme commercial, qui constitue d'ailleurs déjà un renforcement indirect du champ d'action de l'Autorité de la concurrence¹⁹, le législateur a souhaité doter cette dernière du pouvoir d'injonction structurelle, plus direct.

¹⁹ Dont nous avons par ailleurs regretté qu'il ait été amoindri concernant le cas de l'urbanisme commercial.

Certes, un dispositif de cet ordre existait déjà en droit français depuis la loi LME²⁰. Cependant, cette pratique était très encadrée par la loi : l'entreprise devait d'abord s'être rendue coupable d'un abus de position dominante (ou de dépendance économique), avoir été sanctionnée, et la sanction ne devait pas avoir permis de mettre fin à l'abus en question. L'Autorité de la concurrence avait d'ailleurs fortement regretté cet encadrement très strict à l'occasion de son avis sur la distribution à Paris²¹. La loi REOM donne gain de cause à l'Autorité en créant spécifiquement pour l'outre-mer la possibilité d'agir réellement sur les structures de marché par le biais des injonctions structurelles (Article 10). L'outre-mer devient ainsi un laboratoire de ce nouvel outil de lutte contre les risques d'abus de position dominante, avec tous les risques qu'il porte également, du fait du retour qu'il autorise sur le droit de propriété des entreprises²².

De même que le prévoyait le dispositif prévu par la loi LME, les injonctions structurelles resteront circonscrites au secteur du commerce de détail, mais la reconnaissance préalable d'un abus de position dominante n'est maintenant plus nécessaire. Il suffit qu'il y ait une position dominante soulevant des « *préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés, que l'entreprise ou le groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné* ». On peut noter que cette référence explicite à la moyenne du secteur concerné n'était pas présente dans la mouture de la loi de juillet 2012. Or, elle n'est pas sans poser de problème car sur des territoires petits comme le sont certains des outre-mer (pensons par exemple aux collectivités de Saint-Barthélemy, Saint-Martin ou Saint-Pierre-et-Miquelon, auxquelles s'appliquent aussi cette nouvelle disposition), on se demande bien de quelle moyenne il pourra s'agir... Il ne faudrait pas que cet excès de précision dans le texte puisse conduire à comparer des structures de prix très différentes l'une de l'autre, notamment car elles proviendraient de territoires distincts ne supportant pas les mêmes coûts ou les mêmes contraintes.

La loi REOM a également souhaité s'intéresser à la question des accords d'exclusivité d'importation, soupçonnés de participer à la cherté des produits en outre-mer, en les interdisant et en plaçant cette interdiction sous la responsabilité de l'Autorité de la concurrence (Article 5). Les éventuelles atteintes à la concurrence générées par des pratiques d'exclusivité pouvaient déjà tomber sous le coup de la loi, mais au titre des pratiques restrictives de concurrence. En tant que telles, elles ne relevaient donc pas de l'action de l'Autorité de la concurrence, mais plutôt de l'application du droit des contrats.

Cette interdiction se voit cependant limitée. En matière de pratiques verticales, on sait en effet que les situations diffèrent très fortement de l'une à l'autre et que, selon le contexte, une stratégie peut s'avérer être tout aussi bien pro qu'anticoncurrentielle, ce qui appelle à un traitement de ces questions par la règle de raison. Mais il est très intéressant de regarder attentivement quelle est la limite mise par la loi au principe général de l'interdiction de ces

²⁰ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.

²¹ Avis de l'Autorité de la concurrence n° 12-A-01 du 11 janvier 2012 relatif à la situation concurrentielle dans le secteur de la distribution alimentaire à Paris.

²² Sur la question du contrôle des concentrations, et notamment effectué *a posteriori*, 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.

accords. Dans la version de juillet 2012 de la loi REOM, l'interdiction des accords était effective « *lorsqu'ils ne sont pas justifiés par des motifs économiques objectifs* ». Sous cette formulation, l'application de la règle de raison semblait assurée.

Mais à la faveur des débats²³, l'article a sensiblement été modifié pour arriver à une interdiction des accords sauf lorsque « *les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte* ». On notera d'une part l'inversion de la charge de la preuve que ce nouveau libellé implique et, d'autre part, l'ajout d'une notion d'équité de partage du profit qui vient s'ajouter aux considérations liées à la stricte efficacité économique. Si, dans sa forme initiale, le respect de la règle de raison semblait garanti, cette dernière formulation laisse craindre en revanche une généralisation de l'interdiction *per se* des accords d'exclusivité d'importation.

Or, si l'on peut se satisfaire de voir les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence s'étendre aux accords d'exclusivité dont le traitement lui échappait jusqu'ici, une interdiction *per se* apparaîtrait en revanche comme un recul par rapport aux enseignements de la théorie économique. Le fait de voir une autorité qualifiée sur les questions économiques, comme l'Autorité de la concurrence, être chargée du traitement de ces questions est donc souhaitable, mais la sagesse aurait dû orienter le choix vers la règle de raison (ou bilan concurrentiel au cas par cas). Cela aurait de plus montré une confiance renforcée dans la capacité de l'Autorité à traiter avec intelligence ces questions complexes d'accords verticaux. Notons enfin que les accords d'exclusivité ne représentent que l'un des nombreux éléments qui constituent les relations verticales potentiellement restrictives en matière de concurrence. Il est ainsi un peu difficile de comprendre pourquoi il se retrouve isolé des autres, tant dans la façon de le concevoir que dans son traitement. Cela est d'autant plus vrai, d'ailleurs, que dans les territoires ultramarins, petits par nature, des situations d'exclusivité peuvent exister de fait, sans qu'il y ait d'accord explicite pour les soutenir, ce qui rend alors l'étude de la situation de marché plus complexe encore. Notamment, des exclusivités peuvent exister sans accord, mais parce que le fournisseur lui-même ne souhaite pas traiter avec d'autres importateurs. Bien sûr, rien n'empêche alors un importateur concurrent de chercher à obtenir le produit, mais il pourrait alors essayer un refus de vente qui, paradoxalement, échapperait encore à l'action de l'Autorité de la concurrence alors même que le législateur est censé lui donner le pouvoir de traiter efficacement les questions d'exclusivité. On le voit, il semble que la loi n'aille pas jusqu'au bout de sa propre logique.

Dans la continuité de l'action des dernières années, la loi REOM suggère également un recours plus systématique à l'Autorité de la concurrence afin de réprimer les pratiques anticoncurrentielles identifiées et afin d'exercer ensuite un rôle crédible de gendarme de la concurrence dans ces territoires. A cet effet, deux articles renforcent les possibilités d'intervention de l'Autorité.

²³ Et plus précisément d'un amendement présenté par M. Georges Patient, sénateur de la Guyane, et adopté en Commission des affaires économiques. Voir le rapport n° 779 du Sénat, du 25 septembre 2012, fait au nom de la Commission des affaires économiques sur le projet de la loi REOM, et présenté par M. Serge Larcher, p. 25.

Le premier dispositif autorise des dérogations au principe selon lequel la prescription est acquise dix ans après la cessation de la pratique anticoncurrentielle sans que l'Autorité n'ait statué sur celle-ci (Article 13). Cela permet d'éviter certaines manœuvres dilatoires qui pourraient mettre en échec les enquêtes de l'Autorité²⁴.

Le second dispositif renforce les possibilités de saisine de l'Autorité de la concurrence par les collectivités territoriales ultramarines (Article 8). Alors que dans la précédente version de l'article L. 462-5 du Code de commerce, elles ne pouvaient le faire que pour les affaires qui concernaient les intérêts dont elles avaient la charge, il devient maintenant possible de saisir l'Autorité pour toutes les pratiques anticoncurrentielles qui concerneraient leurs territoires. On voit bien l'idée qui sous-tend cette nouvelle disposition : il s'agit de porter les autorités politiques locales en garant de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. On suppose que cela permettrait d'éviter, notamment, que certaines entreprises renoncent à des plaintes auprès de l'Autorité de la concurrence soit par manque de moyen du fait de leur faible taille, soit par peur de représailles sur leur marché local.

Mais cet article 8 ne connaîtra évidemment une application active que si les responsables politiques des départements et collectivités d'outre-mer en font un usage offensif. Or, on peut être quelque peu dubitatif à cet égard lorsque l'on connaît la propension de ces décideurs publics à favoriser la réglementation des prix plutôt qu'un bon fonctionnement de la concurrence, comme en témoignent les décisions des gouvernants des territoires autonomes de Nouvelle-Calédonie et de Polynésie française d'une part et les interventions des élus ultramarins à l'Assemblée nationale et au Sénat d'autre part²⁵. Ainsi, lorsqu'un sénateur guadeloupéen « *espère que cette disposition les [les collectivités territoriales] incitera à jouer pleinement, voire effectivement, leur rôle de surveillance du marché* »²⁶, on ne peut s'empêcher d'y voir, en creux, l'émission d'un doute. Pour le cas de Saint-Martin, par exemple, il paraît peu probable de voir les autorités politiques saisir l'Autorité de la concurrence, alors même que le sénateur de cette collectivité avait déposé un amendement visant à exclure purement et simplement Saint-Martin du champ d'application de la loi REOM, suivant ainsi une délibération du Conseil exécutif de Saint-Martin rendue à l'unanimité²⁷.

Les doutes ne sont d'ailleurs pas limités à Saint-Martin mais sont bien généralisables à l'ensemble des outre-mer, où les intérêts économiques et politiques voisinent parfois dangereusement. Au sujet de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, un député calédonien déclarait ainsi : « *Sur nos îles, le duopole, le monopole, l'arrangement collusif ou les petits arrangements entre amis sont habituels à tous les étages de nos économies et contribuent fortement à la cherté de la vie.* »²⁸. Tandis qu'un autre député, guyanais cette fois, indiquait que : « *Rentes de situation, captations de richesses, marges outrageusement*

²⁴ Voir le rapport n° 245 de l'Assemblée nationale, du 3 octobre 2012, fait au nom de la Commission des affaires économiques sur le projet de la loi REOM, et présenté par Mme Ericka Bareigts, p. 90.

²⁵ Sur lesquelles nous reviendrons plus en détail dans les points suivants.

²⁶ Il s'agit de M. Jacques Cornano, lors de la séance du 26 septembre 2012.

²⁷ Voir l'intervention de M. Louis-Constant Fleming lors de la séance du 26 septembre 2012. Cet amendement n'a évidemment pas été adopté.

²⁸ Voir la déclaration de M. Philippe Gomes lors de la 2^{ème} séance du 9 octobre 2012.

abusives et parfois endogamie de certaines élites économiques participent à l'opacité commerciale, la corruption et le cloisonnement de nos marchés. »²⁹. Il est loin d'être sûr que les autorités politiques locales soient le vecteur idoine pour saisir l'Autorité de la concurrence dans le cadre d'une action efficace contre les pratiques anticoncurrentielles outre-mer.

4. Régulation des marchés de gros : ouverture à la concurrence ou résurgence réglementaire ?

Le troisième principal vecteur d'action de la loi REOM pour développer la concurrence en outre-mer consiste à offrir au gouvernement la possibilité de réglementer les marchés de gros. Toutefois, à la lecture de ce premier article de la loi, on peut douter que son objectif soit effectivement celui d'une ouverture à la concurrence en favorisant un accès aux marchés, car il a sensiblement été modifié au cours des débats parlementaires successifs, bien qu'il s'agisse d'une mesure phare de la loi. Il n'est sans doute pas inutile de reprendre les intentions initiales de cette mesure, avant de voir ce qu'elle est ensuite devenue par le jeu du processus législatif.

L'étude d'impact de la loi REOM, de juillet 2012, présente l'article 1^{er} comme « *la disposition principale pour passer d'une régulation des marchés de détail par contrôle des prix à une régulation des marchés de gros par la levée des obstacles à la concurrence* » (p. 19). Dans la version initiale du projet de loi, le libellé de cet article reste large, puisque le gouvernement peut « *réglementer le fonctionnement des marchés de gros* », sans précision complémentaire. L'exposé des motifs de la loi renseigne cependant un peu plus sur l'intention de l'article 1^{er}, qui « *prévoit les mesures permettant d'imposer aux monopoles ou oligopoles privés des obligations d'accès aux biens indispensables à la concurrence sur les marchés aval* ». Il s'agit donc bien, à l'origine, de favoriser l'émergence de la concurrence par opposition à la réglementation des marchés pratiquée historiquement dans les outre-mer³⁰.

L'étude d'impact explique également que le choix de ne pas « *donner un catalogue des mesures envisageables* » est volontaire, afin de ne pas se lier les mains, ce que l'on peut aisément comprendre, un texte général étant bien souvent préférable à un luxe de détails finalement contraignants et contre-productifs. Des exemples sont fournis, sinon dans le texte de loi lui-même, au moins dans la discussion qui l'accompagne. Ainsi, il est par exemple question de l'obligation d'accès, de celle de la mutualisation, ou encore de la séparation comptable de certaines activités (voir étude d'impact, p. 19). Jusqu'ici, tous ces exemples et ces précisions apportés confortent le lecteur dans l'idée que la recherche du texte est bien celle du développement de la concurrence, qui se substituerait à l'ancienne pratique toute réglementaire d'une vaine action sur la fixation des prix et/ou des marges.

²⁹ Voir l'intervention de M. Gabriel Serville au cours de la même séance.

³⁰ Encore que les observateurs de la vie économique outre-mer pourraient s'étonner de la mention de monopoles ou d'oligopoles strictement *privés*, car bien souvent, les structures publiques sont également responsables d'atteintes à la concurrence manifestes dans les territoires ultramarins.

Quelques grains de sable viennent cependant s’immiscer dans cette harmonie et incitent en conséquence à la circonspection. Car ces mesures affichant l’intention d’une ouverture de l’accès aux marchés voisinent avec d’autres plus inquiétantes : obligation de non-discrimination et information sur les marges (étude d’impact, p. 19). N’ouvre-t-on pas, alors, la porte à certains risques évidents de voir l’Histoire se répéter ? L’information sur les marges n’implique certes pas la réglementation de ces dernières, mais elle instille à tout le moins un doute quant à la réussite d’une autorégulation de la concurrence et semble préparer à une éventuelle action ultérieure sur le processus de leur formation. Quant au principe de non-discrimination, on se souvient quel rôle il a pu jouer dans l’ancien système d’encadrement des relations entre fournisseurs et distributeurs, basé sur la loi Galland³¹ et heureusement mis à mal par la loi LME de 2008³².

Si l’intention du ministre porteur du projet de loi semble être pro-concurrentielle plutôt que réglementaire, avec cet article 1^{er} introduisant la capacité pour le gouvernement de réglementer les marchés de gros, le libellé final de l’article laisse en revanche bien plus dubitatif. Des précisions sur la nature de l’intervention du gouvernement ont été explicitement intégrées, au cours du processus législatif, mais elles ne portent pas que sur les conditions d’ouverture des marchés : « *Les mesures prises portent sur l’accès à ces marchés, l’absence de discrimination tarifaire, la loyauté des transactions, la marge des opérateurs et la gestion des facilités essentielles, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs.* ». On voit que l’idée de non-discrimination est maintenant directement évoquée, qu’il ne s’agit plus seulement d’informer sur les marges, mais bien d’intervenir directement sur leur détermination, et que l’intégration de la notion de « loyauté des transactions » est susceptible d’autoriser les justifications les plus *ad hoc* à l’intervention publique³³. L’article 1^{er} de la loi, qui se voulait résolument moderne et en rupture avec le passé régulateur des prix de détail, commence à fredonner un air connu, confinant à la rengaine, et son ambition risque bien de s’échouer douloureusement sur ce fourre-tout réglementaire ajouté par les divers travaux parlementaires. Or, le tournant très réglementaire que prend finalement le premier article de la loi n’est pas isolé. A la faveur des navettes diverses devant l’Assemblée nationale ou le Sénat, et des passages en Commissions parlementaires, un certain nombre d’articles sont venus se greffer sur le projet de loi initial, de façon, malheureusement, bien inopportune.

5. De nombreux ajouts qui dénaturent l’esprit initial de la loi

Notre intention – que le lecteur se rassure et continue à nous suivre – n’est évidemment pas de détailler chacun des 35 articles de la loi REOM. Mais nous voudrions recenser cependant toute une série de dispositions qui figurent dans la loi finale alors qu’*aucune* d’entre elles n’était dans le projet initial de juillet 2012. Pour en faciliter la lecture,

³¹ Loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l’équilibre des relations commerciales.

³² 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, pp. 174-181.

³³ Sans parler du dangereux rappel au souvenir amer de la loi Galland.

nous nous proposons de les regrouper, même si ces catégories sont quelque peu disparates, voire prennent sans doute les teintes d'un inventaire à la Prévert.

Tout d'abord, les parlementaires – députés et sénateurs – ont souhaité renforcer les informations sur les prix. Dans un texte qui prône initialement la recherche de la baisse des prix comme résultante d'un processus concurrentiel, cela peut paraître surprenant. Ainsi, un rapport est réclamé sur la structure des prix des compagnies aériennes (Article 2)³⁴, tandis que la loi insère par ailleurs l'obligation pour l'IEDOM³⁵ de publier un rapport, semestriel cette fois, sur l'évolution des tarifs bancaires et leur comparaison avec ceux de la métropole (Article 3). Les observatoires des prix et marges sont de même renforcés, devenant les observatoires des prix, des marges et des revenus, et la loi prévoit un certain nombre de situations dans lesquelles leur avis est sollicité (Article 23). Ils peuvent notamment, selon un dispositif imitant celui de la loi Glavany de 1999³⁶, dans le cas où les prix des produits agricoles seraient jugés conjoncturellement trop bas, proposer l'affichage sur les lieux de vente du prix d'achat au producteur (Article 11). On notera, une nouvelle fois, la stigmatisation des distributeurs dans la responsabilité de la vie chère outre-mer, alors même que l'on connaît le rôle joué par les prix des carburants, de l'électricité, de la téléphonie, de l'Internet... autant de secteurs qui échappent totalement à la grande distribution.

Un tel souci porté à la connaissance des niveaux de prix, dans un texte qui prétend rompre avec la réglementation des prix de détail, est pour le moins curieux. Mais cela devient subitement cohérent – et inquiétant – lorsqu'on regarde plus attentivement d'autres articles de la loi REOM nouvellement insérés par rapport au projet de loi initial et qui, effectivement, renouent directement avec la réglementation tarifaire. C'est par exemple le cas dans le domaine des services bancaires. Il est ainsi prévu, de manière générale, que les prix des services de base ne puissent excéder en outre-mer ceux pratiqués par le même groupe en métropole. La loi prévoit dans ce but que les tarifs seront déterminés au cours d'une réunion annuelle présidée par le représentant local de l'Etat (Article 16). Ajoutons que spécifiquement, dans le cas de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, le gouvernement pourra aussi définir des prix plafonds pour toute une série de services longuement listée par la loi (Articles 32 et 33).

L'intérêt de l'Etat pour la réglementation des prix ne se cantonne cependant pas aux services bancaires (ce qui aurait par ailleurs déjà suffi à affaiblir la logique initiale de la loi). L'article 15 prévoit également des réglementations tarifaires possibles pour des produits de première nécessité (PPN) et des produits de grande consommation (PGC), ce qui a été appelé le « bouclier qualité-prix ». La logique et le processus ne sont cependant pas les mêmes selon la catégorie de produits. Dans le cas des PPN, les prix peuvent être directement réglementés par le gouvernement, après toutefois un avis public de l'Autorité de la concurrence. Pour ce qui est des PGC, l'avis, également public, est en revanche donné par l'observatoire des prix, des marges et des revenus, mais les prix ne sont pas directement réglementés dans ce cas. Il

³⁴ Aussi bien, d'ailleurs, concernant les liaisons entre les DOM-COM et la métropole qu'entre les DOM-COM eux-mêmes.

³⁵ Institut d'émission des départements d'outre-mer.

³⁶ Loi n° 99-574 du 9 juillet 1999 d'orientation agricole, article 71.

est prévu une négociation tarifaire annuelle obligatoire entre les distributeurs, les fournisseurs et le représentant de l'Etat. En cas d'échec des négociations, c'est ce dernier qui arrête alors le prix.

Ce principe d'une négociation avec les autorités de l'Etat n'est pas sans rappeler ce qui avait pu se produire lorsque M. Nicolas Sarkozy était ministre de l'Economie, en juin 2004, à l'époque où les critiques de la loi Galland allaient bon train. Cependant, et sans surprise, les baisses « négociées » avec les distributeurs n'avaient été que très momentanées et finalement assez peu efficaces. La refonte du cadre législatif, avec le vote de la loi LME, s'est avérée être un bien meilleur vecteur pour contrer la spirale de hausses de prix que le système Galland avait pu instaurer.

Il faut préciser toutefois, concernant la fixation des prix des PGC, qu'il s'agit de déterminer le prix global de la liste des produits établie. Selon le ministre, M. Victorin Lurel, cela permettrait « *aux distributeurs de se faire concurrence entre eux sur les marques des produits composant le panier* »³⁷. On peut penser cependant qu'il ne faudra pas attendre des distributeurs une concurrence active sur les produits constitutifs de ce panier réglementé. C'est plus vraisemblablement à une rigidité forte à laquelle il faudra s'attendre, et l'émergence de points focaux (c'est-à-dire ces solutions qui, dans les jeux de stratégie, ont une attractivité particulière par rapport à d'autres du fait que chacun pense que les autres joueurs vont aussi les choisir), qui ne seront en rien susceptibles de favoriser une baisse générale des prix. De ce point de vue, un examen attentif des systèmes économiques polynésien et calédonien aurait été très instructif pour les parlementaires. Sur ces deux territoires, on trouve en effet des listes de PPN et de PGC pour lesquelles les prix et les marges sont très encadrés. Or, toutes les analyses convergent pour incriminer ces réglementations dans le niveau particulièrement élevé des prix de ces collectivités d'outre-mer³⁸. Tout récemment, les deux rapports rendus par l'Autorité de la concurrence, dont il a été fait état plus haut dans cet article, n'ont fait que confirmer les analyses existantes sur la question et le caractère délétère de ces réglementations pléthoriques.

On le voit, la fin de la réglementation des prix de détail est certes proclamée, mais elle est loin d'être mise en œuvre dans la réalité. Le ministre des outre-mer disait avoir opté pour « *une autre stratégie, celle qui consiste à s'attaquer non plus aux conséquences, mais bien aux causes identifiées de cette situation particulière aux outre-mer, non plus au prix de détail, qui sont la partie émergée de l'iceberg, mais aux prix de gros, en amont de la chaîne logistique, là où, à l'évidence, se situent les mécanismes de formation des prix excessifs. Voilà pourquoi ce texte est ambitieux et, à certains égards – n'ayons pas peur des mots ! –, révolutionnaire.* »³⁹. Il semble malheureusement qu'il soit souhaitable de tempérer ce bel enthousiasme. En guise de « révolution », la réglementation tarifaire a encore de beaux jours devant elle en outre-mer. Ainsi que le protectionnisme, car, alors même que le discours qui entoure la loi affiche une recherche exacerbée de l'ouverture des marchés, l'article 4 prévoit une obligation pour les entreprises de grande distribution de réserver une part de leur surface

³⁷ Voir son intervention à l'Assemblée nationale lors de la 2^{ème} séance du 9 octobre 2012.

³⁸ Voir : Montet C. et Venayre F., 2013, *La concurrence à Tahiti : Une utopie ?*, éditions Au Vent des Îles.

³⁹ Sénat, séance du 26 septembre 2012.

de vente aux productions régionales, ce qui apparaît pour le moins anachronique, mais nous allons revenir sur cet aspect.

La question qui brûle les lèvres de ceux qui, comme nous, ont suivi pas-à-pas le parcours de construction – ou peut-être de déconstruction ? – de cette loi est bien de savoir comment l'on peut partir d'une volonté (par ailleurs ferme !) de rompre avec le passé pour, finalement, retomber inexorablement dans les mêmes travers que l'on avait pourtant condamnés.

6. Parcours sinueux des débats parlementaires et inertie des représentants ultramarins

Le plus surprenant, lorsqu'on détaille le processus par lequel l'adoption d'amendements a permis la multiplication des articles hétéroclites qui nuisent finalement à la cohérence globale de la loi, c'est que l'on s'aperçoit qu'ils proviennent souvent des représentants ultramarins eux-mêmes. Ces derniers semblent avoir bien du mal à envisager une sortie du carcan réglementaire et protectionniste auquel se sont habitués les outre-mer français depuis des décennies.

Nous avons vu dans le paragraphe précédent comment des mesures réglementaires avaient été réintroduites dans le texte de loi, et également comment l'article 1^{er} de la loi, sur la régulation des marchés de gros, avait pris progressivement une coloration peu satisfaisante. Mais ce n'est pas un hasard et le résultat aurait pu être pire encore. Ainsi, un amendement – heureusement non adopté – avait par exemple été déposé pour que la formulation de l'article s'applique également aux marchés de détail !⁴⁰ Un autre amendement souhaitait que l'Etat conclue des conventions avec les transporteurs aériens pour que ces derniers proposent une offre tarifaire spécifique aux résidents ultramarins⁴¹. D'autres amendements, eux aussi non adoptés, auraient pu conduire à noyer le principe même de la loi dans un ensemble de considérations générales sur l'outre-mer : réglementation de la concentration en sucres dans les PGC commercialisés dans les territoires ultramarins, ou encore interdiction des épandages aériens, qui fera dire à raison à M. Serge Larcher, qu'« *à vouloir faire passer trop de messages, on risque de brouiller le message essentiel.* »⁴². La position de M. Philippe Gomes, qui déclare pour sa part adorer les contrôles⁴³, résume sans doute assez bien l'esprit général des représentants ultramarins.

Pourtant, la demande de réglementation peut parfois surprendre. Ainsi en est-il de celle de la tarification des services bancaires en Polynésie française, défendue par le sénateur

⁴⁰ Cet amendement a été présenté par M. Jean-Philippe Nilor, député de la Martinique, lors de la 2^{ème} séance du 10 octobre 2012.

⁴¹ Cet amendement, finalement retiré, avait été défendu par M. Jean-Etienne Antoinette, sénateur de la Guyane, lors de la séance du 26 septembre 2012.

⁴² Sénateur de la Martinique et rapporteur, à l'occasion de la séance du 26 septembre 2012.

⁴³ Député de la Nouvelle-Calédonie, lors de la 2^{ème} séance du 15 novembre 2012.

de cette collectivité⁴⁴. En effet, trois établissements bancaires opèrent sur le marché polynésien : la Banque Socredo, la Banque de Tahiti et la Banque de Polynésie. De ces trois établissements, la Banque Socredo est le premier. Elle a plus de 141 500 clients⁴⁵, détient 41 % des parts de marché des dépôts⁴⁶ et possède un capital social de 22 milliards de Fcfp, contre seulement 2 pour la Banque de Tahiti et 1,4 pour la Banque de Polynésie⁴⁷. Or, la Banque Socredo est détenue à 50 % par le gouvernement de la Polynésie française, l'autre moitié étant détenue majoritairement par l'Agence française de développement (AFD). On comprend donc mal pourquoi le recours à une réglementation étatique est réclamé, dès lors que l'on considère les prix pratiqués par cet établissement comme étant trop élevés...

Dans les outre-mer, si la réglementation connaît des soutiens aussi développés, c'est qu'elle se nourrit de l'idéologie protectionniste, largement répandue. On comprend que cette dernière soit prônée par un certain nombre d'entreprises locales, qui bénéficient ainsi de rentes de situation qu'elles n'auraient pas dans un système plus concurrentiel, mais il faut bien constater qu'elle est aussi largement reprise par les responsables politiques, quelle que soit leur obédience politique⁴⁸. A ce titre, les débats parlementaires autour de la loi REOM fournissent là encore des illustrations parfaites.

Ainsi, au cours des débats, la question spécifique de l'octroi de mer a été abordée. On sait que cette taxe indirecte participe au niveau élevé des prix et essuie à ce titre des critiques régulières. Pourtant, la critique se fait plus précise. On ne lui reproche plus, ici, son effet globalement haussier sur les prix, mais sa non-discrimination entre produits locaux et importés : *« l'octroi de mer frappe non seulement les produits importés, mais aussi, ce qui est tout de même le comble, les productions locales : sucre, rhum, banane, fruits et légumes. Pour cette raison, il est de plus en plus perçu par les consommateurs comme une taxe injuste, qui participe à la cherté de la vie. »*⁴⁹ (souligné par nous). De la même façon, lorsque l'on évoque la question du transport important des produits en provenance de la métropole, l'idée d'un approvisionnement auprès de pays voisins des collectivités ou des départements d'outre-mer se fait jour. On peut très bien adhérer, pour des motifs environnementaux par exemple, à de semblables considérations. Pourtant, là aussi, les questions environnementales ne devraient pas sembler-t-il venir le disputer, selon certains parlementaires, à la nécessaire protection des produits locaux : *« pourquoi aller acheter des produits à 10 000 kilomètres, en France, alors que la Réunion pourrait s'approvisionner dans les pays environnants, dès lors que les produits importés ne concurrencent pas la production locale ? »*⁵⁰ (souligné par nous).

Ces raisonnements sont bien ancrés dans les différents territoires ultramarins. Il est très fréquent que les décisions publiques soient guidées exclusivement par des considérations

⁴⁴ M. Richard Tuheiava, lors de la séance du 26 septembre 2012.

⁴⁵ Rapport d'activité 2011 de la Banque Socredo, p. 2.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁷ Rapport d'activité 2011 de l'Institut d'émission d'outre-mer (IEOM), p. 192. Cela représente respectivement environ 184 millions, 17 millions et 12 millions d'euros.

⁴⁸ Nous renvoyons également, à cet égard, aux réflexions effectuées plus haut, dans le point 3, sur les liens qui peuvent exister en outre-mer entre milieu politique et monde des affaires, ainsi qu'aux citations des parlementaires utilisées en illustration de nos propos.

⁴⁹ Selon M. Yves Pozzo di Borgo, sénateur de Paris, au cours de la séance du 26 septembre 2012.

⁵⁰ Selon Mme Eliane Assassi, sénatrice de la Seine-Saint-Denis, lors de la séance du 26 septembre 2012.

protectionnistes de cet ordre. L'anecdote suivante, rapportée par un sénateur, lors d'une mission effectuée à Saint-Pierre-et-Miquelon, ne surprend donc pas : « *Je n'oublierai jamais la réponse qui m'a été faite lorsque (...) je demandai pourquoi le nouvel aéroport construit à grands frais pour désenclaver l'archipel n'était pas ouvert à d'autres compagnies que la compagnie locale, qui ne possédait que deux modestes avions : c'était pour éviter que la concurrence n'aggrave son déficit !* »⁵¹.

Ces demandes permanentes d'une protection renforcée conduisent parfois à des incohérences majeures. La loi REOM prévoit par exemple que le gouvernement réalise « *une étude proposant des dispositifs à prendre en vue de faciliter les échanges commerciaux entre le marché intérieur des collectivités d'outre-mer et ceux des Etats voisins* » (Article 21). Mais lors de la discussion de l'amendement ayant conduit à l'intégration de ce nouvel article dans la loi⁵², un autre amendement – non adopté celui-là – prévoyait qu'« *un décret arrête la liste des produits pouvant être importés des Etats voisins vers le territoire de chacune des collectivités* », faisant dire au ministre, M. Victorin Lurel : « *Je suis d'accord pour faciliter les échanges, mais pas dans un seul sens.* ».

Les vertus de la concurrence, pourtant bien identifiées par un très large corpus de travaux de recherche en sciences économiques, ne semblent pas avoir convaincus l'ensemble des parlementaires, et notamment, parmi eux, les représentants des outre-mer, qui restent très attachés à la défense des mesures protectionnistes et réglementaires. La mise en garde de M. Serge Letchimy⁵³ résume parfaitement les difficultés rencontrées pour agir au plan législatif sur les questions concurrentielles en outre-mer : « *Votre texte ouvre une porte, monsieur le ministre, mais, vous l'avez dit, il ne règle pas tout. Lutter contre la hausse des prix et obtenir une baisse significative de ces prix peut conduire à une compétition entre des produits de même qualité, de même nature, dont la production locale risque de souffrir. Ainsi, en 2010, 5 651 produits étaient importés en Martinique, dont 1 250 en concurrence directe avec la production locale. Il convient d'être prudent, en tenant compte de ce facteur.* ».

On ne s'étonne donc pas que l'esprit de la loi ait été modifié par les travaux parlementaires, en dépit sans doute de la bonne volonté du ministre, et ce dont se réjouissent certains représentants ultramarins : « *Il est vrai que la version initiale du projet de loi accordait un monopole – c'est un comble ! – aux solutions privilégiant la régulation des structures de marché. Cette première approche, exclusive et qui excluait parfois d'autres solutions, n'a pas résisté à la concertation large et intelligente menée sur le terrain par le ministère des outre-mer. En effet, la boîte à outils s'est progressivement enrichie d'un bouclier qualité prix, visant l'encadrement des prix d'une liste limitative de produits de consommation courante, ainsi que d'un pouvoir de saisine directe des collectivités locales, et je m'en félicite. (...) En outre l'impératif de baisse des prix, si louable soit-il, ne doit pas pour autant causer la mort pure et simple du petit commerce de proximité, ni de la production locale. (...) La défense de la production locale passe aussi par le maintien de l'octroi de mer :*

⁵¹ Citation de M. Christian Cointat, sénateur de la circonscription des Français établis hors de France, séance du 26 septembre 2012.

⁵² Voir la séance du Sénat du 26 septembre 2012.

⁵³ Député de la Martinique et membre de la majorité. La citation est extraite de la 2^{ème} séance du 9 octobre 2012.

nous sommes nombreux à considérer que, s'il doit être amendé, il ne doit pas être remis en cause fondamentalement. »⁵⁴.

7. Un résultat global pour le moins bancal

Dans sa version finale, la loi a évidemment perdu de sa cohérence et donne l'impression d'un assemblage composite d'articles sans ligne directrice. Ses défenseurs pourront toujours argumenter sur la nécessité de faire feu de tout bois dans le combat contre la vie chère, dont les sources du mal sont multiples et diverses. Mais il ne fait au moins aucun doute que la ligne initiale a été perdue, celle qui consistait en une confiance nouvelle à des structures de marché plus concurrentielles d'une part et en un pilotage du système clairement confié à l'Autorité de la concurrence.

La loi REOM donne *in fine* une place importante à la politique réglementaire des prix et des marges. Même si telle n'est ni son intention première, ni son caractère dominant aujourd'hui, la loi offre des possibilités d'interprétation et d'action aux partisans de la réglementation des prix et des marges. Ainsi en Polynésie française, où la loi ne s'applique pas directement du fait du statut d'autonomie de cette collectivité, le gouvernement de M. Oscar Temaru, afin de « *lutter contre la vie chère* », vient de prendre des mesures pour élargir la liste des PPN et des PGC⁵⁵, produits dont les prix ou les marges sont fixés administrativement et qui bénéficient pour les premiers d'une exonération de TVA et d'autres taxes diverses, ainsi que d'une prise en charge par la collectivité du fret vers les îles autres que Tahiti. Ainsi, certains légumes locaux (concombre, chou vert, laitue, navet, pota⁵⁶, aubergine, taro) passent de PGC à PPN. Il en va de même pour les viandes (rumsteak, entrecôte de bœuf, gigot, collier d'agneau) et pour divers produits d'entretien de la maison. Passent en PGC, avec des marges fixées à 45 %, 35 % ou 30 % des produits tels que des viandes locales hachées, des produits alimentaires industriels et même des pièces détachées automobiles. L'exercice consistant à faire varier la liste des PPN et des PGC est une constante de la politique économique locale en Polynésie française, avec l'insuccès que l'on connaît. Cela n'empêche pas le ministre de l'Economie, M. Pierre Frébault, lors d'une conférence de presse tenue le 12 février 2013, de présenter ces mesures comme s'inscrivant dans le cadre de la lutte contre la vie chère, en conformité, ajoute-t-il, avec la loi REOM.

En fait, la version finale de la loi REOM baigne dans une très grande ambiguïté. S'il est vrai en effet, comme en témoigne la politique des PPN et PGC en Polynésie française, qu'on peut s'y référer pour justifier des mesures – si familières dans l'outre-mer – de régulation des prix et des marges, on notera que les plus farouches partisans d'un

⁵⁴ Citation de M. Jean-Philippe Nilor, député de la Martinique, lors de la 2^{ème} séance du 9 octobre 2012. Notons que les ajouts à la loi cités ici, et considérés comme positifs par ce député, font précisément partie de ceux qui attisent nos doutes quant à l'efficacité finale de la loi REOM.

⁵⁵ Voir le communiqué du conseil des ministres du 6 février 2013.

⁵⁶ Terme tahitien désignant des jeunes feuilles de taro ou de chou caraïbe (*taruā*), selon : Lemaître Y., 1995, *Lexique du Tahitien contemporain*, éditions de l'Orstom, Paris.

interventionnisme réglementaire n'y trouvent tout de même pas leur bonheur. Divers commentateurs, aussi bien de droite que de gauche, ont déjà souligné le manque d'outils d'intervention fermes et contraignants.

La loi REOM semble être restée au milieu du gué, certainement du fait de son point de départ pro-concurrentiel et du travail législatif plus favorable à la réglementation, qui a présidé à son adoption, comme nous l'avons vu plus haut. Au-delà des querelles politiques, la vraie question est celle de savoir si le maintien, voire le développement d'un arsenal réglementaire en matière de prix et de marges signifie que l'on n'accepte pas le diagnostic de l'Autorité de la concurrence pour la Nouvelle-Calédonie. Dans les deux rapports que l'Autorité a rendus publics en octobre 2012 sur la situation calédonienne, le bilan du protectionnisme et des politiques de contrôle des prix et des marges y était pourtant dressé de façon claire et argumentée. La suggestion de recourir à plus de concurrence, sous le pilotage d'une autorité administrative indépendante, y était également présentée avec beaucoup de force.

L'insertion dans la loi de nombreux éléments de réglementation des prix et des marges peut signifier plusieurs choses : soit l'expression d'un réflexe interventionniste des décideurs publics ultramarins, soit de façon plus insidieuse l'influence de groupes de pression peu favorables au développement de la concurrence et aux enquêtes et décisions de l'Autorité de la concurrence. On pourrait enfin, de façon plus charitable, envisager qu'il s'agisse d'une conscience de la nécessité de réguler les prix d'un ensemble d'industries qui, de façon spéciale dans les petites économies insulaires, se trouveraient en situation de monopoles ou de petits oligopoles de type « naturel ». On sait qu'une telle intervention est nécessaire pour les industries dites de réseau, comme certains segments des industries des transports, des télécommunications ou de l'énergie. Il est d'ailleurs étonnant que la loi REOM soit aussi discrète, pour ne pas dire muette, sur ces industries de réseau, dont la contribution à la cherté de la vie dans les petites économies ultramarines est évidente et pour lesquelles la réglementation en vigueur est souvent loin de l'optimum. La question avait d'ailleurs été évoquée par le sénateur de Wallis-et-Futuna, qui reprochait au texte d'être « *lacunaire sur des points essentiels au regard de la vie chère, par exemple le coût des transports aériens et maritimes ou celui de l'électricité* » et poursuivait en indiquant que « *notre problème, c'est non pas les oligopoles, mais les monopoles (...) le coût de l'électricité est six fois plus élevé à Wallis-et-Futuna qu'en métropole (...) Entre autres raisons, parce que Total Pacifique est la seule compagnie disposant d'un bateau pouvant entrer dans la passe de Wallis afin de livrer le fioul utilisé pour la production d'électricité* »⁵⁷. Il évoquait également le problème lié au fait que Aircalin soit la seule compagnie aérienne desservant le territoire.

Mais les problèmes naissant de ce type de structures de marché s'étendent-ils dans les petites économies insulaires à d'autres secteurs industriels et commerciaux ? L'un des rapports de l'Autorité de la concurrence sur la Nouvelle-Calédonie envisage brièvement une telle possibilité pour la distribution et exclut tout aussitôt la similitude éventuelle, essentiellement du fait que de nombreux entrants potentiels se pressent régulièrement au

⁵⁷ Déclaration de M. Robert Laufoaulu, sénateur de Wallis-et-Futuna, lors de la séance du 26 septembre 2012.

portillon de l'entrée sur ces marchés. Comme en atteste également l'exemple de la Polynésie française, des entrants potentiels se manifestent aussi régulièrement sur d'autres marchés pourtant réputés étroits, tels que ceux des transports aériens internes, des transports maritimes, des télécommunications ou de l'énergie.

Cependant, ces marchés sont pour la plupart en monopole ou en oligopoles étroits avec marges élevées. On peut se demander si, une fois en place dans un oligopole demeurant forcément étroit au sein d'un aussi petit marché, les entreprises ne seraient pas inévitablement amenées à se comporter de manière très coopérative, le plus souvent sans qu'il soit nécessaire d'aller au-delà d'une entente tacite. Dans ces conditions, une certaine forme d'intervention publique ne s'impose-t-elle pas comme c'est déjà le cas pour les monopoles naturels ? Les travaux théoriques ou empiriques sur cette question sont rares, comme le note Michal Gal⁵⁸, probablement du fait que la plupart des études s'intéressent à des grandes économies pour lesquelles la question ne se pose pas dans les mêmes termes. Cela pourrait justifier une certaine réglementation de ces marchés, voire l'utilisation d'autres politiques comme celle proposée par Gal⁵⁹ d'une régulation au travers de l'action d'une firme publique au sein de l'oligopole. On notera cependant que ce type de problème n'est à aucun moment abordé de cette façon dans les différentes étapes de l'élaboration de la loi REOM. On relèvera ensuite que si telle devait être la raison d'une réglementation des prix, il faudrait qu'elle soit conforme à la théorie économique et à la longue pratique de la régulation des industries de réseau monopolistique. Enfin, il faudrait alors que cette régulation soit confiée à l'Autorité de la concurrence plutôt qu'à toute autre organisation gouvernementale⁶⁰.

Conclusion

« Une page se tourne, un dernier chapitre se termine, un livre se referme aujourd'hui, celui de l'histoire économique de l'outre-mer durant ces dernières décennies, une histoire faite d'abus de toutes sortes et construite à partir de monopoles, d'oligopoles et autres positions dominantes, tous insolents, voire provocateurs. Et si la colonie ne s'éteignait que ce soir seulement ? Vous l'aurez compris, mes chers collègues, ce jour est un grand jour. Ce n'est pas l'aboutissement d'un combat, car le combat pour la justice ne s'arrête jamais, mais c'est le début d'une nouvelle ère pour les outre-mer. »⁶¹. On aimerait pouvoir adhérer à cette déclaration lyrique d'un sénateur réunionnais, mais il est à craindre qu'il n'en soit malheureusement rien.

⁵⁸ Gal M., 2001, « Reducing Rivals' Prices : Government Supported Mavericks as New Solutions for Oligopoly Pricing », *Stanford Journal of Law, Business and Finance*, Vol. 73.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ On voit bien par exemple dans le cas des industries de réseau qu'une entreprise publique dans un oligopole mixte risque de poser plus de problèmes de concurrence qu'elle n'est susceptible d'en résoudre lorsque ce sont les gouvernements qui pilotent la gestion de ces entreprises.

⁶¹ Michel Vergoz, sénateur de La Réunion, lors de la séance du 26 septembre 2012.

La loi REOM a été conçue à son origine comme une véritable révolution dans la façon de percevoir la régulation concurrentielle dans les petits territoires de l'outre-mer, en accordant d'une part aux structures de marché et à leur évolution, notamment en favorisant partout où cela est possible les possibilités d'entrée de nouveaux concurrents, et en confiant d'autre part à l'Autorité de la concurrence une mission de pilotage serré du système. Mais elle a ensuite évolué, lors de sa construction, vers une sorte de patchwork mêlant principes solides de l'antitrust et règles traditionnelles de contrôles des prix et des marges. Notre article a montré comment l'intervention des représentants de l'outre-mer a progressivement modifié la perspective du texte au point d'en brouiller fortement le message central.

A présent, on va passer à l'expérimentation des dispositifs mis en œuvre par la loi, mais il y a hélas peu de chances que l'arsenal de mesures produise les effets annoncés. Si, comme cela est probable, le dispositif s'avère défaillant, le problème sera de savoir quelle a été la raison de l'échec. Les interventionnistes les plus radicaux diront que le texte était trop libéral et pas assez mordant à l'égard des entreprises qui seraient à l'origine de la vie chère. Les plus libéraux diront que l'échec des contrôles administratifs était prévisible et que les éléments de libération des marchés contenus dans la loi étaient trop fragiles et perdus dans l'ensemble. Le débat sur ces questions n'est pas près de se clore.

On peut se demander si, du fait de l'opportunité qu'offre la multiplicité des territoires de l'outre-mer français, il ne serait pas envisageable pour une telle réforme de proposer une ligne directrice claire comme celle de la confiance aux marchés et au pilotage de l'Autorité de la concurrence et d'en faire l'expérimentation sur une partie des territoires avec une évaluation des résultats en les comparant aux méthodes anciennes maintenues ailleurs. Une objection à ce type d'expérimentation des politiques publiques, déjà utilisée dans de nombreux pays et en France même pour le RSA par exemple, est que, pour les questions de concurrence, les effets des politiques ne peuvent être jugés que sur une période relativement longue⁶², de façon à laisser le temps à l'entrée de nouveaux opérateurs, à la sortie éventuelle des entreprises moins performantes, à la mobilité des consommateurs entre fournisseurs différents. Une expérimentation éventuelle devrait donc être planifiée sur plusieurs années, ce que le temps de la politique autorise difficilement lorsqu'il faut répondre en urgence à des manifestations contre la vie chère. Par ailleurs, la différence de traitement des entreprises entre zones différentes pourrait soulever un problème constitutionnel, encore que les outre-mer fassent déjà l'objet de traitements et de degrés d'autonomie très divers. Mais cela serait certainement plus efficace que la mise en place du patchwork actuel, dont les résultats seront inévitablement faibles et difficiles à interpréter.

⁶² Sur la question de l'évaluation des politiques publiques, et notamment de l'expérience du RSA, voir : Ferracci M. et Wasmer E., 2011, *Etat moderne, Etat efficace*, éditions Odile Jacob, Octobre.