



HAL
open science

La cahoteuse nomination de l’Autorité de la concurrence calédonienne

Florent Venayre

► **To cite this version:**

Florent Venayre. La cahoteuse nomination de l’Autorité de la concurrence calédonienne. Revue Lamy de la Concurrence, 2018. halshs-01756717

HAL Id: halshs-01756717

<https://shs.hal.science/halshs-01756717v1>

Submitted on 2 Apr 2018

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 cahoteuse nomination de l'Autorité de la concurrence calédonienne

Florent Venayre*

(Référence : Venayre F., 2018, « La cahoteuse nomination de l'Autorité de la concurrence calédonienne », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 70, Mars, p 28-34.)

Débuté en octobre 2013 avec le vote de la loi sur la concurrence, le processus de mise en œuvre du droit calédonien de la concurrence devait s'achever, quatre ans plus tard, avec la nomination attendue des membres de son autorité de concurrence en juillet 2017. Mais, contre toute attente, le Congrès a alors refusé de valider les nominations proposées par le gouvernement. Retour sur un vote surprenant, dont les craintes qu'il faisait peser sur la naissance de la première AAI calédonienne viennent heureusement d'être levées avec la nomination de ses membres, finalement réalisée en décembre.

La Nouvelle-Calédonie s'est dotée d'un droit de la concurrence voilà maintenant quatre ans¹, mais l'application de ce dernier était alors dévolue au gouvernement lui-même. En avril 2014, le législateur a modifié cet état de fait en adoptant une seconde loi du pays². Cette dernière introduit dans le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie l'article

* Maître de conférences HDR en sciences économiques, GDI EA 4240, Université de la Polynésie française.

¹ Loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie. Voir : Pastorel J.-P., 2013, « Contrôle de concentration et outils de régulation en Nouvelle-Calédonie », *Actualité Juridique Droit Administratif*, n° 43, 16 décembre, p. 2499.

² Loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

LP. 461-1, qui instaure l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ACNC), complétant ainsi le dispositif juridique prévu initialement et faisant du droit de la concurrence calédonien un droit complet et cohérent, même s'il présente des spécificités qui soulèvent un certain nombre d'interrogations³. L'ACNC présente ainsi un caractère éminemment novateur, puisqu'il s'agit de la première autorité administrative indépendante (AAI) territoriale de la République française⁴. La Polynésie française s'est inscrite, l'année suivante, dans le même mouvement que la Nouvelle-Calédonie en créant à son tour sa propre AAI en charge de l'application de son droit de la concurrence : l'Autorité polynésienne de la concurrence⁵.

Cependant, même si la création de l'ACNC a été actée depuis avril 2014, elle n'avait toujours pas encore été mise en place en 2017, ses membres n'ayant pas encore été nommés⁶. L'article LP. 461-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie prévoit que les membres de l'ACNC doivent être au nombre de quatre, dont un président, seul membre permanent. Un rapporteur général doit également être désigné pour diriger le service d'instruction de l'ACNC (article LP. 461-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie). Chacune de ces cinq personnes doit être nommée par arrêté du gouvernement, à la condition préalable que le Congrès de la Nouvelle-Calédonie approuve la proposition de nomination du gouvernement par un vote à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés⁷.

Le long processus de création de la première AAI calédonienne devait ainsi prendre fin au 31 juillet dernier, avec l'audition et l'accord, par le Congrès, de cinq candidats aux fonctions mentionnées ci-dessus. Bien que depuis des années les innombrables débats sur la mise en place d'une autorité de la concurrence calédonienne aient souvent été l'occasion de « tirer quelques douilles »⁸, nul doute ne semblait planer sur l'accord du Congrès⁹. Pourtant, il

³ Pour des commentaires détaillés de ce droit calédonien, voir : Béhar-Touchais M., 2014, « La Nouvelle-Calédonie au cœur de la concurrence : De l'urgence concurrentielle au traitement de choc », *Concurrences*, n° 1-2014, pp. 43-52 ; Venayre F., 2014, « Création d'un droit de la concurrence calédonien innovant et coercitif », *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, Vol. 24, pp. 29-40.

⁴ Menuret J.-J., 2014, « Bientôt des autorités administratives indépendantes (AAI) territoriales », *La Semaine Juridique*, édition Administrations et collectivités territoriales, n° 20, 19 Mai, pp. 21-26.

⁵ Par l'article LP. 610-1 du code de la concurrence polynésien, créé par la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence.

⁶ Contrairement à l'Autorité polynésienne de la concurrence, qui, elle, est déjà installée. Ainsi, si la Nouvelle-Calédonie a été la première à voter la création d'une AAI propre, la Polynésie française a été la première à la mettre réellement en place.

⁷ Article 93-1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie pour les membres (dont le président) et article LP. 461-4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie pour le rapporteur général.

⁸ C'est ainsi que les Calédoniens expriment le fait de donner des « coups de griffes » (voir : Kotra W., 2009, *Conversations calédoniennes. Rencontre avec Jacques Lafleur*, éditions Au Vent des Îles, Tahiti, p. 7).

⁹ Voir l'article du 5 juillet 2017 intitulé « L'Autorité de la concurrence en bonne voie » sur le site du gouvernement calédonien.

n'en a pas été ainsi puisque seuls 23 votes ont été positifs sur les 52 suffrages exprimés¹⁰ ... Rien n'est décidément simple sur « le Caillou » en matière de concurrence¹¹.

1. Les critères de compétence des membres pressentis

Lors de la séance du Congrès du 31 juillet 2017¹², le président du gouvernement, M. Philippe Germain, a rappelé dans son discours introductif que la nomination des membres de l'Autorité de concurrence de la Nouvelle-Calédonie était conditionnée par le respect de critères soumis à l'appréciation du Congrès. Ainsi, l'article LP. 461-1, II. du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie requiert que les membres non permanents du collège de l'Autorité soient désignés « *en raison de leur expérience significative en matière juridique ou économique* ». Quant au président de l'AAI, sa nomination doit intervenir « *en raison de ses compétences dans les domaines juridique ou économique* ». Le fait que les libellés puissent être différents pour le président, seul membre permanent de l'Autorité, et les membres non permanents ne pose *a priori* pas de difficulté conceptuelle, compte tenu de l'importance du rôle d'un président d'AAI¹³. Mais précisément, ce qui peut surprendre ici, c'est la faiblesse de la différenciation : qu'il s'agisse d'une « *expérience significative* » ou de « *compétences* », on ne perçoit pas l'intérêt d'avoir prévu deux libellés distincts.

En fait, cette très légère distinction ne provient pas d'une volonté spécifique du législateur calédonien, mais découle d'une évolution législative de 2016 qui a souhaité affaiblir les conditions requises pour la nomination du président. L'exposé des motifs du projet de loi du pays « concurrence, compétitivité et prix » précise ainsi, au sujet de cette modification, que « *l'allègement des critères de compétence imposés au président de l'autorité de la concurrence permettra de faciliter sa création* »¹⁴. Préalablement à la modification de 2016, les conditions imposées étaient en effet plus contraignantes, puisque la nomination du président de l'ACNC devait être réalisée « *en raison de ses compétences dans les domaines juridique et économique, ainsi qu'en raison de son expérience significative en*

¹⁰ Les 23 votes en faveur des candidats auditionnés sont ceux de l'Intergroupe (plateforme loyaliste), tandis que les 23 élus des deux groupes indépendantistes ont voté contre et que les Républicains Calédoniens se sont abstenus (6 votes).

¹¹ Sur l'histoire du droit économique et du droit de la concurrence calédonien, on pourra se référer à notre étude en trois volets : Venayre F., 2016, « Elaboration d'une gouvernance pro-concurrentielle en Nouvelle-Calédonie (1/3) : Du contrôle des prix à l'apparition confuse de la notion de concurrence », *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, Vol. 28, n° 2016/2, pp. 28-37 ; Venayre F., 2017, « Construction d'une gouvernance pro-concurrentielle en Nouvelle-Calédonie (2/3) : Modernisation du droit économique et création progressive d'un droit de la concurrence », *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, Vol. 29, n° 2017/1, pp. 5-15 ; Venayre F., 2017, « Construction d'une gouvernance pro-concurrentielle en Nouvelle-Calédonie (3/3) : La question en suspens du contrôle de l'application du droit », *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, Vol. 30, n° 2017/2, pp. 57-64.

¹² *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie* du lundi 4 septembre 2017, compte rendu intégral des débats du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, séance du 31 juillet 2017, p. 7.

¹³ Perrin L., 2013, *Le président d'une autorité administrative indépendante de régulation*, La librairie numérique, Coll. Droit & Science politique.

¹⁴ Exposé des motifs du projet de loi du pays reçu par le MEDEF-NC le 21 avril 2016.

droit et en pratique en matière de concurrence » (souligné par nous)¹⁵. Il est apparu au législateur calédonien que cette précision concernant des compétences spécifiques en matière de concurrence pouvait être de nature à limiter les possibilités de recrutement pour la fonction de président. L'exposé des motifs du projet de loi du pays précité indique ainsi qu'un avis de vacance de poste relatif aux fonctions de président de l'Autorité a été publié dès la fin de l'année 2014 mais que « *les nominations n'ont pu être prononcées, faute de candidats répondant aux critères de compétence (pour ce qui concerne le président de l'Autorité)* »¹⁶. De même, à la faveur de cette suppression, on notera que le mot « et » a été remplacé par « ou » : il n'est donc plus nécessaire d'avoir des compétences cumulatives en droit et en économie ; seul l'un des deux champs d'expertise suffit dorénavant¹⁷.

Le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ne fixe en revanche aucune indication quant aux compétences requises pour procéder à la nomination du rapporteur général, même si le texte prévoit que cette dernière soit également conditionnée à l'approbation du Congrès, dans les mêmes conditions que celles des membres (article LP. 461-4).

Or, les cinq personnalités proposées par le gouvernement calédonien répondaient indubitablement à ces critères que les membres du Congrès devaient apprécier. On trouve en effet parmi leurs expériences professionnelles, présentes ou passées, des fonctions au Conseil d'Etat, à la Direction générale du Trésor (service économique), à la Commission des lois de l'Assemblée nationale, dans la magistrature ou l'enseignement supérieur et la recherche en droit (privé et public), des expériences durables de rapporteur ou de rapporteur général adjoint au sein du Conseil ou de l'Autorité de la concurrence en France... M. Philippe Gomès¹⁸, après le vote négatif du Congrès, soulignera ainsi le fait que ce dernier a rejeté les candidatures de personnes dont « *la compétence, l'expérience et l'intégrité (...) étaient pourtant incontestables* »¹⁹.

2. Une interrogation quant aux gages d'impartialité de l'un des candidats

Effectivement, le refus du Congrès n'a pas été motivé par un déficit de compétence des candidats proposés par le gouvernement calédonien. Ce sont deux autres éléments qui ont été mis en avant par les membres du Congrès ayant refusé de voter favorablement²⁰. Le

¹⁵ Article 9 de la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 précitée.

¹⁶ Voir l'avis de vacance de poste dans la fonction publique n° CI14-3135-565 du 8 octobre 2014 pour le poste de président de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

¹⁷ Article 3 de la loi du pays n° 2016-15 du 30 septembre 2016 « concurrence, compétitivité et prix ».

¹⁸ M. Philippe Gomès est député à l'Assemblée nationale, membre du Congrès de la Nouvelle-Calédonie et fondateur du parti *Calédonie ensemble*, qui est celui de l'actuel président du gouvernement, M. Philippe Germain, et constitue l'une des entités de la plateforme loyaliste qui a soutenu la nomination des membres proposés.

¹⁹ Voir : *Outremers 360°*, 1^{er} août 2017.

²⁰ Le vote et les justifications possiblement apportées par chacun des groupes siégeant au Congrès ont eu lieu à huis clos. Nous ne pouvons donc pas observer en toute transparence les échanges menés. Toutefois, un certain

premier est que la loi du pays sur la concurrence étant en application depuis plusieurs années, certains auraient trouvé souhaitable, avant de procéder à la nomination des membres de l'ACNC qu'un bilan des mesures actuelles de lutte contre la vie chère soit effectué²¹.

Si cette première justification ne convainc pas totalement, dans la mesure où d'éventuelles lenteurs ou inefficacités pourraient précisément être imputées au fait que la loi n'est pas appliquée par une autorité indépendante dédiée, c'est en revanche le second argument avancé par les élus ayant refusé de voter pour les personnalités pressenties qui retiendra plus particulièrement l'attention. Selon ces derniers, c'est le parcours professionnel du candidat proposé aux fonctions de président qui serait sujet à caution et jetterait le trouble sur sa capacité à être pleinement impartial quel que soit le dossier envisagé.

La difficulté soulevée était que le candidat avait précédemment occupé le poste de directeur juridique groupe adjoint au sein d'Engie, en charge du droit de la concurrence et de la régulation pour l'ensemble des entités du groupe²². Or, le groupe Engie est présent en Nouvelle-Calédonie, puisqu'il intervient notamment dans des secteurs importants tels que ceux de la distribution de l'électricité et de l'eau, au travers des sociétés EEC Engie (anciennement Electricité et eau de Calédonie, ou EEC) et la Calédonienne des eaux²³. Le groupe est par ailleurs également en charge de la distribution d'eau et d'électricité en Polynésie française avec EDT Engie (anciennement Electricité de Tahiti, ou EDT) et la Polynésienne des eaux, ainsi qu'à Wallis-et-Futuna avec EEFW (Eau et électricité de Wallis-et-Futuna).

Engie est donc un acteur important de l'ensemble des territoires français du Pacifique Sud, dans le domaine des industries de réseaux, dont on sait qu'elles soulèvent des problématiques de régulation particulières pour lesquelles une autorité de concurrence peut être amenée à se prononcer, notamment dans sa fonction consultative. L'interrogation mise en avant par certains élus a donc été celle d'une possible incompatibilité du candidat à la présidence, compte tenu de cette expérience professionnelle antérieure. Si cette justification n'a pas semblé sérieuse à de nombreux tenants de la mise en place immédiate de l'autorité calédonienne²⁴, certains invoquant plutôt un « règlement de compte post-électoral »²⁵, la question n'est cependant pas inintéressante à poser.

nombre de déclarations ont postérieurement eu lieu dans les médias calédoniens, qui sont celles qui sont ici utilisées.

²¹ Déclaration de M. Roch Wamytan, groupe UC-FLNKS et nationalistes (ayant voté contre), *Nouvelle-Calédonie 1^{ère}*, 1^{er} août 2017. Voir également les déclarations de M. Harold Martin, du groupe des Républicains Calédoniens (s'étant abstenu), *Demain en Nouvelle-Calédonie*, 3 août 2017.

²² Voir par exemple : *Les Nouvelles Calédoniennes*, 1^{er} août 2017.

²³ Outre ces sociétés principales, le groupe Engie détient également d'autres filiales en Nouvelle-Calédonie, telles que Alizés énergie (production, vente et achat d'énergie électrique, qui intervient à Lifou, Wallis-et-Futuna et au Vanuatu) ou encore Endel (installation et maintenance mécanique et électrique d'équipements industriels et d'infrastructures).

²⁴ Voir par exemple les déclarations de M. Baptiste Faure, le secrétaire général de la Confédération des petites et moyennes entreprises de Nouvelle-Calédonie (CPME) ou celles de M. Tony Dupré, le porte-parole de l'Intersyndicale contre la vie chère (le 1^{er} août 2017, sur *Nouvelle-Calédonie 1^{ère}*).

²⁵ Déclaration de M. Philippe Michel, élu Calédonie ensemble au Congrès (*Demain en Nouvelle-Calédonie*, 3 août 2017) ; communiqué de presse de Calédonie ensemble du 1^{er} août 2017. L'idée sous-jacente est que le groupe UNI (Union nationale pour l'indépendance), qui a souvent apporté son soutien à Calédonie ensemble,

3. Réelle incompatibilité ou frilosité excessive ?

Lors de son audition par le Congrès de Nouvelle-Calédonie, le candidat au poste de président de l'ACNC a lui-même mis en avant son expérience au sein du groupe Engie, en déclarant : « *Mon expérience s'est nourrie de trois années passées comme directeur du centre d'expertise en concurrence pour Engie, anciennement Gaz de France, qui est une entreprise présente dans 70 pays avec 160 000 collaborateurs et qui exerce une grande diversité de métiers dans des structures qui vont de la multinationale, comme on le sait souvent, mais aussi dans des structures qui sont de type PME* »²⁶. On peut être un peu surpris du caractère légèrement « corporate » de cette déclaration, qui vient semble-t-il montrer un certain attachement au groupe. Le candidat poursuit d'ailleurs sa présentation en précisant : « *Au service de ces différentes structures, j'ai pu comparer le fonctionnement de plus d'une vingtaine d'autorités de concurrence avec lesquelles j'étais en relation dans le monde, que ce soit pour notifier des concentrations ou en étant victime de pratiques anticoncurrentielles, puisque ce sont les entreprises qui sont d'abord victimes de ce type de comportement, ou parfois en étant accusé de telles pratiques* » (souligné par nous). Là encore, la manière de présenter les différentes alternatives (victime avérée vs. coupable supposé) pourrait tendre à montrer une certaine inclination en faveur de la défense du groupe²⁷.

Quoi qu'il en soit, si le fait que le candidat à la présidence de l'ACNC évoque lui-même cette expérience est plutôt de nature à soutenir qu'il n'y voit pas malice, cela n'en constitue pas moins une certaine forme de maladresse, puisque cela suggère une connexion favorable avec le groupe. Cela est d'autant plus susceptible de desservir les intérêts du candidat que le groupe Engie a parfois pu faire par le passé l'objet de commentaires critiques quant à son activité au sein des collectivités françaises du Pacifique²⁸.

Pour appréhender convenablement le risque potentiel d'incompatibilité avec la fonction briguée, il faut s'intéresser plus avant à la durée et l'ancienneté des fonctions d'importance dont il est question. De ce point de vue, la longueur et la récence du poste occupé au sein du groupe Engie ont pu effectivement inquiéter certains élus du Congrès, puisque la période concernée court de janvier 2014 à août 2016. L'antériorité des fonctions

aurait voulu sanctionner la création d'une plateforme loyaliste entre les deux tours des élections législatives. Il se serait donc allié au groupe UC-FLNKS et nationalistes pour faire opposition à l'Intergroupe (Calédonie ensemble, Rassemblement-Les Républicains, Mouvement populaire calédonien). Voir *Les Nouvelles Calédoniennes*, 1^{er} août 2017.

²⁶ *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie* du lundi 4 septembre 2017, *op. cit.*, p. 15.

²⁷ La consultation du profil professionnel du candidat sur le site *linkedin.com* vient étayer ce sentiment puisque le candidat y indique « *J'ai ainsi accompagné le développement du groupe [Engie] dans le cadre d'opérations de concentration et défendu ses intérêts lors d'enquêtes de concurrence sur les cinq continents* » (consulté le 14 septembre 2017, souligné par nous).

²⁸ Voir par exemple : Laury N., 2009, *Energies renouvelables*, éditions Au Vent des Îles, Tahiti, chapitre 1 ; Montet C. et Venayre F., 2013, *La concurrence à Tahiti : une utopie ?*, éditions Au Vent des Îles, Tahiti, chapitre 10.

exercées n'est donc que d'une seule année, ce qui interroge au regard des dispositions du droit calédonien en vigueur.

L'alinéa 2 de l'article LP. 461-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie indique en effet que : « *Tout membre de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient à acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique. Il doit également informer le président de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie de toute fonction rémunérée qu'il a eue durant les cinq dernières années au sein d'une entreprise exerçant, directement ou indirectement, une activité à but lucratif en Nouvelle-Calédonie, ainsi que de toute fonction de conseil qu'il a eue, directement ou indirectement, au bénéfice d'une telle entreprise* » (souligné par nous). Si cet article n'établit en rien l'impossibilité d'avoir détenu des fonctions récentes au sein d'une entreprise exerçant en Nouvelle-Calédonie, il souligne en toute hypothèse que cela est susceptible de soulever des difficultés et doit en conséquence être précisé, voire surveillé. Notons à cet égard que le législateur calédonien a souhaité imposer un délai relativement long (cinq ans) à l'obligation de déclarer les fonctions passées des membres de l'ACNC, alors même que, dans le cas d'espèce, les fonctions ne remontent qu'à une seule année.

La loi organique statutaire de la Nouvelle-Calédonie²⁹ liste par ailleurs, en son article 27-1, les incompatibilités qui s'appliquent aux membres d'une autorité administrative indépendante calédonienne. L'alinéa 2 de cet article indique ainsi que : « *La composition et les modalités de désignation des membres de l'autorité administrative indépendante doivent être de nature à assurer son indépendance* » et que la fonction de membre est incompatible avec « *toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur dont ladite autorité assure la régulation* ». Ainsi, le fait d'avoir de hautes fonctions au sein d'un groupe exerçant dans un secteur régulé par l'AAI est incompatible avec la fonction de membre. Concernant l'ACNC, elle n'est pas à proprement parler en charge de la régulation du secteur de l'électricité, mais ce dernier, comme celui de la distribution d'eau, relèvent tout de même de l'application du droit de la concurrence calédonien ou de recommandations que l'Autorité pourrait être conduite à formuler³⁰. Pour autant, l'alinéa 2 de l'article 27-1 de la loi organique ne réfère qu'aux intérêts actuels. En l'occurrence, les fonctions en cause n'étant plus exercées, l'incompatibilité ne saurait *a priori* être invoquée.

Cependant, l'alinéa 4 du même article 27-1 vient préciser que : « *Nul ne peut être désigné membre d'une autorité administrative indépendante si, au cours des trois années précédant sa désignation, il a (...) détenu des intérêts considérés comme incompatibles avec cette fonction, en application du deuxième alinéa du présent article* » (souligné par nous). Ce dernier point soulève ainsi un doute nettement plus profond quant à l'incompatibilité du candidat proposé à la fonction de membre de l'ACNC et donc, *a fortiori*, à celle de président.

²⁹ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 précitée.

³⁰ L'article LP. 410-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie mentionne ainsi explicitement que les règles du droit de la concurrence « *s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».

Il reste que, quelle que soit son importance, le groupe Engie ne représente pas à lui seul l'économie calédonienne. Quand bien même on considérerait que le fait, pour le candidat, d'avoir occupé récemment de hautes fonctions au sein du groupe est de nature à avoir constitué un intérêt, ce dernier serait-il vraiment de nature à déclarer une incompatibilité générale à l'exercice de la fonction ?

4. Le rapide rebond des autorités politiques calédoniennes

Le choix du Congrès de la Nouvelle-Calédonie a déclenché de vives réactions dans les médias calédoniens. La CPME parle d'un « *vote incompréhensible* »³¹, tandis que l'UFC Que choisir se dit consternée et considère que « *les raisons invoquées sont incompréhensibles au regard des enjeux* »³². Pourtant, ce choix n'est comme nous l'avons vu pas dénué de tout fondement, même s'il est probable qu'il soit également guidé par d'autres enjeux. A minima, l'importance du rôle joué par un président d'autorité administrative indépendante pourrait expliquer une certaine frilosité dans sa nomination, conduisant les élus à retenir tout élément susceptible de générer quelque difficulté, fût-ce en accentuant son niveau de risque réel³³. Au-delà, on ne peut exclure l'influence du jeu politique calédonien, qui s'inscrit à la fois dans l'après élections législatives dont nous avons fait état, mais également dans un contexte plus général opposant les points de vue loyalistes et indépendantistes. Compte tenu de ces circonstances, il est sans doute dommageable que le gouvernement calédonien n'ait pas accordé plus d'importance au parcours professionnel du candidat pressenti, fournissant ainsi une prise à la critique ou à l'opposition politique, qu'elles soient fondées ou non.

Ce vote est néanmoins, pour certains, susceptible d'attiser les tensions qui existaient déjà au sujet de la cherté de la vie en Nouvelle-Calédonie, comme l'indique le communiqué menaçant de l'Intersyndicale vie chère, qui affirme que « *ce rejet par le Congrès de la mise en place de l'Autorité de la concurrence (...) est inacceptable et nous saurons prendre nos responsabilités si nos élus ne le font pas* »³⁴. De même, d'autres observateurs vont voir dans cette position du Congrès un coup d'arrêt mis au processus de construction du droit de la concurrence calédonien, pourtant déjà long et complexe, rendant hasardeuses les perspectives à court terme de voir enfin mise en place une AAI dédiée à son application. Ainsi, M. Philippe Dunoyer déclare : « *au vu de la séance d'aujourd'hui, aucun nouveau candidat ne se*

³¹ Voir son communiqué du 31 juillet 2017.

³² Communiqué de presse de l'UFC Que choisir de Nouvelle-Calédonie du 1^{er} août 2017.

³³ Dans une collectivité qui n'est que très récemment dotée d'un droit de la concurrence, le rôle du président de l'Autorité est d'une importance extrême et il convient donc d'être particulièrement vigilant lors de sa nomination. On peut à cet égard noter que la politique menée par le président de la récente Autorité polynésienne de la concurrence a d'ores et déjà pu montrer certains dysfonctionnements. Voir : Venayre, F., 2017, « Prohibition des exclusivités d'importation à Tahiti : Fin de la (discrète) période pédagogique », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 64, Septembre, pp. 14-17 ; Montet C., 2017, « L'interprétation contestable des seuils de contrôle de concentrations par l'Autorité polynésienne de la concurrence », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 64, Octobre, pp. 43-49.

³⁴ Réaction de l'Intersyndicale vie chère à l'attitude des élus du Congrès lors de l'examen des candidatures des membres de l'autorité de la concurrence, 1^{er} août 2017.

déclarera avant longtemps »³⁵. Rappelons d'ailleurs qu'il est vrai que, sur les cinq personnalités auditionnées par le Congrès, trois étaient expressément venues de métropole...

Pourtant, le gouvernement calédonien a souhaité ne pas désarmer après cet échec en relançant immédiatement le processus de nomination des membres de l'ACNC. Il faut à cet égard noter que si le Congrès de la Nouvelle-Calédonie avait rejeté l'ensemble des cinq personnalités dont la candidature lui avait été soumise, seul le profil du président pressenti avait entraîné discussions et débats. De ce point de vue, d'ailleurs, le vote du Congrès peut paraître un peu surprenant car il aurait sans doute pu être possible de ne retenir que certaines candidatures bien que d'autres soient écartées. Il est vrai cependant que sans président, pièce maîtresse du dispositif, et compte tenu de l'incertitude quant à la possibilité de parvenir à court terme à constituer une équipe validée par le Congrès, le rejet général de la proposition du gouvernement pouvait également se comprendre.

Pour l'Exécutif, la difficulté était alors, après le refus du Congrès, de trouver – dans des délais courts – un autre candidat potentiel à la fonction présidentielle. Or, la solution avait curieusement été suggérée dès les débats menés le 31 juillet. Lors de l'audition de la candidate aux fonctions de rapporteur général, un élu du Congrès, M. Jacques Lalié³⁶, avait déclaré, non sans déclencher une certaine gêne chez la candidate : « *Je voudrais saluer votre haute compétence. Vous l'avez largement exposée. On avait pris connaissance. Je regrette que le gouvernement ne vous ait pas proposé la présidence, je vous aurais bien vu là* »³⁷.

Ainsi, le 13 décembre 2017, le Congrès de la Nouvelle-Calédonie a eu à se prononcer sur une nouvelle équipe dans laquelle la précédente candidate aux fonctions de rapporteur général était cette fois proposée comme présidente de l'ACNC. On retrouve également deux des trois autres membres non permanents du collège de l'Autorité dont les candidatures avaient été étudiées en juillet³⁸. Le fait que trois des cinq candidats initiaux aient pu être à nouveau réunis a bien évidemment considérablement réduit le temps nécessaire à la mise en œuvre d'une nouvelle proposition du gouvernement, les membres du Congrès l'ayant cette fois validée à la quasi-unanimité³⁹.

³⁵ Sur le site de Calédonie ensemble, le 1^{er} août 2017. Calédonie ensemble, dans son communiqué précité, a d'ailleurs été beaucoup plus explicite, en écrivant : « *notre pays s'est 'carbonisé' auprès des institutions susceptibles de disposer de candidats pour ce type de responsabilité notamment le Conseil d'Etat et l'Autorité nationale de la concurrence* ».

³⁶ M. Lalié est un élu du groupe UC-FLNKS et nationalistes, qui a voté contre la nomination des membres de l'ACNC le 31 juillet 2017.

³⁷ Voir le *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie* du 4 septembre 2017, *op. cit.*, p. 23. En dehors de son caractère aimable à l'attention de la candidate, l'intervention de M. Lalié suggérait également en creux une réserve à l'égard du candidat aux fonctions de président et était de fait annonciatrice du vote négatif de son groupe politique.

³⁸ Le troisième membre non permanent n'ayant pas souhaité candidater à nouveau, selon les informations que nous avons pu obtenir de l'administration calédonienne. Il s'agissait du seul membre non permanent qui était venu de métropole pour l'audition de juillet, les deux autres, proposés à nouveau en décembre, étant résidents calédoniens.

³⁹ Voir le communiqué de presse du gouvernement calédonien du 13 décembre 2017 : « Les candidats à l'Autorité de la concurrence proposés par le gouvernement adoptés par le Congrès ».

* *

*

Après de nombreux rebondissements, la fin de l'année 2017 marque enfin la clôture du long et difficile processus de la création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie. Le gouvernement calédonien indique que l'ACNC pourra « *partir à l'assaut des mauvaises manières en termes de concurrence économique* » dès le 28 février⁴⁰. L'ACNC sera alors en charge de l'application du droit calédonien de la concurrence, remplaçant ainsi l'actuelle Direction des Affaires économiques (DAE) qui exerçait cette charge dans l'attente de la nomination effective des membres de l'Autorité.

Cette nomination a été saluée par l'Autorité de la concurrence métropolitaine « *avec un réel plaisir et une grande satisfaction* », l'Autorité rappelant à cette occasion qu'elle avait « *pris une part active* » dans le processus dès 2012, avec l'audit réalisé sur le fonctionnement et les perspectives de l'économie calédonienne⁴¹. Il sera particulièrement stimulant, dans les années à venir, d'assister à la mise en œuvre du droit calédonien par la première AAI calédonienne et, particulièrement, de voir la capacité de cette nouvelle autorité de concurrence à prendre en compte toutes les spécificités de l'économie calédonienne. La Nouvelle-Calédonie va pouvoir construire sa propre pratique décisionnelle en matière de concurrence, adaptée aux caractéristiques propres à sa petite économie insulaire, permettant un nouveau pas vers la recherche d'une voie ultramarine des politiques de concurrence.

⁴⁰ Voir les articles sur le site du gouvernement calédonien, intitulés : « Cinq noms qui font autorité » (14 décembre 2017) et « L'Autorité de la concurrence entre en scène » (1^{er} mars 2018).

⁴¹ Communiqué de presse de l'Autorité du 13 décembre 2017, « L'Autorité de la concurrence salue la naissance de l'Autorité de la concurrence calédonienne ». L'Autorité française avait particulièrement souligné la nécessité d'un organisme calédonien dans son rapport du 21 septembre 2012 relatif aux structures de contrôle en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie. Voir, sur la mission de l'Autorité en Nouvelle-Calédonie : 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.