

N° 781

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 2011-2012

Enregistré à la Présidence du Sénat le 26 septembre 2012

AVIS

PRÉSENTÉ

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi relatif à la **régulation économique outre-mer** et portant diverses **dispositions** relatives à l'**outre-mer** (PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE),*

Par M. Thani MOHAMED SOILIH, I,

Sénateur

(1) Cette commission est composée de : M. Jean-Pierre Sueur, *président* ; MM. Jean-Pierre Michel, Patrice Gélard, Mme Catherine Tasca, M. Bernard Saugey, Mme Esther Benbassa, MM. François Pillet, Yves Détraigne, Mme Éliane Assassi, M. Nicolas Alfonsi, Mlle Sophie Joissains, *vice-présidents* ; Mme Nicole Bonnefoy, MM. Christian Cointat, Christophe-André Frassa, Mme Virginie Klès, *secrétaires* ; MM. Alain Anziani, Philippe Bas, Christophe Béchu, François-Noël Buffet, Gérard Collomb, Pierre-Yves Collombat, Jean-Patrick Courtois, Mme Cécile Cukierman, MM. Michel Delebarre, Félix Desplan, Christian Favier, Louis-Constant Fleming, René Garrec, Gaëtan Gorce, Mme Jacqueline Gourault, MM. Jean-Jacques Huest, Philippe Kaltenbach, Jean-René Lecerf, Jean-Yves Leconte, Antoine Lefèvre, Mme Hélène Lipietz, MM. Roger Madec, Jean Louis Masson, Michel Mercier, Jacques Mézard, Thani Mohamed Soilihi, Hugues Portelli, André Reichardt, Alain Richard, Simon Soutour, Mme Catherine Troendle, MM. René Vandierendonck, Jean-Pierre Vial, François Zocchetto.

Voir le(s) numéro(s) :

Sénat : 751, 779 et 780 (2011-2012)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ULTRAMARINES : ENTRE L'ENCLUME DE LA VIE CHÈRE ET LE MARTEAU DES DIFFICULTÉS BUDGÉTAIRES	10
A. LA PROBLÉMATIQUE RÉCURRENTÉ DE LA VIE CHÈRE	10
1. <i>Malgré la difficile évaluation des prix...</i>	10
2. <i>... on constate des prix plus élevés outre-mer qu'en métropole</i>	11
B. UN PHÉNOMÈNE AUX FACTEURS MULTIPLES	12
1. <i>Des facteurs explicatifs traditionnels insuffisants</i>	12
a) L'étroitesse des marchés domestiques domiens	12
b) Les coûts d'acheminement.....	13
c) L'imposition douanière.....	13
2. <i>Des facteurs explicatifs spécifiques aux outre-mer</i>	15
a) Les barrières à l'entrée	15
b) Le niveau élevé de concentration économique.....	15
c) Le rôle des importateurs-grossistes	16
C. LES LOURDES DIFFICULTÉS BUDGÉTAIRES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ULTRAMARINES	17
1. <i>Une situation financière préoccupante</i>	17
2. <i>Les difficultés rencontrées par les collectivités ultramarines pour faire face aux enjeux de leurs territoires</i>	19
II. UN PROJET DE LOI DESTINÉ À FACILITER LE JEU DE LA CONCURRENCE DANS LES TERRITOIRES D'OUTRE-MER	20
A. FACILITER LE JEU DE LA CONCURRENCE DANS LES OUTRE-MER	21
B. ÉTENDRE LE DROIT COMMUN AUX COLLECTIVITÉS ULTRAMARINES TOUT EN PRENANT EN COMPTE LEURS SPÉCIFICITÉS	23
1. <i>Poursuivre l'extension des normes dans les départements d'outre-mer</i>	23
2. <i>Mettre en œuvre des dispositifs propres aux départements et aux collectivités d'outre-mer</i>	24
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : DES DISPOSITIONS PRAGMATIQUES, SIMPLES ET EFFICACES DESTINÉES À FLUIDIFIER LE JEU DE LA CONCURRENCE	25

EXAMEN DES ARTICLES.....	27
CHAPITRE I^{ER} DISPOSITIONS RELATIVES À LA RÉGULATION ÉCONOMIQUE OUTRE-MER.....	27
• Article 1 ^{er} (art. L. 410-3 [nouveau], L. 462-6 et L. 464-3 du code de commerce) Réglementation du fonctionnement des marchés de gros outre-mer en cas d'atteinte à la concurrence et prérogatives de l'Autorité de la concurrence	27
• Article 2 (art. L. 420-5-1 [nouveau], L. 462-3 et L. 462-6 du code de commerce) Prohibition dans les contrats commerciaux outre-mer des clauses accordant des droits exclusifs d'importation économiquement injustifiés et prérogatives de l'Autorité de la concurrence	29
• Article 3 (art. L. 462-5 du code de commerce) Compétences de l'Autorité de la concurrence et possibilité de saisine de l'Autorité par certaines collectivités territoriales d'outre-mer en cas de constatation de pratiques anticoncurrentielles	32
• Article 5 (art. L. 752-27 [nouveau] du code de commerce) Attribution à l'Autorité de la concurrence d'un pouvoir d'injonction structurelle en cas d'atteinte à la concurrence dans le secteur du commerce de détail outre-mer	34
CHAPITRE II DISPOSITIONS DIVERSES RELATIVES À L'OUTRE-MER	36
• Article 8 (art. L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales) Exemption des collectivités territoriales d'outre-mer du principe de participation minimale au financement des projets dont elles assurent la maîtrise d'ouvrage.....	36
• Article 9 Habilitation du Gouvernement à étendre ou adapter plusieurs législations en vue de rapprocher du droit commun les règles en vigueur à Mayotte	38
• Article 10 Homologation de peines d'emprisonnement édictées par le congrès de la Nouvelle-Calédonie et l'assemblée de la Polynésie française	43
• Article 11 Ratification de diverses ordonnances relatives à l'outre-mer	47
EXAMEN EN COMMISSION.....	51
ANNEXE 1 – AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION.....	61
ANNEXE 2 – LISTE DES PERSONNES ENTENDUES.....	65

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

La commission des lois, réunie le mercredi 26 septembre 2012, sous la présidence de M. Jean-Pierre Sueur, président, a examiné, sur le rapport de M. Thani Mohamed Soilihi, le projet de loi relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'outre-mer (n° 751, 2011-2012), dont elle s'est saisie pour avis et pour laquelle elle a reçu délégation au fond sur trois articles.

Après avoir déploré les délais extrêmement courts impartis pour examiner le projet de loi, le rapporteur a rappelé l'importance des problématiques liées à la cherté de la vie, à l'origine de mouvements sociaux, dans les départements et les collectivités d'outre-mer, depuis 2009. Plusieurs facteurs permettent d'expliquer ce niveau élevé des prix. Outre l'éloignement, l'insularité et l'étroitesse des marchés ultramarins, le rapporteur a insisté sur les barrières spécifiques à l'entrée, les situations d'oligopole, voire de monopole, la présence des importateurs-grossistes ainsi que l'application de marges importantes par les distributeurs, qui sont à l'origine d'un manque de concurrence dans ces territoires. Le rapporteur a également présenté les difficultés budgétaires structurelles des collectivités territoriales ultramarines, qui ne leur permettent pas de financer les projets d'investissement pourtant nécessaires à leur population et à leur territoire.

Le rapporteur a salué les dispositions du chapitre 1^{er} du projet de loi qui propose une série de dispositifs dont l'objectif est de faciliter le jeu de la concurrence dans les départements d'outre-mer, en s'attaquant aux facteurs structurels limitant la concurrence, qui résident principalement dans les marchés de gros et les conditions d'approvisionnement. Il a souligné que les effets de ce texte ne seront pas immédiats, mais s'inscrivent dans une approche pertinente et durable.

Le rapporteur a indiqué que l'essentiel de ses préoccupations, tant rédactionnelles que sur le fond, ont été convenablement prises en compte par la commission des affaires économiques. Il a salué le travail mené en bonne intelligence sur ces dispositions relatives au droit de la concurrence outre-mer avec M. Serge Larcher, rapporteur de la commission des affaires économiques.

S'agissant des articles du chapitre 2 qui comporte des dispositions d'ordre divers relatives aux outre-mer, la commission, à l'initiative de son rapporteur, a adopté plusieurs amendements visant notamment à prendre en compte les projets d'investissement en cours engagés par les collectivités territoriales, encadrer l'habilitation demandée par le Gouvernement pour adapter les conditions d'entrée et de séjour des étrangers et rectifier des inexactitudes et des oublis en matière d'homologation de peines outre-mer et de ratification d'ordonnances.

Au bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption de ses amendements, la commission a émis un **avis favorable** à l'adoption des articles du projet de loi dont elle s'est saisie pour avis.

Mesdames, Messieurs,

Au début de 2009, les départements d'outre-mer s'embrasaient dans un mouvement de protestation des populations contre la vie chère. A la fin de 2011, un mouvement similaire s'est déclenché à Mayotte, puis à La Réunion en 2012. Si ces mouvements ont pesé sur la situation économique des outre-mer, ils ont néanmoins mis en lumière des écarts de niveau de prix entre l'hexagone et les outre-mer en partie injustifiés. Ils ont surtout permis de faire prendre conscience à l'ensemble de l'opinion publique française des inégalités de niveau de vie entre la métropole et l'outre-mer.

Selon une étude de l'INSEE réalisée en 2010, l'écart moyen de niveau de prix entre les quatre départements d'outre-mer et la métropole était de 6 à 13 % selon le département¹. Cet écart passait de 34 à 49 % pour les seuls produits alimentaires. Les coûts liés à l'éloignement et à l'étroitesse des marchés ultramarins ne sauraient à eux seuls expliquer ces écarts.

Dans son avis relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer², rendu le 8 septembre 2009, l'Autorité de la concurrence faisait en effet le constat d'une « *insuffisance des mécanismes concurrentiels à plusieurs stades de la chaîne d'approvisionnement* », y distinguant la cause première des « *prix plus élevés dans ces régions qu'en métropole* ».

Ainsi, le niveau élevé des prix outre-mer ne résulte pas uniquement des coûts particuliers d'acheminement et de l'étroitesse des marchés, mais également de la structure particulière de ces marchés, qui freine la concurrence et, par conséquent, limite les effets de la concurrence sur le niveau des prix. Votre rapporteur tient à rappeler qu'une mission de votre commission des lois, composée de nos collègues Jean-Pierre Sueur, président, Christian Cointat et Félix Desplan, s'est rendu à Mayotte puis à La Réunion en mars 2012 afin

¹ INSEE Première, n° 1304, juillet 2010, « Comparaison des prix entre les DOM et la métropole en 2010 ». Ce document est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1304/ip1304.pdf>

² 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. Cet avis est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/09a45.pdf>

d'étudier, entre autres, la question de la vie chère, formulant sur cette question plusieurs propositions qui se retrouvent dans le présent projet de loi¹.

Le présent projet de loi relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'outre-mer contribue à répondre à cette problématique de la vie chère, par la mise en place de nouveaux instruments destinés à lutter contre certains facteurs structurels expliquant le niveau élevé des prix. Certes, il n'a pas vocation à bouleverser radicalement la situation et à résoudre instantanément tous les problèmes. Ses effets sur les économies ultramarines ne pourront se faire sentir que dans le moyen et le long terme. Toutefois, il apporte de bonnes réponses aux caractéristiques de ces économies, marquées par l'insularité, les difficultés d'accès et les coûts d'approvisionnement, l'étroitesse des marchés de consommation et la faiblesse du pouvoir d'achat, entraînant un nombre limité d'opérateurs économiques, de sorte que le jeu de la concurrence ne peut s'y exercer au bénéfice des consommateurs avec la même efficacité que dans l'hexagone. Cette situation, au demeurant, justifie aussi le renforcement de l'intégration économique des départements d'outre-mer dans leur environnement régional.

Votre commission souhaite que ces mesures nouvelles ne se résument pas un simple affichage politique, mais puissent réellement être mises en œuvre afin d'accroître la concurrence dans les économies ultramarines et, par conséquent, de faire diminuer les prix pour les populations, notamment les plus modestes. Cela supposera, certes, un engagement particulier de la part de l'Autorité de la concurrence – mais votre rapporteur a pu constater qu'elle y était prête, à condition qu'on lui consente les moyens et les capacités de faire face à cette nouvelle mission –, mais également de la part des services déconcentrés de l'État compétents en matière de régulation de la concurrence et de protection économique des consommateurs, sous l'égide des préfets et de l'administration centrale chargée de la concurrence et de la consommation – ce qui suppose également la mise en œuvre de moyens adaptés à ces missions nouvelles outre-mer.

Le projet de loi ayant été envoyé au fond à la commission des affaires économiques, notre commission s'est saisie pour avis des articles 1^{er}, 2, 3 et 5 en ce qu'ils élargissent les attributions de l'Autorité de la concurrence et complètent les compétences des collectivités ultramarines en leur permettant de saisir l'Autorité de la concurrence des pratiques anticoncurrentielles.

¹ *Rapport d'information n° 675 (2011-2012), « Mayotte : un nouveau département confronté à de lourds défis ».* Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/rap/r11-675/r11-675.html>

Rapport d'information n° 676 (2011-2012), « Services publics, vie chère, emploi des jeunes : La Réunion à la croisée des chemins ». Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

<http://www.senat.fr/rap/r11-676/r11-676.html>

Outre les dispositions relatives à la régulation économique outre-mer, qui constituent son premier chapitre, le projet de loi comporte dans un second chapitre diverses dispositions relatives à l'outre-mer, pour l'examen de la plupart desquelles votre commission des lois a reçu délégation au fond de la part de la commission des affaires économiques. Cette délégation au fond concerne les articles 8, 9 et 10.

Enfin, le calendrier d'examen de ce projet de loi par le Sénat apparaît particulièrement resserré. Déposé le 5 septembre 2012, il est inscrit à l'ordre du jour dès le 26 septembre, avec engagement de la procédure accélérée. Votre rapporteur regrette qu'il n'ait pas été donné au Sénat davantage de temps pour l'examiner, même si la mission de votre commission à Mayotte et à La Réunion a pu constituer un utile travail préparatoire à l'examen de ce projet de loi. Les collectivités ultramarines, qui devaient être obligatoirement consultées sur le projet de loi, l'ont été aussi dans des conditions d'urgence¹.

Néanmoins, votre rapporteur tient à se féliciter de l'esprit fructueux de collaboration qu'il a entretenu avec le rapporteur de la commission des affaires économiques, notre collègue Serge Larcher, qui a accepté de prendre en compte l'essentiel de ses préoccupations lors de l'établissement du texte de la commission, base de la discussion en séance publique. N'ayant pu se réunir avant la commission des affaires économiques, votre commission des lois a déposé plusieurs amendements. Votre rapporteur a également été convié à assister à la réunion de la commission des affaires économiques au cours de laquelle a été entendu en audition M. Victorin Lurel, ministre des outre-mer, puis ont été adoptés le rapport et le texte de la commission.

¹ *L'étude d'impact du projet de loi ne fait pas état du résultat de ces consultations obligatoires.*

I. LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ULTRAMARINES : ENTRE L'ENCLUME DE LA VIE CHÈRE ET LE MARTEAU DES DIFFICULTÉS BUDGÉTAIRES

Entre 2009 et 2012, la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane, La Réunion, Mayotte, la Nouvelle-Calédonie et Wallis-et-Futuna ont connu des périodes de forte contestation sociale autour de la thématique de la vie chère, laissant apparaître un contexte de crise important et des questionnements profonds sur les évolutions des sociétés ultramarines et leur positionnement par rapport à la métropole.

Le phénomène de la vie chère représente un enjeu social majeur dans les collectivités ultramarines. Celui-ci est rendu d'autant plus insupportable que les territoires ultramarins souffrent de problèmes économiques et sociaux importants, liés à un taux de chômage élevé et aux conséquences de la crise économique. Par ailleurs, les collectivités territoriales ultramarines souffrent de difficultés budgétaires structurelles qui les empêchent de mettre en place des projets d'investissement pourtant nécessaires.

A. LA PROBLÉMATIQUE RÉCURRENTÉ DE LA VIE CHÈRE

1. Malgré la difficile évaluation des prix...

Comme l'ont rappelé nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan dans leurs rapports d'information sur Mayotte et La Réunion, **la comparaison des prix pratiqués en métropole et en outre-mer est rendue peu aisée** à la fois par le nombre de facteurs intervenant dans la formation des prix et par la variation de leur poids respectif sur ces prix. Par ailleurs, comme l'a noté en 2009 la mission commune d'information du Sénat sur la situation des départements d'outre-mer¹, **les prix entre la métropole et les départements d'outre-mer (DOM) peuvent fortement varier selon les produits.**

En effet, il convient de rappeler que les habitudes de consommation ne sont pas les mêmes en métropole et outre-mer. Le niveau de vie moyen plus élevé en métropole et la différence des climats impliquent des approches différentes, qui contribuent à remettre en cause le contenu des « paniers-type » (ou « chariots-type ») définis par l'INSEE, l'association UFC-Que choisir ou les observatoires des prix et des revenus domiens. Or, ces « paniers-type » sont le fondement des comparaisons de prix entre DOM et métropole. Comme l'a rappelé l'INSEE dans son enquête de 2010², deux approches sont possibles

¹ *Rapport d'information n° 519 (2008-2009), « Les DOM, défi pour la République, chance pour la France, 100 propositions pour fonder l'avenir ». Ce rapport est consultable aux adresses suivantes :*

<http://www.senat.fr/notice-rapport/2008/r08-519-1-notice.html> (tome 1)

<http://www.senat.fr/notice-rapport/2008/r08-519-2-notice.html> (tome 2)

² Voir note 1 page 7.

pour apprécier le niveau des prix en outre-mer par rapport à ceux pratiqués en métropole : « *La première approche permet de mesurer la variation du budget de consommation d'un ménage métropolitain qui vivrait outre-mer tout en conservant ses habitudes de consommation métropolitaines. La seconde, symétrique, cherche à mesurer de combien augmenterait ou diminuerait le coût du panier de consommation d'un ménage ultra-marin s'il achetait ses produits aux prix pratiqués en France métropolitaine* ». Il apparaît ainsi, selon l'INSEE, que « *Les écarts de prix entre territoires sont plus forts du point de vue d'un ménage métropolitain que de celui d'un ménage ultra-marin* ».

Enfin, le poids respectif de chaque facteur déterminant le prix peut varier, dans des proportions parfois importantes.

En d'autres termes, la situation de chaque DOM, mais aussi de chaque produit, chaque article et chaque étape du circuit d'approvisionnement est différente, à tel point qu'il est difficile d'identifier globalement les responsabilités dans le niveau élevé des prix en outre-mer. Tous ces éléments permettent en tout cas aux différents acteurs économiques de contester les chiffres donnés par leurs interlocuteurs et aboutissent à une situation quasi-intelligible, peu propice à la prise de décision politique.

2. ... on constate des prix plus élevés outre-mer qu'en métropole

En 2009, l'Autorité de la concurrence¹ estimait, selon les relevés effectués sur un échantillon d'environ 75 produits importés de métropole dans les quatre DOM², que les écarts de prix en magasin avec la métropole sont supérieurs de 55 % pour plus de 50 % des produits échantillonnés.

Ce constat a été confirmé par l'étude de l'INSEE réalisée en 2010, qui a actualisé ses études précédentes datant de 1985 et 1992³. Ainsi, l'INSEE a mis en exergue des prix plus élevés dans les départements d'outre-mer qu'en France métropolitaine : en 2010, le niveau général des prix à la consommation était supérieur de 13 % en Guyane, de 9,7 % en Martinique, de 8,3 % en Guadeloupe et de 6,2 % à La Réunion par rapport à ceux pratiqués dans l'hexagone.

Cette différence de prix s'explique principalement par la cherté des produits alimentaires en outre-mer, qui représentent l'un des premiers postes de consommation des ménages : les prix de l'alimentaire sont plus élevés de 34 % à 49 % selon les départements. Ces écarts de prix hors loyers par rapport à la métropole ont peu évolué depuis 1985, sauf pour La Réunion.

¹ Voir note 2 page 7.

² L'étude de l'INSEE de 2010 comme l'avis de l'Autorité de la Concurrence de 2009 n'intègrent pas Mayotte, devenue le cinquième département d'outre-mer le 31 mars 2011, soit quelques mois après la publication de ces travaux.

³ Cette enquête statistique devrait être renouvelée par l'INSEE en 2015.

B. UN PHÉNOMÈNE AUX FACTEURS MULTIPLES

Les études successives de l'INSEE comme l'avis de l'Autorité de la concurrence attestent du caractère structurel des différentiels de prix pratiqués dans les outre-mer par rapport à ceux de la métropole.

Plusieurs facteurs structurels permettent d'expliquer le niveau élevé des prix en outre-mer. L'éloignement, l'insularité et l'étroitesse des marchés domiens, bien que jouant un rôle fondamental dans l'explication de cette situation, apparaissent toutefois insuffisants pour rendre pleinement compte de la situation actuelle. D'autres facteurs permettent de comprendre le niveau élevé des prix, car ils aggravent le manque, voire l'absence, de concurrence des marchés domiens, à l'origine de prix plus élevés : les barrières spécifiques à l'entrée, le niveau de concentration élevé, la présence des importateurs-grossistes et l'application de marges importantes par les distributeurs.

1. Des facteurs explicatifs traditionnels insuffisants

a) L'étroitesse des marchés domestiques domiens

Les marchés constitués par les départements d'outre-mer sont de taille modeste, en raison à la fois de leur faible superficie, de leur population réduite et du niveau relativement bas du revenu médian de leur population, ce qui contribue au nombre limité d'acteurs économiques dans ces territoires. En effet, comme l'avaient souligné nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, la disparité des revenus en outre-mer est plus importante qu'en métropole et influe sur la politique des prix pratiqués. « *Dans les marchés peu concurrentiels, il a été observé que les distributeurs préfèrent s'adresser aux clients aisés plutôt qu'à ceux ayant de faibles revenus, moins « rentables ». Les prix sont donc fixés en fonction de cette clientèle aisée, pour laquelle le prix n'est pas forcément un critère de choix prépondérant.* »

Par conséquent, la demande intérieure des DOM est à elle seule souvent insuffisante pour permettre aux entreprises locales d'atteindre une taille minimale de production. Il en résulte un manque d'économies d'échelle. Ainsi, l'Autorité de la concurrence estime-t-elle que l'étroitesse de ces marchés réduit le taux d'utilisation des capacités de production et affaiblit la rentabilité des capitaux investis.

En outre, l'étroitesse des marchés domestiques renforce la difficulté des acteurs économiques à diversifier leurs productions en raison de la rareté des ressources à leur disposition. C'est pourquoi, comme le souligne l'OCDE¹, le nombre limité d'acteurs facilite également le maintien de cartels et d'arrangements collusifs.

¹ « Small economies and competition policy : a background paper », *OECD Global Forum on Competition*, 7 février 2003.

b) Les coûts d'acheminement

Les territoires domiens sont accessibles soit par voie maritime, soit par voie aérienne, en raison de leur insularité (à l'exception notable de la Guyane) et de leur éloignement des marchés. En outre, les DOM importent une large part de leurs biens de consommation de métropole. L'IEDOM¹ estime que la métropole fournit 58,4 % de la valeur des importations en Martinique, 55 % en Guadeloupe, 46,7 % en Guyane et 58 % à La Réunion en 2007. A Mayotte, 90 % des produits consommés sont importés et 60 % de ces importations proviennent de métropole. C'est pourquoi l'Autorité de la concurrence estime que « *l'éloignement géographique des DOM vis-à-vis de leur principale source d'approvisionnement accroît naturellement les prix des marchandises importées* ».

S'agissant du fret maritime, les tarifs pratiqués vers les DOM sont plus élevés que ceux appliqués par exemple pour l'Asie, en raison de la faiblesse des volumes transportés. Le volume du chargement des navires à destination des outre-mer est en général faible et les bateaux repartent souvent presque à vide vers la métropole : les compagnies maritimes répercutent logiquement cette moindre rentabilité des chargements sur leurs tarifs. A cela s'ajoute une forte concentration au niveau du fret maritime, ce qui en fait un secteur peu concurrentiel. L'Autorité de la concurrence évalue entre 5 % et 15 % du prix de vente final la part du coût du fret pour la plupart des produits consommés dans les DOM.

c) L'imposition douanière

L'imposition douanière est souvent considérée comme responsable de la cherté des produits alimentaires : les taxes appliquées aux produits importés et en particulier l'octroi de mer apparaissent trop protectionnistes aux yeux des acteurs économiques.

L'exemple de Mayotte, présenté par nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, montre effectivement l'influence directe des taxes douanières sur les prix. Dans le même temps, celles-ci représentent une part importante des recettes fiscales des collectivités territoriales. Ainsi, une diminution des taxes sur certains produits conduit à une diminution des recettes des collectivités qui doit donc être compensée par une augmentation des taxes applicables à d'autres produits.

¹ Institut d'émission des départements d'outre-mer.

L'octroi de mer

L'octroi de mer est une des plus anciennes taxes du système fiscal français. Son origine remonte en effet au XVII^{ème} siècle. Le régime de l'octroi de mer a été consolidé pour une durée de dix ans par la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer, complétée par le décret n° 2004-1550 du 30 décembre 2004.

L'octroi de mer est une taxe à laquelle est soumise toute personne qui exerce de manière indépendante une activité de production en Guadeloupe, Guyane, Martinique et à La Réunion, quels que soient son statut juridique et sa situation au regard des autres impôts. Cette taxe frappe l'importation de marchandises ainsi que les livraisons de biens effectuées à titre onéreux par des personnes qui exercent des activités de production dans l'une de ces quatre collectivités. L'extension de l'octroi de mer à Mayotte est prévue au 1^{er} janvier 2014 par la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte.

La loi du 2 juillet 2004 a déterminé une série d'exonérations qui peuvent différer selon le territoire concerné. Sont ainsi exonérées les livraisons dans la région de La Réunion de biens expédiés ou transportés hors de cette région par l'assujetti, par l'acquéreur qui n'est pas établi dans cette région, les livraisons dans le territoire du marché unique antillais de biens expédiés ou transportés hors de ce territoire par l'assujetti, par l'acquéreur qui n'est pas établi dans ce territoire (exonération qui ne s'applique pas aux livraisons de biens expédiés ou transportés hors de ce territoire à destination de la région de Guyane), les livraisons dans la région de Guyane de biens expédiés ou transportés hors de cette région par l'assujetti, par l'acquéreur qui n'est pas établi dans cette région (exonération qui ne s'applique pas aux biens expédiés ou transportés hors de cette région à destination du territoire du marché unique antillais) ainsi que les importations dans la région de Guyane de produits dont la livraison a été taxée dans l'une des régions formant le marché unique antillais (Guadeloupe et Martinique) et les importations dans le territoire du marché unique antillais de biens dont la livraison a été taxée dans la région de Guyane.

Sont également exonérées de l'octroi de mer les livraisons de biens faites par des personnes dont le chiffre d'affaires relatif à l'activité de production est inférieur à 550 000 euros pour l'année civile précédente (montant qui s'apprécie en faisant abstraction de la taxe sur la valeur ajoutée et de l'octroi de mer lui-même).

Toutefois, lorsqu'une telle exonération a pour effet d'impliquer une réduction d'un taux d'octroi de mer perçu à l'importation, les conseils régionaux peuvent ne pas procéder à une exonération afin d'éviter cette réduction de taux.

En outre, les conseils régionaux peuvent exonérer l'importation de certaines marchandises (matériels d'équipement destinés à l'industrie hôtelière et touristique ainsi que de produits, matériaux de construction, engrais et outillages industriels et agricoles, matières premières destinées à des activités locales de production, équipements destinés à l'accomplissement des missions régaliennes de l'État, équipements sanitaires destinés aux établissements de santé publics ou privés, etc.).

Les conseils régionaux peuvent également exonérer les livraisons des autres types de biens à condition qu'ils soient produits localement par des entreprises, sous la forme d'un taux réduit ou d'un taux zéro.

Les taux de l'octroi de mer sont fixés par délibération du conseil régional. Toutefois un mécanisme d'élasticité est prévu, c'est-à-dire que la différence entre ce taux et l'éventuel taux réduit ou taux zéro que le conseil régional décide d'appliquer est limitée.

Le produit de l'octroi de mer est affecté, après prélèvement des frais d'assiette et de recouvrement par les services fiscaux de l'État, à une dotation globale garantie répartie entre les communes, ainsi que pour le solde éventuel au fonds régional pour le développement et l'emploi. S'y ajoute un octroi de mer régional, affecté au conseil régional.

Source : Rapport d'information n° 675 (2011-2012)

Toutefois, une analyse conjointe de l'imposition douanière en outre-mer et des charges de fret ne suffit pas, selon l'Autorité de la concurrence, à expliquer l'intégralité des écarts de prix observés.

Extrait de l'avis de l'Autorité de la Concurrence du 8 septembre 2009

« 77. A nouveau, une analyse conjointe des taux d'octroi de mer et des charges de fret conduit à la conclusion que ces frais d'approche, et l'octroi de mer en particulier, ne suffisent pas à expliquer l'intégralité des écarts observés. Sur l'échantillon des produits « importés », les taux médians d'octroi de mer et d'octroi de mer régional sont en effet de 17,5 % pour la Guadeloupe, 22,5 % en Martinique, 20 % en Guyane et 18 % à La Réunion. Pour que l'octroi de mer et le fret expliquent conjointement et à eux seuls l'intégralité des écarts observés supra, le fret devrait représenter 46 % du prix de l'industriel en Guadeloupe et en Martinique, 52 % en Guyane et 38 % à La Réunion. Or [...], les charges de fret sont, pour la plupart des produits, largement inférieures à ces niveaux. En revanche, les différentiels de taux d'octroi de mer entre la Guadeloupe et la Martinique permettent d'expliquer, en partie, les différentiels des écarts de prix constatés entre ces DOM et la métropole pour des produits identiques. »

2. Des facteurs explicatifs spécifiques aux outre-mer

Si les facteurs traditionnels jouent un rôle certain dans la fixation du niveau élevé des prix dans les DOM, ils apparaissent toutefois insuffisants pour expliquer, à eux seuls, cet écart structurel avec ceux de la métropole. Il apparaît en réalité que certains facteurs, caractéristiques des marchés domiens, permettent d'expliquer cet écart de prix par le **manque de concurrence** dans ces territoires ultramarins.

a) Les barrières à l'entrée

On constate des barrières à l'entrée spécifiques aux marchés des DOM, liées entre autres à la rareté et aux prix élevés du foncier commercial, voire, dans certains cas, du gel de ce foncier par les groupes de distribution déjà implantés. Cette situation ne contribue pas à l'arrivée de nouveaux acteurs sur des marchés moyennement attractifs, permettant aux enseignes déjà implantées de disposer d'une situation d'oligopole, voire d'un monopole de fait dans certaines zones de chalandise.

L'Autorité de la concurrence a, en outre, souligné que « *l'arrivée de nouveaux opérateurs sur ces marchés s'est essentiellement effectuée au travers d'un changement d'enseignes des magasins existants plutôt que par l'implantation de nouvelles surfaces commerciales* ».

b) Le niveau élevé de concentration économique

Le secteur de la distribution dans les cinq DOM présente des niveaux de concentration relativement élevés. L'Autorité de la concurrence avait relevé, en 2009, que « *à La Réunion, en Guyane et en Guadeloupe, certains groupes de distribution détiennent ainsi des parts de marché, en surfaces commerciales, supérieures à 40 %, soit sur la totalité du département concerné, soit sur une ou plusieurs zones de chalandise* ».

Ce constat est à l'origine du jeu restreint de la concurrence dans les départements d'outre-mer. Pourtant, comme l'ont relevé nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan pour Mayotte et La Réunion, « *il est peu aisé, selon les secteurs concernés, de trouver un juste équilibre entre la nécessité d'agrandir la taille de l'entreprise pour lui permettre de produire à moindre coût et celle de maintenir un nombre suffisant d'acteurs sur le marché pour faire jouer la concurrence* ».

En outre, il est nécessaire de rappeler que la question de l'emploi est inextricablement liée à celle du développement de la concurrence. La mission commune d'information du Sénat sur les DOM de 2009 avait évoqué l'hypothèse de la libéralisation de la distribution du carburant afin d'aboutir à la baisse des prix à la pompe. Toutefois, la libéralisation, qui impliquerait le développement du libre-service, pourrait remettre en cause jusqu'à 80 % des emplois actuels de pompistes, soit environ 2 900 personnes pour les DOM (hors Mayotte). En d'autres termes, dans de nombreux secteurs, nos collègues estiment que « *l'impact social de la libéralisation ou de la déconcentration du marché est potentiellement trop fort, et freine le développement de la concurrence* ».

c) Le rôle des importateurs-grossistes

Les marchés d'outre-mer présentent un circuit d'approvisionnement spécifique, appelé « circuit long » ou « intermédié », faisant appel aux importateurs-grossistes. Ces derniers fournissent aux distributeurs locaux des prestations allant de la centrale d'achat à l'animation commerciale. Le recours à ces acteurs permet de faire face aux contraintes de gestion de stocks inhérentes à des importations régulières mais dont les volumes n'atteignent pas une taille critique permettant de faire des économies d'échelle.

L'importateur-grossiste représente un acteur incontournable de la chaîne d'approvisionnement, dont le rôle est de mutualiser les achats. Il est surtout un acteur supplémentaire qui réalise des marges, ce qui constitue un maillon supplémentaire dans la hausse des prix en outre-mer. L'Autorité de la concurrence avait expliqué le choix des distributeurs domiens de recourir à ces intermédiaires au détriment des plates-formes régionales, comme c'est le cas pour les hyper et les supermarchés de métropole, « *par les services rendus par ces derniers dans la gestion des stocks, les prises de commande, la mise en rayon, et l'animation commerciale, qui leur permettraient de réduire leurs coûts de main d'œuvre* ».

Nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, ont souligné que « *Cette situation est d'autant plus paradoxale que, en toute logique, l'importance des volumes des commandes et la mutualisation des moyens logistiques pratiqués par les importateurs-grossistes devraient avoir un effet bénéfique sur les coûts d'approvisionnement.* » Or, la concurrence entre importateurs-grossistes, qui permettrait de limiter le montant des marges perçues par ces opérateurs, est en réalité limitée par plusieurs obstacles, notamment la quasi-exclusivité, en pratique voire en droit, de clientèle dont ils

bénéficient de la part des fabricants. Par ailleurs, les marges qu'ils prélèvent sont particulièrement élevées. Selon l'Autorité de la concurrence, « *Elles oscillent de 20 à 60 % sur un grand nombre de références, et peuvent approcher ou dépasser 100 % pour certaines références.* »

Ainsi, cette analyse succincte de l'organisation des marchés domiens de la grande distribution fait apparaître une faible intensité de la concurrence dans les collectivités ultramarines, liée à la concentration élevée du secteur de la grande distribution et à l'existence de barrières à l'entrée importantes qui sont peu favorables au dynamisme concurrentiel.

C. LES LOURDES DIFFICULTÉS BUDGÉTAIRES DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES ULTRAMARINES

Les collectivités territoriales des départements d'outre-mer présentent une situation budgétaire structurellement dégradée depuis plusieurs années. A plusieurs reprises, votre commission a dénoncé l'insuffisance des ressources de fonctionnement et les problèmes permanents de trésorerie rencontrés par ces collectivités territoriales. La Cour des comptes¹ a également fait état de la préoccupation des chambres régionales des comptes des DOM dans leurs missions de contrôle budgétaire. Un grand nombre de collectivités territoriales ultramarines font l'objet de procédures de redressement de leurs finances. Ainsi, à titre d'exemple, nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan ont relaté les inquiétudes de la chambre régionale des comptes de La Réunion – sous le contrôle de laquelle se trouvent le conseil général de Mayotte, 11 communes sur 17 et 3 syndicats intercommunaux – qui s'est plaint de l'inertie des collectivités en réponse à ses préconisations. En effet, très souvent, les chambres régionales des comptes ne sont plus en capacité de proposer un plan de redressement crédible.

1. Une situation financière préoccupante

L'origine de la situation financière préoccupante des collectivités territoriales ultramarines est multiple.

En premier lieu, la Cour des comptes relève **l'absence de sincérité des comptes**, qui ne permet pas de donner une image fidèle des flux financiers réels et des patrimoines des collectivités. Afin d'améliorer la présentation de leurs budgets et de leurs comptes, les collectivités ultramarines ignorent les obligations de rattachement à l'exercice des charges et des produits. De même, « *l'absence, ou la défaillance, de certaines comptabilités d'engagement conduisent à ne pas enregistrer les dettes de fournisseurs, en laissant*

¹ « La situation des communes des départements d'outre-mer », *Cour des comptes, rapport public thématique, juillet 2011. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante : <http://www.ccomptes.fr/Publications/Publications/Situation-financiere-des-communes-des-departements-outre-mer>*

certaines factures « dans les tiroirs » ». En d'autres termes, les différents documents budgétaires sont établis à partir de données dont la sincérité et la fiabilité sont discutables. Toutefois, la Cour des comptes s'est félicitée de l'amélioration de la situation globale des collectivités ultramarines, avec la mise en place de plans de restructuration qui impliquent la révélation préalable de toutes les dettes fournisseurs, fiscales et sociales auparavant dissimulées.

En deuxième lieu, **les ressources des collectivités territoriales ultramarines reposent souvent sur des recettes douanières**, fortement dépendantes de l'activité économique et donc, de ce fait, fortement volatiles. Ainsi, à titre d'exemple, la collectivité départementale de Mayotte a bénéficié de 119,3 millions d'euros de taxes douanières en 2008 et de 103,6 millions d'euros en 2009, après le déclenchement de la crise économique, représentant une baisse de 15,7 millions d'euros, soit 13,2 %. La reprise des recettes douanières depuis 2010 n'a pas permis de compenser cette forte diminution. Nos collègues Bernard Frimat et Christian Cointat avaient également mis en exergue la fragilité budgétaire des communes de Guadeloupe, de Guyane et de Martinique, notamment depuis 2008 avec les crises sociale et économique qui ont pu interrompre les trajectoires engagées de redressement financier¹. Il convient également d'ajouter que les collectivités ultramarines souffrent d'une identification insuffisante de leurs bases fiscales et de difficultés de recouvrement de l'impôt local, comme l'ont souligné les deux dernières missions de votre commission dans les départements d'outre-mer.

En troisième lieu, enfin, les dépenses des collectivités ultramarines sont grevées par la **forte croissance de leurs charges de fonctionnement, et plus spécifiquement de leurs dépenses de personnel**. Depuis plusieurs années, celles-ci augmentent fortement, ce qui conduit à une rigidité des charges de structure. En effet, afin de faire face aux difficultés économiques et sociales locales, les collectivités territoriales ultramarines ont développé une politique d'équilibre social, par des recrutements massifs, tant de personnels titulaires que de contractuels, qui s'avère aujourd'hui dispendieuse. Nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, ont expliqué, dans leur rapport consacré à Mayotte, les conséquences budgétaires d'une telle politique pour les collectivités mahoraises : *« les minima sociaux n'existant quasiment pas ou étant à un niveau largement inférieur à celui de métropole, le conseil général apparaît comme une soupape sociale d'où un fort recrutement »*. Plus largement, la Cour des comptes estime que cette politique de création d'emplois, souvent précaires, *« les a conduites à des effectifs pléthoriques et à des coûts salariaux par habitant élevés »*.

¹ *Rapport d'information n° 410 (2010-2011) : « Guyane, Martinique, Guadeloupe : L'évolution institutionnelle, une opportunité, pas une solution miracle »*. Ce rapport est consultable à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/r10-410/r10-410.html>

2. Les difficultés rencontrées par les collectivités ultramarines pour faire face aux enjeux de leurs territoires

Ces éléments posent la question de la soutenabilité des politiques publiques locales et des marges de manœuvre dont disposent les collectivités territoriales pour assumer la maîtrise d'ouvrage de projets d'investissement nécessaires au développement économique, social et culturel des territoires et des populations dont elles ont la responsabilité.

En effet, les collectivités territoriales ultramarines rencontrent des difficultés pour assumer leurs compétences, ce qui est d'autant plus préjudiciable que les besoins d'équipement dans ces territoires sont supérieurs à ceux des collectivités hexagonales, en raison des contraintes liées à leur environnement géographique particulier (climat, météorologie, exposition aux phénomènes sismiques) et en raison de leur retard, en comparaison avec les collectivités métropolitaines, dans leurs investissements dans certains secteurs majeurs pour la population (santé publique, environnement, logements, eau potable et assainissement, gestion des déchets).

A cela s'ajoute la mise aux normes de leurs installations qu'elles ne sont pas en mesure d'effectuer, afin de respecter les normes communautaires ou les exigences du « Grenelle de l'environnement » ou encore de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Enfin, le contexte économique et social particulier des départements d'outre-mer soulève des enjeux nécessitant une politique adaptée, mais coûteuse, des collectivités ultramarines, que ces dernières ne peuvent assumer. Une majorité des DOM connaissent une croissance démographique élevée, particulièrement en Guyane, à La Réunion et à Mayotte. Ainsi, à La Réunion, la population actuelle s'élève à 839 480 habitants. D'après les projections de l'INSEE, la population réunionnaise pourrait dépasser le million d'habitants en 2030. L'augmentation rapide de la population va nécessiter la mise en place de services publics et d'infrastructures adaptés, notamment dans le domaine scolaire en raison de la jeunesse de la population.

Par ailleurs, le taux de chômage dans les DOM est particulièrement élevé. Ils sont d'ailleurs parmi les plus élevés des régions de l'Union européenne, avec des taux moyens de 25 %. L'importance du chômage s'explique par un niveau de formation inférieur à celui des actifs de métropole, notamment pour les femmes et les jeunes actifs, et par le ralentissement de la croissance économique qui sévit depuis 2008. Cette situation nécessite la mise en œuvre de politiques adaptées de cohésion sociale et de réduction des inégalités, ce qui constitue un enjeu majeur pour les collectivités ultramarines qui ne disposent pas des moyens budgétaires suffisants pour y faire face.

II. UN PROJET DE LOI DESTINÉ À FACILITER LE JEU DE LA CONCURRENCE DANS LES TERRITOIRES D'OUTRE-MER

Conformément aux conclusions de l'avis rendu en 2009 par l'Autorité de la concurrence, le présent projet de loi relatif à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives à l'outre-mer propose une série de dispositions dont l'objectif clairement affiché est de **faciliter le jeu de la concurrence dans les départements d'outre-mer**.

Ainsi, l'option – coûteuse – visant à réglementer les prix de détail n'a pas été retenue par le texte, car elle ne peut s'appliquer que ponctuellement, à des situations extrêmes et clairement identifiées. Elle ne saurait constituer une réponse durable aux difficultés rencontrées aujourd'hui par les consommateurs ultramarins. Le projet de loi fait le choix de s'attaquer aux facteurs structurels limitant la concurrence, facteurs qui résident dans les marchés de gros et les conditions d'approvisionnement.

Extrait de l'avis de l'Autorité de la concurrence

« 119. Une solution souvent préconisée serait de réglementer les prix, notamment ceux des denrées dites essentielles. [...] le contexte spécifique des marchés domiens rend une telle solution peu réaliste. Le risque d'une définition erronée des prix de vente, de revente ou des marges s'avère en effet trop élevé, compte-tenu de la complexité des circuits d'approvisionnement, de la multiplicité des intermédiaires et de la diversité des produits. Une simple péréquation des prix domiens avec les prix en métropole ne fait pas exemple guère de sens au vu de l'importance et de la variété des coûts spécifiques aux DOM (frais d'approche, stockage, intermédiation, etc.). Or, une sous-évaluation des niveaux des prix de vente réglementés aurait des répercussions importantes sur l'approvisionnement des magasins (certains opérateurs décidant alors de ne plus proposer à la vente des produits pour lesquels le prix fixé serait trop faible). A l'inverse, une surévaluation des prix de vente réglementés pourrait inciter les opérateurs à uniformiser leurs tarifs à ce niveau, comme l'Autorité a pu le constater pour les carburants. En outre, une réglementation des prix conduirait nécessairement à atténuer l'intensité de la concurrence en prix. Celle-ci a alors de fortes chances d'affecter négativement les incitations des différents intermédiaires de la chaîne d'approvisionnement à réduire leurs coûts, entraînant ainsi une dérive haussière des prix réglementés.

« 120. Dans ce contexte, la réglementation des prix doit demeurer une mesure exceptionnelle, décidée vis-à-vis de secteurs clairement identifiés et visant des problèmes de tarification ou d'approvisionnement précis. [...] Une réglementation des prix peut également être mise en œuvre en réponse à des problèmes de concurrence objectivement et précisément identifiée, par exemple, lorsque certains secteurs présentent les caractéristiques d'un monopole naturel. En dehors de ces situations extrêmes, qui, de façon générale, n'ont pas été constatées sur les circuits d'approvisionnement étudiés, la réglementation des prix, compte tenu de ses écueils, ne saurait constituer une réponse durable aux difficultés des consommateurs domiens. Au contraire, il apparaît moins risqué et plus efficient de s'attacher à faciliter le jeu de la concurrence sur ces territoires, en abaissant les barrières à l'entrée qui ont pu être constatées sur les marchés domiens, 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 aux marchés domiens. »

Le projet de loi propose en conséquence de mettre à la disposition des collectivités territoriales ultramarines de nouveaux outils destinés à fluidifier le fonctionnement des marchés tout en prenant en compte les spécificités de ces derniers – étroitesse, isolement, petite taille... Votre commission se félicite de ce que plusieurs des pistes explorées par ce projet de loi s'inspirent des préconisations de nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, qui avaient dénoncé la faiblesse des marges de manœuvre dont disposent les pouvoirs publics pour lutter contre la vie chère et avaient relevé l'opacité entourant la comparaison des prix ainsi que l'absence d'une réelle concurrence en outre-mer. Ils avaient toutefois estimé que cette problématique n'était pas une fatalité et que des solutions existaient. Le présent projet de loi en est la preuve.

A. FACILITER LE JEU DE LA CONCURRENCE DANS LES OUTRE-MER

Au sein de son chapitre I^{er}, dans ses dispositions complétant le code de commerce, le projet de loi institue des dispositions spécifiques à l'outre-mer dans le domaine du droit de la concurrence – dispositions qui n'ont pas leur équivalent dans le droit applicable sur le territoire métropolitain.

Sont ainsi instituées la faculté pour le Gouvernement d'établir des mesures de réglementation des marchés de gros (**article 1^{er}**), l'interdiction des clauses des contrats commerciaux attribuant des droits exclusifs d'importation à un opérateur (**article 2**), la faculté pour les collectivités ultramarines concernées de saisir l'Autorité de la concurrence (**article 3**) ainsi que l'attribution à cette dernière d'un pouvoir d'injonction structurelle en cas de position dominante conduisant à des prix ou marges abusifs dans le secteur du commerce de détail (**article 5**).

Le projet de loi confie à l'Autorité de la concurrence la mission de contrôler et de sanctionner les infractions qu'il institue (**articles 1^{er} et 2**).

Ce projet de loi s'attaque ainsi aux facteurs structurels de cherté des prix, notamment sur les conditions d'approvisionnement et les marchés de gros. Votre rapporteur estime que cette stratégie nouvelle est pertinente et peut être plus économe des deniers publics, mais qu'elle ne peut être exclusive de toute autre action, en particulier sur les prix de détail dans certains secteurs.

Ces dispositions nouvelles concernent toutes les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, y compris Mayotte, ainsi que les collectivités relevant de l'article 74 de la Constitution, à la seule exception de la Polynésie française, pour laquelle l'État n'est pas compétent en matière de concurrence

et de consommation¹. Pour la Nouvelle-Calédonie, de même, l'État n'est pas compétent en matière de droit de la concurrence².

Concernant les départements et régions d'outre-mer, ces dispositions spécifiques sont prises sur le fondement du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution, selon lequel les lois et les règlements « *peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières* » des départements et des régions d'outre-mer. Il existe en effet des caractéristiques et contraintes particulières dans la structure des marchés dans ces collectivités, en particulier en matière d'approvisionnement et de distribution, ayant pour effet d'entraver le jeu de la concurrence au détriment des consommateurs. Par conséquent, votre commission estime que ce projet de loi correspond bien à la faculté d'adaptation reconnue à l'article 73 de la Constitution, sans l'excéder, de sorte qu'il lui semble conforme à la Constitution.

En revanche, votre commission n'a pas estimé nécessaire de se saisir pour avis des articles 4, 6 et 7.

L'**article 4** abaisse de 7,5 à 5 millions d'euros le seuil de contrôle des concentrations économiques dans le secteur du commerce de détail outre-mer, permettant ainsi une mise en cohérence avec les seuils de droit commun. Alors que les seuils s'élèvent en métropole à 15 millions et, pour le commerce de détail, à 5 millions, soit un rapport de un à trois, il n'est à ce jour que de un à deux pour l'outre-mer (respectivement 7,5 millions et 15 millions). Cet article n'appelle pas d'observation particulière de la part de votre commission. Votre rapporteur n'est pas convaincu que cet abaissement conduise à contrôler un nombre significativement plus important d'opérations de concentration.

L'**article 6** concerne quant à lui l'exercice par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de ses compétences en matière de communications outre-mer.

Enfin, l'**article 7** habilite le Gouvernement à étendre par ordonnance à Wallis-et-Futuna, avec les adaptations nécessaires, les modifications législatives du livre IV du code de commerce intervenues depuis 2000. Aucune modification du droit commun ni mise à niveau du droit applicable localement n'a semble-t-il été conduite depuis l'ordonnance n° 2004-823 du 19 août 2004 portant actualisation et adaptation du droit économique et financier applicable à Mayotte, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis-et-Futuna, ce que votre commission ne peut que déplorer. Il s'agit en particulier de prendre en compte la création de l'Autorité de la concurrence par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de

¹ L'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ne mentionne pas le droit de la concurrence parmi les compétences restant attribuées à l'État. L'article L. 940-1 du code de commerce en tire les conséquences dans les dispositions du code applicables en Polynésie française.

² L'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ne mentionne pas le droit de la concurrence parmi les compétences restant attribuées à l'État. L'article L. 930-1 du code de commerce en tire les conséquences dans les dispositions du code applicables en Nouvelle-Calédonie.

l'économie. A ce jour, l'Autorité de la concurrence n'est donc pas compétente pour contrôler les pratiques anticoncurrentielles à Wallis-et-Futuna. Votre commission estime indispensable et urgent de combler ce vide juridique, ne serait-ce que pour permettre l'application à Wallis-et-Futuna du présent projet de loi. Elle ne s'est cependant pas saisie de cet article, satisfaisant en l'état.

***B. ÉTENDRE LE DROIT COMMUN AUX COLLECTIVITÉS ULTRAMARINES
TOUT EN PRENANT EN COMPTE LEURS SPÉCIFICITÉS***

Le chapitre II du présent projet de loi comporte diverses dispositions destinées à :

- d'une part, poursuivre l'important travail d'extension de la législation dans les départements d'outre-mer, et plus précisément à Mayotte, dans le cadre de la mise en place du Département de Mayotte depuis le 31 mars 2011 et l'accession prochain de celui-ci au statut européen de région ultrapériphérique, prévu le 1^{er} janvier 2014 ;

- d'autre part, mettre en œuvre des dispositifs propres aux départements et aux collectivités d'outre-mer, par le biais notamment de l'exclusion du principe de participation minimale de 20 % aux projets d'investissement dont les collectivités ultramarines sont maîtres d'œuvre et par l'homologation législative de peines de prison en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française.

1. Poursuivre l'extension des normes dans les départements d'outre-mer

Dans le cadre de l'institution du Département de Mayotte, la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2011 a autorisé le Gouvernement à recourir aux ordonnances pour étendre les législations en vigueur et les adapter à Mayotte. Le législateur a également défini les domaines pour lesquels l'application du droit commun à Mayotte était écartée.

Toutefois, comme l'ont rappelé nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, la départementalisation est un processus long qui n'a pas pris fin avec la mise en place officielle du Département. Au contraire, l'évolution institutionnelle continue, avec notamment la préparation de Mayotte à son changement de statut européen, prévu pour 2014 – Mayotte devenant une région ultrapériphérique –, nécessite le rapprochement entre les dispositions applicables à Mayotte et le droit commun.

C'est pourquoi l'article 9 propose une nouvelle habilitation du Gouvernement afin d'étendre et d'adapter la législation relative à l'adoption, à l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et à la prestation de compensation du handicap (PCH), celle de la couverture des risques vieillesse, maladie, maternité, invalidité et accidents du travail, aux prestations familiales, celle relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle et, enfin, celle relative à l'entrée et au séjour des étrangers à Mayotte.

Les trois premières habilitations poursuivent le travail d'extension et d'adaptation de la législation de droit commun à Mayotte entamée par la loi précitée du 7 décembre 2010. En revanche, la dernière, relative à l'entrée et au séjour des étrangers à Mayotte, est rendue nécessaire en raison de la « rupéisation » de Mayotte, qui implique une reprise de l'acquis communautaire, alors que les règles s'y appliquant sont dérogatoires au droit commun, en raison de la pression migratoire clandestine exceptionnelle et de la déstabilisation sociale et économique qu'elle provoque.

Enfin, l'**article 11** procède à la ratification de vingt-six ordonnances, prises selon le cas sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, certaines d'entre elles résultant pour Mayotte d'une habilitation prévue par l'article 30 de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010, ou sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution. Sur ces vingt-six ordonnances, six relèvent de la compétence de votre commission des lois. L'article 11 prévoit également une modification du code de la construction et de l'habitation, afin de prendre en compte la refonte du code du travail applicable à Mayotte, résultant de l'ordonnance n° 2012-792 du 7 juin 2012 relative à la partie législative du code du travail applicable à Mayotte portant extension et adaptation du livre préliminaire et d'une partie des livres I^{er}, II et IV.

2. Mettre en œuvre des dispositifs propres aux départements et aux collectivités d'outre-mer

L'**article 8** propose d'exclure des dispositions de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales les collectivités territoriales des cinq départements d'outre-mer ainsi que celles de Saint-Martin, Saint-Barthélemy et Saint-Pierre-et-Miquelon. Cet article, issu de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, instaure le principe d'une participation minimale de 20 % des collectivités territoriales et de leurs groupements au financement des projets dont ils assurent la maîtrise d'ouvrage. Toutefois, l'application de ce principe aux collectivités territoriales ultramarines pénalise leurs projets d'investissement, en raison de leurs difficultés budgétaires chroniques et de leurs besoins d'équipements plus élevés. L'article 88 de la loi du 16 décembre 2010 prévoyait une habilitation du Gouvernement pour adapter ce principe aux spécificités des collectivités territoriales ultramarines. Aucune ordonnance n'a toutefois été publiée dans le délai imparti. C'est pourquoi l'article 8 propose, non pas une nouvelle habilitation du Gouvernement pour adapter aux collectivités ultramarines ce principe de l'obligation minimale de financement, mais l'exclusion du champ de cette disposition les collectivités territoriales et leurs groupements de Guadeloupe, de Guyane, de Martinique, de Mayotte, de La Réunion, de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

Enfin, l'**article 10** vise à homologuer des peines d'emprisonnement que l'assemblée de la Polynésie française et le congrès de la Nouvelle-Calédonie ont pu adopter pour sanctionner la violation de certaines infractions instituées dans leur domaine de compétence. Les dispositions statutaires de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française subordonnent l'applicabilité des peines d'emprisonnement ainsi fixées à leur homologation par le législateur. Votre commission a examiné avec le plus grand soin ces peines, qui doivent respecter l'échelle des peines et ne pas excéder les peines prévues dans le droit commun. A cet égard, votre commission relève que le législateur est invité à homologuer certaines peines créées il y a plus de dix ans : le Gouvernement doit assurer un meilleur suivi pour soumettre rapidement les homologations nécessaires au Parlement, sans quoi les infractions visées ne peuvent pas donner lieu à des peines d'emprisonnement prononcées par les juges, mais seulement aux peines d'amende prévues localement.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : DES DISPOSITIONS PRAGMATIQUES, SIMPLES ET EFFICACES DESTINÉES À FLUIDIFIER LE JEU DE LA CONCURRENCE

Votre rapporteur se félicite du dépôt de ce projet de loi qui prend enfin en compte le problème difficile de la cherté de la vie. Il regrette toutefois que les délais laissés au Sénat pour l'examiner soient trop brefs, ce qui n'a pas permis un travail aussi approfondi que votre rapporteur l'aurait souhaité.

Votre commission a veillé à la clarté de la rédaction des articles dont elle s'est saisie ainsi qu'à leur cohérence juridique et à leur bonne insertion dans le code de commerce. Ces préoccupations ont été partagées par notre collègue rapporteur de la commission des affaires économiques, avec lequel votre rapporteur a travaillé en bonne intelligence. C'est pourquoi votre rapporteur invite votre commission à donner un avis favorable aux articles du chapitre 1^{er} dont elle s'est saisie pour avis, dans leur rédaction proposée par la commission de l'économie.

S'agissant des articles du chapitre II pour lesquels votre commission a reçu délégation au fond de la part de la commission des affaires économiques, votre commission présente trois amendements afin d'en clarifier la rédaction et d'en préciser la portée juridique.

Ainsi, sur l'article 8, votre commission propose un amendement visant à préciser que les nouvelles dispositions de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales, exonérant les collectivités ultramarines de l'obligation de participation financière minimale à leurs projets d'investissement, s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2012, afin de prendre en compte les projets d'investissement déjà mis en œuvre, postérieurement à cette date et jusqu'à l'adoption et la publication du présent texte.

Concernant l'article 9, votre commission admet que le chantier du rapprochement du droit commun dans tous les domaines pour Mayotte est particulièrement vaste et nécessite d'être mis en œuvre dans des délais rapides, parallèlement au processus de départementalisation, ce qui rend difficile une intervention directe du législateur. Toutefois, votre commission sera **très attentive à l'usage qui sera fait par le Gouvernement de cette nouvelle habilitation et au contenu des ordonnances**. Votre commission a précisé l'habilitation du Gouvernement à adapter les dispositions de l'ordonnance du 26 avril 2000 relative à l'entrée et au séjour des étrangers à Mayotte, dans la perspective de la mise en œuvre d'un nouveau visa applicable à Mayotte, plus adapté aux contraintes issues de la pression migratoire. Votre commission regrette toutefois le manque de précision des informations fournies par le Gouvernement ainsi que l'impossibilité de disposer d'une vue d'ensemble de toutes les intentions du Gouvernement en la matière.

Enfin, à l'article 10, votre commission approuve l'homologation des peines d'emprisonnement que les assemblées locales de la Polynésie française et de la Nouvelle Calédonie ont pu, dans leur champ de compétence, édicter pour sanctionner la violation des infractions qu'elles ont fixées. Votre commission propose un amendement pour corriger quelques imprécisions et pour permettre l'homologation de la peine prévue en vertu de l'article 15 de la délibération du congrès de Nouvelle-Calédonie n° 51/CP du 20 avril 2011 relative à la définition des aires protégées dans l'espace maritime de la Nouvelle-Calédonie et sur les îles appartenant à son domaine public, peine en attente d'homologation qui n'a pas été prise en compte par le projet de loi. Cet article est également l'occasion pour votre commission de **rappeler comment il convient de conduire cette procédure d'homologation**.

*

* *

Au bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption de ses amendements, la commission a émis un **avis favorable** à l'adoption des articles du projet de loi dont elle s'est saisie pour avis.

EXAMEN DES ARTICLES

CHAPITRE I^{ER} DISPOSITIONS RELATIVES À LA RÉGULATION ÉCONOMIQUE OUTRE-MER

Article 1^{er}

(art. L. 410-3 [nouveau], L. 462-6
et L. 464-3 du code de commerce)

Réglementation du fonctionnement des marchés de gros outre-mer en cas d'atteinte à la concurrence et prérogatives de l'Autorité de la concurrence

L'article 1^{er} du projet de loi crée un nouvel article L. 410-3 au sein du livre IV du code de commerce relatif à la concurrence. Il permet, dans la plupart des collectivités d'outre-mer, la réglementation, par décret en Conseil d'État, des marchés de gros en cas d'atteinte au libre jeu de la concurrence dans certains secteurs économiques. Complétant en outre les articles L. 462-6 et L. 464-3 du même code, il confie à l'Autorité de la concurrence le soin de contrôler le respect de cette réglementation et la capacité d'enjoindre aux entreprises de la respecter en cas de manquement, ouvrant alors la possibilité de prononcer des sanctions.

Les collectivités ultramarines visées sont les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution – c'est-à-dire la Guyane, la Guadeloupe, la Martinique, Mayotte et La Réunion – ainsi que quatre collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution – Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon et Wallis-et-Futuna. En Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie, le droit de la concurrence ne ressort pas de la compétence de l'État, et par conséquent de la présente loi. Le pouvoir de réglementation attribué au Gouvernement s'entend collectivité par collectivité, au regard de la situation économique de chacune d'elles, qui constitue un marché autonome sur lequel apprécier les éventuelles atteintes à la concurrence.

Un dispositif comparable existe déjà au deuxième alinéa de l'article L. 410-2 du code de commerce, selon lequel, « *dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'État peut réglementer les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence* ».

De plus, s'appuyant sur cet article L. 410-2 du code de commerce, l'article 1^{er} de la loi n° 2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer a institué un dispositif permettant de réglementer par décret en Conseil d'État le prix de vente au détail des produits de première nécessité :

« En application du deuxième alinéa de l'article L. 410-2 du code de commerce, un décret en Conseil d'État peut réglementer, après consultation de l'Autorité de la concurrence et en conformité avec le deuxième alinéa du 2 de l'article 299 du traité instituant la Communauté européenne, le prix de vente, dans toutes les collectivités territoriales d'outre-mer pour lesquelles l'État a compétence en matière de réglementation des prix, de produits ou de familles de produits de première nécessité qu'il détermine pour chaque collectivité territoriale d'outre-mer en fonction de ses particularités. »

Le dispositif institué par la loi du 27 mai 2009 n'a cependant jamais été mis en œuvre.

Votre rapporteur estime que la faculté de réglementation des prix déjà prévue par l'article L. 410-2 du code de commerce – qui peut concerner autant les prix de gros que les prix de détail – pourrait être utilisée, afin de faire face à la situation de cherté de certains produits de consommation courante dans certaines collectivités. Le dispositif ultramarin spécifique institué par le projet de loi existe déjà ainsi partiellement dans le droit en vigueur, concernant la réglementation des prix.

Le projet de loi élargit cependant le dispositif de réglementation, sans énoncer directement de mesures mais en **habilitant le Gouvernement à prendre des mesures pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros**, selon des critères précis : accès à ces marchés, loyauté des transactions, marges des opérateurs et protection des consommateurs. Selon les informations communiquées par le Gouvernement à votre rapporteur, les mesures envisagées ne sont pas encore clairement identifiées. Leur élaboration suppose, à l'évidence, des enquêtes préalables approfondies sur le terrain de manière à distinguer de façon précise les points de blocage sur les marchés de gros des différentes collectivités ultramarines. Cependant, ces mesures pourraient consister, par exemple, à réglementer les prix de gros ou les marges des grossistes, ou encore à mieux organiser la mutualisation logistique, en ouvrant les plateformes existantes de certains opérateurs à des concurrents avec des tarifs encadrés. La finalité de ces mesures réglementaires demeure bien sûr de faire baisser les prix de détail pour les consommateurs, grâce à la réduction des prix, des marges et des coûts au stade des marchés de gros.

Ces décrets seront préparés conjointement par la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et par la délégation générale à l'outre-mer. Ils seront soumis pour avis à l'Autorité de la concurrence, mais devraient aussi être soumis à la consultation obligatoire des collectivités ultramarines concernées, dans les conditions prévues, selon les

cas, par le code général des collectivités territoriales ou la loi organique statutaire dont relève la collectivité.

Votre commission approuve cette approche plus structurelle en amont de la problématique du niveau des prix, au stade des marchés de gros.

L'article 1^{er} du projet de loi **confie à l'Autorité de la concurrence la mission de contrôler le respect des mesures de réglementation des marchés de gros** qui seraient prises par le Gouvernement, rattachant ainsi le contrôle de ce nouveau dispositif à des procédures existantes, respectant le principe du contradictoire. L'Autorité pourra user de ses pouvoirs habituels d'enquête, d'injonction et de sanction financière. Elle bénéficiera, comme c'est déjà le cas aujourd'hui¹, de l'appui des agents chargés de la concurrence et de la consommation pour le signalement des manquements à ces mesures de réglementation des marchés de gros. A cet égard, votre rapporteur insiste sur la nécessité de renforcer les effectifs des services déconcentrés compétents en matière de concurrence et de consommation pour faire face à ces missions, compte tenu du contexte de très grave réduction des effectifs budgétaires de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. L'insertion de ce dispositif dans les articles du code de commerce relatifs à l'Autorité de la concurrence semble perfectible à votre rapporteur.

Votre rapporteur observe que ses préoccupations en matière de bonne insertion de ce dispositif dans le code de commerce et de clarté rédactionnelle ont été, à son sens, correctement prises en compte dans les modifications apportées par la commission des affaires économiques, à l'initiative de son rapporteur, avec lequel il a utilement collaboré.

En conséquence, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption sans modification de l'article 1^{er}, dans la rédaction du texte de la commission des affaires économiques.

Article 2

(art. L. 420-5-1 [nouveau], L. 462-3
et L. 462-6 du code de commerce)

Prohibition dans les contrats commerciaux outre-mer des clauses accordant des droits exclusifs d'importation économiquement injustifiés et prérogatives de l'Autorité de la concurrence

L'article 2 du projet de loi institue pour les contrats commerciaux une interdiction des clauses ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à un opérateur², en insérant à cette fin au sein du titre II du livre IV du code de commerce relatif aux pratiques anticoncurrentielles un nouvel article L. 420-5-1. Cette interdiction s'appliquerait dans les régions

¹ Articles L. 450-1 et A. 450-1 du code de commerce.

² L'article 12 du projet de loi prévoit l'application de cette interdiction aux contrats en cours, en laissant un délai de quatre mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi pour permettre leur mise en conformité.

et départements d'outre-mer, ainsi que dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon et Wallis-et-Futuna. Ces clauses seraient toutefois licites si elles étaient justifiées par « *des motifs tirés de l'efficacité économique au bénéfice des consommateurs* ». L'article 2 confie à l'Autorité de la concurrence le soin de contrôler les pratiques dans ce domaine et, le cas échéant, de prononcer des injonctions et des sanctions, en complétant l'article L. 462-6 du code. Plus généralement, le projet de loi intègre la prohibition des droits exclusifs d'importation outre-mer dans les différentes attributions et procédures de l'Autorité de la concurrence.

Les clauses d'exclusivité sont licites dans les contrats commerciaux, dans les conditions déterminées par les articles L. 330-1 et suivants du code de commerce. Toutefois, compte tenu des contraintes particulières des marchés ultramarins concernés, le projet de loi vise à **faire des clauses d'exclusivité d'importation sur le territoire d'une collectivité d'outre-mer une pratique en soi anticoncurrentielle**, en instaurant la prohibition de telles clauses au sein du titre II du livre IV du code de commerce, titre relatif aux pratiques anticoncurrentielles.

En prohibant les accords d'exclusivité d'importation, ce dispositif vise aussi à mieux contrôler l'activité des importateurs-grossistes, qui peuvent se trouver en situation de monopole. De plus, il arrive qu'une entreprise ou un groupe d'entreprises à la fois détienne des droits exclusifs d'importation sur le marché d'une collectivité pour certains produits ou pour les gammes de produits de certains producteurs et exerce une activité de distribution sur ce même marché, faussant la concurrence dans le secteur du commerce de détail si d'autres distributeurs souhaitent diffuser les mêmes produits ou marques. Ces accords d'exclusivité peuvent parfois concerner toute une gamme de produits, par exemple les produits laitiers, et un même importateur peut aussi bénéficier de l'exclusivité de produits provenant de fabricants concurrents, au point de présenter un quasi monopole sur une famille de produits.

Toutefois, des droits exclusifs d'importation peuvent dans certains cas représenter un gain pour les consommateurs, en raison d'économies dans le domaine logistique ou de réduction de prix par des volumes de commande plus importants. Ceci explique la **possibilité de déroger à l'interdiction des droits exclusifs d'importation** prévue par le projet de loi. Dans ce cas, l'étude d'impact indique, curieusement, que « *la charge de la preuve repose sur l'autorité répressive qui doit démontrer que l'exclusivité est dénuée de justification économique* »¹. Il serait singulier et incohérent d'interdire une pratique et dans le même temps de prévoir que le caractère injustifié de la dérogation à cette pratique devrait être démontré par l'autorité de contrôle. Votre rapporteur estime qu'il devrait appartenir aux entreprises bénéficiant de droits exclusifs d'importation, si cette pratique est interdite par le législateur, de démontrer que ces droits exclusifs sont à l'avantage des consommateurs, notamment en termes de prix de vente au détail, sauf à priver largement

¹ Page 20 de l'étude d'impact.

d'effets concrets cette nouvelle disposition. Pour ce faire, il conviendrait de s'inspirer de l'article L. 420-4 du code de commerce, qui organise les cas de dérogations autorisées à l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles visées aux articles L. 420-1 (ententes) et L. 420-2 (abus de position dominante) et impose aux opérateurs de justifier l'intérêt économique de leurs pratiques.

Par ailleurs, un fabricant peut accorder une exclusivité d'importation sur un ou plusieurs produits sans que cela figure nécessairement dans un contrat commercial. Il peut s'agir d'un simple accord verbal, sans document contractuel écrit. L'article 2 du projet de loi devrait viser les accords et pas seulement les clauses des contrats commerciaux, de façon à couvrir toutes les pratiques possibles.

De plus, si les droits exclusifs sont prohibés, le projet de loi n'en tire pas de conséquence en termes de **nullité des engagements ou clauses qui institueraient de tels droits**. Or, l'article L. 420-3 prévoit qu'est « *nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles L. 420-1 et L. 420-2* ». Cette nullité doit également viser les accords accordant des droits exclusifs d'importation, sauf à ce que leurs auteurs démontrent leur intérêt économique pour les consommateurs.

En revanche, votre rapporteur n'estime pas souhaitable d'étendre à la pratique illicite de droits exclusifs d'importation les peines d'emprisonnement et d'amende prévues par l'article L. 420-6 pour les personnes physiques responsables d'ententes ou d'abus de position dominante, en raison d'une gravité qu'il juge moindre de cette pratique. Au demeurant, il relève que ces peines ne sont pas applicables dans le cas de prix abusivement bas, pratique anticoncurrentielle pourtant interdite par l'article L. 420-5. Le principe constitutionnel de proportionnalité des peines doit trouver à s'appliquer dans la répression des infractions aux règles de la concurrence. La pratique de droits exclusifs outre-mer – pratique licite par ailleurs dans les conditions prévues par le code de commerce – ne saurait présenter la même gravité que les cartels et abus de position dominante, et donc justifier des sanctions pénales similaires pour les personnes physiques responsables outre les sanctions financières infligées aux entreprises concernées, car les atteintes aux règles de la concurrence et à l'ordre public économique sont moindres.

Votre rapporteur observe que ses préoccupations ont été, à son sens, correctement prises en compte dans les modifications apportées à l'article 2 par la commission des affaires économiques, à l'initiative de son rapporteur, avec lequel il a utilement collaboré, y compris en vue d'améliorer la clarté de la rédaction de l'article, sa bonne insertion dans le code de commerce et l'amélioration des coordinations avec les autres articles concernés du code. La rédaction ainsi retenue devrait permettre un meilleur contrôle des droits exclusifs par l'Autorité de la concurrence, appuyé sur les contrôles et les signalements des agents chargés de la concurrence et de la consommation, dans un cadre plus clair juridiquement.

En conséquence, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption sans modification de l'article 2, dans la rédaction du texte de la commission des affaires économiques.

Article 3

(art. L. 462-5 du code de commerce)

Compétences de l'Autorité de la concurrence et possibilité de saisine de l'Autorité par certaines collectivités territoriales d'outre-mer en cas de constatation de pratiques anticoncurrentielles

L'article 3 du projet de loi, tout en procédant à des coordinations, complète l'article L. 462-5 du code de commerce pour permettre la saisine de l'Autorité de la concurrence par les collectivités d'outre-mer lorsqu'elles ont connaissance de pratiques anticoncurrentielles sur leur territoire, y compris sur la base des dispositions introduites par l'article 2 du projet de loi prohibant les droits exclusifs d'importation. Cette faculté nouvelle concernerait les régions d'outre-mer, le Département de Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon. Wallis-et-Futuna ne serait pas à ce stade concerné, du fait de l'absence de compétence de l'Autorité de la concurrence pour cette collectivité¹.

L'article L. 462-1 du code de commerce permet déjà aux collectivités territoriales, et par conséquent à celles d'outre-mer en particulier, de saisir l'Autorité de la concurrence, mais pour avis seulement et non à des fins de saisine contentieuse.

En vertu du II de l'article L. 462-5, les collectivités territoriales ont la possibilité de saisir l'Autorité à des fins contentieuses lorsqu'elles sont directement concernées par des pratiques anticoncurrentielles, par exemple en cas d'entente pour un marché public.

Le projet de loi ouvre donc apparemment une nouvelle compétence pour les collectivités ultramarines. Craignant une disposition quelque peu « optique », **votre commission s'interroge toutefois sur les conditions dans lesquelles les collectivités visées pourraient être concrètement conduites à constater des manquements aux règles de la concurrence.** En effet, elles ne disposent ni d'une compétence juridique de contrôle ou d'enquête en matière de concurrence ni même d'agents chargés de contrôler les pratiques dans ce domaine, cette responsabilité relevant de l'État et de ses agents chargés de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, de sorte que l'intervention des collectivités ultramarines semble ici juridiquement fragile. Le Gouvernement a indiqué à votre rapporteur que les collectivités pourraient être saisies par des opérateurs économiques préférant s'adresser aux élus locaux qu'aux services de l'État.

Dans ces conditions, votre rapporteur s'interroge sur la nécessité de restreindre, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution, aux seules régions la faculté de saisir l'Autorité de la concurrence et sur

¹ Voir supra p. 22 et 23.

l'opportunité d'étendre cette faculté aux départements. Il admet néanmoins que les questions économiques au sens large ne relèvent pas du domaine de compétences traditionnel des départements d'outre-mer.

Malgré la fragilité juridique de sa justification, selon votre rapporteur, cette disposition pourrait en tout état de cause contribuer à **responsabiliser les collectivités ultramarines à l'égard des préoccupations de concurrence et de protection des consommateurs.**

La communication des avis des collectivités ultramarines consultées sur le présent projet de loi aurait vraisemblablement permis au Sénat de mieux apprécier la pertinence et la réelle portée du dispositif de saisine prévu à l'article 3, mais les conditions accélérées de l'élaboration et du dépôt de ce texte n'ont pas permis que ces avis soient correctement formulés et portés à la connaissance du Sénat, ce que déplore votre commission.

Dans un souci de cohérence juridique, il conviendrait d'étendre cette faculté de saisine des collectivités ultramarines aux violations des mesures de réglementation des marchés de gros, prévues à l'article 1^{er} du projet de loi.

Par ailleurs, votre commission s'interroge sur l'éventuelle **publicité qui pourrait être donnée à pareille saisine**, ainsi que sur les conséquences de cette publicité sur les preuves de la pratique anticoncurrentielle. Une publicité permettrait à l'entreprise concernée d'être alertée de la saisine et de masquer, s'il y a lieu, les preuves de cette pratique. Or, la rédaction retenue renvoie aux règles de droit commun de fonctionnement des collectivités, c'est-à-dire que l'assemblée « *règle par ses délibérations* » les affaires de la collectivité dans les domaines de compétence que la loi lui attribue¹. En d'autres termes, sauf délégation au président de la collectivité ou à la commission permanente, la saisine de l'Autorité de la concurrence ferait l'objet d'une délibération de l'assemblée de la collectivité, et donc d'une certaine publicité. A moins de faire de cette faculté un pouvoir propre du président de la collectivité – ce qui pourrait se justifier compte tenu des cas concrets de saisine envisagés par le Gouvernement –, il conviendrait à tout le moins d'inviter les collectivités à déléguer cette faculté, pour en assurer une certaine confidentialité, mais aussi garantir une relative réactivité. Outre la limitation de la publicité, déléguer cette compétence permettrait en effet une meilleure réactivité de la collectivité si elle a connaissance de pratiques suspectes.

Enfin, vigilant quant aux prérogatives du législateur organique, votre rapporteur s'est interrogé sur la capacité du législateur ordinaire d'attribuer, par le présent projet de loi, une nouvelle compétence à plusieurs collectivités d'outre-mer relevant de l'article 74 de la Constitution, en l'espèce Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon. En effet, le quatrième alinéa de l'article 74 dispose que la loi organique fixe les compétences des collectivités. Or, la faculté de saisir l'Autorité de la concurrence constitue une

¹ Article L. 4221-1 du code général des collectivités territoriales pour les régions par exemple.

nouvelle compétence pour ces collectivités, de sorte que le présent projet de loi interviendrait dans le champ de compétence de la loi organique. Cependant, le statut de ces trois collectivités prévoit que s'y applique le principe d'identité législative, de sorte que les lois y sont applicables de plein droit, sauf dans les matières relevant de la loi organique au sens de l'article 74 de la Constitution et dans les domaines de compétences attribués à ces collectivités par la loi organique, lesquels ne comprennent pas le droit de la concurrence¹. Dans ces conditions, selon le Gouvernement, la loi ordinaire est en mesure d'attribuer à ces trois collectivités la faculté de saisir l'Autorité de la concurrence.

Votre rapporteur observe que ses préoccupations ont été, à son sens, correctement prises en compte dans les modifications apportées à l'article 3 par la commission des affaires économiques, à l'initiative de son rapporteur.

En conséquence, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption sans modification de l'article 3, dans la rédaction du texte de la commission des affaires économiques.

Article 5

(art. L. 752-27 [nouveau] du code de commerce)

Attribution à l'Autorité de la concurrence d'un pouvoir d'injonction structurelle en cas d'atteinte à la concurrence dans le secteur du commerce de détail outre-mer

L'article 5 du projet de loi crée un nouvel article L. 752-27 dans le code de commerce, instituant sous la direction de l'Autorité de la concurrence un mécanisme d'injonction structurelle dans le secteur du commerce de détail outre-mer, en cas de position dominante détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises et de prix ou marges abusifs, à l'issue d'une **stricte procédure contradictoire**. Ce mécanisme spécifique s'inspire directement de celui prévu dans le droit commun à l'article L. 752-26 dans le secteur du commerce de détail². Seraient concernés les départements et régions d'outre-mer, ainsi que Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, Wallis-et-Futuna en étant à ce stade exclu pour la même raison qu'à l'article 3.

Lorsqu'elle aura connaissance de prix ou marges abusifs pratiqués par certains distributeurs en situation objective de position dominante, tout en tenant compte des particularités économiques des marchés ultramarins, l'Autorité de la concurrence pourra faire part à l'entreprise concernée ou au groupe d'entreprises concerné de ses « *préoccupations de concurrence* ». Dans un délai de deux mois, les entreprises visées par cette procédure pourront prendre des engagements. Si ces engagements ne sont pas jugés satisfaisants ou si aucun engagement n'est présenté, l'Autorité de la concurrence pourra

¹ Articles L.O. 6213-1 et L.O. 6214-3 pour Saint-Barthélemy, L.O. 6313-1 et L.O. 6314-3 pour Saint-Martin et L.O. 6413-1 pour Saint-Pierre-et-Miquelon.

² L'article L. 752-26 impose des conditions plus rigoureuses pour que la procédure puisse être engagée. A ce jour, aucune action n'a été engagée sur cette base.

enjoindre aux entreprises, par une décision motivée prise après réception des observations des entreprises, de modifier, compléter ou résilier tous accords et actes limitant le jeu de la concurrence, ainsi que de céder des actifs « *si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective* ». La dénomination d'injonction structurelle résulte de cette dernière faculté, qui permet de modifier la structure des entreprises.

Ce mécanisme suscite des réserves de la part des représentants des entreprises, qui craignent une atteinte à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété, mais aussi de la part de l'Autorité de la concurrence, qui estime qu'il n'est pas assez opérant pour être pleinement utilisé. En effet, il semble **particulièrement difficile de démontrer, pour l'Autorité, des pratiques de prix ou de marges abusifs**. Selon les informations fournies à votre rapporteur par l'Autorité, depuis la création du Conseil de la concurrence en 1986, aucune action contentieuse n'a pu être engagée sur la base de la notion de prix abusifs. En outre, apprécier le caractère abusif des prix ou des marges dans un contexte ultramarin spécifique semble encore plus complexe.

Votre commission estime cependant que le dispositif envisagé est relativement équilibré juridiquement. Dans la mesure où il permettrait de porter **atteinte au droit de propriété**, en enjoignant à une entreprise de céder des actifs comme des surfaces commerciales, il convient que ce dispositif soit strictement et clairement encadré, de façon à **ne pas priver de garanties légales un droit de valeur constitutionnelle**. En effet, un motif d'intérêt général – en l'espèce assurer un meilleur fonctionnement concurrentiel des marchés outre-mer – permet de porter atteinte à un droit constitutionnel à la condition de ne pas le priver de toutes garanties légales, notamment dans les procédures qui permettent d'y porter atteinte. Le critère de prix ou de marges abusifs s'ajoutant à une situation de position dominante présente selon votre commission des garanties suffisantes. De plus, l'injonction structurelle, qui n'est qu'une faculté ultime et subsidiaire, ne pourrait intervenir qu'à l'issue d'une procédure conforme au principe du contradictoire et permettant aux entreprises de faire valoir leurs arguments et de prendre préalablement des engagements de nature à satisfaire les préoccupations exprimées par l'Autorité de la concurrence.

Votre rapporteur observe néanmoins que les améliorations apportées à la rédaction de l'article 5 par la commission des affaires économiques sont de nature à clarifier les conditions de mise en œuvre du mécanisme, notamment sur les prix pratiqués, et donc à le rendre plus opérant, et de ce fait plus dissuasif pour les acteurs économiques. En effet, tant pour le Gouvernement que pour l'Autorité de la concurrence, ce mécanisme d'injonction structurelle a pour vocation première de dissuader les mauvaises pratiques en termes de prix et de marges élevés sans justification économique réelle.

En conséquence, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption sans modification de l'article 5, dans la rédaction du texte de la commission des affaires économiques.

CHAPITRE II DISPOSITIONS DIVERSES RELATIVES À L'OUTRE-MER

Article 8

*(art. L. 1111-10 du code général
des collectivités territoriales)*

Exemption des collectivités territoriales d'outre-mer du principe de participation minimale au financement des projets dont elles assurent la maîtrise d'ouvrage

L'article 8 du projet de loi propose d'insérer au début du III de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales (CGCT) une incise afin d'exclure les collectivités territoriales d'outre-mer des dispositions de cet article.

Les règles relatives à la participation des collectivités territoriales ultramarines au financement des projets dont elles assurent la maîtrise d'ouvrage étaient fixées par le décret n° 2001-120 du 7 février 2001 relatif aux subventions de l'État pour les projets d'investissement dans les départements d'outre-mer et les collectivités territoriales de Saint-Pierre-et-Miquelon et Mayotte. Ce décret permettait aux collectivités ultramarines de bénéficier d'une subvention de l'État pouvant représenter jusqu'à 100 % du financement de leurs projets d'investissement. Cette règle était dérogatoire aux dispositions du décret n° 99-1060 du 16 décembre 1999 relatif aux subventions de l'État pour des projets d'investissement, dont l'article 10 dispose que « *le montant de la subvention de l'État ne peut avoir pour effet de porter le montant des aides publiques directes à plus de 80 % du montant prévisionnel de la dépense subventionnable engagée par le demandeur* ».

Toutefois, l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2012, des dispositions de l'article L. 1111-10 du CGCT, introduit par l'article 76 de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, a *de facto* abrogé – implicitement – les dispositions de ce décret.

On rappellera que l'article L. 1111-10 vise à limiter l'importance des cofinancements apportés par les collectivités territoriales à des opérations d'investissement. Il dispose que les départements peuvent apporter leur soutien financier aux communes et intercommunalités de leur territoire, tandis que les régions peuvent contribuer au financement d'opérations d'intérêt régional réalisées par les communes et intercommunalités de leur territoire ainsi que par les départements de leur territoire.

Le III de cet article fixe à 20 % la part minimale de financement apportée par une collectivité territoriale maître d'ouvrage. En d'autres termes, toute collectivité territoriale ou tout groupement de collectivités territoriales,

maître d'ouvrage d'une opération d'investissement, doit assurer une participation minimale au financement de ce projet, correspondant à 20 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques audit projet. Cette obligation d'une participation financière minimale s'applique aux seules dépenses d'investissement.

Trois types de dérogations sont toutefois prévus à cette règle :

a. une **dérogation générale** pour les opérations menées dans le cadre de l'article 9 de la loi n° 2003-710 du 1^{er} août 2003 d'orientation et de programmation pour la ville et la rénovation urbaine, en matière de financement de la rénovation urbaine ;

b. des **dérogations sur décision préfectorale** :

- pour les projets d'investissement en matière de rénovation des monuments protégés au titre du code du patrimoine ;

- pour les projets d'investissements destinés à réparer les dégâts causés par les calamités publiques, au vu de l'importance des dégâts et de la capacité financière des collectivités territoriales ou des groupements de collectivités territoriales ;

c. une **dérogation spécifique à la Corse**, introduite par l'article 35 de la loi n° 2012-354 du 14 mars 2012 de finances rectificative pour 2012 : le quantum de la participation minimale est ramené à 10 % du montant total des financements apportés par des personnes publiques pour « *les projets d'investissement en matière d'eau potable et d'assainissement, d'élimination des déchets, de protection contre les incendies de forêts et de voirie communale qui sont réalisés par les EPCI à fiscalité propre de Corse ou par leurs communes membres lorsque les projets n'entrent pas dans le champ de compétence communautaire* ».

L'article 88 de la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales prévoyait d'adapter les dispositions du III de l'article L. 1111-10 du CGCT aux « *caractéristiques et contraintes particulières des départements et régions d'outre-mer* », par voie d'ordonnance selon la procédure prévue par l'article 38 de la Constitution. Aucune ordonnance n'a toutefois été publiée dans les délais prescrits par l'habilitation.

Par conséquent, depuis le 1^{er} janvier 2012, comme leurs homologues de l'hexagone, les collectivités territoriales ultramarines sont soumises aux nouvelles règles de participation financière minimale prévues par l'article L. 1111-10 du CGCT.

Or, en raison des difficultés budgétaires structurelles des collectivités territoriales d'outre-mer, l'application de ce principe apparaît comme un frein à l'investissement de ces collectivités, d'autant plus préjudiciable que celles-ci présentent des besoins d'équipement généralement supérieurs à ceux des collectivités métropolitaines, en raison de leurs contraintes géographiques, climatiques et sismiques. En outre, malgré une amélioration notable de leurs

infrastructures, elles souffrent de retards et de handicaps importants dans plusieurs domaines majeurs, tels que la santé publique, l'environnement, le développement économique ou la gestion des déchets.

C'est pourquoi l'article 8 propose d'exclure des dispositions du III de l'article L. 1111-10 du CGCT plusieurs collectivités ultramarines : d'une part, celles régies par l'article 73 de la Constitution, à savoir les cinq départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, La Réunion, Martinique, Mayotte) et, d'autre part, certaines régies par l'article 74 (Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon). En d'autres termes, les collectivités territoriales d'outre-mer ne seraient pas soumises à l'obligation d'une participation minimale aux projets dont elles assureront la maîtrise d'ouvrage.

Votre commission se félicite de l'inclusion de cette exception au sein de l'article L. 1111-10 du CGCT : elle permet en effet de prendre en compte la spécificité de la situation budgétaire des collectivités ultramarines et de ne pas les pénaliser dans la maîtrise d'ouvrage de leurs projets d'investissements, nécessaires pour ces territoires.

A l'initiative de son rapporteur, votre commission a toutefois adopté un **amendement** afin d'appliquer les dispositions de cet article aux projets d'investissement mis en œuvre depuis le 1^{er} janvier 2012.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 8, sous réserve de l'adoption de son amendement.

Article 9

Habilitation du Gouvernement à étendre ou adapter plusieurs législations en vue de rapprocher du droit commun les règles en vigueur à Mayotte

L'article 9 du projet de loi sollicite du Parlement une habilitation, au titre de l'article 38 de la Constitution, pour permettre au Gouvernement de rapprocher par ordonnance les règles législatives applicables à Mayotte dans plusieurs domaines de celles en vigueur dans l'hexagone ou dans les autres collectivités régies par l'article 73 de la Constitution.

Cette demande résulte de deux évolutions institutionnelles récentes qu'a connues Mayotte :

- d'une part, bien que Mayotte soit un département d'outre-mer depuis le 31 mars 2011, le droit commun antérieur à cette date doit faire l'objet d'une **mise en vigueur explicite à Mayotte**, ce qui se traduit par une « *départementalisation progressive et adaptée* » pour le champ du droit commun, comme l'ont rappelé nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan. La loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte a déjà habilité le Gouvernement à prendre des ordonnances dans des domaines variés et vastes, concernant plus particulièrement le domaine social et le logement. Étaient ainsi visés vingt-cinq codes et législations différents. Toutefois, le **chantier de**

l'adaptation et de l'extension de la législation nationale à Mayotte est loin d'être achevé, ce qui explique une nouvelle habilitation, afin de poursuivre le rapprochement de la législation applicable à Mayotte avec le droit commun ;

- d'autre part, à la suite de la décision du Conseil européen du 11 juillet 2012, Mayotte accèdera, à compter du 1^{er} janvier 2014, au **statut de région ultrapériphérique** (RUP) de l'Union européenne, prévu à l'article 355, paragraphe 6, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce changement de statut nécessite aussi de rapprocher la législation applicable à Mayotte avec la législation de droit commun. La France a d'ailleurs d'ores et déjà indiqué à la Commission européenne les modalités envisagées pour la réalisation de ce rapprochement, par voie d'ordonnances. Certaines dérogations pourront toutefois être maintenues, eu égard à la situation spécifique de l'île, en ce qui concerne notamment les règles d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte. Ces dernières devront également être mises en conformité avec deux directives européennes : la directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membre et la directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

La finalité de l'habilitation est double :

- étendre la législation dans un domaine particulier « *dans une mesure et selon une progressivité adaptées aux caractéristiques et contraintes particulières à Mayotte* » ;

- adapter la législation « *à ces caractéristiques et contraintes particulières* », reprenant ainsi les termes du premier alinéa de l'article 73 de la Constitution.

Par conséquent, l'habilitation ainsi demandée se situe bien dans le cadre strict de l'article 73 de la Constitution, puisqu'elle prévoit l'extension ou l'adaptation des lois en vigueur. On rappellera, pour mémoire, que l'article 73 de la Constitution prévoit l'application de plein droit des lois et règlements dans les départements et les régions d'outre-mer, conformément au principe d'identité législative, sous réserve d'éventuelles adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières des collectivités concernées. Par ailleurs, l'application de plein droit à Mayotte des lois et règlements concerne les textes à venir, alors que l'habilitation demandée concerne l'application du droit commun déjà en vigueur au moment de la mise en place du Département, avec une « *progressivité* » en cas d'extension.

Un délai de dix-huit mois suivant celui de la promulgation de la présente loi est prévu pour la publication des ordonnances. Le projet de loi de ratification de chacune d'entre elles devra être déposé au plus tard le dernier jour du sixième mois suivant celui de la publication de l'ordonnance. Ce régime est identique à celui de l'habilitation accordée au Gouvernement par l'article 30 de la loi précitée du 7 décembre 2010.

Quatre domaines sont concernés par la demande d'habilitation :

- l'ordonnance du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte ;

- la législation relative à l'adoption, à l'allocation personnalisée d'autonomie et à la prestation de compensation du handicap ;

- la législation relative à la couverture des risques vieillesse, maladie, maternité, invalidité, accidents du travail, aux prestations familiales ainsi qu'aux organismes compétents en la matière ;

- la législation du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Votre rapporteur s'est assuré, auprès de la commission des affaires sociales, que cette habilitation ne posait pas de difficultés particulières au regard du droit existant.

1. L'habilitation à modifier les dispositions de l'ordonnance du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers

S'agissant de la question des conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, on rappellera que celles-ci ne sont pas fixées par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), mais par une ordonnance du 26 avril 2000¹. Dans un avis du 20 mai 2010, le Conseil d'État a estimé que l'application du régime de l'identité législative, lié au statut de département d'outre-mer de Mayotte, n'exclut pas le maintien de textes spécifiques antérieurs tant qu'ils ne sont pas abrogés. En d'autres termes, l'application du CESEDA n'est pas rendue obligatoire par la départementalisation de Mayotte. Cette spécificité se justifie compte tenu de la pression migratoire exceptionnelle que connaît ce département depuis plus de vingt ans et du coût social et humain élevé qu'elle entraîne.

Toutefois, comme l'ont démontré nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, la mise en place du « visa Balladur » en 1995 et l'application depuis 2000 d'une législation spécifique à Mayotte en matière d'entrée et de séjour des étrangers n'ont pas permis d'enrayer le phénomène de l'immigration illégale ainsi que sa banalisation. Venant pour la plupart de l'île voisine d'Anjouan, distante seulement de 70 kilomètres, des milliers d'immigrés tentent, chaque année, de débarquer clandestinement à Mayotte afin de bénéficier d'un cadre de vie meilleur, de trouver un emploi et de bénéficier de soins de qualité. Cette traversée s'effectue sur des bateaux de fortune, les « *kwassas kwassas* » : mesurant dix mètres de long sur un mètre de large, ces embarcations accueillent jusqu'à cinquante personnes, qui naviguent au niveau de la mer, alors qu'elles ne devraient transporter que huit ou neuf

¹ Ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte, modifiée par l'ordonnance n° 2007-98 du 25 janvier 2007, intégrant les dispositions de la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

personnes si les normes de sécurité étaient respectées. Ainsi, chaque année, plusieurs centaines de personnes périssent en mer entre Anjouan et Mayotte.

Sur la base de ce constat, votre commission, à l'initiative de son rapporteur, a adopté un **amendement** ayant pour objet de définir plus précisément les conditions de cette habilitation, qui doivent être réalistes et rigoureuses, en vue de mettre fin au drame des « *kwassas kwassas* ». Toutefois, la modification de l'ordonnance du 26 avril 2000 doit tenir compte des spécificités de Mayotte – sociales, économiques et géographiques – afin de ne pas proposer un nouveau dispositif qui entretienne l'immigration illégale. Il ne s'agit pas, contrairement à ce qui a pu être dit ou écrit à la suite de la publication du rapport de nos collègues, de supprimer tout dispositif de visa entre Mayotte et les îles de l'archipel des Comores : une telle suppression contribuerait à déstabiliser davantage la société mahoraise. L'objectif est donc double : protéger le territoire mahorais tout en créant un espace régional de circulation contrôlé au sein de l'archipel.

Toutefois, votre rapporteur estime que l'habilitation visant à adapter l'ordonnance du 26 avril 2000 ne sera pas suffisante, à elle seule, pour limiter la pression de l'immigration clandestine originaire des Comores. Une politique de coopération régionale demeure le levier privilégié pour maîtriser les flux migratoires en provenance des Comores.

En outre, votre rapporteur se félicite de la mission confiée à M. Alain Christnacht, conseiller d'État, sur les règles applicables aux étrangers à Mayotte, mission dont les conclusions devraient être connues prochainement. Votre commission veillera toutefois au respect des principes qu'elle a proposés dans ce domaine et à son adaptation à la spécificité de la situation mahoraise.

En outre, nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan ont dénoncé les conditions de détention dégradantes des immigrés clandestins, retenus dans le centre de rétention administrative (CRA) de Pamandzi. Cette situation trouve son origine dans la surpopulation de la population retenue : le CRA a une capacité théorique de 60 places, pour une surface totale de 206 m², qui est en moyenne dépassée huit mois sur douze. Selon la Cour des comptes, le taux moyen d'occupation a atteint 145 % en 2009. C'est pourquoi votre commission, dans le cadre du présent projet de loi et de la demande d'habilitation destinée à adapter les dispositions de l'ordonnance du 26 avril 2000, sera particulièrement attentive à l'amélioration des conditions de rétention des immigrés clandestins. L'ouverture d'un nouveau CRA est prévue pour 2014. Nos collègues se sont étonnés de la lenteur de la concrétisation de ce projet et ont demandé l'accélération de la construction de ce nouveau bâtiment. Votre commission sera également très attentive à l'action du Gouvernement en la matière.

2. L'habilitation à modifier les dispositions du code de l'action sociale et des familles relatives à l'adoption, à l'allocation personnalisée d'autonomie (APA) et à la prestation de compensation du handicap (PCH)

Le Gouvernement demande une nouvelle habilitation pour étendre à Mayotte les règles du code de l'action sociale et des familles relatives à l'adoption. Celles-ci demeurent exclues des dispositions concernées par l'ordonnance n° 2012-785 du 31 mai 2012 portant extension et adaptation du code de l'action sociale et des familles au département de Mayotte, prise sur le fondement de la précédente habilitation et dont le présent projet de loi demande la ratification. Le Gouvernement indique n'avoir pu recueillir l'avis du Conseil supérieur de l'adoption, en instance de renouvellement au moment de l'élaboration de cette ordonnance.

La nouvelle habilitation demandée vise en outre l'extension et l'adaptation à Mayotte, à l'horizon 2014, de l'allocation personnalisée pour l'autonomie (APA) et de la prestation de compensation du handicap (PCH). La mise en place de ces prestations nécessite que soient préalablement définies les recettes fiscales départementales qui viendront les financer, comme le prévoit le Pacte pour la départementalisation de Mayotte. Le Gouvernement n'apporte toutefois pas d'éléments précis sur le calendrier et les conditions de déploiement des prestations, ni sur les mesures d'adaptation envisagées.

3. L'habilitation à modifier la législation relative à la couverture des risques vieillesse, maladie, maternité, invalidité et accidents du travail, aux prestations familiales ainsi qu'aux organismes compétents en la matière

L'ordonnance n° 2011-1923 du 22 décembre 2011 relative à l'évolution de la sécurité sociale à Mayotte, issue de l'habilitation précédente et dont le présent projet de loi demande la ratification, a complété les prestations servies par la sécurité sociale à Mayotte par l'ouverture de nouveaux droits.

Le Gouvernement demande une nouvelle habilitation pour apporter des ajustements aux mesures de convergence déjà entrées en vigueur. Il n'indique cependant pas avec précision l'objet des dispositions complémentaires qu'il souhaite adopter.

4. L'habilitation à modifier la législation du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle

Dans le domaine du droit du travail, la précédente habilitation donnée au Gouvernement a abouti à l'ordonnance n° 2012-792 du 7 juin 2012 relative à la partie législative du code du travail applicable à Mayotte portant extension et adaptation du livre préliminaire et d'une partie des livres I^{er}, II et IV, dont le présent projet de loi demande la ratification. Cette ordonnance permettra l'organisation des premières élections prud'homales à Mayotte en 2013.

Le Gouvernement estime nécessaire une nouvelle habilitation pour poursuivre la mise en œuvre à Mayotte des règles régissant le droit syndical, à

travers l'extension des dispositions relatives aux élections professionnelles et à la validité des accords préélectoraux.

Le Gouvernement précise en outre vouloir engager la transition vers le droit commun dans les domaines des conditions de travail, du contrat de travail et de la lutte contre le travail illégal, mais n'indique pas précisément les dispositions concernées.

En matière d'emploi et de formation professionnelle, il entend rendre applicables à Mayotte les dispositions relatives au contrat d'insertion dans la vie civile (CIVIS), à l'insertion par l'activité économique, au maintien, à la reprise et la création d'entreprises par les demandeurs d'emploi et à la validation des acquis de l'expérience (VAE).

En conclusion, votre commission admet que le vaste chantier du rapprochement du droit commun dans tous les domaines pour Mayotte nécessite d'être mis en œuvre dans des délais rapides, parallèlement au processus de départementalisation, ce qui rend difficile une intervention directe du législateur et justifie la poursuite de ce processus par voie d'ordonnances.

Votre commission sera néanmoins **très attentive à l'usage qui sera fait de cette nouvelle habilitation et au contenu des ordonnances**. Votre rapporteur regrette le manque de précision des informations fournies par le Gouvernement ainsi que l'impossibilité de disposer d'une vue d'ensemble de toutes les intentions du Gouvernement en la matière.

Votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 9, sous réserve de l'adoption de son amendement.

Article 10

Homologation de peines d'emprisonnement édictees par le congrès de la Nouvelle-Calédonie et l'assemblée de la Polynésie française

L'article 10 du projet de loi, en application des articles 21 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et 87 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, procède à l'homologation de peines d'emprisonnement que les assemblées locales, respectivement l'assemblée de la Polynésie française et le congrès de la Nouvelle-Calédonie, ont pu, dans le champ de leur compétence, édicter pour sanctionner la violation des infractions qu'elles ont fixées. Comme l'a récemment rappelé le juge constitutionnel, une homologation « *met en œuvre les compétences de l'État en matière de droit pénal* »¹.

¹ CC, 28 juillet 2011, n° 2011-637 DC, cons. 23.

Ce dispositif ne concerne, dans les outre-mer français, que ces deux territoires de l'océan Pacifique, compte tenu des prérogatives qui leur sont reconnues dans le champ pénal. Il existe depuis les premières lois statutaires, soit l'article 46 de la loi n° 77-772 du 12 juillet 1977 relative à l'organisation de la Polynésie française et l'article 50 de la loi n° 76-1222 du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et Dépendances, même si des **conditions enserrant le pouvoir des assemblées locales** ont été ultérieurement fixées par le législateur organique.

L'article 10 du présent projet de loi procède à l'homologation d'un nombre de peines inédit par son ampleur, alors que, parallèlement, le législateur procède à un **rythme croissant à des homologations**, depuis ces dernières années. Deux séries d'homologations ont eu lieu en 2010 et 2011¹, soit un nombre identique à celui recensé entre 1976 et 1991².

Cette situation s'explique aisément par la montée en puissance des transferts de compétence et l'effort d'actualisation du droit localement applicable, mené par la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française. Votre commission ne peut donc que s'en féliciter. Le délai entre l'adoption des peines d'emprisonnement et l'homologation reste néanmoins excessif et s'élève pour certaines d'entre elles à plus d'une décennie. En effet, **l'absence d'homologation a pour effet de suspendre l'application de ces peines d'emprisonnement** par les juridictions pénales. Dès lors, en l'absence d'homologation, seules les peines d'amende et les peines complémentaires peuvent, si elles sont prévues, s'appliquer dans ces territoires. Notre ancien collègue Bernard Laurent, rapporteur de votre commission en 1991, relevait que « *le retard de l'homologation maintient sur le territoire polynésien un régime de sanctions anormalement léger* », votre commission attirant, à cette occasion, « *l'attention du Gouvernement sur la nécessité qu'il y a de procéder régulièrement à des homologations (...) selon une fréquence qui reste à déterminer* »³.

Il appartient d'abord au Parlement, saisi d'un article d'homologation, de **vérifier le respect des règles organiques et constitutionnelles** qui régissent l'homologation : ainsi, la disposition pour laquelle est prévue la sanction doit relever du champ de compétence du territoire concerné, le niveau de la peine fixée ne doit pas excéder celui de l'infraction de même nature dans le droit commun et, pour la Nouvelle-Calédonie, la classification des délits doit être respectée.

En application des dispositions organiques statutaires, l'adoption par les assemblées locales de ces peines d'emprisonnement doit intervenir dans des domaines qui relèvent de la **compétence de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie**. A cette occasion, le Parlement peut signaler les

¹ Loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte et loi organique n° 2011-918 du 1^{er} août 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française.

² Lois n° 83-1047 du 8 décembre 1983 et n° 89-469 du 10 juillet 1989.

³ Rapport n° 25 (1990-1991) fait au nom de la commission des lois, p. 8.

dispositions qui lui paraissent relever de sa compétence, notamment en termes de droit pénal ou de procédure pénale¹. Votre rapporteur a relevé que, pour certaines infractions, la peine d'emprisonnement en cas de récidive était précisée par l'assemblée locale. Ces mentions, qui se bornent à rappeler la peine prévue en application des règles générales du droit pénal, dont la fixation relève exclusivement de l'État, apparaissent comme superfétatoires. Dans cette mesure, votre rapporteur constate que les infractions auxquelles renvoie l'article d'homologation sont intervenues dans le domaine de compétences de la Polynésie française ou de la Nouvelle-Calédonie.

Ensuite, les peines d'emprisonnement ainsi édictées doivent, pour être homologuées, respecter les **limites spécifiques fixées par les dispositions organiques** précitées.

D'une part, le niveau de la peine d'emprisonnement prévu par les deux assemblées locales ne doit pas excéder le **quantum prévu pour l'infraction de même nature** applicable sur le reste du territoire de la République. Pour établir la comparaison, la notion d'infraction de même nature doit être entendue de manière pragmatique puisque, dans des cas certes rares, l'infraction existant localement peut différer ou ne pas trouver de strict équivalent parmi les infractions applicables sur le reste du territoire de la République. Fidèle à sa pratique, votre commission a adopté une lecture souple de cette condition. Exiger une stricte équivalence entre infractions reviendrait à priver l'assemblée locale de sa faculté de s'écarter du droit « métropolitain », ce qui est contraire à l'esprit de la loi organique. A la lumière de cette observation, les peines auxquelles le présent article renvoie respectent, sans exception, cette condition.

D'autre part, les dispositions organiques relatives à la Nouvelle-Calédonie prévoient une seconde limite spécifique à ce territoire : les peines édictées doivent respecter **la classification des délits**. Selon ce principe, la Nouvelle-Calédonie ne saurait ériger en délit ce qui relèverait en métropole des contraventions. Aussi, le congrès, conformément aux dispositions du code pénal, a réservé, pour certaines infractions, la peine d'emprisonnement aux seuls cas de la récidive, la première condamnation n'exposant le contrevenant qu'à une peine d'amende.

Les infractions et les peines auxquelles le présent article renvoie doivent enfin respecter les **dispositions constitutionnelles, notamment en matière pénale**. Dans cet esprit, votre commission, assurant l'effectivité du principe de légalité des délits, a par le passé approuvé le choix du Gouvernement de ne pas homologuer une peine de prison infligée pour une

¹ Ainsi, « deux dispositions de [la délibération n° 85-1050 de l'assemblée territoriale de la Polynésie française du 24 juin 1985 portant réglementation générale sur la police de la circulation routière] n'ont pu être homologuées car elles portaient sur la procédure pénale qui relève de la compétence exclusive de l'État » *relevait notre ancien collègue Bernard Laurent (rapport précité, p. 6)*.

infraction dont « *la formulation manquait de clarté* »¹. Sur ce point, le présent article n'appelle aucune observation faisant obstacle à l'homologation.

Au-delà de ce contrôle quant au respect des normes organiques et constitutionnelles, le Parlement est **libre d'apprécier l'opportunité** même d'assortir les infractions en cause d'une telle peine d'emprisonnement. Le Sénat a ainsi pu être conduit à ne pas homologuer des peines s'appliquant à des infractions dont l'existence même ne lui semblait pas pertinente².

Votre rapporteur s'est ainsi interrogé sur l'écart entre les peines de trois mois de prison fixées par les articles 6/1, 7, 8, et 8/1 du code de la route de la Nouvelle-Calédonie et les peines « métropolitaines » pour des infractions de même nature qui prévoient, en pareil cas, plusieurs années de prison. Toutefois, ces dispositions concernent la réglementation en matière de plaques d'immatriculation routière. Les excès de vitesse sont, quant à eux, sanctionnés de la même manière que sur le reste du territoire de la République³. Aussi, le souci constant de respecter la faculté d'adaptation de la peine au contexte local et la volonté de permettre l'application rapide des peines d'emprisonnement dont il est demandé l'homologation, ont-ils guidé l'examen de cet article. Aussi, votre commission a-t-elle décidé d'approuver l'homologation de ces peines.

Une erreur s'est toutefois glissée dans le dispositif de l'article 10 du projet de loi. En effet, l'article Lp. 113-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie, auquel renvoie l'alinéa 7 de l'article, ne prévoit plus de peines d'emprisonnement à la suite de la promulgation de la loi du pays n° 2011-5 du 17 octobre 2011 qui, par son article 1^{er}, a transféré le contenu de l'article Lp. 113-1 à l'article Lp. 116-1 du même code. De même, le 5° de l'article 10 renvoie à l'article 5 de la loi du pays n° 2006-110 du 22 septembre 2006 qui a introduit une peine en créant un article 127-1 dans l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985. Par souci de clarté, votre rapporteur a souhaité préciser cette référence en renvoyant également à la disposition contenue dans l'ordonnance précitée et qui sert désormais de base légale à l'infraction.

C'est pourquoi votre commission, à l'initiative de son rapporteur, a adopté un **amendement** visant à remplacer, à l'alinéa 8, la mention de l'article Lp. 113-1 par celle de l'article Lp. 116-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie et à compléter l'alinéa 6 par un renvoi à l'article 127-1 dans l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985.

Pour permettre l'application dans les meilleurs délais des sanctions d'emprisonnement fixées par la Nouvelle-Calédonie, le même amendement

¹ Pour un exemple : rapport précité, p. 8, à propos du premier alinéa de l'article 36 ter de la délibération modifiée n° 61-44 de l'assemblée territoriale de la Polynésie française.

² En ce sens, le Sénat, lors de l'examen de la loi n° 91-6 du 4 janvier 1991, avait confirmé le choix du Gouvernement de ne pas homologuer l'article 34 de la délibération n° 83-122 de l'assemblée territoriale de la Polynésie française qui interdisait aux seuls étrangers de posséder ou d'exploiter un établissement sanitaire privé.

³ Le bilan de la sécurité routière dans l'archipel enregistre en moyenne quatre fois plus de morts sur les routes qu'en métropole.

permet l'homologation de la peine prévue par l'article 15 de la délibération du congrès n° 51/CP du 20 avril 2011 relative à la définition des aires protégées dans l'espace maritime de la Nouvelle-Calédonie et sur les îles appartenant à son domaine public, aucun obstacle n'existant à l'homologation de cette peine.

En conséquence, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 10, sous réserve de l'adoption de son amendement.

Article 11

Ratification de diverses ordonnances relatives à l'outre-mer

L'article 11 du projet de loi propose de ratifier vingt-six ordonnances, dont six relèvent de la compétence exclusive de votre commission.

La première ordonnance – n° 2012-396 du 23 mars 2012 portant adaptation de l'aide juridictionnelle en matière pénale en Nouvelle-Calédonie et dans les îles Wallis et Futuna – a été prise sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution. Conformément aux dispositions du deuxième alinéa de cet article, cette ordonnance a été prise après avis des assemblées délibérantes intéressées (saisine du congrès de la Nouvelle-Calédonie et de l'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna le 17 janvier 2012) puis du Conseil d'État. Cependant, à la différence des ordonnances de l'article 38 de la Constitution, une ratification expresse par le Parlement des ordonnances prises en application de l'article 74-1 doit nécessairement intervenir dans un délai de dix-huit mois, ce qui est le cas, dans le cadre du présent projet de loi, sous peine de caducité de cette ordonnance.

L'article 11 propose également de ratifier l'ordonnance n° 2011-1875 du 15 décembre 2011 portant extension de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, prise sur le fondement de l'article 42 de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires. Cet article a habilité le Gouvernement à procéder par voie d'ordonnance, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à l'extension et à l'adaptation de la loi précitée du 22 décembre 2010 et aux dispositions législatives relatives à la profession d'avocat à Wallis et Futuna, à la Polynésie française et à la Nouvelle-Calédonie. Les dispositions de la loi du 22 décembre 2010 ont été rendues applicables, lorsqu'elles relèvent de la compétence de l'État, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie Française et dans les îles Wallis et Futuna, avec les coordinations nécessaires.

Enfin, il est proposé de ratifier quatre ordonnances, prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, en application de l'habilitation accordée par le III de l'article 30 de la loi n° 2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au Département de Mayotte ; il s'agit de :

- l'ordonnance n° 2011-1708 du 1^{er} septembre 2011 relative à l'application à Mayotte des deuxième et cinquième parties du code général des

collectivités territoriales. Votre commission avait souhaité réduire à six mois le délai d'habilitation pour cette ordonnance dans le cadre de la loi précitée du 7 décembre 2010. Cette réduction visait à ce que le droit applicable aux communes de Mayotte soit aligné sur le droit commun, avec les adaptations nécessaires, dans les meilleurs délais après la départementalisation, conformément aux dispositions des articles 2 et 7 de la loi du 7 décembre 2010. Ainsi, cette ordonnance a modifié les dispositions législatives applicables aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale de Mayotte, afin de les rapprocher des règles législatives applicables en métropole ou dans les autres collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution ;

- l'ordonnance n° 2012-395 du 23 mars 2012 relative à l'application à Mayotte de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Cette ordonnance étend la loi précitée du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridictionnelle à Mayotte, sous réserve de certaines adaptations nécessitées par les caractéristiques locales ;

- l'ordonnance n° 2012-578 du 26 avril 2012 relative à l'application à Mayotte du code de commerce, de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis et de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation. Cette ordonnance a mis fin à un nombre important de dérogations figurant dans le code de commerce, a étendu l'application des dispositions issues de la loi du 5 juillet 1985 relative à la situation des victimes d'accidents de la circulation et l'accélération des procédures d'indemnisation et a réécrit, dans le domaine du droit de la copropriété, l'article 50 de la loi du 10 juillet 1965 qui définit les conditions d'application de cette législation à Mayotte ;

- l'ordonnance n° 2012-579 du 26 avril 2012 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dans le Département de Mayotte. Cette ordonnance supprime les dispositions spécifiques applicables aux professions d'huissier de justice et d'avocat, dont le maintien n'est plus justifié au regard du principe d'identité législative qui régit désormais le Département de Mayotte. La législation métropolitaine a donc été étendue à Mayotte avec les adaptations nécessaires aux caractéristiques et contraintes particulières.

Toutes les ordonnances ont été publiées et ont fait l'objet d'un projet de loi de ratification dans les conditions prévues par l'habilitation sur laquelle elles sont fondées. D'un point de vue formel, elles sont donc toutes valides.

Sur le fond, après un examen attentif du texte de ces ordonnances, votre rapporteur a relevé une difficulté sérieuse quant à l'article 3 de l'ordonnance n° 2011-1875 du 15 décembre 2011 portant extension de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, ordonnance que le présent projet de loi propose de ratifier. Cette disposition a pour objet de préciser l'extension de

dispositions de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis et Futuna.

L'extension de ces dispositions soulève cependant une question quant à la répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française, d'une part, et la Nouvelle-Calédonie, d'autre part. Le président de l'assemblée de la Polynésie française s'est d'ailleurs fortement ému de cette extension, considérant que l'État excédait sa compétence prévue par l'article 14 de la loi organique n° 2044-192 du 27 février 2004 et, à ce titre, d'interprétation stricte.

Votre rapporteur convient qu'il est délicat de savoir si les règles relatives aux experts judiciaires relève l'organisation judiciaire, et donc de la compétence de l'État, ou de la procédure civile et donc de la compétence de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie. D'ailleurs, la Polynésie française s'estimant compétente a adopté la délibération n° 99-56 APF du 22 avril 1999 sur ce sujet. L'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 décembre 2011 a donc renforcé un conflit de normes en Polynésie française entre un acte local et la loi nationale¹. C'est pourquoi votre commission a adopté, à l'initiative de son rapporteur, un **amendement** visant, à l'occasion de la ratification de l'ordonnance en cause, de mettre fin, à titre conservatoire et en l'absence de certitude ou de garantie apportée sur cette question, à l'extension de ces dispositions en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

Enfin, le IV de l'article 11 modifie le code de la construction et de l'habitation, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2012-576 du 26 avril 2012 relative à l'extension du code de la construction et de l'habitation à Mayotte. Il procède à des substitutions de références afin de prendre en compte la refonte du code du travail applicable à Mayotte, résultant de l'ordonnance n° 2012-792 du 7 juin 2012 relative à la partie législative du code du travail applicable à Mayotte portant extension et adaptation du livre préliminaire et d'une partie des livres I^{er}, II et IV, cette ordonnance étant postérieure à celle précitée du 26 avril 2012. Conformément au troisième alinéa de l'article 38 de la Constitution, cette ordonnance ne peut être modifiée que par la loi dans les matières qui relèvent du domaine législatif, le délai d'habilitation prévu par l'article 30 de la loi précitée du 7 décembre 2010 étant expiré.

En conséquence, votre commission a donné un **avis favorable** à l'adoption de l'article 11, sous réserve de l'adoption de son amendement.

*

Au bénéfice de ces observations et sous réserve de l'adoption de ses amendements, la commission a émis un **avis favorable** à l'adoption des articles du projet de loi dont elle s'est saisie pour avis.

¹ Il n'a pas été porté à la connaissance de votre rapporteur que cette délibération ait été contestée devant le juge administratif par le représentant de l'État en Polynésie française, renforçant ainsi le doute qui pouvait exister quant au partage de compétence.

EXAMEN EN COMMISSION

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Permettez-moi, tout d'abord, de vous remercier de m'avoir désigné rapporteur pour avis sur ce texte, M. Desplan s'étant aimablement désisté en ma faveur. Le délai qui nous a été imparti était court, trop court : le projet de loi a été déposé sur le bureau du Sénat le 5 septembre, pour être examiné en séance publique le 26. Consultées en urgence, les collectivités d'outre-mer concernées n'ont pu rendre leur avis à temps, de sorte que nous n'en avons pas formellement connaissance dans l'étude d'impact. C'est d'autant plus regrettable que les effets de ce texte ne se feront sentir qu'à moyen et long terme. Il y avait cependant urgence à s'attaquer aux facteurs structurels de la vie chère outre-mer.

Depuis 2009, les outre-mer ont été secoués par des crises sociales, parfois violentes, souvent très dures, dues à la cherté de la vie, et notamment des produits alimentaires. La crise aux Antilles a conduit notre Haute Assemblée à constituer une mission commune d'information sous la présidence de notre collègue Serge Larcher, consacrée à la situation des départements d'outre-mer. La contestation a également éclaté à Mayotte en 2011, puis à la Réunion au début de cette année. Nos trois collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan ont fait le point sur la situation de Mayotte et La Réunion, en approfondissant la question de la vie chère dans leurs deux rapports, à la suite de leur mission en 2012 dans ces deux départements.

Dans son avis du 8 septembre 2009 sur le commerce de détail en outre-mer, l'Autorité de la concurrence estimait que les écarts de prix en magasin avec la métropole étaient supérieurs de 55 % pour plus de la moitié des produits examinés. L'Insee a confirmé cette analyse en 2010, estimant que le coût général des prix à la caisse est supérieur de 6 à 13 % dans les départements d'outre-mer, ce qui peut apparaître peu élevé, mais de 34 à 49 % pour les produits alimentaires.

Ces écarts s'expliquent par l'éloignement, l'insularité, l'étroitesse des marchés ultramarins, mais aussi par l'insuffisance de la concurrence, due à des barrières spécifiques à l'entrée, à des oligopoles, voire des monopoles, en particulier sur l'importation de certains produits, à la présence d'importateurs-grossistes, au cumul des activités d'importation et de distribution dans le commerce de détail, aux marges importantes des distributeurs. L'Autorité de la concurrence avait relevé en 2009 tous ces facteurs structurels : je vous renvoie à mon rapport pour disposer de plus de précisions.

Il faut aussi évoquer la situation budgétaire dramatique des collectivités territoriales d'outre-mer. Comme la Cour des comptes et notre commission l'ont souvent relevé, leurs recettes fiscales sont en grande partie d'origine douanière et dépendent donc étroitement de l'activité économique. En outre, ces collectivités doivent assumer des dépenses de personnel élevées, à la suite de recrutements massifs, politique d'équité sociale qu'elles ont aujourd'hui beaucoup de mal à

financer. De nombreuses collectivités d'outre-mer font l'objet de procédures de redressement, de plus en plus difficile à mettre en œuvre, sous l'égide des chambres régionales des comptes. Faute de ressources, elles sont incapables de réaliser des projets d'investissements pourtant nécessaires. Elles ont donc besoin de nouveaux outils afin de combattre la vie chère et de résoudre leurs problèmes budgétaires.

C'est l'objet de ce projet de loi, qui va dans le bon sens. Il s'attaque aux facteurs structurels limitant la concurrence, qui résident principalement dans les marchés de gros et les conditions d'approvisionnement. Le texte s'inspire largement des préconisations de nos collègues Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan.

Je vais rapidement présenter les dispositions pour lesquelles je vous propose de formuler un avis, à savoir les articles 1^{er}, 2, 3 et 5. Nous avons en outre reçu une délégation au fond de la commission des affaires économiques pour les articles 8, 9 et 10, qui sont de notre seule compétence. Nous avons également examiné pour avis l'article 11.

Dans son chapitre Ier relatif à la régulation économique, le projet de loi institue des dispositifs spécifiques à l'outre-mer dans le domaine du droit de la concurrence, qui trouvent leur fondement – pour ce qui est des DOM – dans les adaptations autorisées par l'article 73 de la Constitution. Le Gouvernement pourra prendre des mesures de régulation des marchés de gros. Dans les contrats commerciaux, les clauses attribuant des droits exclusifs d'importation à un opérateur seront interdites. Les régions d'outre-mer et certaines collectivités d'outre-mer pourront saisir l'Autorité de la concurrence, et celle-ci délivrer une injonction structurelle en cas de position dominante conduisant à des prix ou marges abusifs dans le secteur du commerce de détail. L'Autorité sera aussi chargée de contrôler et de sanctionner les infractions instituées par le projet de loi.

On a longtemps cherché à réglementer les prix de détail ; cette nouvelle stratégie, qui consiste à s'attaquer aux facteurs structurels de la cherté, me semble plus économe des deniers publics et plus efficace à long terme. On ne doit cependant pas renoncer à agir sur les prix de détail dans certains secteurs.

L'essentiel de mes préoccupations, tant rédactionnelles que sur le fond, ayant été prises en compte par la commission des affaires économiques, je ne vous présenterai pas d'amendements sur ces premiers articles. Le rapporteur de la commission de l'économie, Serge Larcher, et moi-même avons travaillé en bonne intelligence.

J'en viens aux articles qui nous ont été délégués au fond, au sein du chapitre 2 du projet de loi, qui comporte diverses dispositions relatives à l'outre-mer. Ils ont d'abord pour objet d'étendre et adapter à Mayotte la législation métropolitaine : le Gouvernement nous propose à l'article 11 de ratifier la plupart des ordonnances prises sur le fondement de l'article 33 de la loi du 7 décembre 2010. Dans la perspective de l'accession de ce département au statut de région ultrapériphérique de l'Union européenne, prévue en 2014, il nous demande à l'article 9 une nouvelle habilitation afin d'étendre et d'adapter la législation sociale et de modifier l'ordonnance relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte.

L'article 8, quant à lui, exonère certaines collectivités d'outre-mer et notamment les DOM, des dispositions de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales qui fixe une participation minimale de 20 % pour le financement des projets d'investissement dont une collectivité est maître d'ouvrage. L'application de ce principe, introduit par la loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010, interdit, de fait, à de nombreuses collectivités ultramarines de conduire des projets d'investissement, en raison de leur situation budgétaire dégradée.

L'article 10 tend à homologuer, afin d'autoriser leur entrée en vigueur, des peines d'emprisonnement instaurées par l'assemblée de Polynésie française et le congrès de la Nouvelle-Calédonie pour sanctionner des infractions ressortissant à leur domaine de compétence. Nous avons examiné avec le plus grand soin ces peines, qui doivent respecter l'échelle nationale des peines et ne pas excéder celles de droit commun. Certaines d'entre elles datent de plus de dix ans : le Gouvernement doit être plus diligent à l'avenir car, faute d'homologation, les infractions concernées ne peuvent être sanctionnées que par des amendes.

Enfin, l'article 11 propose de ratifier vingt-six ordonnances, dont six de la compétence de notre commission. Après examen, ces six ordonnances ne posent aucun problème particulier à l'exception de celle relative à l'extension des dispositions de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à Wallis-et-Futuna. Sur ce chapitre II, je vous soumettrai plusieurs amendements.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – En ce qui concerne l'article 9, MM. Desplan, Cointat et moi-même avons pu prendre la mesure des migrations depuis les Comores vers Mayotte. Des mesures doivent être prises rapidement, s'inspirant des conclusions de la mission Christnacht. Je ne suis pas hostile à ce que le Gouvernement procède par ordonnances mais nos collègues et moi-même, qui entendrons prochainement les ministres de l'intérieur et des affaires étrangères ainsi que l'ambassadeur de France aux Comores à ce sujet, continuerons à suivre de près cette question cruciale.

M. Alain Richard. – Pour améliorer l'efficacité des marchés, le plus important est de mettre fin aux clauses d'exclusivité. Mais cela s'appliquera-t-il aux contrats en cours ? Une mesure transitoire est-elle prévue ? Il y a là un problème d'intégrité des contrats.

Mme Éliane Assassi. – Merci à Thani Mohamed Soilihi pour ce premier et excellent rapport. La situation de l'outre-mer nous concerne tous, et nous avons suivi avec attention les récents mouvements sociaux. Ce texte, s'il ne saurait suffire, est une première étape dans le rétablissement de l'égalité des prix entre l'outre-mer et la métropole : nous le voterons.

M. Christian Cointat. – Le rapporteur a tout dit. Mais l'article 6 *bis* nouveau, qui autorise l'encadrement des prix, me semble rompre avec la philosophie initiale du texte, plutôt incitative.

M. François Pillet. – J'ai été très heureux d'entendre Thani Mohamed Soilihi présenter ce rapport, moi qui ai jadis été son professeur.

M. Christian Cointat. – C'est pour cela qu'il est bon !

M. François Pillet. – Peut-on avoir quelques éclaircissements sur le problème de l'immigration clandestine à Mayotte ?

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Pour répondre à Alain Richard, l'article 12 donne quatre mois aux parties aux contrats en cours pour se mettre en conformité avec la loi.

Je remercie Eliane Assassi de son soutien.

Christian Cointat pose la question du « bouclier qualité-prix » : il donnera lieu à des négociations annuelles entre le préfet et les représentants de la grande distribution.

M. Christian Cointat. – En cas d'échec des négociations, le préfet pourra-t-il décider seul ?

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Oui.

Cher collègue François Pillet, qui fûtes mon professeur, vous m'interrogez sur l'immigration à Mayotte : c'est là, sur ce territoire de 374 kilomètres carrés, qu'ont lieu la moitié des reconduites à la frontière en France ! Cela nous fait perdre du temps et nous empêche de nous consacrer pleinement aux projets de développement. Le rapport Sueur-Cointat-Desplan ouvre des pistes. On a beaucoup parlé de coopération régionale, il est temps d'agir : que les ministres de l'intérieur et des affaires étrangères coopèrent est une bonne chose. Ce problème ne concerne pas seulement les Mahorais, mais tous les Français.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Les reconduites à la frontière d'immigrés clandestins comoriens coûtent chaque année 50 millions d'euros, qu'il serait sans doute possible d'employer plus efficacement. Des passeurs gagnent beaucoup d'argent en convoyant des gens sur des embarcations de fortune, les « kwassas kwassas », ce qui occasionne souvent des tragédies. Une fois arrivés à Mayotte, les clandestins, s'ils ne passent pas entre les mailles du filet, sont placés dans un centre de rétention que je vous conseille de visiter, puis reconduits à la frontière... avant de revenir. Il est indispensable de renforcer notre coopération avec les Comores, et de surmonter les réticences dues à l'Histoire.

EXAMEN DES AMENDEMENTS DU RAPPORTEUR

Article 8

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Mon amendement n° 12 vise à prendre en compte les projets d'investissement lancés par les collectivités territoriales ultramarines depuis 1^{er} janvier 2012, c'est-à-dire à compter de l'entrée en vigueur de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

L'amendement n° 12 est adopté.

Article 9

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Mon amendement n° 13 encadre l'habilitation donnée au Gouvernement pour adapter l'ordonnance du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des

étrangers à Mayotte. Le rapport Sueur-Cointat-Desplan a montré l'urgence d'une nouvelle législation applicable à Mayotte en la matière ; le visa Ballardur, mis en place en 1995 et qui n'a pas mis fin aux drames des *kwassas kwassas*, doit être remplacé par un nouveau visa plus réaliste et mieux adapté, car il y a des gens à qui on refuse sans raison un visa d'entrée régulière alors qu'ils repartiraient sans difficulté. En revanche, les clandestins représentent près de la moitié de la population locale, ce qu'aucun territoire ne peut supporter.

M. Christian Cointat. – Cet encadrement est judicieux.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Notre rapport a donné lieu à une polémique parfaitement déplacée. Nous disions simplement qu'il était absurde d'imposer des conditions aussi strictes pour obtenir un visa, alors que la frontière est une passoire. Il faut un dispositif plus efficace, et l'amendement va dans ce sens.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – L'enjeu est bien de diminuer autant que possible l'immigration clandestine, sans pour autant fermer totalement les frontières.

M. André Reichardt. – Le troisième alinéa de l'article 9 autorise le Gouvernement à modifier par ordonnance « les dispositions du code de l'action sociale et des familles relatives à l'adoption, à l'allocation personnalisée d'autonomie et à la prestation de compensation du handicap ». De quoi est-il question ?

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – L'objectif est d'étendre à Mayotte certaines prestations sociales, comme l'a déjà fait le précédent Gouvernement.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Les dépenses sociales ne représentent que 7 à 8 % du budget de Mayotte : c'est dire le retard à rattraper. Or, la situation financière du département est très délicate.

Mme Éliane Assassi. – Nous avons combattu le visa Ballardur. Le remplacer par un autre visa nous gêne. Pour l'heure, nous nous abstiendrons sur cet amendement.

M. Alain Richard. – Tout système de contrôle du droit au séjour suppose des reconduites à la frontière. Sinon, on ouvre complètement les frontières.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Notre rapporteur ne propose pas de supprimer tout visa, mais de substituer au visa Ballardur un autre visa. Ne rien prévoir serait irresponsable.

L'amendement n° 13 est adopté.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Je souhaite la bienvenue à Cécile Cukierman, que le groupe CRC a désignée pour remplacer l'irremplaçable Nicole Borvo Cohen-Seat, démissionnaire de son mandat de sénateur.

Article 10

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Mon amendement n° 14 précise et rectifie des références, et autorise l'homologation de la peine prévue à l'article 15 de la délibération du 20 avril 2011 du congrès de

Nouvelle-Calédonie, relative à la définition des aires protégées dans l'espace maritime de l'archipel et sur les îles appartenant à son domaine public.

Mme Hélène Lipietz. – De quelles peines s'agit-il ?

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Les peines d'emprisonnement prévues par les délibérations du congrès de Nouvelle-Calédonie sont similaires à celles de métropole.

M. Alain Anziani. – Ces peines peuvent être inférieures, mais non supérieures à celles du code pénal.

L'amendement n° 14 est adopté.

Article 11

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Mon amendement n° 15 met fin à l'extension de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française, prévue par l'article 3 de l'ordonnance du 15 décembre 2011 que le présent projet de loi tend à ratifier. Le président de l'Assemblée de Polynésie française s'en est ému, considérant que l'Etat excédait sa compétence encadrée par la loi organique. En effet, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie sont compétentes en matière de procédure civile, tandis que l'État reste compétent en matière d'organisation judiciaire. Les règles relatives aux experts judiciaires relèvent-elles de la procédure civile ou de l'organisation judiciaire ? Telle est la question. Elle se double d'une difficulté pratique puisque la Polynésie française a adopté à ce sujet la délibération du 22 avril 1999. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 décembre 2011, un conflit de normes existe donc en Polynésie française entre un acte local et la loi nationale. A notre connaissance, la délibération de 1999 n'a pas été contestée devant le juge administratif par le représentant de l'État, ce qui peut plaider en faveur de la compétence de la Polynésie française.

M. Christian Cointat. – Que le représentant de l'Etat n'ait pas contesté cette délibération ne doit pas être considéré comme une source de droit, car un oubli est toujours possible. Cela dit, il est normal que les transferts de compétences aillent à leur terme, dans l'esprit des accords de Nouméa et de la loi organique.

L'amendement n° 15 est adopté.

EXAMEN DES AMENDEMENTS EXTÉRIEURS

Article 9

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – La commission doit enfin se prononcer sur les amendements aux articles qu'elle est chargée par délégation d'examiner au fond. Par l'amendement n° 1 qui nous est parvenu hier soir, le Gouvernement nous demande de nouvelles habilitations afin d'étendre la législation française à Mayotte, pour tenir compte de son changement de statut au niveau national et européen. Pourquoi une demande d'habilitation par voie d'amendement déposé au dernier moment au lieu d'une inscription dans le projet de loi initial ? Je suis surpris... Par cette méthode, nous ignorons quelles sont les intentions du Gouvernement en la matière. La commission restera vigilante sur les

habilitations.... Sous cette réserve, je vous propose de donner à l'amendement un avis favorable.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Votre conclusion, me semble-t-il, ne s'accorde pas avec les réserves que vous avez exprimées...

M. Christian Cointat. – Je me félicite de la continuité gouvernementale, mais j'aimerais qu'elle s'exerçât de façon plus positive ! Il est toujours pénible d'avoir à se prononcer sur un amendement de dernière minute, comme si le ministère n'y avait pas réfléchi plus tôt. Cela dit, je suivrai le rapporteur, qui sait ce qu'il fait.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Vous avez bien perçu mon manque d'enthousiasme. Réflexion faite, je m'en remets à la sagesse de la commission.

M. Christian Cointat. – Je ne sais plus à quel saint me vouer !

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Cet amendement, présenté au dernier moment et qui ajoute des ordonnances aux ordonnances, ne m'enthousiasme pas non plus. Je suggère plutôt de lui donner un avis défavorable.

La commission émet un avis défavorable à l'amendement n° 1.

M. Christian Cointat. – Pouvez-vous m'éclairer sur la procédure ? Il me semblait que notre commission, s'étant vu déléguer l'examen au fond de ces articles, devait en élaborer sa propre rédaction.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Non, seule la commission saisie au fond de l'ensemble du projet de loi adopte le texte qui doit être examiné en séance.

Articles additionnels après l'article 8

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – Nous en venons aux amendements sénatoriaux. L'amendement n° COM-20 étend l'exemption dont bénéficieraient les collectivités territoriales d'outre-mer en vertu de l'article L. 1111-10, modifié par l'article 8 du projet de loi. Il fait référence aux projets financés par le Fonds européen de développement régional ou le Fonds social européen. Mais les règles applicables aux projets ainsi financés sont définies par les règlements européens, la France ne saurait les modifier, étant tenue par ses engagements internationaux. D'où un avis défavorable.

La commission émet un avis défavorable à l'amendement n° COM-20.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – L'amendement n° COM-4 tend à demander au Gouvernement un rapport sur les concours financiers de l'Etat aux collectivités ultramarines. Est-ce bien utile ? La commission des finances pourrait se saisir de cette question. Avis défavorable.

M. Jean-Jacques Hyest. – S'il faut modifier certaines pratiques, modifions-les, au lieu d'exiger un énième rapport ! Peut-être serait-il intéressant d'étudier auparavant ce qui ne va pas, mais nous n'avons pas besoin pour cela d'un rapport gouvernemental.

La commission émet un avis défavorable à l'amendement n° COM-4.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur pour avis. – La commission des affaires économiques a adopté hier un amendement qui étend aux infractions à

l'interdiction des droits exclusifs d'importation outre-mer les peines d'emprisonnement et d'amende prévues par le code de commerce en cas d'entente ou d'abus de position dominante. Mais l'Autorité de la concurrence pourra déjà prononcer des sanctions financières. Compte tenu de l'échelle des sanctions réprimant les pratiques anticoncurrentielles, cette mesure me paraît contraire au principe constitutionnel de proportionnalité des délits et des peines : une telle infraction nuit moins qu'un cartel ou un abus de position dominante à l'ordre public économique.

Je veux encore réfléchir à la question, mais je vous demande de me donner mandat pour déposer au nom de la commission un amendement de suppression, si mon analyse se confirme.

M. Jean-Pierre Sueur, président. – Quel est votre sentiment, chers collègues ?

M. Philippe Bas. – Positif !

M. Alain Richard. – Le problème de proportionnalité est évident.

M. Christian Cointat. – Je suis moi aussi d'accord avec le rapporteur pour avis.

La proposition de M. le rapporteur pour avis fait l'objet d'un assentiment général.

Examen des amendements du rapporteur

Article	Objet de l'article	Numéro d'amendement	Auteur de l'amendement	Avis de la commission
<u>Article 8</u>	Exemption des collectivités territoriales d'outre-mer du principe de participation minimale au financement des projets dont elles assurent la maîtrise d'ouvrage	12	M. Thani Mohamed Soilihi	Adopté
<u>Article 9</u>	Habilitation du Gouvernement à étendre ou adapter plusieurs législations en vue de rapprocher du droit commun les règles en vigueur à Mayotte	13		Adopté
<u>Article 10</u>	Homologation de peines d'emprisonnement édictées par le congrès de la Nouvelle-Calédonie et l'assemblée de la Polynésie française	14		Adopté
<u>Article 11</u>	Ratification de diverses ordonnances relatives à l'outre-mer	15		Adopté

Examen des amendements extérieurs

Article	Objet de l'article	Numéro d'amendement	Auteur de l'amendement	Avis de la commission
<u>Article 9</u>	Habilitation du Gouvernement à étendre ou adapter plusieurs législations en vue de rapprocher du droit commun les règles en vigueur à Mayotte	1	Gouvernement	Défavorable
<u>Article additionnel après l'article 8</u>	Règles de financement des projets d'investissement des collectivités	Com 20	M. Jean-Etienne Antoinette et plusieurs des ses collègues	Défavorable
	Remboursement du FCTVA	Com 4	M. Georges Patient et plusieurs de ses collègues	Défavorable

ANNEXE 1

AMENDEMENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION

Article 8

Compléter cet article par un paragraphe ainsi rédigé :

II.- Le I du présent article entre en vigueur à compter du 1er janvier 2012.

OBJET

Cet amendement a pour objet de prendre en compte les projets d'investissement commencés par les collectivités territoriales ultramarines, à partir du 1^{er} janvier 2012, c'est-à-dire après l'entrée en vigueur des dispositions de l'article L. 1111-10 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction issue de la loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

Article 9

Alinéa 2 :

Après le mot :

Mayotte

rédigé ainsi la fin de cet alinéa :

, dans la perspective de la mise en œuvre d'un nouveau visa applicable à Mayotte, plus adapté aux contraintes issues de la pression migratoire ;

OBJET

Cet amendement vise à encadrer l'habilitation du Gouvernement à adapter les dispositions de l'ordonnance n° 2000-373 du 26 avril 2000 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers à Mayotte. Le rapport de nos collègues, MM. Jean-Pierre Sueur, Christian Cointat et Félix Desplan, a montré l'urgence d'une nouvelle législation applicable à Mayotte en la matière, avec notamment le remplacement du visa Balladur, mis en place en 1995 et qui n'a pas mis fin aux drames des « *kwassas kwassas* », par un nouveau visa, plus réaliste et plus adapté à la situation migratoire de Mayotte.

Article 10

I. Alinéa 6

Rédiger ainsi le début de cet alinéa :

5° Article 127-1 de l'ordonnance n° 85-1181 du 13 novembre 1985 relative aux principes directeurs du droit du travail et à l'organisation et au fonctionnement de l'inspection du travail et du tribunal du travail en Nouvelle-Calédonie, tel qu'il résulte de l'article 5 de la loi du pays

II. Alinéa 8

Remplacer la référence :

Lp. 113-1

par la référence :

Lp. 116-1

III. Alinéa 13

Après cet alinéa, insérer un alinéa ainsi rédigé :

13° Article 15 de la délibération du congrès n° 51/CP du 20 avril 2011 relative à la définition des aires protégées dans l'espace maritime de la Nouvelle-Calédonie et sur les îles appartenant à son domaine public.

OBJET

Cet amendement précise la référence de l'alinéa 6 de l'article 10 du projet de loi et rectifie l'erreur de référence à l'alinéa 8.

Enfin, le III vise à permettre l'homologation de la peine prévue par l'article 15 de la délibération du congrès n° 51/CP du 20 avril 2011 relative à la définition des aires protégées dans l'espace maritime de la Nouvelle-Calédonie et sur les îles appartenant à son domaine public, aucun obstacle n'existant à son homologation.

Article 11

Compléter cet article par un paragraphe ainsi rédigé

V. – L'article 8 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires est ainsi modifié :

1° Au deuxième alinéa, les mots : « , en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française » sont supprimés.

2° Au sixième alinéa, les mots : « En Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et à » sont remplacés par le mot « A ».

OBJET

Cet amendement met fin à l'extension des dispositions de la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires à la Nouvelle-Calédonie et à la Polynésie française

que prévoit notamment l'article 3 de l'ordonnance n° 2011-1875 du 15 décembre 2011 portant extension de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, ordonnance que le présent projet de loi propose de ratifier.

L'extension des dispositions relatives aux experts judiciaires pose une difficulté sérieuse tenant à la répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française, d'une part, et la Nouvelle-Calédonie, d'autre part. Le président de l'assemblée de la Polynésie française s'est d'ailleurs fortement ému de cette extension, considérant que l'État excédait sa compétence encadrée par la loi organique.

Sur ce point, il faut rappeler que la Polynésie française comme la Nouvelle-Calédonie sont compétentes en matière de procédure civile, tandis que l'État reste compétent en matière d'organisation judiciaire. Les règles relatives aux experts judiciaires relèvent-elle de la procédure civile ou de l'organisation judiciaire ? Telle est la question qui se pose. Cette question se double d'une difficulté pratique puisque la Polynésie française s'estimant compétente a adopté la délibération n° 99-56 APF du 22 avril 1999 sur ce sujet. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 15 décembre 2011, un conflit de normes existe donc en Polynésie française entre un acte local et la loi nationale. A notre connaissance, cette délibération n'a pas été contestée devant le juge administratif par le représentant de l'État en Polynésie française, ce qui à l'époque pouvait légitimement plaider en faveur de la compétence de la Polynésie française.

C'est pourquoi il vous est proposé, à l'occasion de la ratification de l'ordonnance en cause, d'écarter, à titre conservatoire, l'extension qu'elle opérait en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie.

ANNEXE 2

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

Ministère des Outre-mer

- **M. Laurent Cabrera**, conseiller au cabinet du ministre
- **Mme Catherine Salmon**, adjointe au chef du service des affaires juridiques et institutionnelles

Ministère de la justice

- **M. Hugues Courtial**, adjoint au chef du bureau de la législation pénale générale et **Mme Annie Le Moux**

Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)

- **M. Stanislas Martin**, chef du service de la protection des consommateurs et de la régulation des marchés

Autorité de la Concurrence

- **M. Bruno Lasserre**, président
- **Mme Liza Bellulo**, chef du service du président

Institut National de la Statistique et des Études Économiques (INSEE)

- **M. Fabrice Lengart**, directeur des statistiques démographiques et sociales

Institut d'Émission des Départements d'Outre-mer (IEDOM)

- **M. Philippe La Cognata**, directeur
- **M. Olivier Simon**, responsable de la division Communication et Secrétariat des conseils