



CESEC

Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française
Apooraa Matutu Ti'a Rau e Mata U'i no Polinesia farani

PROJET D'AVIS

**Sur le projet de « loi du pays » portant réglementation de la
concurrence**

SAISINE DU PRESIDENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE

Rapporteurs :

Monsieur Joël CARILLO et Monsieur Tony ADAMS

Adopté en commission le **27 septembre 2013**
Et en assemblée plénière

S A I S I N E



*Le Président
Sénateur*

N° 5232 / PR
(NOR : DAE1301977LP)

Papeete, le 05 SEP. 2013

GESC Courrier Arrivé

06/09/13

N° 901

Copie

Réponse

Info

à

Monsieur le Président du conseil économique social et culturel de la Polynésie française

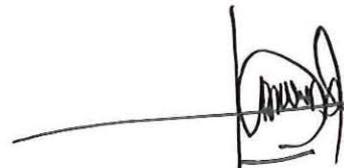
Objet : Consultation sur le projet de loi du pays portant réglementation de la concurrence

P.J. : Un projet de loi du pays portant réglementation de la concurrence
Un exposé des motifs.

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de solliciter l'avis du conseil économique social et culturel de la Polynésie française sur le projet de loi du pays portant réglementation de la concurrence conformément à l'article 151 de la loi organique 2004-192 du 27 février 2004.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération distinguée.


Pour le Président absent
Le Vice-président
Nuihau LAUREY
Gaston FLOSSE

EXPOSE DES MOTIFS

La mise en place du droit de la concurrence en Polynésie française est différée ou contrecarrée depuis plus de dix ans. En date d'octobre 2012, la dernière tentative a échoué face à l'opposition d'une coalition hétéroclite, alors qu'une telle réglementation est plus que nécessaire dans le cadre d'une reconversion de notre économie. Les consommateurs appellent d'ailleurs de leurs vœux davantage de concurrence et, au-delà des intérêts catégoriels, la population est manifestement acquise aux bienfaits qu'apporteront davantage de liberté et de pluralisme.

Cette modernisation de notre économie répond aussi à une exigence d'intégration de la Polynésie française dans l'environnement économique international. Plus de 110 Etats se sont dotés d'un droit de la concurrence inspiré des deux grands modèles américain et européen. La plupart des petits Etats du Pacifique ont récemment rejoint ce mouvement. Plus qu'ailleurs, un cadre concurrentiel est nécessaire dans les économies insulaires enclavées où l'étroitesse et le cloisonnement des marchés ont favorisé la constitution d'oligopoles et de positions ultra-dominantes. Avec le temps, ces situations se sont avérées préjudiciables à la concurrence, tant d'un point de vue horizontal par la présence d'un nombre limité d'acteurs sur un même marché, que verticalement à plusieurs étapes d'une même filière.

L'Outre-mer français n'échappe pas à ce diagnostic sévère. Les récentes émeutes aux Antilles et à la Guadeloupe montrent qu'au-delà de sa dimension économique, la lutte contre la vie chère est désormais un enjeu d'ordre public. Dans le prolongement de cette crise et des conclusions des Etats-généraux de l'outre-mer, l'Autorité nationale de la concurrence a conduit des travaux identifiant l'existence de spécificités ultramarines favorisant la cherté de la vie. Il s'en est suivi un renforcement des dispositions concurrentielles avec la loi du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer, dite « loi Lurel ».

Ce renforcement ne concerne pas la Polynésie française qui, en raison de son statut d'autonomie, est compétente en matière de droit de la concurrence. Cette compétence est si poussée qu'à ce jour elle est la seule collectivité de la République à pouvoir créer une autorité administrative indépendante en matière de régulation économique. L'article 30-1 de notre loi statutaire précise en effet que : « *La Polynésie française peut, pour l'exercice de ses compétences, instituer des autorités administratives indépendantes, pourvues ou non de la personnalité morale, aux fins d'exercer des missions de régulation dans le secteur économique.* » A l'exception de rares secteurs, comme celui de la tarification des services bancaires, la Polynésie française est seule compétente en matière de régulation économique et de droit de la concurrence.

Hormis de rares mesures de libéralisation sectorielle, comme celle intervenue en 2003 dans le secteur des télécommunications, le droit de la concurrence n'existe pas en Polynésie française où prévaut un fort niveau d'interventionnisme. Tant bien que mal les pouvoirs publics s'efforcent de juguler la cherté de la vie par une réglementation des prix qui, si elle conserve une certaine utilité, montre aujourd'hui certaines limites. Ce modèle de développement reposant sur une administration dirigiste de l'économie doit être réformé.

L'introduction du droit de la concurrence est indispensable à la remise à plat progressive d'un certain nombre de mécanismes interventionnistes coûteux devenus souvent obsolètes. La loi du pays sur le partenariat public-privé en cours d'adoption traduit ce changement décisif de cap de notre politique économique et souligne la place centrale que les pouvoirs publics entendent désormais laisser à l'initiative privée.

La reconversion de notre économie appelle la mise en place d'un cadre concurrentiel garantissant le pluralisme économique et une régulation du marché dans l'intérêt des consommateurs.

Le projet de « loi du pays » introduisant en Polynésie française un cadre réglementaire concurrentiel repose essentiellement sur deux piliers.

Le premier pilier consiste en l'adoption d'un ensemble de dispositions de fond du droit de la concurrence, visant tant au niveau macro-économique que micro-économique, à garantir le respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie au sein d'une économie de libre marché. Les règles dont l'adoption est envisagée sont classiques et s'inspirent de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 désormais codifiée au livre IV du Code de commerce et de certaines dispositions de la « loi Lurel » précitée (Livre I).

Le second pilier consiste en la mise en place d'un organisme garantissant l'efficacité du droit de la concurrence. En effet, outre la mobilisation des habituelles ressources administratives et juridictionnelles, l'efficacité du droit de la concurrence requiert la mise en place d'une autorité administrative indépendante (Livre II).

Le projet de « loi du pays » s'achève par un livre III comportant une série de dispositions diverses au nombre desquelles figurent d'indispensables dispositions transitoires.

Enfin, le projet de texte contient un certain nombre d'articles réservés. Ces articles correspondent à des dispositions nécessaires au fonctionnement du dispositif concurrentiel mais relevant de la compétence de l'Etat. Il est envisagé de solliciter leur adoption dans le cadre d'une résolution présentée au titre de l'article 133 de la loi statutaire qui est annexée à titre d'information au présent rapport de présentation.

I. LIVRE I – DU DROIT DE LA CONCURRENCE

Ce premier livre contient quatre titres. Le titre I intitulé « dispositions générales » contient deux articles de portée générale dont l'objet est de préciser le champ d'application du texte.

Une première série de disposition relevant de ce qu'il est convenu d'appeler le « grand droit de la concurrence » appréhende le **maintien de la concurrence au plan macro-économique**. Leur mise en œuvre relativement lourde mobilise l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence. Cette dernière se prononce sur des qualifications juridiques reposant sur des notions dont l'appréciation est relativement délicate telles que le « marché pertinent » et le « pouvoir de marché ». Ces dispositions consistent en la répression des « pratiques anticoncurrentielles » (TITRE II) que sont les abus de position dominante (1) et les ententes (2), auxquelles s'ajoute un dispositif préventif de contrôle des concentrations (TITRE III).

Une seconde série de dispositions relevant de ce qu'il est convenu d'appeler le « petit » **droit de la concurrence**, vise à appréhender les relations entre opérateurs économiques. Il s'agit de dispositions qui sont généralement mises en œuvre par les compétiteurs économiques et par l'administration et ne requièrent pas l'intervention de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence. Les agissements anticoncurrentiels concernés, qui sont relativement éclectiques, sont appréhendés au travers de règles destinées à assurer la transparence des relations commerciales (1) et à sanctionner certaines pratiques restrictives (2).

Titre I – DISPOSITIONS GENERALES

Ce titre comporte deux articles (LP 1 et LP 2) qui ont pour objet de préciser le champ d'application du projet de texte. Toutes les activités de production, de distribution et de service sont concernées et, à l'instar de ce qui prévaut en métropole, le droit de la concurrence a vocation à s'appliquer indistinctement aux opérateurs publics et privés (**article LP1**).

L'article LP 2 s'efforce de trouver un équilibre entre le principe de la liberté des prix et les prérogatives du conseil des ministres en matière de réglementation des prix dans des hypothèses d'insuffisante concurrence.

Titre II – Des pratiques anticoncurrentielles

L'article LP 3 a trait à la répression des **ententes**. Il vise les hypothèses de collusions entre entreprises indépendantes ayant pour effet d'éliminer, de restreindre ou de fausser la concurrence. De telles ententes sont prohibées lorsqu'elles empêchent, restreignent ou faussent le jeu de la concurrence sur un marché. Barrières à l'entrée des concurrents sur un marché, échanges d'informations sur les prix, répartitions de marchés en sont quelques exemples.

Sur le plan juridique, l'entente se matérialise par trois critères : une collusion entre entreprises, une restriction de concurrence en résultant, et enfin l'existence d'un lien de causalité entre les deux. Le caractère flottant de la terminologie pour les désigner reflète la diversité des situations. On parle ainsi d'association, de coopération, d'accord, de pratiques concertées, etc. Le terme « cartel » d'origine allemande est aussi utilisé pour désigner une coopération horizontale entre entreprise indépendantes, destinée à accroître leur pouvoir de marché.

La mise au jour des ententes est souvent un travail de longue haleine. L'expérience nationale enseigne que la collecte des indices et des preuves effectuée dans le cadre des enquêtes menées par l'Autorité de la concurrence, nécessite souvent des mois, parfois des années d'investigations par des équipes spécialement formées. Tout comme les abus de position dominante, les ententes exposent leurs auteurs à de très lourdes sanctions administratives.

L'article LP 4 a trait à la répression des **abus de position dominante**. Cette notion vise l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une situation de position dominante. Ce n'est pas la position dominante elle-même qui peut être sanctionnée, mais l'abus auquel elle est donne lieu. Condition nécessaire à la commission d'un abus, la position dominante est une situation de fait établie à l'aide de divers critères, comme la puissance économique d'une entreprise et à sa capacité à faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur un marché donné. L'abus de position dominante se caractérise par des comportements de nature à influencer la structure du marché ou faisant obstacle à la concurrence, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent la compétition normale des produits ou des services. L'abus peut être constitué par des agissements comme des refus de vendre, des ventes discriminatoires, des prix prédateurs, la cessation des rapports commerciaux liée au refus de conditions commerciales infondées, etc.

L'article LP 5 pose le principe de l'interdiction des clauses accordant des **droits d'importation exclusifs** aux importateurs est envisagée afin de limiter les phénomènes d'emprise sur les réseaux d'importation. Cette disposition a été récemment introduite à l'article L 420-2-1 du Code de commerce par la « loi Lurel ». Sont visés les droits d'importation exclusifs qui ne sont pas justifiés par des motifs économiques objectifs. Compte tenu de la nouveauté de cette disposition et du manque de recul sur ses conditions de mise en œuvre, il est envisagé de limiter sa portée aux seuls produits de grande consommation dans le domaine de l'alimentaire, de l'hygiène et des produits ménagers. Afin de circonscrire le périmètre des produits concernés, l'article renvoie à l'annexe I de la loi du pays n° 2008-8 du 25 août 2008 relative à la nomenclature combinée communément appelée nomenclature du « tarif des douanes » et répertoriés dans le tableau annexé à la présente loi du pays. Dans ce même souci d'une mise en œuvre adaptée, est prévue la possibilité de préciser la liste des produits concernés par cette interdiction par arrêté pris en conseil des ministres sur proposition ou après avis de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence.

L'article LP 6 indique qu'est frappée de nullité toute convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée (entente, abus de position dominante, droit exclusif prohibé).

L'article LP 7 énumère une série d'exceptions à la prohibition des ententes et des abus de position dominante et droits exclusifs prohibés.

L'article LP 8 a trait à la peine d'emprisonnement encourue en cas de participation personnelle et déterminante à la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques visées aux articles LP 3 et LP 4.

Le second alinéa est réservé.

L'article LP 9 précise que les personnes morales auteurs des pratiques anticoncurrentielles définies au présent titre sont sanctionnées par l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence.

Titre III – De la concentration économique

Le contrôle des concentrations est un dispositif soumettant à un contrôle et une autorisation préalables, les regroupements d'entreprises susceptibles de porter atteinte à la concurrence.

L'article LP 10 définit l'opération de concentration. Celle-ci est réalisée lorsque deux entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, lorsqu'elles créent une entreprise commune ou lorsqu'une entreprise prend le contrôle d'une ou plusieurs autres. Seules sont concernées les concentrations présentant une certaine importance. C'est pourquoi des seuils de chiffres d'affaires déclenchant l'obligation de notification de l'opération auprès de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence sont prévus. Une fois cette notification effectuée, un examen plus ou moins rapide est entrepris selon la nature de l'opération et les difficultés qu'elle soulève.

L'article LP 11 précise les seuils à partir desquels une opération est soumise au dispositif de contrôle de concentration. Les deux conditions suivantes doivent être cumulativement réunies pour que ce contrôle ait lieu :

- le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 4 milliards de F CFP ;
- le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement est supérieur à 500 millions F CFP.
- Les chiffres d'affaires concernés sont ceux du dernier exercice clos déclarés à la direction des impôts et des contributions publiques.
- Le dernier aliéna prévoit des obligations déclaratives auprès de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence pour les entreprises ayant réalisé un chiffre d'affaires total hors taxes supérieur à 500 millions de F CFP

Les articles LP 12 à LP 19 décrivent la procédure de contrôle des concentrations par l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence depuis la notification de l'opération envisagée jusqu'à la décision de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence. On peut brièvement la résumer en disant que lorsqu'elle ne pose pas de difficultés particulières ou si les engagements présentés par les parties remédient aux problèmes constatés, l'opération peut donner lieu à une autorisation, avec ou sans engagements, au terme d'un examen rapide. Dans le cas contraire, une analyse approfondie de l'opération est entreprise afin d'évaluer le risque d'atteinte à la concurrence notamment par la création, le renforcement d'une position dominante ou par la création ou le renforcement d'une puissance d'achat qui placeraient les fournisseurs en situation de dépendance économique ; les éventuels gains d'efficacité compensant les atteintes à la concurrence

sont pris en compte. A l'issue de ce contrôle, l'opération est soit autorisée inconditionnellement, soit elle l'est sous réserve d'engagements, soit elle est interdite.

Titre IV – De la transparence et des pratiques restrictives

Ce titre contient une série de dispositions prohibant certains agissements anticoncurrentiels intervenant dans le cadre des relations commerciales entre les entreprises. Ces dispositions, relativement éclectiques, sont appréhendées au travers de règles destinées à assurer la transparence des relations commerciales (Chapitre 1) et à sanctionner certaines pratiques restrictives (Chapitre 2).

Chapitre 1. De la transparence

Ce chapitre énumère des règles qui imposent un certain formalisme afin de garantir l'équilibre des relations commerciales entre les différents acteurs économiques (producteurs, prestataires de services, grossistes, importateurs, distributeurs) se traduisent par cinq obligations :

L'article LP 20 contient une disposition destinée à interdire un certain nombre de pratiques commerciales défavorables aux producteurs, et ce, afin de conforter le régime des produits de produits de première nécessité et la position des productions locales alimentaires.

L'article LP 21 a trait à l'obligation de facturation est imposée « pour tout achat de produit ou de services pour une activité professionnelle ». Son inobservation est sanctionnée par une amende allant jusqu'à 8 949 000 F CFP pouvant être portée à 50% de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée (**article LP 22**). Outre l'amende, une peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus est possible (**article LP 23**).

L'article LP 24 a trait à l'obligation de communication des conditions générales de vente (CGV) à tout acheteur de produits ou demandeur de prestations de service. Les CGV comprennent les conditions de vente, le barème des prix unitaire, les réductions de prix et les conditions de règlement. L'obligation relative aux délais de paiement et aux amendes vise à remédier aux abus du « crédit interentreprises ». Ce dernier est parfois imposé au travers de délais de paiements abusifs aux fournisseurs par des distributeurs en position de force. C'est pourquoi, à défaut de stipulation contractuelle plus favorable aux créanciers, le délai de paiement est au maximum de 30 jours suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services. Ces délais sont plus courts pour les produits frais produits localement. Des amendes sanctionnent la méconnaissance de ces délais en fonction de sa gravité.

L'article LP 25 a trait à l'obligation de conclure un contrat de coopération commerciale qui est imposée afin d'éviter la « fausse » coopération commerciale. Ce contrat est une convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente. Il indique le contenu des services et les modalités de leur rémunération, avant leur fourniture, soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat cadre annuel et des contrats d'application.

L'article LP 26 a trait à l'amende administrative, dont le montant ne peut excéder 8 900 000 F CFP pour une personne physique et 44 000 000 F CFP pour une personne morale, pouvant être prononcée en cas de pratiques commerciale déloyale tendant à :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu.;

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Chapitre 2. Des pratiques restrictives de concurrence

Bien qu'elles soient susceptibles d'être analysées par ailleurs comme des pratiques anticoncurrentielles (abus de position dominante, ententes), un certain nombre de pratiques sont interdites en tant que telles, c'est-à-dire indépendamment de leur objet ou de leur effet anticoncurrentiel.

L'article LP 27 prohibe le fait d'imposer directement ou indirectement un prix minimal et sanctionne cet agissement par une amende administrative maximale 1 700 000 F CFP.

L'article LP 28 énumère une longue liste de pratiques non tarifaires interdites. Cette liste très variée est inspirée de l'article L 442-6 I du code de commerce. Parmi ces pratiques on trouve essentiellement des pratiques abusives comme la fausse coopération commerciale, le chantage au référencement ou au déréférencement, la rupture abusive des relations commerciales, etc.

L'action fondée sur la commission d'une pratique restrictive doit être portée devant la juridiction civile ou commerciale compétente. Les sanctions encourues résident dans la nullité des clauses ou des contrats et la répétition des sommes indument versées, tandis que l'auteur de la pratique restrictive, qui engage sa responsabilité, peut être condamné en outre au paiement d'une amende civile allant jusqu'à 230 000 000 F CFP.

L'article LP 29 interdit aux associations, coopératives d'entreprises ou administrations de se livrer à des activités commerciales.

LIVRE II – DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE REGULATION DE LA CONCURRENCE

La création d'une autorité administrative indépendante en Polynésie française constitue un défi à plusieurs titres. L'éloignement, l'isolement, le coût de fonctionnement rapporté à la taille de notre collectivité et l'absence de personnel spécialisé sont autant de contraintes à l'aune des exigences requises par l'article 30-1 de la loi statutaire, en termes d'indépendance, d'impartialité, de continuité et de haut niveau d'expertise. C'est en ayant à l'esprit ces exigences sur lesquelles il est impossible de transiger, qu'il y est envisagé d'instituer une Autorité polynésienne de régulation de la concurrence polyvalente dont les modalités d'organisation et de fonctionnement s'efforcent de concilier souplesse et garanties d'indépendance.

Une mission centrale de régulation de la concurrence est dévolue à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence, consistant en une action doublement répressive et préventive. Elle exercera d'une part, une action préventive en matière de contrôle des concentrations ou de respect des seuils en matière de commerce de détail et, d'autre part, une action répressive à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles (abus de position dominante, ententes) en intervenant de sa propre initiative ou à la demande de plaignants, dès que la concurrence est faussée sur un marché, quels que soient l'activité concernée ou le statut, privé ou public, des opérateurs.

Pour mener à bien ces missions, l'Autorité polynésienne de la concurrence aura le pouvoir de prononcer des injonctions, d'infliger des sanctions pécuniaires et d'accepter des engagements. Des possibilités de saisine élargies sont envisagées afin d'encourager la mise en œuvre du droit de la concurrence. La Polynésie française ne disposant pas d'un maillage concurrentiel comme en métropole, cet encouragement paraît nécessaire. Cette saisine élargie s'explique également par la compétence de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence en matière de régulation sectorielle.

Il ne paraît pas inutile de préciser que l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence n'interviendra pas dans le « petit » droit de la concurrence : la répression des pratiques commerciales déloyales et le règlement des litiges commerciaux, relèvera de la compétence de l'administration et du juge judiciaire.

Titre I – De l'organisation

L'article LP 30 à trait à la dénomination de l'autorité administrative indépendante, baptisée « Autorité polynésienne de régulation de la concurrence ». Cette Autorité, qui est dotée de la personnalité morale, est très polyvalente puisque sa mission consiste, d'une part, de veiller au libre jeu de la concurrence et au bon fonctionnement du marché et, d'autre part, d'apporter son concours à la régulation sectorielle dans les matières de la compétence de la Polynésie française en accompagnant l'évolution de secteurs monopolistiques ou fortement réglementés vers un régime concurrentiel.

Cette polyvalence lui permettra, par exemple, d'intervenir dans le domaine de l'énergie ou des télécommunications. Au-delà elle pourra même conseiller le Gouvernement dans la mise en œuvre de politiques de libéralisation de secteur monopolistiques ou fortement réglementés. Cette indispensable polyvalence se traduit par un certain nombre de particularités comme un pouvoir consultatif et de larges possibilités de saisine.

L'article LP 31 prévoit que l'Autorité est dotée d'un collège de quatre à six membres dont un président nommé par arrêté pris en conseil des ministres. Le président, qui est nommé pour six ans, est nécessairement un magistrat ayant une compétence particulière en matière économique ou en matière de concurrence ou de consommation. Les autres membres sont nommés pour une durée de cinq ans en fonction de leur compétence dans les domaines juridiques ou économique ou technique, après avis du président de l'Autorité. Leur mandat est renouvelable, à l'exception de celui du président qui ne l'est qu'une fois.

L'article LP 32 prévoit que le président de l'Autorité exerce ses fonctions à plein temps. Il prévoit aussi une série de règles d'incompatibilité pour le collège et contient une disposition destinée à prévenir les conflits d'intérêts. Il prévoit enfin les modalités de rémunération des membres du collège.

L'article LP 33 a trait aux attributions du président qui coordonne et organise en permanence l'activité de l'autorité et est garant de la discipline en son sein et de sa continuité. Il représente, d'une manière générale, l'Autorité dont il est l'ordonnateur (cf. article LP 37). Le président dirige l'Autorité, même si la phase d'instruction des dossiers est essentiellement du ressort du rapporteur général.

L'article LP 34 précise que les décisions de l'Autorité sont prises collégalement et il fixe un quorum de trois membres, y compris le président.

L'article LP 35 prévoit l'existence d'un service d'instruction qui est distinct du secrétariat général. Cette exigence qui est inspirée de la réforme de l'Autorité de la concurrence issue de la loi n° 2008-778 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, apparaît comme une garantie indispensable de l'indépendance de l'Autorité. Elle permet une meilleure séparation des fonctions d'instruction et de jugement et un respect accru du principe d'égalité des armes. Il est prévu que les agents du service d'instruction soient des fonctionnaires ou agents assermentés disposant des diplômes requis pour postuler à des concours de catégorie A de l'administration.

L'article LP 36 prévoit l'existence d'un rapporteur général chargé de diriger le service d'instruction et jouissant à cette fin d'une autonomie fonctionnelle. Cet agent joue un rôle absolument crucial au sein du dispositif dans la mesure où le service d'instruction est appelé à en constituer la cheville ouvrière. Cette fonction exigeant une grande rigueur procédurale, il est apparu à tout le moins nécessaire de prévoir que la direction du service d'instruction soit chapeautée par un rapporteur général qui soit un fonctionnaire de catégorie A disposant d'une expérience dans le domaine juridique ou économique ou de la concurrence. Il est prévu que ce rapporteur général soit nommé par arrêté du président de la Polynésie française après avis du président de l'Autorité, pour une durée de quatre ans renouvelable une fois.

L'article LP 37 prévoit un certain nombre de dispositions destinées à conforter l'autonomie budgétaire de l'Autorité polynésienne de régulation. Celle-ci n'est, par exemple, pas soumise aux dispositions en vigueur en matière de contrôle des dépenses engagées.

L'article LP 38 prévoit, à l'instar de ce qui prévaut auprès de l'Autorité de la concurrence, la présence d'un commissaire du Gouvernement aux séances de l'Autorité. Il est envisagé que cette fonction soit exercée par un fonctionnaire de catégorie A ou équivalent, de l'administration de la Polynésie française.

L'article LP 39 a trait aux garanties d'impartialité qui entourent l'exercice des fonctions des membres, fonctionnaires, agents de l'Autorité. Il précise l'obligation de secret professionnel à laquelle ils sont tenus et son contenu.

L'article LP 40 a trait à la forme et au contenu des actes de l'instruction : procès-verbaux, rapports.

L'article LP 41 a trait au droit de communication des agents du service d'instruction dans le cadre de leurs enquêtes.

Le second alinéa est réservé.

Les articles LP 42 à LP 44 contiennent des dispositions réservées.

L'article LP 45 prévoit la publication d'un rapport d'activité annuel devant être adressé au président de la Polynésie française et au président de l'Assemblée de la Polynésie française.

Titre II – Des attributions

De très larges attributions consultatives sont envisagées.

L'article LP 46 prévoit une consultation obligatoire en cas de projet ou de proposition de « loi du pays » ou de délibération instituant un nouveau régime et ayant pour effet de restreindre l'exercice d'une profession, d'établir de droits exclusifs, ou d'instaurer des pratiques uniformes en matière de prix ou de modification des conditions économiques, juridiques ou techniques d'accès à un marché.

L'article LP 47 prévoit une consultation facultative sur l'ensemble des projets de textes en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation sectorielle.

L'article LP 48 est réservé.

L'article LP 49 prévoit un très large pouvoir de consultation par le ministre en charge de l'économie dans le cadre de la régulation d'un secteur où la concurrence est défaillante (article LP 49).

L'article LP 50 prévoit que cette consultation peut notamment porter sur le respect d'obligations qui découlent d'un contrat public ayant pour objet ou pour effet de conférer une position dominante sur un secteur.

L'article LP 51 prévoit une limitation des parts de marché dans le commerce de détail. Il est proposé de soumettre à autorisation préalable de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence tout franchissement d'un seuil fixé à 35% des surfaces de vente pour les îles d'au moins 10 000 habitants. Toute action tendant au dépassement de seuil devra être soumise à une autorisation préalable de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence. Mutatis mutandis, à l'instar de l'article L 752-6-1 du Code de commerce récemment introduit par la loi Lurel, ce dispositif soumet les opérations de croissance organique à un contrôle préventif voisin de celui des concentrations. En cas d'absence de notification ou de méconnaissance d'une décision de refus, est instituée une sanction administrative analogue à celle prévue en matière d'absence de notification d'une opération de concentration (cf. article LP 17 alinéa 2), correspondant :

- pour les personnes morales, à 5% de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'à réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise.
- pour les personnes physiques, à 180 millions de F CFP.

L'article LP 52 prévoit la possibilité pour l'Autorité d'être saisie de faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles. Il énumère la liste des personnes pouvant saisir l'Autorité. Il prévoit en outre la possibilité d'auto-saisine de l'Autorité sur proposition du rapporteur général.

L'article LP 53 a trait à l'examen de la recevabilité des demandes dont l'Autorité est saisie.

L'article LP 54 prévoit une prescription quinquennale des faits qui n'ont été l'objet d'aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction. Une prescription est acquise en tout état de cause dans un délai de sept ans à compter de la cessation de la pratique anticoncurrentielle si l'Autorité n'a pas statué sur celle-ci.

Il contient une disposition réservée.

L'article LP 55 énonce les conditions dans lesquelles l'Autorité peut prendre une décision d'irrecevabilité.

L'article LP 56 énonce la compétence de l'Autorité pour se prononcer sur les opérations de concentration.

L'article LP 57 prévoit que l'Autorité établit et assure la publication de lignes directrices, dépourvues de toute portée normative, destinées à servir de guide, notamment pour la mise en œuvre des dispositions relatives aux ententes et aux abus de position dominante.

Titre III – De la procédure

L'article LP 58 énonce l'exigence fondamentale selon laquelle l'instruction et la procédure devant l'Autorité présentent un caractère contradictoire, sous réserve de dispositions relatives à la sauvegarde du secret des affaires. Il précise en outre que le ministère d'avocat n'est pas obligatoire dans le cadre des procédures devant l'Autorité.

L'article LP 59 décrit le déroulement de la procédure animée par le rapporteur général. Il prévoit notamment la « notification des griefs » aux intéressés et au commissaire du gouvernement. Cette notification – qui doit mentionner la possibilité pour les intéressés d'être représentés ou assisté par un avocat – est le point de départ de la phase contentieuse proprement dite, puisqu'elle déclenche le débat contradictoire au cours duquel les entités mises en cause auront l'opportunité de se défendre. Un délai de deux mois s'ouvre alors pendant lequel les intéressés peuvent consulter le dossier, sous réserve des règles spécifiques au secret des affaires (article LP 60) et présenter leurs observations. Après cette phase de consultation, le rapport est notifié aux parties et au commissaire du Gouvernement qui disposent d'un mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les parties et le commissaire du Gouvernement.

L'article LP 60 a trait à l'hypothèse où le rapporteur général de l'Autorité peut refuser à une partie la communication de pièces mettant en jeu le secret des affaires.

L'article LP 61 précise que les séances ne sont pas publiques. Seuls le rapporteur public, le commissaire du gouvernement et les parties peuvent y assister. Ces dernières peuvent demander à être entendues par l'Autorité, se faire représenter ou assister. Quant au délibéré, ni le commissaire du gouvernement ni le rapporteur public ne peuvent y assister. Il s'agit ainsi d'intégrer les apports de la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs au droit à un procès équitable.

Les articles LP 62 et LP 63 ont trait à la possibilité de faire appel à des experts lors de l'instruction et à leurs modalités d'intervention.

Titre IV – Des décisions et des voies de recours

L'article LP 64 décrit le régime juridique des mesures conservatoires que l'Autorité peut prendre en cours de procédure. Ces mesures peuvent, par exemple, comporter la suspension de la pratique litigieuse ainsi qu'une injonction faite aux parties de revenir à l'état antérieur.

Les articles LP 65 et LP 66 énoncent différentes mesures que l'Autorité est susceptible de mettre en œuvre afin de faire cesser une pratique anticoncurrentielle. L'Autorité peut notamment infliger des sanctions pécuniaires qui doivent être « proportionnées à la durée et à la gravité des faits reprochés » et notamment prendre en compte « l'importance du dommage causé à l'économie, la distorsion occasionnée sur le ou les marché(s) concernés, les effets réels et potentiels sur les consommateurs, dans le temps et dans l'espace » ainsi que « la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération des pratiques prohibées » (article LP 65 I).

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximal des sanctions pécuniaire est de 350 millions F CFP et, dans le cas contraire, il est de 10% du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices.

La procédure est très souple car, à côté des sanctions classiques (sanctions pécuniaires, injonctions, astreintes), elle peut déboucher sur des « sanctions négociées ». Ainsi, dès le début de la procédure contentieuse, dès lors que la demande est recevable, les entreprises faisant l'objet de griefs peuvent solliciter le bénéfice de la procédure d'engagement (article LP 65 I). Il s'agit pour les entités qui font l'objet des griefs de s'engager à prendre différentes mesures destinées à remédier à ceux-ci : mesures de type comportemental, de type conventionnel ou structurel, afin de mettre leur comportement en conformité avec le droit de la concurrence. De même, il est possible à un organisme qui renonce à engager un débat contradictoire après la notification des griefs d'escompter une réduction de moitié du montant de l'amende prévue (article LP 65 V).

Un large pouvoir de modulation des mesures coercitives est prévu. L'Autorité peut ainsi prononcer une injonction assortie d'une astreinte de 5% du chiffre d'affaires journalier moyen pour les contraindre à exécuter certaines décisions et mesures (article LP 65 IV), ou lorsqu'une personne, une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou s'abstiennent de répondre dans le délai prescrit à une demande de renseignements (article LP 65 IV).

Enfin, une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 1% du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française réalisé en Polynésie française en cas d'obstruction à la demande d'information ou aux investigations lors de l'instruction (article LP 65 dernier alinéa).

L'article LP 67 précise les modalités de recouvrement des sanctions pécuniaires et des astreintes.

L'article LP 68 prévoit, dans un souci de transparence, l'obligation pour l'Autorité de motiver une décision d'abandon de la procédure.

L'article LP 69 est réservé.

L'article LP 70 prévoit la notification des décisions par l'Autorité indique qu'elle veille à l'exécution de ses décisions.

Le reste de l'article est réservé.

L'article LP 71 est réservé.

LIVRE III – DISPOSITIONS DIVERSES

Ce livre contient pour partie des dispositions relevant de la compétence de l'Etat et qui ont principalement trait à sa compétence en matière d'organisation judiciaire. Les autres dispositions, pour l'essentiel, sont des dispositions pénales et des dispositions transitoires.

L'article LP 70 prévoit la notification des décisions par l'Autorité indique qu'elle veille à l'exécution de ses décisions. Le reste de l'article est réservé.

Les articles LP 72 à LP 75 sont réservés.

Les articles LP 76 et LP 77 prévoient des aggravations (doublement et décuplement) de peines dans des hypothèses de récidive dans un délai de moins de deux ans d'une infraction définie par les articles LP 21 à LP 23.

L'article LP 79 précise que le Président de la Polynésie française peut, pour l'application des dispositions de la présente « loi du pays », devant les juridictions pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

L'article LP 80 prévoit la possibilité pour les organisations professionnelles d'engager des actions devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence.

L'article LP 81 précise que la mise en œuvre de la responsabilité pour faute de l'article 1382 du code civil n'est pas subordonnée à la qualification d'abus de position dominante au sens de la présente loi du pays.

L'article LP 82 prévoit que les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et aux concentrations et à l'Autorité polynésienne de la concurrence entrent en vigueur dès la nomination de son président, d'au moins deux membres du collège, du rapporteur général et d'au moins un agent du service d'instruction de l'Autorité.

L'article LP 83 accorde un délai d'une année pour se mettre en conformité avec la disposition prohibant les droits exclusifs mentionnées à l'article LP 5 et avec les obligations prévues au I des articles LP 24 et LP 25 (conditions générales de vente et contrat de coopération commerciale).

L'article LP 84 rappelle que, conformément à l'article 21 de la loi statutaire, l'entrée en vigueur des peines d'emprisonnement prévues par le projet de texte, requiert une homologation législative.

L'article LP 85 dispose que des arrêtés pris en conseil des ministres déterminent, en tant que de besoin, les modalités d'application des dispositions de la présente loi du pays.

L'article LP 86 prévoit l'abrogation de divers arrêtés en conseil des ministres dont les dispositions sont reprises par le projet de texte.

Tels sont les principaux éléments afférents au contenu ainsi qu'aux conditions de mise en œuvre du projet de « loi du pays » portant réglementation de la concurrence et création de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence, actuellement en cours d'élaboration.



TEXTE ADOPTE N°

ASSEMBLEE DE POLYNESIE FRANCAISE

LOI ORGANIQUE N° 2004-192 DU 27 FEVRIER 2004

SESSION [ORDINAIRE][EXTRAORDINAIRE]

[ex."01 janvier 2000"]

PROJET DE LOI DU PAYS

(NOR : DAE1301977LP)

Portant réglementation de la concurrence

(Texte définitif.)

L'Assemblée de Polynésie française a adopté le projet de loi du pays dont la teneur suit :

Travaux préparatoires :

- Avis n°[NUMERO]/HCPF du [ex."01 janvier 2000"] du haut conseil de la Polynésie française ;
 - Avis n°[NUMERO]/CESC du [ex."01 janvier 2000"] du conseil économique social et culturel de la Polynésie française ;
 - Arrêté n°[NUMERO]/CM du [ex."01 janvier 2000"] soumettant un projet de loi du pays à l'assemblée de la Polynésie française ;
 - Rapport n° [NUMERO] du [ex."01 janvier 2000"] de [ex.. "Monsieur Prénom NOM"], rapporteur du projet de loi du pays ;
 - Adoption en date du [ex."01 janvier 2000"] ;
 - Décision n°[NUMERO]/CE du [ex."01 janvier 2000"] du conseil d'Etat ;
 - Publication pour information au JOPF n° [NUMERO] spécial du [ex."01 janvier 2000"].
-

LIVRE I - DU DROIT DE LA CONCURRENCE

TITRE I - DISPOSITIONS GENERALES

Article LP 1. - Les règles définies dans la présente loi du pays s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public.

Article LP 2. - Sauf dans les cas où des mesures réglementaires spécifiques en disposent autrement, les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence.

Le conseil des ministres peut réglementer les prix, notamment dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison de situations de monopole, de difficultés durables d'approvisionnement, ou de sous-équipement commercial.

Le conseil des ministres peut également, en cas de hausses ou de baisses excessives de prix, prendre des mesures temporaires motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé, dont la durée ne peut excéder six mois.

TITRE II - DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Article LP 3. - Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de la Polynésie française, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Article LP 4. - Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article LP 3, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur qui ne dispose pas de solution équivalente.

Ces abus peuvent notamment consister :

- en refus de vente,
- en ventes liées,
- en la pratique de remises différées contraires aux dispositions de l'article LP 20,
- en pratiques discriminatoires visées au I de l'article LP 28,
- en la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées,
- en accords de gamme.

Article LP 5. - Sont prohibés les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises lorsqu'ils concernent les produits alimentaires, ménagers et d'hygiène définis à l'annexe I de la loi du pays n° 2008-8 du 25 août

2008 relative à la nomenclature combinée communément appelée nomenclature du « tarif des douanes » et répertoriés dans le tableau annexé à la présente loi du pays.

Un arrêté pris en conseil des ministres précise, en tant que de besoin, sur proposition ou après avis de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence instituée par le livre II de la présente loi du pays, les produits exclus du champ d'application du présent article.

Article LP 6. - Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles LP 3, LP 4 et LP 5.

Article LP 7. - I. - Ne sont pas soumises aux dispositions des articles LP 3 et LP 4, les pratiques :

1° qui résultent de l'application d'une disposition réglementaire prise par l'assemblée de la Polynésie française ou le conseil des ministres ;

2° dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique, y compris par la création ou le maintien d'emplois, et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause. Ces pratiques qui peuvent consister à organiser, pour les produits agricoles ou d'origine agricole, sous une même marque ou enseigne, les volumes et la qualité de production ainsi que la politique commerciale, y compris en convenant d'un prix de cession commun ne doivent imposer des restrictions à la concurrence, que dans la mesure où elles sont indispensables pour atteindre cet objectif de progrès.

II. - Certaines catégories d'accords ou certains accords, notamment lorsqu'ils ont pour objet d'améliorer la gestion des entreprises moyennes ou petites, peuvent être reconnus comme satisfaisant à ces conditions par arrêté pris en conseil des ministres après avis de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence.

III. - Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article LP 5 les accords ou pratiques concertées dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte.

Article LP 8. - Est puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 8 900 000 F. CFP le fait, pour toute personne physique de prendre frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre de pratiques visées aux articles LP 3 et LP 4.

Article LP 9. - Les personnes morales auteurs des pratiques anticoncurrentielles définies au présent titre sont sanctionnées par l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence.

TITRE III - DE LA CONCENTRATION ECONOMIQUE

Article LP 10. - I. - Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.

II. - La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

III. - Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :

- des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;
- des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise.

Article LP 11. - Est soumise aux dispositions des articles LP 12 et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article LP 10, lorsque sont réunies les deux conditions suivantes :

- le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 4 milliards de F CFP ;
- le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé individuellement est supérieur à 500 millions F CFP.

Les chiffres d'affaires visés aux alinéas précédents sont ceux du dernier exercice clos déclarés à la direction des impôts et des contributions publiques.

Les entreprises ayant réalisé un chiffre d'affaires total hors taxes supérieur à 500 millions de F CFP sont tenues de déclarer auprès de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence, avant le 31 mars de chaque année, leur capital social et sa répartition ainsi que les participations qu'elles détiennent au sein d'autres entreprises. L'absence de déclaration et les déclarations inexactes, incomplètes ou fausses sont sanctionnées conformément aux dispositions de l'article LP 65.

Article LP 12. - L'opération de concentration doit être notifiée avant sa réalisation à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence. La notification peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique.

L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement. Le contenu du dossier de notification est fixé par arrêté pris en conseil des ministres.

La réception de la notification d'une opération fait l'objet d'un communiqué publié au Journal officiel de la Polynésie française par l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence selon des modalités fixées par arrêté pris en conseil des ministres.

Dès réception du dossier, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence en adresse un exemplaire au ministre chargé de l'économie.

Article LP 13. - La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence.

En cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties qui ont procédé à la notification peuvent demander à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au premier alinéa et sans préjudice de celle-ci.

Article LP 14. - I.- L'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence se prononce sur l'opération de concentration dans un délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date de réception de la notification complète.

II.- Les parties à l'opération peuvent s'engager à prendre des mesures visant notamment à remédier, le cas échéant, aux effets anticoncurrentiels de l'opération soit à l'occasion de la notification de cette opération, soit à tout moment avant l'expiration du délai de vingt-cinq jours ouvrés à compter de la date de réception de la notification complète, tant que la décision prévue au I n'est pas intervenue.

Si des engagements sont reçus par l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence, le délai mentionné au I est prolongé de quinze jours ouvrés.

En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements mentionnés à l'alinéa précédent, les parties peuvent demander à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de quinze jours ouvrés.

III.- L'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence peut :

- soit constater, par décision motivée, que l'opération qui lui a été notifiée n'entre pas dans le champ défini par les articles LP 10 et LP 11 ;

- soit autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective des engagements pris par les parties ;
- soit, si elle estime qu'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, engager un examen approfondi dans les conditions prévues aux articles LP 15 et LP 16.

IV.- La décision de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence est transmise dans les 7 jours ouvrés au ministre chargé de l'économie.

Dans un délai de dix jours ouvrés à compter de la date à laquelle il a reçu cette décision, le ministre chargé de l'économie peut demander à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence, si cette dernière ne l'a pas déjà engagé, un examen approfondi de l'opération dans les conditions prévues aux articles LP 15 et LP 16.

Article LP 15. - Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique. Elle apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

La procédure applicable à cet examen approfondi de l'opération par l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence est celle prévue aux articles LP 59 à LP 61. Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du Gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de quinze jours ouvrés.

Avant de statuer, l'Autorité peut entendre des tiers en l'absence des parties qui ont procédé à la notification. Les comités d'entreprise des entreprises parties à l'opération de concentration sont entendus à leur demande par l'Autorité dans les mêmes conditions.

Article LP 16. - I.- Lorsqu'une opération de concentration fait l'objet d'un examen approfondi, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence prend une décision dans un délai de soixante-cinq jours ouvrés à compter de l'ouverture de celui-ci.

II.- Après avoir pris connaissance de l'ouverture d'un examen approfondi, les parties peuvent proposer des engagements de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération. S'ils sont transmis à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence moins de vingt jours ouvrés avant la fin du délai mentionné au I, celui-ci expire vingt jours ouvrés après la date de réception des engagements.

En cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements mentionnés à l'alinéa précédent, les parties peuvent demander à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de vingt jours ouvrés. Ces délais peuvent également être suspendus à l'initiative de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence lorsque les parties ayant procédé à la notification ont manqué de l'informer d'un fait nouveau dès sa survenance ou de lui communiquer, en tout ou partie, les informations demandées dans le délai imparti, ou que des tiers ont manqué de lui communiquer, pour des raisons imputables aux parties ayant procédé à la notification, les informations demandées. En ce cas, le délai reprend son cours dès la disparition de la cause ayant justifié sa suspension.

III.- L'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence peut, par décision motivée :

- soit interdire l'opération de concentration et enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante ;
- soit autoriser l'opération en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Les injonctions et prescriptions mentionnées aux deux alinéas précédents s'imposent quelles que soient les clauses contractuelles éventuellement conclues par les parties.

Le projet de décision est transmis aux parties intéressées, auxquelles un délai raisonnable est imparti pour présenter leurs observations.

IV.- Si l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence n'entend prendre aucune des décisions prévues au III, elle autorise l'opération par une décision motivée. L'autorisation peut être subordonnée à la réalisation effective des engagements pris par les parties qui ont procédé à la notification.

V.- La décision de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence est transmise dans les 7 jours ouvrés au ministre chargé de l'économie.

Article LP 17. - I.- Si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 65, aux parties de notifier l'opération, à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration. La procédure prévue aux articles LP 14 à LP 16 est alors applicable.

En outre, l'Autorité peut infliger aux personnes auxquelles incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 180 millions de F CFP.

II.- Si une opération de concentration notifiée et ne bénéficiant pas de la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article LP 13 a été réalisée avant l'intervention de la décision prévue au premier alinéa du même article, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I du présent article.

III.- En cas d'omission ou de déclaration inexacte dans une notification, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I du présent article.

Cette sanction peut s'accompagner du retrait de la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont alors tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au I du présent article.

IV.- Si elle estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction, une prescription ou un engagement figurant dans sa décision, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence constate l'inexécution. Elle peut :

1° Retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération. A moins de revenir à l'état antérieur à la concentration, les parties sont tenues de notifier de nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision, sauf à encourir les sanctions prévues au I du présent article ;

2° Enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 65, aux parties auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'ils fixent les injonctions, prescriptions ou engagements.

En outre, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence peut infliger aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I du présent article.

La procédure applicable est celle prévue au troisième alinéa de l'article LP 59 et aux articles LP 60 et LP 61. Toutefois, les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du Gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport dans un délai de quinze jours ouvrés.

L'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence se prononce dans un délai de soixante-quinze jours ouvrés.

V.- Si une opération de concentration a été réalisée en contravention des décisions prises en application de l'article LP 16, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 65, aux parties de revenir à l'état antérieur à la concentration.

En outre, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence peut infliger aux personnes auxquelles les décisions précitées s'imposaient la sanction pécuniaire prévue au I du présent article.

Article LP 18. - L'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, enjoindre, par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre.

Article LP 19. - Lorsqu'elle interroge des tiers au sujet de l'opération, de ses effets et des engagements proposés par les parties, et rend publique sa décision dans des conditions fixées par arrêté pris en conseil des ministres, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence tient compte de l'intérêt légitime des parties qui procèdent à la notification ou des personnes citées à ce que leurs secrets d'affaires ne soient pas divulgués.

TITRE IV - DE LA TRANSPARENCE ET DES PRATIQUES RESTRICTIVES

CHAPITRE I - DE LA TRANSPARENCE

Article LP 20. - Les produits de première nécessité définis à l'arrêté n° 171 CM du 7 février 1992 modifié, ne peuvent faire l'objet de remises différées ou de tout autre type de remises, sous quelques formes que ce soit, de primes de référencement ou de droits d'entrée.

Les produits frais, réfrigérés ou surgelés locaux, non transformés, de l'agriculture, de la pêche et de l'aquaculture, ne peuvent faire l'objet de remises différées, de primes de référencement ou de droits d'entrée.

Tout manquement à l'interdiction prévue au présent article par l'acheteur, le distributeur ou le prestataire de services est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 700 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale. L'amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II de l'arrêté n° 433 CM du 30 mars 2011 modifié. Le montant de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

Article LP 21. - Tout achat de produits ou toute prestation de services pour une activité professionnelle doit faire l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation du service. L'acheteur doit la réclamer. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.

Sous réserve des obligations prévues au code des impôts, la facture doit mentionner le nom des parties ainsi que leur adresse, la date de la vente ou de la prestation de service, la quantité, la dénomination précise et le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus ainsi que toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de services, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture.

La facture mentionne également pour les produits dont les prix ou les marges sont réglementés, le prix limite unitaire de vente au détail en fonction du lieu de vente, hors TVA et TVA comprise.

Enfin, la facture mentionne la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions générales de vente, le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement. Le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé.

Article LP 22. - Toute infraction aux dispositions de l'article LP 21 est punie d'une amende de 8 900 000 F CFP. L'amende peut être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée.

Article LP 23. - Les personnes morales déclarées pénalement responsables de l'infraction prévue à l'article LP 22 encourent une peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus, en application du 5° de l'article 131-39 du code pénal.

Article LP 24. - I.- Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Elles comprennent :

- les conditions de vente ;
- le barème des prix unitaires ;
- les réductions de prix ;
- les conditions de règlement.

Les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services. Dans ce cas, l'obligation de communication prescrite au premier alinéa porte sur les conditions générales de vente applicables aux acheteurs de produits ou aux demandeurs de prestation de services d'une même catégorie.

Les conditions générales de vente constituent le socle de la négociation commerciale. Dans le cadre de cette négociation, tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut convenir avec un acheteur de produits ou demandeur de prestation de services de conditions particulières de vente qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication prescrite au premier alinéa.

Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture.

Les professionnels d'un secteur, clients et fournisseurs, peuvent décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement fixé à l'alinéa précédent. Ils peuvent également proposer de retenir la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services demandée comme point de départ de ce délai. Des accords peuvent être conclus à cet effet par leurs organisations professionnelles. Un arrêté pris en conseil des ministres peut étendre le nouveau délai maximum de paiement à tous les opérateurs du secteur ou, le cas échéant, valider le nouveau mode de computation et l'étendre à ces mêmes opérateurs.

Toute transaction portant sur des fruits et légumes frais, fleurs, viandes et œufs extra frais, produits localement et du poisson pêché localement doit faire l'objet d'un paiement à l'agriculteur, à l'horticulteur, à l'éleveur ou au pêcheur sous huitaine à compter de la date de réception des marchandises.

Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture ainsi que le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date. Sauf disposition contraire, le taux est égal à une fois et demie le taux d'intérêt légal. Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire. Tout professionnel en situation de retard de paiement est de plein droit débiteur, à l'égard du créancier, d'une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, dont le montant est fixé par arrêté pris en conseil des ministres. Lorsque les frais de recouvrement exposés sont supérieurs au montant de cette indemnité forfaitaire, le créancier peut demander une indemnisation complémentaire, sur justification. Toutefois, le créancier ne peut invoquer le bénéfice de ces indemnités lorsque l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire interdit le paiement à son échéance de la créance qui lui est due.

La communication prévue au premier alinéa s'effectue par écrit ou conformément aux usages de la profession.

II.- Lorsque le prix d'un service ou d'un type de service ne peut être déterminé a priori ou indiqué avec exactitude, le prestataire de services est tenu de communiquer au destinataire qui en fait la demande la méthode de calcul du prix permettant de vérifier ce dernier, ou un devis suffisamment détaillé.

III.- Sous réserve de dispositions spécifiques plus favorables au créancier, lorsqu'une procédure d'acceptation ou de vérification permettant de certifier la conformité des marchandises ou des services au contrat est prévue, la durée de cette procédure est fixée conformément aux bonnes pratiques et usages commerciaux et, en tout état de cause, n'excède pas trente jours à compter de la date de réception des marchandises ou de réalisation de la prestation des services, à moins qu'il n'en soit expressément stipulé autrement par contrat et pourvu que cela ne constitue pas une clause ou pratique abusive au sens de l'article LP 29. La durée de la procédure d'acceptation ou de vérification réduit à due concurrence le délai maximal de paiement prévu au neuvième alinéa du I du présent article.

VI. - Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 8 900 000 F CFP pour une personne physique et 44 000 000 F CFP pour une personne morale le fait de ne pas respecter les délais de paiement mentionnés aux huitième, neuvième et onzième alinéas du I du présent article, le fait de ne pas indiquer dans les conditions de règlement les mentions figurant à la première phrase du douzième alinéa du I du présent article ainsi que le fait de fixer un taux ou des conditions d'exigibilité des pénalités de retard selon des modalités non conformes aux dispositions du même alinéa.

L'amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II de l'arrêté n° 433 CM du 30 mars 2011 modifié. Le montant de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

Sous les mêmes sanctions, sont interdites toutes clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement mentionnés au présent article.

Article LP 25. - I.- Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat, qualifié de contrat de coopération commerciale, rédigé en double exemplaire détenu par chacune des parties. Une copie de ce contrat est communiquée dans les quinze jours qui suivent sa signature, à la direction générale des affaires économiques, par le distributeur ou le prestataire de services.

Le contrat de coopération commerciale est une convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.

Toute forme de coopération commerciale ne peut concerner que des services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, à l'offre d'espaces promotionnels et à des campagnes publicitaires.

Le contrat de coopération commerciale indiquant le contenu des services et les modalités de leur rémunération est établi, avant leur fourniture, soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat-cadre annuel et des contrats d'application.

Dans tous les cas, la rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue.

La rémunération ainsi exprimée doit être proportionnelle au service rendu.

La charge de la preuve revient à l'opérateur qui a facturé ces services ; il doit justifier de la réalité et de la proportionnalité du service facturé.

II. - Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu une convention satisfaisant aux exigences du I du présent article ou de ne pas en avoir communiqué une copie à la direction générale des affaires économiques dans le délai prévu au I du présent article est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 8 900 000 F CFP pour une personne physique et 44 000 000 F CFP pour une personne morale. L'amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II de l'arrêté n° 433 CM du 30 mars 2011 modifié. Le maximum de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

Article LP 26. - Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 8 900 000 F CFP pour une personne physique et 44 000 000 F CFP pour une personne morale le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu.;

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

L'amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II de l'arrêté n° 433 CM du 30 mars 2011 modifié. Le maximum de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

CHAPITRE II - DES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

Article LP 27. - Est puni d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 700 000 F.CFP le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de services ou à une marge commerciale.

L'amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II de l'arrêté n° 433 CM du 30 mars 2011 modifié. Le montant de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

Article LP 28. - I.- Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés :

1° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;

2° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;

3° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés pris en conseil des ministres peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure ;

4° De procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur n'ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant ;

5° De ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article LP 24, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle ;

6° De refuser de mentionner sur l'étiquetage d'un produit vendu sous marque de distributeur le nom et l'adresse du fabricant si celui-ci en a fait la demande ;

7° De passer une commande de produits ou de prestations de service à un prix différent du prix fixé à l'issue de la négociation commerciale.

II. - Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés :

1° De bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ;

2° D'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande ;

3° D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui ;

4° De bénéficier automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant ;

5° D'obtenir d'un revendeur exploitant une surface de vente au détail inférieure à 300 mètres carrés qu'il approvisionne mais qui n'est pas lié à lui, directement ou indirectement, par un contrat de licence de marque ou de savoir-faire, un droit de préférence sur la cession ou le transfert de son activité ou une obligation de non-concurrence post-contractuelle, ou de subordonner l'approvisionnement de ce revendeur à une clause d'exclusivité ou de quasi-exclusivité d'achat de ses produits ou services d'une durée supérieure à deux ans.

III. - L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt ou le ministère public.

Le ministère public peut aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 230 000 000 F CFP. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au registre du commerce et des sociétés qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

IV. - Le juge des référés peut ordonner, au besoin sous astreinte, la cessation des pratiques abusives ou toute autre mesure provisoire.

Article LP 29. - Aucune association ou coopérative d'entreprise ou d'administration ne peut, de façon habituelle, offrir des produits à la vente, les vendre ou fournir des services si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts.

Les infractions à l'alinéa précédent sont punies de l'amende prévue par le 5° de l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de la cinquième classe.

La contravention commise en cas de récidive est punie de l'amende prévue par le 5° de l'article 131-13 du code pénal pour les contraventions de la cinquième classe commises en récidive.

LIVRE II - DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE REGULATION DE LA CONCURRENCE

TITRE I - DE L'ORGANISATION

Article LP 30. - Il est créé une autorité administrative indépendante dotée de la personnalité morale dénommée « Autorité polynésienne de régulation de la concurrence ».

Elle veille au libre jeu de la concurrence et au bon fonctionnement du marché.

Elle apporte son concours à la régulation sectorielle dans les matières de la compétence de la Polynésie française en accompagnant l'évolution de secteurs monopolistiques ou fortement réglementés vers un régime concurrentiel.

Article LP 31. - L'Autorité est composée d'un collège de quatre à six membres, dont un président, nommés par arrêté pris en conseil des ministres.

Le président est nommé parmi le corps des magistrats des juridictions administratives, judiciaires ou financières pour une durée de six années, les autres membres sont nommés pour une durée de cinq ans. Le président est nommé en raison de ses compétences en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation.

Les autres membres sont nommés en raison de leurs compétences dans les domaines juridique ou économique ou technique, après avis du Président de l'Autorité.

Le mandat des membres du collège est renouvelable, à l'exception de celui du président qui n'est renouvelable qu'une seule fois.

Article LP 32. - Le président exerce ses fonctions à plein temps. Sa rémunération est fixée par arrêté pris en conseil des ministres, par référence à la grille des emplois fonctionnels.

La rémunération des membres du collège est composée d'une indemnité forfaitaire de 100 000 F FCFP par mois, complétée par le paiement d'unité de vacations au titre des travaux qu'ils sont amenés à effectuer à raison de leurs fonctions lors de l'étude, de l'examen ou du suivi des dossiers dont la charge leur est confiée. Le président de l'Autorité fixe pour chaque dossier le nombre d'unité de vacation nécessaire à son étude, son examen ou son suivi et désigne les membres qui collaborent à ces tâches. L'unité de vacation est fixée à 15 000 F FCFP

Les membres du collège sont soumis à des règles d'incompatibilité.

Ne peut être nommé ou est déclaré démissionnaire d'office par le Président de la Polynésie française, sur proposition du collège, tout membre de l'Autorité qui serait dans une des situations suivantes :

- en cas de non participation sans motif valable, à trois séances consécutives ;
- en cas d'empêchement constaté par le collège dans les conditions prévues par son règlement intérieur ;
- en cas de détention d'un mandat public local, national ou européen ;
- en cas de condamnation pour une infraction passible d'une peine d'emprisonnement ;
- s'il ne remplit pas les obligations de déclaration d'intérêt prévues à l'alinéa suivant.

Tout membre de l'Autorité doit informer le président des intérêts qu'il détient ou vient d'acquérir et des fonctions qu'il exerce dans une activité économique. Aucun membre de l'Autorité ne peut délibérer dans une affaire où il a un intérêt ou s'il représente ou a représenté une des parties intéressées.

Tout membre du collège peut démissionner pour convenance personnelle après en avoir informé préalablement le président de l'Autorité.

Article LP 33. - Le président organise et coordonne en permanence l'activité de l'Autorité. Garant de la discipline en son sein et de sa continuité :

- il veille à ce qu'il soit remédié à toute vacance de siège ;
- il s'assure que les dossiers transmis par le rapporteur général sont complets ;
- il désigne pour examiner chaque dossier un membre du collège et en informe ses collègues qui sont simultanément destinataires d'une copie du dossier ;
- il procède au renvoi pour complément d'information au rapporteur général si des mesures d'instructions complémentaires sont jugées nécessaires ;
- il établit l'ordre du jour des séances, en fixe la date et convoque les membres ;
- il fixe les règles internes relatives à l'organisation de l'Autorité ;

- il assure la rédaction et l'actualisation des lignes directrices et le bon fonctionnement de l'observatoire des concentrations prévus à l'article LP 57 ;
- il représente l'Autorité dans tous les actes de la vie civile et a qualité pour agir en justice en son nom ;
- il signe toute convention relative à une demande d'assistance technique auprès d'une autorité française ou étrangère prévue à l'article LP 49.

En cas d'absence ou d'empêchement, le président est remplacé par un membre du collège à qui il a expressément délégué ses pouvoirs, ou, à défaut, par le plus ancien membre.

Article LP 34. - Les décisions de l'Autorité sont prises collectivement. L'Autorité ne siège et délibère que si trois membres du collège sont présents, y compris le président. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante.

Article LP 35. - L'Autorité dispose d'un secrétariat général regroupant les agents administratifs et techniques nécessaires à son bon fonctionnement.

L'Autorité dispose d'un service d'instruction. Il est composé de fonctionnaires ou d'agents assermentés disposant des diplômes requis pour postuler à des concours de catégorie A de la fonction publique. Ils assurent les fonctions de rapporteur.

Les conditions de rémunération des fonctionnaires et des agents visés au présent article sont fixées par arrêté pris en conseil des ministres.

Article LP 36. - Le service d'instruction est placé sous l'autorité du rapporteur général. Ce dernier est nommé pour quatre ans par arrêté du Président de la Polynésie française après avis du président de l'Autorité et peut être renouvelé une fois dans ses fonctions.

Il a le statut de fonctionnaire de catégorie A et dispose d'une expérience dans le domaine juridique ou économique ou de la concurrence. La rémunération du rapporteur général est fixée par arrêté pris en conseil des ministres, par référence à la grille des emplois fonctionnels.

Tenu au devoir de réserve dans le cadre de ses missions, le rapporteur général :

- rend un avis sur le choix des fonctionnaires et agents du service d'instruction faisant fonction de rapporteur ;
- dirige et coordonne l'activité du service d'instruction et jouit à cet effet d'une autonomie fonctionnelle ;
- veille au respect des procédures et des droits de la défense ;
- assure le secret des affaires dans des conditions fixés par le règlement intérieur et la présente loi du pays.

Le service d'instruction procède aux investigations nécessaires à l'application des dispositions dont l'Autorité est amenée à connaître au titre de ses attributions. D'autres fonctionnaires et agents assermentés peuvent apporter leur concours, en tant que de besoin, dans le respect des pouvoirs d'enquête en matière de commerce, de concurrence et de prix définis au titre II du livre 2 de la loi du pays n° 2009-12 du 3 août 2012.

Article LP 37. - L'Autorité propose au Gouvernement de la Polynésie française, lors de l'élaboration du projet de budget du pays, les crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions. Ces crédits, qui assurent le bon fonctionnement de l'Autorité, correspondent à une dotation spécifique et sont inscrits au budget général de la Polynésie française.

Elle perçoit, le cas échéant, des rémunérations pour services rendus. La liste des services pouvant être rendus par l'Autorité et donnant droit à rémunération est fixée par arrêté pris en conseil des ministres.

Elle peut recruter du personnel contractuel ou faire appel à des prestataires de service.

Le président de l'Autorité est ordonnateur des recettes et des dépenses. Les dispositions en vigueur en matière de contrôle des dépenses engagées ne sont pas applicables à la gestion de l'Autorité.

Article LP 38. - Le Gouvernement est représenté dans les séances de l'Autorité par un commissaire du Gouvernement nommé par arrêté du Président de la Polynésie française, sur proposition du ministre chargé de l'économie, parmi les fonctionnaires et agents de catégorie A, ou équivalent, de l'administration de la Polynésie française. L'indemnité du commissaire du Gouvernement est fixée par arrêté pris en conseil des ministres.

Article LP 39. - Les membres, fonctionnaires et agents de l'Autorité exercent leurs fonctions en toute impartialité, sans recevoir d'instruction du Gouvernement, ni d'aucune institution, personne, entreprise ou organisme.

Ils sont tenus au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance dans le cadre de leurs fonctions. Le non-respect du secret professionnel, établi par une décision de justice, entraîne la cessation d'office des fonctions au sein de l'Autorité.

L'obligation de secret professionnel ne fait pas obstacle à la communication par l'Autorité des informations ou documents qu'elle détient à une autorité exerçant des compétences analogues à celles de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence ou à un service administratif, sous réserve de réciprocité et à condition que leurs membres, leurs fonctionnaires et agents soient astreints aux mêmes obligations de secret professionnel que celles définies au présent article.

Article LP 40. - Les instructions donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports. Les procès-verbaux sont joints au dossier d'instruction. Un double en est laissé aux parties intéressées. Ils font foi jusqu'à preuve du contraire. Les rapports sont transmis aux membres du collège et font l'objet d'un enregistrement administratif.

Le procès-verbal mentionné à l'article précédent comporte les mentions suivantes :

1° Les nom, prénoms, qualité et résidence professionnelle de l'agent verbalisateur ;

2° La date, l'heure et le lieu où les constatations ont été effectuées ;

3° Les nom, prénoms et qualité de la ou des personnes responsables rencontrées, s'il y a lieu, sur les lieux de constatation ;

4° La date et l'heure de clôture du procès-verbal ;

5° La signature de l'agent verbalisateur.

Le procès-verbal doit en outre contenir un exposé succinct des circonstances dans lesquelles les constatations ont été effectuées, et relater les constatations effectuées. Le procès-verbal est porté à la connaissance de l'intéressé et présenté à sa signature. Si l'intéressé refuse de le signer, mention est faite du refus et des motifs de celui-ci.

Le rapport d'instruction comprend une analyse du ou des marchés concernés, un exposé des pratiques incriminées ainsi que tous les éléments nécessaires à la prise de décision par le collège. Il est signé de son rédacteur et du rapporteur général s'il n'en est pas l'auteur.

Article LP 41. - Les fonctionnaires et agents du service d'instruction peuvent demander la communication des livres, factures et tous autres documents professionnels et en obtenir ou prendre copie par tous moyens et sur tous supports, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications.

Article LP 42. - Réservé

Article LP 43. - Réservé

Article LP 44. - Réservé

Article LP 45. - L'Autorité établit chaque année un rapport public rendant compte de son activité. Il en adresse une copie au Président de la Polynésie française et au président de l'Assemblée de la Polynésie française.

TITRE II - DES ATTRIBUTIONS

Article LP 46. - L'Autorité est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de lois du pays ou de délibérations et par l'Assemblée de Polynésie française pour toute proposition de lois du pays ou de délibération instituant un régime nouveau ayant pour effet :

- 1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions ;
- 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ou secteurs d'activité ;
- 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou des conditions de vente ;

Les avis de l'Autorité font l'objet d'une publication avec le texte auquel ils se rapportent au *Journal officiel* de la Polynésie française et par tout autre moyen jugé approprié.

L'Autorité dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer. En l'absence d'avis rendu dans le délai imparti, celui-ci est réputé donné.

Article LP 47. - L'Autorité peut être consultée par le Président de la Polynésie française sur les projets de lois du pays, de délibérations ou d'arrêtés pris en conseil des ministres en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation d'un secteur dans l'intérêt du consommateur final.

L'Autorité dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer.

Ces avis peuvent être publiés par le Président de la Polynésie française par tout moyen jugé approprié ou avec son accord par l'Autorité.

Article LP 48. - Réserve

Article LP 49. - L'Autorité peut être consultée par le ministre en charge de l'économie dans le cadre de la régulation dans un secteur où la concurrence est défaillante afin d'assurer l'ouverture et le bon fonctionnement des marchés concernés au bénéfice des consommateurs finals, dans le but de favoriser le libre jeu de la concurrence et en cohérence avec les objectifs de la politique définie par le gouvernement de la Polynésie française.

Cette consultation peut notamment concerner :

- Les modalités de consultation et d'attribution d'une délégation de service public ;
- L'accès transparent et non discriminatoire à des réseaux publics, à des infrastructures ou facilités essentielles ;
- La fixation de tarifs publics de connexion ou d'interconnexion à des réseaux, de transport ou autres ;
- L'attribution d'autorisations, de licences ou fréquences ;
- L'amélioration des conditions d'approvisionnement notamment concernant la création, le maintien et la suppression de barrières tarifaires, fiscales ou quantitatives, l'amélioration de la structure d'un marché ou plusieurs marchés.

L'Autorité peut solliciter l'appui et l'expertise technique d'une autre autorité, française ou étrangère, dans le cadre de cette consultation.

L'Autorité dispose d'un délai d'un mois pour se prononcer.

Ces avis peuvent être publiés par le ministre en charge de l'économie par tout moyen jugé approprié ou avec son accord par l'Autorité.

L'Autorité peut recommander au ministre chargé de l'économie les mesures qui lui apparaissent nécessaires pour améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés.

Article LP 50. - L'Autorité peut être saisie par le ministre en charge de l'économie afin de vérifier le respect d'obligations qui découlent d'une convention de service public ou de toute autre convention signée par le gouvernement de la Polynésie française ayant pour objet ou effet d'assurer une régulation du marché et/ou d'offrir une position dominante sur un secteur.

Article LP 51. - Pour chaque île de plus de 10 000 habitants, tout projet d'acquisition, de cession ou de création de surfaces de vente dans le commerce de détail est soumis à autorisation de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence, lorsqu'il apparaît que la part de marché de l'entreprise ou du groupe auquel elle est liée, exprimée en surface de vente :

1° atteint déjà ou aurait pour conséquence d'atteindre par la réalisation de l'ensemble ou d'une partie du projet, le seuil de 35 % des surfaces de ventes de tous les commerces de détail relevant du secteur concerné de l'île sur laquelle le projet est envisagé,

2° et qu'elle est détenue :

- soit par une même société, ou une de ses filiales, ou une société dans laquelle cette société possède une fraction du capital comprise entre 10 et 50 %, ou par une société contrôlée par cette même société au sens de l'article L. 233- 3 du code de commerce ;

- soit contrôlée directement ou indirectement par au moins un associé exerçant sur elle une influence au sens de l'article L. 233- 16 du code de commerce, ou ayant un dirigeant de droit ou de fait commun.

Si une opération visée à l'alinéa 1^{er} du présent article a été réalisée sans autorisation, l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence enjoint sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 65, à l'intéressé de solliciter cette autorisation, à moins de revenir à l'état antérieur à l'opération.

Si une opération visée à l'alinéa 1^{er} du présent article a été réalisée en contravention de la décision de refus prise par l'Autorité, cette dernière enjoint sous astreinte, dans la limite prévue au IV de l'article LP 65, aux parties de revenir à l'état antérieur à l'opération.

En outre, l'Autorité peut infliger, aux personnes auxquelles incombait la charge de la demande d'autorisation et à celles ayant contrevenu à la décision de refus, une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève :

- pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise ;

- pour les personnes physiques, à 180 millions de F CFP.

Article LP 52. - L'Autorité peut être saisie de faits susceptibles de constituer une pratique anticoncurrentielle au sens des articles LP 3, LP 4 et LP 5.

Pour toutes les pratiques ou faits mentionnés au premier alinéa, l'Autorité peut être saisie par :

- Le ministre en charge de l'économie,

- Une ou plusieurs entreprises,

- Un maire ou président d'un groupement intercommunal,

- Un directeur d'établissement public ou tout représentant légal d'un organisme soumis aux règles de la comptabilité publique,

- Les organisations professionnelles et syndicales représentatives,

- Les organisations de consommateurs déclarées auprès de la direction de la réglementation et du contrôle de la légalité,

- Les chambres consulaires.

Le rapporteur général peut proposer au collège de l'Autorité de se saisir d'office de faits susceptibles de constituer de telles pratiques anticoncurrentielles.

Article LP 53. - L'Autorité examine si les pratiques dont elle est saisie dans le cadre des articles LP 3, LP 4 et LP 5 entrent dans le champ de ses attributions. Elle prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions.

Lorsque les faits lui paraissent de nature à justifier l'application de l'article LP 8, elle adresse le dossier au procureur de la République.

Article LP 54. - L'Autorité ne peut être saisie de faits remontant à plus de cinq ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction.

Toutefois, la prescription est acquise, en toute hypothèse, lorsqu'un délai de sept ans à compter de la cessation de la pratique anticoncurrentielle s'est écoulé sans que l'Autorité ait statué sur celle-ci.

Article LP 55. - L'Autorité peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article LP 54, ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence.

Elle peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Il est donné acte par le président de l'Autorité, des désistements des parties. En cas de désistement, l'Autorité peut poursuivre l'affaire, qui est alors traitée comme une saisie d'office.

Article LP 56. - L'Autorité se prononce sur les opérations de concentration qui lui sont notifiées dans les conditions prévues aux articles LP 12 et suivants.

Article LP 57. - L'Autorité établit des lignes directrices, dépourvues de toute portée normative, destinées à servir de guide pédagogique pour les entreprises, et précisant notamment le champ d'application, le déroulement des procédures, les définitions utilisées, les critères d'analyse et les méthodes de détermination des sanctions employés dans ses analyses dans le cadre de l'application des articles LP 3 et LP 4. Ces lignes directrices font l'objet d'une publication sur le site Internet de l'Autorité. Elles sont opposables en cours d'instruction.

L'Autorité met en place un observatoire des concentrations qui recueille les documents communiqués dans le cadre de l'application de l'article LP 11.

TITRE III - DE LA PROCEDURE

Article LP 58. - L'instruction et la procédure devant l'Autorité sont contradictoires sous réserve des dispositions prévues à l'article LP 60 relatives à la sauvegarde du secret des affaires. L'instruction est menée en toute indépendance par le service d'instruction sous la direction du rapporteur général.

Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire dans les procédures devant l'Autorité.

Article LP 59. - Sans préjudice des mesures prévues à l'article LP 64, le rapporteur général notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement, qui peuvent consulter le dossier sous réserve des dispositions de l'article LP 60 et présenter leurs observations dans un délai de deux mois. Cette notification mentionne la possibilité pour les intéressés d'être assistés ou représentés par une personne de leur choix.

Les entreprises destinataires des griefs signalent sans délai au rapporteur général, à tout moment de la procédure d'investigation, toute modification de leur situation juridique susceptible de modifier les conditions dans lesquelles elles sont représentées ou dans lesquelles les griefs peuvent leur être imputés. Elles sont irrecevables à s'en prévaloir si elles n'ont pas procédé à cette information.

Le rapport est ensuite notifié aux parties et au commissaire du Gouvernement. Il est accompagné des documents sur lesquels se fonde le rapporteur et des observations faites, le cas échéant, par les intéressés.

Les parties disposent d'un délai d'un mois pour présenter un mémoire en réponse qui peut être consulté dans les quinze jours qui précèdent la séance par les personnes visées à l'alinéa précédent.

Au terme de l'instruction, le dossier est transmis par le rapporteur général au président de l'Autorité aux fins d'examen par le collège de l'Autorité.

Article LP 60. - Sauf dans les cas où la communication ou la consultation de ces documents est nécessaire à l'exercice des droits de la défense d'une partie mise en cause, le rapporteur général de l'Autorité peut refuser à une partie la communication ou la consultation de pièces ou de certains éléments contenus dans ces pièces mettant en jeu le secret des affaires d'autres personnes. Dans ce cas, une version non confidentielle et un résumé des pièces ou éléments en cause lui sont accessibles.

Un arrêté pris en conseil des ministres précise les modalités d'application du présent article.

Article LP 61. - Les séances de l'Autorité ne sont pas publiques. Seules les parties, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement peuvent y assister. Les parties peuvent demander à être entendues par l'Autorité et se faire représenter ou assister.

L'Autorité peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information. Le rapporteur général peut présenter des observations.

Le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement n'assistent pas au délibéré.

Article LP 62. - Le rapporteur général peut décider de faire appel à des experts en cas de demande formulée à tout moment de l'instruction par le rapporteur ou une partie. Cette décision n'est susceptible d'aucun recours.

Article LP 63. - La mission et le délai imparti à l'expert sont précisés dans la décision qui le désigne. Le déroulement des opérations d'expertise se fait de façon contradictoire.

Le financement de l'expertise est à la charge de la partie qui la demande ou à celle de l'Autorité dans le cas où elle est ordonnée à la demande du rapporteur. Toutefois, l'Autorité peut, dans sa décision sur le fond, faire peser la charge définitive sur la ou les parties sanctionnées dans des proportions qu'il détermine.

TITRE IV - DES DECISIONS ET DES VOIES DE RECOURS

Article LP 64. - L'Autorité peut, à la demande des personnes, entreprises et organismes mentionnés aux alinéas 3 à 9 de l'article LP 52, après avoir entendu les parties en cause, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence.

Article LP 65. - I.- L'Autorité peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à y mettre un terme.

Elle peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions, soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés.

Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la durée et la gravité des faits reprochés, et prennent notamment en compte l'importance du dommage causé à l'économie, la distorsion occasionnée sur le ou les marché(s) concernés, les effets réels et potentiels sur les consommateurs, dans le temps et dans l'espace, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération des pratiques prohibées mentionnées aux articles LP 3, LP 4 et LP 5. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 350 millions de F CFP. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 10 % du montant du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante.

L'Autorité peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise.

II.- A l'issue d'une décision, s'il est constaté que les conditions d'approvisionnement ou les structures du marché concerné limitent le libre jeu de la concurrence, l'Autorité peut proposer au Gouvernement de la Polynésie française les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros de

biens et de services concernés, que ce soit au niveau de leur acheminement, de leur stockage et de leur distribution. Les mesures proposées portent sur l'accès à ces marchés, l'absence de discrimination tarifaire, la loyauté des transactions, la marge des opérateurs et la gestion des facilités essentielles, en tenant compte de la protection des intérêts des consommateurs.

III.- En cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique de la part d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail, l'Autorité peut procéder aux injonctions et aux sanctions pécuniaires prévues au I du présent article.

Si les injonctions prononcées et les sanctions pécuniaires appliquées n'ont pas permis de mettre fin à l'abus de position dominante ou à l'état de dépendance économique, l'Autorité peut, par une décision motivée prise après réception des observations de l'entreprise ou du groupe d'entreprises en cause, lui enjoindre de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui a permis ces abus. Elle peut, dans les mêmes conditions, lui enjoindre de procéder à la cession de surfaces, si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective dans la zone de chalandise considérée.

IV.- L'Autorité peut infliger aux intéressés des astreintes dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard à compter de la date qu'elle fixe, pour les contraindre :

a) A exécuter une décision les ayant obligés à mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles, à exécuter une décision ayant imposé des conditions particulières ou à respecter une décision ayant rendu un engagement obligatoire en vertu du I et du III du présent article ;

b) A respecter les mesures prononcées en application de l'article LP 64.

Le chiffre d'affaires pris en compte est calculé sur la base des comptes de l'entreprise relatifs au dernier exercice clos à la date de la décision. L'astreinte est liquidée par l'Autorité qui en fixe le montant définitif.

V.- Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, l'Autorité peut prononcer la sanction pécuniaire prévue au I du présent article en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, l'Autorité peut en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction.

VI.- Lorsqu'une entreprise, une personne ou un organisme ne défère pas à une convocation ou ne répond pas dans le délai prescrit à une demande de renseignements ou de communication de pièces, formulée par un des fonctionnaires et agents visés aux articles LP 35 et LP 36, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, prononcer à son encontre une injonction assortie d'une astreinte, dans la limite prévue au IV du présent article.

Lorsqu'une entreprise, une personne ou un organisme a fait obstruction à la demande d'informations, aux investigations ou à l'instruction, notamment en ne fournissant pas des éléments de toute nature requis, en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

Article LP 66. - Si les mesures, injonctions ou engagements prévus aux articles LP 64 et LP 65 ne sont pas respectés, l'Autorité peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article LP 65.

Article LP 67. - Les sanctions pécuniaires et les astreintes, versées au budget de la Polynésie française sont recouvrées comme les créances non fiscales de celles-ci.

Article LP 68. - Lorsqu'aucune pratique de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché n'est établie, l'Autorité peut décider, après que l'auteur de la saisine et le commissaire du Gouvernement ont été mis à même de consulter le dossier et de faire valoir leurs observations, qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure. Cette décision est motivée.

Article LP 69. - Réserve

Article LP 70. - Les décisions de l'Autorité mentionnées aux articles LP 51, LP 55, LP 65, LP 66 et LP 68 sont notifiées aux parties en cause et au Président de la Polynésie française.

L'Autorité veille à l'exécution de ses décisions.

Article LP 71. - Réserve

LIVRE III - DES DISPOSITIONS DIVERSES

Article LP 72. - Réserve

Article LP 73. - Réserve

Article LP 74. - Réserve

Article LP 75. - Réserve

Article LP 76. - Lorsqu'une personne ayant fait l'objet, depuis moins de deux ans, d'une condamnation pour l'une des infractions définies par les articles LP 21 à LP 23, commet la même infraction, le maximum de la peine d'amende encourue est porté au double.

Article LP 77. - Lorsqu'une personne morale ayant fait l'objet, depuis moins de deux ans, d'une condamnation pour l'une des infractions définies par les articles LP 21 à LP 23, commet la même infraction, le taux maximum de la peine d'amende encourue est égal à dix fois celui applicable aux personnes physiques pour cette infraction.

Article LP 78. - Les infractions aux dispositions du livre I sont notamment recherchées et constatées par les fonctionnaires et agents assermentés du service en charge des affaires économiques, conformément aux dispositions de la loi du pays n° 2009-12 relative à la recherche et la constatation des infractions en matière économique.

Article LP 79. - Pour l'application des dispositions de la présente loi du pays, le Président de la Polynésie française peut, devant les juridictions pénales, déposer des conclusions et les développer oralement à l'audience. Il peut également produire les procès-verbaux et les rapports d'enquête.

Article LP 80. - Les organisations professionnelles peuvent introduire l'action devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession ou du secteur qu'elles représentent, ou à la loyauté de concurrence.

Article LP 81. - La mise en œuvre de la responsabilité pour faute de l'article 1382 du code civil n'est pas subordonnée à la qualification d'abus de position dominante au sens de la présente loi du pays.

Article LP 82. - Les titres II et III du livre I et le livre II de la présente loi du pays entrent en vigueur dès la nomination du président, d'au moins deux membres du collège, du rapporteur général et d'au moins un agent du service d'instruction de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence.

Article LP 83. - La mise en conformité avec les obligations découlant des articles LP 5, du I de l'article LP 24 et de l'article LP 25 est requise dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la présente loi du pays.

Article LP 84. - Les peines d'emprisonnement prévues par la présente loi du pays n'entreront en vigueur qu'après l'adoption d'une loi d'homologation.

Article LP 85. - Des arrêtés pris en conseil des ministres déterminent, en tant que de besoin, les modalités d'application des dispositions de la présente loi du pays.

Article LP 86. - L'arrêté n° 173 CM du 7 février 1992 modifié, le titre I de l'arrêté n° 692 CM du 16 juillet 1997 modifié et le titre VI de l'arrêté n° 170 CM du 7 février 1992 modifié, sont abrogés.

Délibéré en séance publique, à Papeete, le [ex."01 janvier 2000"]

Le Président

Signé :

ANNEXE

A la loi du pays n°

du

portant réglementation de la concurrence

Chapitres	Numéros de tarif	Codes SH	Codification
2	tous		
3	03.01 03.02 à 03.08	0301.9	
4	tous		
7 à 9	tous		
10	10.01 10.02 10.03 10.04 10.05 10.06 10.07 10.08	1001.19, 1001.99 1002.90 1003.90 1004.90 1005.90 1007.90 1008.10, 1008.29, 1008.30, 1008.40, 1008.50, 1008.60 et 1008.90	
11	tous		
15	15.01 à 15.17 et 15.19		
16 à 22	tous		
25	25.01	2501.00	2501.00.10
33	33.03 à 33.07		
34	34.01, 34.02 et 34.05		
96	96.03 96.15 et 96.19	9603.10, 9603.2, 9603.21	

PROJET D'AVIS

Vu les dispositions de l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 modifiée, portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu la saisine n° **5232/PR du 5 septembre 2013** du Président de la Polynésie française reçue le **6 septembre 2013**, sollicitant l'avis du C.E.S.C. sur **un projet de « loi du pays » portant réglementation de la concurrence** ;

Vu la décision du bureau réuni le **9 septembre 2013** ;

Vu le projet d'avis de la commission « économie » en date du **27 septembre 2013** ;

Le Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française a adopté, lors de la séance plénière du _____, l'avis dont la teneur suit :

I – OBJET DE LA SAISINE

La présente saisine du Président de la Polynésie française soumet à l’avis du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française (CESC), un projet de « loi du pays » portant réglementation de la concurrence.

II – CONTEXTE

La plupart des spécialistes des économies insulaires s’accorde à dire que « *les conditions économiques et sociales des petites îles du Pacifique créent, en quelque sorte "naturellement" des conditions propices à une gouvernance délibérément mauvaise, même si cela n’est pas une fatalité* »¹. Leur enclavement, le cloisonnement, l’étroitesse des marchés, l’environnement politique et une régulation désordonnée sont autant de facteurs qui ont favorisé la constitution de positions ultra-dominantes.

En Polynésie française, la mission d’assistance² des inspections générales des finances, de l’administration et des affaires sociales avait notamment relevé dans son rapport publié en septembre 2010 que : « *Le droit de la concurrence est quasi inexistant en Polynésie française. Or, certaines entreprises, à l’abri derrière des barrières protectionnistes, disposent d’un pouvoir de marché élevé comme l’atteste le niveau de certains prix (...)* ».

La Mission proposait alors « *de commencer à acclimater le fait concurrentiel en Polynésie française par la mise en place d’une « Autorité de la concurrence », sous forme d’une autorité administrative indépendante (AAI)* ». Elle concluait alors « *qu’il est tout à fait possible de créer en Polynésie française une telle autorité administrative indépendante sur des compétences qui sont celles de ce territoire* ».

Cette possibilité a été instituée par l’article 30-1 du statut de la Polynésie française. A l’occasion de la séance plénière de l’assemblée nationale du 30 juin 2011, les débats parlementaires ont notamment fait état du constat réalisé par M. Christian MONTET, professeur d’économie à l’Université de la Polynésie française :

« *On peut recenser dans ces îles un certain nombre de conditions défavorables à une bonne gouvernance. Les principales sont les suivantes :*

- *un petit nombre d’entreprises en activité ;*
- *un grand nombre de monopoles naturels du fait de l’étroitesse du marché justifiant une réglementation étendue ;*
- *la possibilité de détention du capital par un tout petit groupe de familles ;*
- *(...)* ;
- *la grande dépendance à l’égard de transferts publics venant de métropole, accompagnée d’un assez grand pouvoir discrétionnaire dans l’utilisation et le partage des fonds en question ;*
- *une assez forte inégalité des richesses et du capital humain. »*

La Polynésie française, malheureusement, remplit toutes ces conditions ».

¹ Christian MONTET, professeur d’économie à l’Université de la Polynésie française.

² Mission d’assistance à la Polynésie française des inspections générales des finances, de l’administration et des affaires sociales conduite par Mme Anne BOLLIET (Rapport du 9 septembre 2010 – Annexe VIII - Possibilité de créer des autorités administratives indépendantes en Polynésie française).

Dans leur analyse d'un rapport³ établi pour le Forum du Pacifique en 2010, intitulé « *A Model Regulatory and Policy Framework for Forum Island Countries* », MM. Christian MONTET et Florent VENAYRE présentaient les grandes lignes d'une politique de concurrence et de réglementation pour les pays de la région. Pour la Polynésie française en particulier, ils réaffirmaient notamment « *la nécessité de mettre en place les trois piliers⁴ d'un droit de la concurrence moderne, la mise en évidence du besoin d'une autorité indépendante pour faire appliquer les règles, enfin l'indispensable inscription de la réforme dans un cadre général pro-concurrentiel (ouverture des échanges, suppression des contrôles archaïques de prix)* ».

Depuis 2005, l'introduction d'un droit de la concurrence en Polynésie française a connu plusieurs tentatives dont une initiée en août 2011 pour laquelle le Conseil Economique, Social et Culturel de la Polynésie française a conclu en affirmant de « *la nécessité d'une plus grande concurrence, d'une libéralisation raisonnée des prix et un rééquilibrage des rapports de force entre acteurs économiques* »⁵.

La mise en place d'un droit de la concurrence est désormais un standard mondial : sous l'impulsion de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) et celle des unions économiques, telles que l'Union européenne, plus de 110 pays sont aujourd'hui dotés d'un corpus juridique dédié. Parmi eux, on trouve de plus en plus de petits pays⁶ dont quelques îles du Pacifique qui bénéficient d'une législation bien avancée, comme la Papouasie Nouvelle-Guinée ou Fidji. Mais le besoin d'aller plus loin s'est fait clairement ressentir et le Secrétariat du Forum du Pacifique a passé commande en 2008, d'un cadre adapté pour une politique *antitrust* dans la région⁷.

III – OBJECTIFS ET PRESENTATION DU PROJET DE « LOI DU PAYS »

Dans le droit fil de ce qui précède, les auteurs du projet de « loi du pays » partent du constat qu'il est indispensable de réformer le modèle économique en cours en Polynésie française car il repose sur des mécanismes d'économie administrée obsolètes et coûteux (pratique des prix réglementés et fort niveau d'interventionnisme des pouvoirs publics).

³ *Politique de la concurrence dans les petits pays insulaires : Le rapport pour le Forum du Pacifique* par Christian MONTET et Florent VENAYRE publié le 28 juin 2010 et repris comme Manuscrit auteur, publié dans "Comparative Law Journal of the Pacific - Journal de Droit Comparé du Pacifique 18 (2012) 27-47"

⁴ Selon les auteurs, les trois piliers du droit de la concurrence sont : *l'interdiction des ententes, de celle des abus de position dominante et du contrôle des concentrations d'entreprises.*

⁵ Avis du Conseil économique, social et culturel de Polynésie française n° 111/2011 du 23 septembre 2011.

⁶ A titre d'exemples, on peut citer parmi les pays ayant environ un million d'habitants ou moins et qui possèdent une politique antitrust complète : Île Maurice (1 200 000 habitants), Chypre (1 100 000), Fidji (930 000), Luxembourg (500 000), Malte (400 000), Islande (300 000), Barbade (280 000), Jersey (90 000), Îles Féroé (48 000) (cf. rapport pour le Forum du Pacifique précité).

⁷ La réunion des Ministres de l'économie des pays membres du Forum des îles du Pacifique (« Forum Economic Ministers Meeting » – FEMM) qui s'est tenue en 2008 à Port Vila, Vanuatu, a décidé de mandater le Secrétariat du Forum afin de développer un cadre adapté pour une politique de concurrence et de réglementation dans la région et de définir les moyens à mettre en œuvre pour sa mise en place. C'est ainsi que le cabinet d'avocats et consultants Minter Ellison, basé à Melbourne et présent dans tout le Pacifique et dans de nombreux centres d'affaires dans le monde, a été choisi pour réaliser ce travail, dont le résultat a été publié le 28 juin 2010 dans un Rapport intitulé *A Model Regulatory and Policy Framework for Forum Island Countries*.

Le présent projet de « loi du pays » sur la concurrence traduit un changement de cap de la politique publique économique et souligne la place centrale que les pouvoirs publics entendent désormais laisser à l'initiative privée.

La refonte du modèle économique polynésien requiert la mise en place d'un cadre concurrentiel garantissant le pluralisme économique et une régulation du marché, dans l'intérêt des consommateurs.

Le projet s'inspire très largement du Code de commerce métropolitain ainsi que de certaines dispositions spécifiques à l'outre-mer issues de la récente « loi LUREL⁸ » et notamment celles limitant les droits exclusifs à l'importation ou les situations de position dominante.

Dans son économie générale, le texte proposé met en place un dispositif complet qui repose sur deux principes fondamentaux :

- l'adoption d'un ensemble de règles du droit de la concurrence visant à garantir le respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie au sein d'une économie de libre marché. (Livre I intitulé *Du droit de la concurrence*).

- la création d'une autorité administrative indépendante, organisme garantissant l'efficacité du droit de la concurrence (Livre II intitulé *De l'autorité polynésienne de régulation de la concurrence*), présidé par un magistrat et doté d'un service instructeur autonome.

Cette articulation est complétée par des dispositions relevant de la compétence de l'Etat (dispositions réservées). Son entrée en vigueur appelle enfin des dispositions transitoires (Livre III intitulé *Des dispositions diverses*).

A. LES DISPOSITIONS DU LIVRE I - DU DROIT DE LA CONCURRENCE

Les règles du droit de la concurrence figurant au livre I sont regroupées en deux volets :

➤ **Le « grand » droit de la concurrence qui appréhende le maintien de la concurrence au plan macro-économique (1).** Il comporte:

- la répression des « *pratiques anticoncurrentielles* » que sont les ententes et les abus de position dominante (2 & 3) ;

Il a été complété par une disposition issue de la « loi LUREL » limitant les droits exclusifs à l'importation (4).

- un dispositif préventif de contrôle des concentrations (5).

➤ **Le « petit » droit de la concurrence a trait aux relations entre opérateurs économiques.** Il n'exige pas d'intervention de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence. Il vise à assurer la transparence des relations commerciales et à sanctionner certaines pratiques restrictives (6).

⁸ Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer (JORF n°0271 du 21 novembre 2012)

1 - Les dispositions générales.

Les articles LP 1 et LP 2 ont pour objet de préciser le champ d'application du projet de texte. Toutes les activités de production, de distribution et de service sont concernées et, à l'instar de ce qui prévaut en métropole, le droit de la concurrence a vocation à s'appliquer indistinctement aux opérateurs publics et privés (article LP1).

L'article LP 2 dispose que les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence. Dans sa rédaction, il s'efforce de trouver un équilibre entre le principe de la liberté des prix et les prérogatives du conseil des ministres en matière de réglementation des prix dans des hypothèses de concurrence insuffisante.

2 - La répression des ententes.

L'article LP 3 vise les hypothèses de collusions entre entreprises indépendantes ayant pour effet d'éliminer, de restreindre ou de fausser la concurrence. Les ententes sont prohibées lorsqu'elles empêchent, restreignent ou faussent le jeu de la concurrence sur un marché : barrières à l'entrée des concurrents sur un marché, échanges d'informations sur les prix, répartitions de marchés en sont quelques exemples.

Sur le plan juridique, l'entente se matérialise par trois critères : une collusion entre entreprises, une restriction de concurrence en résultant, et enfin l'existence d'un lien de causalité entre les deux.

3 - La répression des abus de position dominante.

L'article LP 4 vise l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une situation de position dominante. Ce n'est pas la position dominante elle-même qui peut être sanctionnée, mais l'abus auquel elle peut donner lieu.

4 - L'interdiction des clauses accordant des droits d'importation exclusifs.

L'article LP 5 pose le principe de l'interdiction des droits d'importation exclusifs aux importateurs afin de limiter les phénomènes d'emprise sur les réseaux d'importation.

Cette disposition a été récemment introduite à l'article L 420-2-1 du Code de commerce par la « loi LUREL ». Sont visés les droits d'importation exclusifs qui ne sont pas justifiés par des motifs économiques objectifs.

Compte tenu de la nouveauté de cette disposition et du manque de recul sur ses conditions de mise en œuvre, il est envisagé de limiter sa portée aux seuls produits de grande consommation dans le domaine de l'alimentaire, de l'hygiène et des produits ménagers.

5 - Le contrôle des concentrations.

Les articles LP 10 à LP 19 traitent du contrôle des concentrations par un dispositif soumettant à un contrôle et une autorisation préalables, les regroupements d'entreprises susceptibles de porter atteinte à la concurrence.

Une opération de concentration est réalisée lorsque deux entreprises antérieurement indépendantes fusionnent, lorsqu'elles créent une entreprise commune ou lorsqu'une entreprise prend le contrôle d'une ou plusieurs autres.

Seules sont concernées les concentrations présentant une certaine importance. C'est pourquoi des seuils de chiffres d'affaires déclenchant l'obligation de notification de l'opération auprès de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence sont prévus.

6 - De la transparence et des pratiques restrictives de concurrence.

Les articles LP 20 à LP 25 établissent des règles qui, imposant un certain formalisme afin de garantir l'équilibre des relations commerciales entre les différents acteurs économiques (producteurs, prestataires de services, grossistes, importateurs, distributeurs) se traduisent par des obligations :

- L'article LP 20 contient une disposition destinée à interdire un certain nombre de pratiques commerciales défavorables aux producteurs, et ce, afin de conforter le régime des produits de première nécessité et la position des productions locales alimentaires.
- L'article LP 21 institue l'obligation de facturation « *pour tout achat de produit ou de services pour une activité professionnelle* ».
- L'article LP 24 concerne l'obligation de communication des conditions générales de vente (CGV) à tout acheteur de produits ou demandeur de prestations de service. Les CGV comprennent les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les réductions de prix et les conditions de règlement. L'obligation relative aux délais de paiement et aux amendes vise à remédier aux abus du « *crédit interentreprises* ».
- L'article LP 25 a trait à l'obligation de conclure un contrat de coopération commerciale qui est imposée afin d'éviter la « *fausse* » coopération commerciale.

Les articles LP 27 à LP 29 énumèrent un certain nombre de pratiques interdites en tant que telles, c'est-à-dire indépendamment de leur objet ou de leur effet anticoncurrentiel.

- L'article LP 27 prohibe le fait d'imposer directement ou indirectement un prix minimal et sanctionne cet agissement par une amende administrative maximale de 1 700 000 F CFP.
- L'article LP 28 énumère une longue liste de pratiques non tarifaires interdites comme la fausse coopération commerciale, le chantage au référencement ou au déréférencement, la rupture abusive des relations commerciales, etc.
- L'article LP 29 interdit aux associations, coopératives d'entreprises ou administrations de se livrer à des activités commerciales si ces activités ne sont pas prévues par ses statuts.

B. LES DISPOSITIONS DU LIVRE II – DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE REGULATION DE LA CONCURRENCE

La création de l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence résulte de l'application de l'article 30-1 de la loi statutaire.

Une mission centrale de régulation de la concurrence est dévolue à l'Autorité polynésienne de régulation de la concurrence, consistant en une action consultative, préventive et répressive.

Elle exercera d'une part, une action préventive en matière de contrôle des concentrations ou de respect des seuils en matière de commerce de détail et, d'autre part, une action répressive à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles (abus de position dominante, ententes) en intervenant de sa propre initiative ou à la demande de plaignants, dès que la concurrence est faussée sur un marché, quelle que soit l'activité concernée ou quel que soit le statut, privé ou public, des opérateurs.

Sa composition et son mode d'organisation sont destinés à garantir son indépendance.

1 – Son organisation (LP 30 à LP 45)

L'article LP 30 a trait à la dénomination de l'autorité administrative indépendante, baptisée « *Autorité polynésienne de régulation de la concurrence* ».

Cette Autorité, qui est dotée de la personnalité morale, est très polyvalente puisque sa mission consiste, d'une part, à veiller au libre jeu de la concurrence et au bon fonctionnement du marché et, d'autre part, à apporter son concours à la régulation sectorielle dans les matières de la compétence de la Polynésie française, en accompagnant l'évolution de secteurs monopolistiques ou fortement réglementés vers un régime concurrentiel.

L'article LP 31 prévoit que l'Autorité est composée d'un collège de 4 à 6 membres, dont un président, nommés par arrêté en conseil des ministres.

Le président est nommé parmi le corps des magistrats des juridictions administratives, judiciaires ou financières pour une durée de 6 ans. Les autres membres sont nommés pour une durée de 5 ans. Le président est nommé en raison de ses compétences en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation.

Les autres membres sont nommés en raison de leurs compétences dans le domaine juridique ou économique ou technique, après avis du Président de l'Autorité.

Le mandat des membres du collège est renouvelable, à l'exception de celui du président qui n'est renouvelable qu'une seule fois.

Le président exerce ses fonctions à plein temps et est rémunéré sur la grille des emplois fonctionnels. Les autres membres sont vacataires.

Les membres du collège sont soumis à des règles d'incompatibilité et de conflits d'intérêt.

« Les membres, fonctionnaires et agents de l'Autorité exercent leurs fonctions en toute impartialité, sans recevoir d'instruction du Gouvernement, ni d'aucune institution, personne, entreprise ou organisme » (LP 39).

Le président est appelé à animer et coordonner en permanence l'activité de l'autorité et à représenter ses intérêts.

L'ensemble des services composant l'Autorité seront placés sous son autorité. Il est ordonnateur de son budget.

Toutefois, la phase d'instruction des dossiers est essentiellement du ressort du rapporteur général.

Hormis quelques rares cas où le président peut statuer seul, les décisions de l'Autorité de la concurrence sont collégiales et des règles de quorum sont prévues.

« Les décisions de l’Autorité sont prises collectivement. L’Autorité ne siège et délibère que si trois membres du collège sont présents, y compris le président. En cas de partage égal des voix, celle du président est prépondérante » (LP 34).

L’Autorité disposera d’un service d’instruction autonome placé sous la responsabilité du rapporteur. Cette exigence apparaît comme une garantie indispensable de l’indépendance de l’Autorité. Elle permet une meilleure séparation des fonctions d’instruction et de jugement et un respect accru du principe d’égalité des armes.

Une intervention de l’Etat est nécessaire pour compléter les pouvoirs de ce service d’instruction en matière de recherche et de constatation des infractions.

L’Autorité propose au Gouvernement de la Polynésie française, lors de l’élaboration du projet de budget du pays, les crédits nécessaires à l’accomplissement de ses missions.

Ces crédits, qui assurent le bon fonctionnement de l’Autorité, correspondent à une dotation spécifique et sont inscrits au budget général de la Polynésie française

L’Autorité n’est pas soumise au contrôle des dépenses engagées.

Le service d’instruction de l’Autorité mène des enquêtes dans le cadre de règles de procédure strictes. Les dispositions relatives à ces règles de procédure relèvent de la compétence de l’Etat. Elles viennent compléter la « loi du pays ».

Leur adoption sera sollicitée auprès de l’Etat, dans le cadre d’un projet de résolution par l’Assemblée de la Polynésie française.

2 – Les attributions de l’Autorité (LP 46 à LP 57)

Une consultation obligatoire est prévue en cas de projet ou de proposition de « loi du pays » ou de délibération instituant un nouveau régime et ayant pour effet de restreindre l’exercice d’une profession, d’établir des droits exclusifs, ou d’instaurer des pratiques uniformes en matière de prix ou de modification des conditions économiques, juridiques ou techniques d’accès à un marché.

Une consultation facultative est prévue pour l’ensemble des projets de textes en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation sectorielle.

Un large pouvoir de consultation par le ministre en charge de l’économie existe dans le cadre de la régulation d’un secteur où la concurrence est défaillante ou sur les obligations qui découlent d’un contrat public au regard de la concurrence.

L’article LP 51 introduit le principe de limitation des parts de marché dans le commerce de détail. Ainsi donc, il est proposé de soumettre à autorisation préalable de l’Autorité polynésienne de régulation de la concurrence tout franchissement d’un seuil fixé à 35% des surfaces de vente pour les îles d’au moins 10 000 habitants.

Toute action tendant au dépassement de seuil devra être soumise à une autorisation préalable de l’Autorité polynésienne de régulation de la concurrence.

L’article LP 52 énumère la liste des personnes pouvant saisir l’Autorité de faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles et pour se prononcer sur les opérations de concentrations. Parmi celles-ci figurent le ministre en charge de l’économie, une ou plusieurs entreprises, un maire, (...), les organisations de consommateurs, etc...

L’article LP 55 fixe les conditions dans lesquelles l’Autorité peut prendre une décision d’irrecevabilité.

L'Autorité établit et assure la publication de lignes directrices, dépourvues de toute portée normative, destinées à servir de guide, notamment pour la mise en œuvre des dispositions relatives aux ententes et aux abus de position dominante.

L'Autorité met en place un observatoire des concentrations.

3 – Principales caractéristiques de la procédure (LP 58 à LP 63)

L'instruction et la procédure devant l'Autorité présentent un caractère fondamentalement contradictoire privilégiant la communication des pièces entre les parties et sous réserve de dispositions relatives à la sauvegarde du secret des affaires.

Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire dans le cadre des procédures devant l'Autorité.

La procédure est animée par le rapporteur général.

L'instruction commence avec la notification des griefs dans le cas des pratiques anticoncurrentielles. Au cours de l'instruction, le rapporteur général peut s'attacher les services d'experts.

Les séances ne sont pas publiques: seul le rapporteur public, le commissaire du gouvernement et les parties peuvent y assister.

4 – Décisions et voies de recours (LP 64 à LP 71)

En cas d'atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt du consommateur ou à l'entreprise plaignante, l'Autorité peut prendre des mesures conservatoires. Par exemple, ordonner la suspension de la pratique litigieuse et enjoindre aux parties de revenir à l'état antérieur.

L'Autorité peut également infliger des sanctions pécuniaires qui doivent être « proportionnées à la durée et à la gravité des faits reprochés » eu égard à une série de critères.

Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximal des sanctions pécuniaires est de 350 millions F CFP et, dans le cas contraire, il est de 10% du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices.

La procédure est très souple car, à côté des sanctions classiques (sanctions pécuniaires, injonctions, astreintes), elle peut donner lieu à des « sanctions négociées ». Ainsi, dès le début de la procédure contentieuse, dès lors que la demande est recevable, les entreprises faisant l'objet de griefs peuvent solliciter le bénéfice de la procédure d'engagements (article LP 65 I).

Un large pouvoir de modulation des mesures coercitives est prévu. L'Autorité peut ainsi prononcer une injonction assortie d'une astreinte de 5% du chiffre d'affaires journalier moyen pour les contraindre à exécuter certaines décisions et mesures (article LP 65 IV), ou lorsqu'une personne, une entreprise ou un organisme ne défère pas à une convocation ou s'abstient de répondre dans le délai prescrit à une demande de renseignements (article LP 65 IV).

Une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 1% du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française est prévue en cas d'obstruction à la demande d'information ou aux investigations lors de l'instruction (article LP 65 dernier alinéa).

Dans un souci de transparence, l’Autorité doit motiver une décision d’abandon de la procédure.

C. LES DISPOSITIONS DU LIVRE III – DES DISPOSITIONS DIVERSES

Ce livre (articles LP 70 à LP 86) contient pour partie des dispositions relevant de la compétence de l’Etat et qui ont principalement trait à sa compétence en matière d’organisation judiciaire. Les autres dispositions, pour l’essentiel, ont un caractère pénal et transitoire.

Il prévoit notamment

- les cas d’aggravations (doublement et décuplement) des peines dans des hypothèses de récidive dans un délai de moins de deux ans d’une infraction définie par les articles LP 21 à LP 23.
- La possibilité pour les organisations professionnelles d’engager des actions devant la juridiction civile ou commerciale pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l’intérêt collectif de la profession ou du secteur qu’elles représentent, ou à la loyauté de concurrence.

La mise en œuvre de la responsabilité pour faute de l’article 1382 du code civil n’est pas subordonnée à la qualification d’abus de position dominante au sens de la présente loi du pays.

Les dispositions relatives aux pratiques anticoncurrentielles et aux concentrations et à l’Autorité polynésienne de la concurrence entrent en vigueur dès la nomination de son président, d’au moins deux membres du collège, du rapporteur général et d’au moins un agent du service d’instruction de l’Autorité.

IV – OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

Le projet de « loi du pays » appelle de la part du CESC, les observations et recommandations suivantes :

1- De la nécessité d’instaurer un droit de la concurrence en Polynésie française

Le CESC rappelle qu’à l’occasion d’une saisine en septembre 2011, il a émis un **avis favorable au principe d’instituer un droit de la concurrence en Polynésie française tout en regrettant l’inadéquation de certaines dispositions du projet au contexte local.**

Force est de constater que le projet de texte actuel est plus abouti et plus en accord avec le droit de la concurrence applicable aux autres pays. Sous le bénéfice de quelques retouches ou compléments, le projet de loi du pays apparaît **essentiel.**

Parmi ses atouts les plus importants, le CESC relève que le projet **contient les trois piliers d’un véritable droit de la concurrence :**

- la sanction des ententes,
- la sanction des abus de position dominante
- le contrôle des concentrations industrielles et commerciales.

Parallèlement, il institue une autorité administrative indépendante (AAI) dénommée « *autorité de régulation polynésienne de la concurrence* », dotée de larges prérogatives résultant de l'application de l'article 30-1 de la loi statutaire. **En cela, il satisfait également à l'une des recommandations majeures du CESC figurant au précédent avis**⁹.

Le CESC se félicite du rapprochement envisagé entre le Pays et l'Autorité Nationale de la Concurrence¹⁰.

2- Un « petit droit » de la concurrence peu novateur contre-productif et inutile, à réformer dans un processus distinct

A la lumière des auditions des professionnels et des spécialistes, il est apparu toutefois qu'un certain nombre de dispositions du projet de « loi du pays » pourrait avoir une application difficile et un effet « contre-productif », réduisant en particulier l'efficacité de la future Autorité Administrative Indépendante.

Il s'agit principalement de la partie dite du « petit droit » de la concurrence, que la grande majorité des juristes et économistes, appelle le « faux droit » de la concurrence, figurant à l'actuel Titre IV du livre I intitulé « *de la transparence et des pratiques restrictives* » du projet de « loi du pays ».

Cette partie reprendrait et développerait inutilement certaines règles du code de commerce qui existent déjà. Cette réécriture du droit commercial, inspirée d'une construction juridique typiquement française s'avère en pratique, difficilement applicable et largement contournée par les grands groupes.

Le maintien de ce « faux droit » dans le dispositif local aura pour conséquence de dévier tout un pan du droit de la concurrence qui devrait être traité par l'Autorité Administrative Indépendante, au profit de l'administration (DGAE).

Le CESC préconise de « toiletter » le code de commerce applicable en Polynésie française pour ces parties pour autant qu'elles sont étendues à la Polynésie française et en tout état de cause, hors du droit de la concurrence. Une meilleure adaptation aux spécificités locales s'impose également.

3- Des garanties d'indépendance et des attributions à renforcer au sein de l'AAI

Sur le principe, le CESC est largement favorable à la création d'une autorité de régulation de la concurrence en Polynésie française, sous réserve néanmoins du renforcement des garanties de son indépendance, notamment pour ce qui concerne la nomination de son Président, des rapporteurs (en particulier du rapporteur général). Le statut des personnels affectés au service instructeur doit également faire l'objet d'une attention particulière afin de leur assurer une indépendance totale vis-à-vis des pouvoirs publics.

Pour garantir davantage cette indépendance de l'Autorité, le CESC recommande que ces nominations se fassent non pas par le conseil des ministres mais par un vote à la majorité qualifiée de l'assemblée de la Polynésie française. Cette proposition s'inspire de l'amendement qui vient d'être adopté par le Sénat pour l'Autorité Administrative Indépendante de Nouvelle-Calédonie, lequel réclame un vote du Congrès. A défaut, ces nominations devraient requérir l'avis préalable de l'Assemblée de Polynésie française.

⁹ Avis n° 111/2011 du 23 septembre 2011 du CESC.

¹⁰ Communiqué de presse de la Présidence du 23 septembre 2013

La liberté d'action et les compétences de cette Autorité conditionnent sa légitimité et son autorité en la matière à l'égard des pouvoirs publics, des professionnels et des consommateurs.

En outre, compte tenu du fait que les membres, à l'exception du Président, sont à temps partiels, le CESC préconise un collège de 6 membres pour des raisons de quorum imposé par l'art LP 34 et de la prépondérance de la voix du président de l'Autorité Administrative Indépendante dans les décisions « collégiales » de l'Autorité.

En revanche, le CESC est favorable à ce que les dispositions en vigueur en matière de contrôle des dépenses engagées ne soient pas applicables à la gestion comptable et financière de l'Autorité (Art. LP 37 du projet). Cette dispense conforte son indépendance vis-à-vis du gouvernement sans pour autant l'affranchir du contrôle a posteriori du comptable public et de la chambre territoriale des comptes.

V – EXAMEN DU PROJET DE TEXTE ARTICLE PAR ARTICLE

L'examen article par article du projet de loi du pays suscite de la part du CESC les observations et recommandations suivantes :

a) Article LP 1

Le CESC préconise de compléter comme suit, la rédaction de l'article LP 1, par une disposition de portée générale, ayant valeur de préambule, afin de préciser l'esprit de la loi et son objectif fondamental¹¹.

Article LP 1. *« L'objectif de la présente loi du pays est de promouvoir la concurrence, et, de ce fait, de favoriser l'efficacité du fonctionnement de l'économie polynésienne.*

Un tel objectif ne peut être atteint que si l'on parvient à :

1°) Eviter les barrières et autres restrictions déraisonnables à la liberté de l'activité économique ;

2°) Eviter les monopoles et oligopoles nuisibles et autres restrictions de concurrence ;

3°) Faciliter l'entrée de nouveaux concurrents sur les marchés. »

Les règles définies dans la présente loi du pays s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ».

b) Article LP 2

Cet article autorise le conseil des ministres à réglementer les prix dans des cas bien précis. Néanmoins, son application directe a pour effet de réduire encore plus le champ des compétences dévolues à l'Autorité et notamment celui de régulateur, contrairement à ce qui est annoncé dans l'exposé des motifs.

¹¹ Rédaction reprise de l'article 1 de la loi Islandaise sur la concurrence

Le CESC recommande qu'à chaque fois qu'une action en réglementation des prix est jugée nécessaire par les pouvoirs publics, celle-ci ne soit mise en place « **qu'après avis préalable et conforme de l'Autorité** ». Cette consultation est certes précisée à l'article LP 47 du projet mais il serait néanmoins utile de le préciser dès l'article LP 2.

c) Article LP 4

Le CESC note que la notion d'abus de l'état de dépendance économique (alinéa 2) est mal ou peu définie dans le projet de texte. De surcroît, son application n'est pas très adaptée à la Polynésie française.

Le maintien de cette disposition risque de créer des problèmes complexes de vérification de cette dépendance économique et éventuellement des réactions des acheteurs limitant, comme en métropole, leur approvisionnement avec chaque fournisseur afin d'éviter que celui-ci se retrouve dépendant.

Il constitue en outre une incitation très forte des négociateurs de la grande distribution à contourner les fournisseurs et producteurs locaux sur les grosses rotations et à cloisonner les approvisionnements pour limiter le poids d'un client chez un fournisseur.

Le CESC recommande donc le retrait du 2^{ème} alinéa de l'article LP 4 du projet.

d) Article LP 5

L'article LP 5 constitue une reprise de la « loi LUREL ». Le CESC considère que l'interdiction à outrance des droits exclusifs d'importation risque de se révéler inutilement répressive. Certains de ces accords verticaux servent parfois le consommateur final, à la condition qu'il y ait suffisamment de concurrence entre fournisseurs différents.

Le CESC préconise qu'une meilleure adaptation de la « loi LUREL » soit trouvée afin de ne réprimer ces accords seulement lorsqu'ils participent d'une entente reconnue comme nocive (avec effets collatéraux) ou d'un abus de position dominante comme en disposent les articles LP 3 et LP 4 du projet.

En tout état de cause, le CESC recommande que l'avis ou la proposition de l'Autorité tels que mentionnés au dernier alinéa de cet article, **doive être conforme et préalable** à l'arrêté en conseil des ministres.

e) Article LP 7

Le CESC préconise que les exclusions du champ d'application des articles LP 3 et LP 4 des cas prévus au I de cet article puissent recueillir l'avis conforme de l'Autorité.

f) Article LP 8

L'article LP 8 vise à sanctionner pénalement les personnes physiques ayant pris une part active à la création d'une entente ou à l'organisation d'un abus caractérisé de position dominante.

Le CESC observe que ces peines individuelles, au moins dans une période transitoire de changement des pratiques commerciales, sont lourdes et inutiles. Les sanctions pénales n'ayant jamais été utilisées en France, le CESC recommande de les supprimer.

g) Article LP 11

La rédaction actuelle de l'article LP 11 pose un problème aux niveaux des seuils à partir desquels se déclenche le contrôle par l'Autorité. Compte tenu du tissu économique local, le CESC s'interroge sur la méthode de fixation des seuils de 4 Milliards de F CFP pour le total des chiffres d'affaires et de 500 millions pour chaque entreprise.

Le CESC préconise qu'une étude factuelle pour la détermination des seuils soit menée avant l'adoption de la loi et qu'elle figure dans l'exposé des motifs.

h) Article LP 17

Le CESC considère que les sanctions prévues à l'article LP 17 (alinéa 2) pour défaut de notification sont trop élevées, du moins dans une première phase de mise en pratique de la loi. Aussi, il préconise que des sanctions pécuniaires soient ramenées à un niveau suffisamment dissuasif de 1% du chiffre d'affaires pour les personnes morales et physiques.

Compte tenu de l'engagement à titre personnel des chefs d'entreprises, il convient que l'assemblée législative sur une loi prévoyant l'insaisissabilité d'une partie du patrimoine notamment la résidence principale de l'entrepreneur individuel.

i) Articles LP 20 à 29

La rédaction des articles LP 20 à LP 29 formant le Titre IV du Livre I est une recopie du Titre IV du Livre IV du Code de commerce français, qui constitue la partie discutable de la loi de la concurrence française. Ce « petit droit » ou « faux droit de la concurrence » est une spécificité française qui n'a pas d'équivalent ailleurs¹².

Le Chapitre I de ce Titre IV dans le projet de loi du pays, intitulé « De la transparence », ne fait que reprendre des éléments se trouvant ailleurs dans le droit commercial appliqué aux relations et aux négociations entre professionnels.

Le CESC recommande qu'il soit revu dans la réglementation existante (code de commerce).

¹² Les critiques de ce « faux droit » se retrouvent dans diverses publications dont :
- La concurrence à Tahiti : Une utopie ?, chapitre 8, pp. 188-190 (MM. C. MONTET & F. VENAYRE)
- l'article de L. DONNEDIEU DE VABRES et C. MONTET : « Un droit de la concurrence, pourquoi faire ? », Contrats, Concurrence, Consommation, Décembre 2006, pp. 7-10)
- La plupart des manuels français de droit de la concurrence commentent plutôt négativement cette étrangeté du droit français comme MALAURIE-VIGNAL M., qualifiant le Titre IV du Livre IV de « particularisme du droit français » (p. 88) 2003, *Droit de la concurrence*, Armand Colin, 2^{ème} édition ou encore Laurence NICOLAS-VULLIERME qui qualifie cette partie du droit de « faux droit de la concurrence » qui « constitue une originalité du droit français, résurgence du dirigisme économique, que très peu de personnes défendent » (NICOLAS-VULLIERME L., 2008, *Droit de la concurrence*, Vuibert, p. 16). Quant aux économistes Jacques DELPLA et Charles WYPLOSZ, ils sont encore plus directs et écrivent dans leur ouvrage que « La partie du droit actuel de la concurrence (tout le titre IV du Livre IV du code de commerce et quelques autres articles) qui réprime certaines pratiques commerciales per se, indépendamment de leur impact sur le marché, devrait être abrogée dans son intégralité. Cette partie du droit n'a aucune justification économique ; rien de comparable n'existe ailleurs » (DELPLA J. et WYPLOSZ C., 2007, *La fin des privilèges*, Hachette, pp. 56-57).

Par ailleurs, les pratiques figurant aux articles 27 à 29 du Chapitre II de ce Titre IV peuvent être traitées par les articles LP 3 et LP 4 dans la mesure où elles sont constitutives ou contributives d'une entente ou d'abus de position dominante.

Au final, le CESC considère que la seule justification de ce Titre IV réside dans un souci affiché en page 6 de l'exposé des motifs, d'éviter la procédure devant l'Autorité. Il est reconnu dans l'exposé des motifs que ces pratiques peuvent être analysées par ailleurs, mais qu'il est commode de les sanctionner « en tant que telles ».

j) Article LP 30

La qualification de la dénomination de l'Autorité Administrative Indépendante en tant qu'autorité de « régulation » ne repose que sur le « *concours qu'elle apporte à la régulation sectorielle dans les matières relevant de la compétence de la Polynésie française en accompagnant l'évolution de secteurs monopolistiques ou fortement réglementés vers un régime concurrentiel* » sans qu'elle assure pleinement des pouvoirs de régulation.

Parler ici de « **régulation** » est discutable puisque celle-ci relève de la compétence du Pays. Aussi le CESC recommande que ce dernier joue entièrement son rôle de régulateur.

Pour cette raison, le CESC préconise que cette Autorité Administrative Indépendante soit simplement dénommée « **Autorité polynésienne de la concurrence** ».

k) Article LP 31

Le CESC préconise une nouvelle rédaction de l'article LP 31 qui pourrait être la suivante :

« Article LP 31. - L'Autorité est composée d'un collège de six membres, dont un président.

Le président de l'Autorité est nommé, parmi le corps des magistrats des juridictions administratives, judiciaires ou financières, pour une durée de six années par arrêté pris en conseil des ministres. Il propose les membres qui composent avec lui le collège et ceux-ci sont nommés par le conseil des ministres pour une durée de cinq ans.

Chacun des membres du collège, dont le président, est nommé en raison de ses compétences dans les domaines juridique ou économique, et en tenant compte de son niveau de diplôme et d'expérience professionnelle dans le domaine du droit de la concurrence ou de la consommation, ainsi que de son indépendance et de sa probité reconnues.

Chaque nomination intervient après avis de l'Assemblée de la Polynésie française.

Le mandat des membres du collège est renouvelable, à l'exception de celui du président qui n'est renouvelable qu'une seule fois. »

l) Article LP 37

D'après les auteurs du texte, le fonctionnement de l'Autorité nécessite un budget de l'ordre de 60 à 80 millions de F CFP par an. Le CESC recommande que l'inscription de cette dotation se fasse à budget constant du Pays.

Le CESC recommande également que le fonctionnement de l’Autorité, assuré par une dotation spécifique, constitue **une dépense obligatoire** inscrite au Budget de la Polynésie française. Le Conseil laisse au législateur le soin de déterminer la norme appropriée (par modification de la loi statutaire, par une loi du pays ou une délibération).

m) Articles LP 46 à 50

Les attributions de l’Autorité sont étroitement encadrées et l’article LP 46 restreint la consultation obligatoire de l’Autorité aux seuls cas de projet ou de proposition de « loi du pays » ou de délibération instituant un nouveau régime et ayant pour effet de restreindre l’exercice d’une profession, d’établir des droits exclusifs, ou d’instaurer des pratiques uniformes en matière de prix ou de modification des conditions économiques, juridiques ou techniques d’accès à un marché.

Le projet de « loi du pays » introduit l’obligation de publier les avis rendus dans le cadre de ces saisines.

A contrario, dans le cas des consultations facultatives prévues aux articles 47 et 49 (cas des projets de textes en liaison avec le fonctionnement concurrentiel des marchés ou avec la régulation sectorielle), la confidentialité des avis rendus est la règle. Sans l’accord du Président de la Polynésie française (Art. LP 47) ou du ministre en charge de l’économie (Art. LP 49), ces avis ne peuvent faire l’objet de publication.

Le CESC estime que ces articles n’offrent pas de garanties suffisantes de transparence. Dans un souci d’information, il recommande que tous les avis de l’Autorité fassent l’objet d’une publication officielle.

Par ailleurs, le CESC relève que ce projet de texte introduit une nouvelle consultation obligatoire (Art. LP 46) parallèlement à celles d’autres entités et institution comme le Haut-conseil et le CESC.

Le CESC émet le souhait d’être consulté après le Haut-conseil et l’Autorité afin d’avoir une garantie supplémentaire de la conformité des projets de textes.

En outre, la rédaction des articles LP 46 à LP 50, ne confère pas à cette dernière le rôle direct de régulateur contrairement à ce que sous-entend l’exposé des motifs (page 7, 1^{er} §) qui indique clairement « *cette saisine élargie s’explique également par la compétence de l’Autorité polynésienne de régulation de la concurrence en matière de régulation sectorielle* ». Mais le choix opéré d’un simple avis préalable de l’Autorité dans le dispositif du projet de « loi du pays » n’est pas à la hauteur de l’ambition régulatrice annoncée.

n) Article LP 51

Pour rappel, l’article LP 51 introduit le principe de limitation des parts de marché dans le commerce de détail. Ainsi donc, il est proposé de soumettre à autorisation préalable de l’Autorité polynésienne de régulation de la concurrence tout franchissement d’un seuil fixé à 35% des surfaces de vente pour les îles d’au moins 10 000 habitants.

Le CESC s’interroge sur la détermination du seuil fixé à 35%.

Le CESC note cependant qu’en matière d’urbanisme commercial, la rédaction de l’article LP 51 semble *de facto*, attribuer la compétence de l’autorisation « *de tout projet d’acquisition, de cession ou de création de surface de vente* » à la seule Autorité alors même que la commission d’implantation des grandes surfaces commerciales instituée par la

délibération 94-163/AT du 22 décembre 1994 modifiée, réglementant l'implantation de certains commerces de vente au détail, « *donne un avis sur l'impact des projets en matière de relations concurrentielles (...) et d'équilibre et d'organisation du commerce* »¹³.

Du point de vue opérationnel, le CESC s'interroge sur la place et les relations que doivent avoir l'actuelle commission d'implantation des grandes surfaces commerciales avec l'Autorité.

En effet, l'octroi d'une autorisation d'urbanisme commercial dépasse les seules questions de concurrence. Celle-ci demeure une prérogative d'une commission d'urbanisme commercial.

Le CESC préconise que le choix de la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales et uniquement dans le cas des gros opérateurs, soit soumis à un avis préalable de l'Autorité. Ainsi, lorsqu'un opérateur détient plus du seuil défini de la surface totale de vente des commerces (ou si ce seuil sera atteint après la réalisation des travaux), l'Autorité de la concurrence est saisi et rend un avis selon ses critères. Cet avis est alors transmis à la commission d'urbanisme commercial qui, informée des questions concurrentielles, rend son avis au président de la Polynésie française, qui décide *in fine*.

Une nouvelle rédaction de l'article LP 51 pourrait s'inspirer de l'article 12 de la « loi LUREL », en mentionnant par exemple que « *la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales tient compte de la puissance économique déjà détenue dans la zone par l'entreprise qui sollicite une autorisation d'exploitation commerciale. Si sa part de marché, calculée en surface de vente, est susceptible de dépasser le seuil défini dans l'île après l'opération, la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales ne peut rendre son avis qu'après celui de l'Autorité polynésienne de la concurrence.* »

o) Article LP 52

A la liste des personnes pouvant saisir l'Autorité de faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles et pour se prononcer sur les opérations de concentrations, le CESC préconise d'y rajouter :

« - (...) ;

- *les associations déclarées auprès de la direction de la réglementation et du contrôle de la légalité ayant intérêt à agir* ».

p) Article LP 86

L'article LP 86 abroge l'arrêté n° 173 CM du 7 février 1992 modifié, le titre I de l'arrêté n° 692 CM du 16 juillet 1997 modifié et le titre VI de l'arrêté n° 170 CM du 7 février 1992 modifié.

Si certaines de ces abrogations sont justifiées par la reprise en tout ou partie des dispositions des anciens textes dans le présent projet, le CESC relève que pour ce qui concerne le titre VI de l'arrêté n° 170 CM du 7 février 1992 modifié, son abrogation n'est pas sans conséquences sur l'application de la réglementation applicable aux soldes en Polynésie française. L'absence des dispositions du titre VI de l'arrêté précité interdisant le principe de la vente à perte tout en précisant les dérogations possibles, tend donc à autoriser et généraliser la

¹³ Cf. Article 5 de la délibération 94-163/AT du 22 décembre 1994 modifiée, réglementant l'implantation de certains commerces de vente au détail

pratique de la vente à perte, même hors des périodes des soldes. Cette pratique est caractérisée par ailleurs d'anticoncurrentielle.

Le CESC recommande aux auteurs du projet de texte de prévoir de nouvelles dispositions correctives tendant à n'autoriser la vente à perte que durant les périodes de solde.

VI – CONCLUSION

Le Conseil économique, social et culturel confirme encore une fois l'intérêt d'instaurer un droit de la concurrence en Polynésie française tout en préservant les productions endogènes.

Garant de la liberté du commerce et de l'industrie au sein d'une économie de libre marché, le CESC réaffirme son adhésion à un droit de la concurrence qui viendrait mettre fin à des pratiques commerciales peu encadrées en Polynésie française.

L'évolution du modèle économique polynésien requiert la mise en place d'un cadre concurrentiel garantissant le pluralisme économique et une régulation du marché, dans l'intérêt des consommateurs et du plein emploi.

En adéquation avec le droit de la concurrence applicable à la majorité des pays, le projet de texte actuel comble un vide juridique incontestable, quand bien même il est perfectible.

Le CESC approuve la mise en place de l'Autorité Administrative Indépendante mais reste vigilant sur la totale indépendance de celle-ci.

Pour ces motifs et sous réserve des observations et préconisations formulées ci-avant, le Conseil économique, social et culturel émet un avis favorable au projet de « loi du pays » portant réglementation de la concurrence.

Réunions tenues les
10, 11, 12, 16, 17, 19, 23, 26 et 27 septembre 2013 par la commission « Economie »
dont la composition suit :

MEMBRE DE DROIT

Monsieur Jean TAMA, Président du CESC

BUREAU

- | | | |
|----------------------|----------|-----------------|
| ▪ PRATX-SCHOEN | Alice | Présidente |
| ▪ HAMBLIN-ELLACOTT | Terainui | Vice-présidente |
| ▪ TEFAAFANA-TAMARINO | Iaera | Secrétaire |

RAPPORTEURS

- | | |
|-----------|------|
| ▪ ADAMS | Tony |
| ▪ CARILLO | Joël |

MEMBRES

- | | |
|----------------------|---------------|
| ▪ AUNOA | Miri |
| ▪ BALDASSARI-BERNARD | Aline |
| ▪ BILLON-TYRARD | Jacques |
| ▪ CERDINI | Michel |
| ▪ FOLITUU | Makalio |
| ▪ FONG | Félix |
| ▪ FREBAULT | Angélo |
| ▪ GALENON | Patrick |
| ▪ HELME | Calixte |
| ▪ KAMIA | Henriette |
| ▪ LE GAYIC | Cyril |
| ▪ LE MEHAUTÉ | Olivier |
| ▪ MATAOA | Georges |
| ▪ NUI | Clément |
| ▪ PLEE | Christophe |
| ▪ RAOULX | Raymonde |
| ▪ TAPATOA | Marguerite |
| ▪ TAPETA | Luc |
| ▪ TEHAAMATAI | Hanny |
| ▪ TEMARII | Mahinui |
| ▪ TEREINO | Toni |
| ▪ TERIINOHORAI | Atonia |
| ▪ TUOHE-POU | Stéphanie |
| ▪ WIART | Jean-François |
| ▪ YAN | Tu |

SECRETARIAT GENERAL

- | | | |
|------------|---------|-------------------------------|
| ▪ BONNETTE | Alexa | Secrétaire générale |
| ▪ WONG YUT | Timi | Conseiller technique |
| ▪ NORMAND | Carinne | Chef du secrétariat de séance |
| ▪ NAUTA | Flora | Secrétaire de séance |

LE CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL ET CULTUREL DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Le Président du Conseil économique, social et culturel de la Polynésie française,
La Présidente et les membres de la commission « Economie » remercient, pour leur
contribution à l'élaboration du présent avis,

Particulièrement,

- ✚ Au titre de la Vice-présidence et du ministère de l'économie des finances et du budget, de la fonction publique, chargés des entreprises et de l'industrie, de la promotion des exportations et de la lutte contre la vie chère :
 - **Madame Stéphanie PATER**, conseillère technique
 - **Monsieur Antonino TROIANELLO**, consultant en droit
- ✚ Au titre de la Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises (CGPME) :
 - **Monsieur Jean-Christophe PUAUD**, membre du bureau
- ✚ Au titre de la Chambre de Commerce, d'Industrie, des Services et des Métiers (CCISM) :
 - **Monsieur Stéphane CHIN LOY**, président
- ✚ Au titre du Syndicat des Industriels de la Polynésie Française (SIPOF) :
 - **Monsieur Bruno BELLANGER**, président
- ✚ Au titre de la Fédération Générale du Commerce (FGC) :
 - **Monsieur Gilles YAU**, président
- ✚ Au titre de l'entreprise Electricité de Tahiti (EDT) :
 - **Monsieur Hervé DUBOST-MARTIN**, président directeur général
- ✚ Au titre du groupe « Aline » :
 - **Monsieur Marc STUHLFAUTH**, directeur général
- ✚ Au titre du groupe « Carrefour » :
 - **Monsieur Hugues ETIENNE**, directeur général
 - **Monsieur Thierry LAGARDE**, directeur commercial

✚ Au titre de la société « Kai Hotu Rau » :

- **Madame Marcelline TANÉPAU**, responsable commerciale « achat »

✚ Au titre de l'association de défense des consommateurs « Te Tia Ara » :

- **Madame Valérie SIGAUD**, secrétaire générale adjointe

✚ En qualité de personnalités qualifiées :

- **Monsieur Florent VENAYRE**, maître de conférences à l'Université de la Polynésie française et co-auteur du livre « *La concurrence à Tahiti, une utopie ?* »
- **Monsieur Christian MONTET**, professeur en sciences économiques à l'Université de la Polynésie française et co-auteur du livre « *La concurrence à Tahiti, une utopie ?* »