



CESEC

Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française  
'Apo'ora'a Mātutu Ti'arau e Mata U'i nō Pōrīnetia farāni

## **AVIS**

**Sur le projet de loi du pays portant modification de la partie  
législative du code de la concurrence**

**SAISINE DU PRESIDENT DE LA POLYNESIE FRANÇAISE**

### **Rapporteurs :**

Messieurs Patrick BAGUR et Edgard SOMMERS

Adopté en commission le **1<sup>er</sup> juin 2021**  
Et en assemblée plénière le **3 juin 2021**

**67/2021**

**S A I S I N E**



*Le Président*

N° **03172** / PR  
(NOR : DAE2120578LP)

Papeete, le **06 MAI 2021**

à

**Monsieur le Président du Conseil économique,  
social, environnemental et culturel de la Polynésie française**

**Objet** : Consultation sur le projet de loi du Pays portant modification de la partie législative du code de la concurrence

**P. J.** : 1 projet de loi du Pays et son exposé des motifs.

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de solliciter l'avis du Conseil économique, social, environnemental et culturel sur le projet de loi du Pays portant modification de la partie législative du code de la concurrence conformément à l'article 151 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004.

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



*Edouard FRITCH*  
GOVERNEMENT DE LA POLYNÉSIE FRANÇAISE  
LE PRÉSIDENT

## EXPOSE DES MOTIFS

Promulgué le 23 février 2015 par la loi du pays n° 2015-2 relative à la concurrence, le droit de la concurrence est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2016. Cette loi du pays confiait à l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC) la mise application et le pilotage du droit antitrust, c'est-à-dire du droit destiné à assurer le bon fonctionnement des marchés, au travers du contrôle préventif des structures (concentrations industrielles et commerciales et contrôle de l'aménagement commercial), complété par un contrôle répressif des pratiques anticoncurrentielles (PAC), c'est-à-dire des ententes illicites et des abus de position dominante. La même loi confiait aussi à l'APC le diagnostic concurrentiel des projets de réglementation et l'analyse du fonctionnement de tout secteur économique, à la demande des autorités publiques polynésiennes ou sur auto-saisine, afin de proposer les améliorations nécessaires.

La loi du pays n° 2018-31 du 9 août 2018, sans affaiblir aucune des missions fondamentales de l'APC, a adopté un certain nombre de dispositions afin d'améliorer l'efficacité du code de la concurrence dans le cadre de son application au contexte de l'économie polynésienne.

Fondamentalement, le code polynésien de la concurrence contenait ainsi tous les éléments nécessaires à une application effective du droit antitrust. Néanmoins, à la lumière de l'expérience accumulée, il est apparu que subsistaient dans le texte de la loi des imprécisions, des complications inutiles, voire quelques erreurs matérielles, qui sans porter atteinte à l'applicabilité du droit risquaient de nuire à la bonne compréhension des règles et à l'efficacité de leur mise en œuvre. Les difficultés que connaissent les entreprises polynésiennes dans le cadre de la crise sanitaire et économique résultant de l'épidémie de la Covid-19, viennent renforcer ce besoin de sécurité juridique et de simplification des procédures.

Le présent projet de loi du pays a pour objet d'apporter au code de la concurrence toutes les modifications nécessaires pour corriger les défauts mentionnés plus haut.

**Un premier ensemble d'articles** concerne des modifications destinées à clarifier la formulation et la portée de certaines règles afin d'en faciliter la lisibilité et la compréhension la plus large.

Le droit de la concurrence est récent et, de ce fait il reste mal connu du public. Il représente pourtant une ressource et ne constitue pas un frein à l'activité économique mais au contraire un aiguillon pour celle-ci.

➤ Afin de jouer ce rôle dynamisant, le code de la concurrence doit être intelligible par tous et adapté à une économie insulaire et à des marchés de petite taille. Ainsi, le projet de loi du pays précise clairement le périmètre d'intervention de l'APC qui ne se préoccupe que de questions strictement en rapport avec le bon fonctionnement des marchés.

➤ S'agissant des missions préventives en matière de contrôle des concentrations et de l'aménagement commercial, le projet précise que l'Autorité n'a vocation à s'opposer qu'aux seuls projets qui présentent des risques substantiels d'atteinte à la concurrence sur les marchés. S'agissant des missions répressives relatives aux pratiques anticoncurrentielles, le projet améliore également la définition des pratiques abusives de position dominante.

➤ Le projet permet aussi une meilleure compréhension des règles de concurrence en offrant aux communes, syndicats de communes et à des institutions qualifiées la possibilité de saisir pour avis consultatif l'Autorité polynésienne de la concurrence : en leur permettant cette consultation dans le cadre de la défense des intérêts dont ces institutions ont la charge, elles pourront attirer l'attention de l'APC sur les particularités de leurs missions et les remplir en conformité avec les règles de concurrence.

**Un deuxième ensemble de modifications** vise à simplifier les procédures afin d'éviter des lenteurs administratives inutiles et préjudiciables à la vie des affaires.

La crise sanitaire a fortement éprouvé les entreprises mais plus généralement et même hors de situations de crise, il importe de ne pas pénaliser les entrepreneurs en leur infligeant des obligations inutiles.

À cette fin, des procédures simplifiées ont été mises en place et ont vocation à devenir la règle en matière de contrôle des concentrations et des aménagements commerciaux, l'examen approfondi étant réservé aux situations susceptibles de poser des problèmes importants du point de vue du bon fonctionnement des marchés.

Les délais de traitement des dossiers ont été raccourcis dans tous les domaines où cela était possible.

### **Un troisième ensemble de modifications a pour objectif de renforcer la sécurité juridique de certaines procédures**

➤ En premier lieu, le projet crée les règles précisant les contrôles dit « simples » effectués par les agents de l'Autorité. Jusqu'à présent, le code de la concurrence comportait un livre V sans aucun article. Le présent projet vient ainsi combler un vide juridique.

Dans son avis du 26 janvier 2017, le Conseil d'État a précisé la répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française à propos des contrôles réalisés par les agents de l'APC. S'agissant des contrôles qui nécessitent une autorisation préalable par un juge des libertés et de la détention, l'ordonnance n° 2017-157 a étendu à la Polynésie française certaines dispositions du livre IV du code de commerce relatives aux contrôles et aux sanctions en matière de concurrence. Mais tout ce qui relève des enquêtes dites « simples » relève de la compétence du Pays.

*Ainsi : « l'organisation de ce type de contrôles relève de la compétence de la Polynésie française. Relève également de la compétence de cette collectivité, en application des articles 20 et 21 de la loi organique du 27 février 2004 la fixation éventuelle des peines d'amende ou d'emprisonnement pour sanctionner le fait de s'opposer à ces contrôles, dès lors, ainsi que le prévoient ces mêmes articles, que ces peines n'excèdent pas le maximum prévu par les lois et règlements nationaux pour les infractions de même nature et, s'agissant de peines d'emprisonnement, sous réserve d'être homologuées par la loi ... Il appartient aux autorités compétentes de faire en sorte que ces dispositions soient rapidement inscrites dans la « loi du pays » de façon à permettre à l'autorité polynésienne d'exercer ses fonctions » (CE, Ass. Gén. Section de l'intérieur, note n° 392443, séance du 26 janv.2017).*

En second lieu, relève également de cet objectif l'adjonction au collège de suppléants. En effet, seul le président doit exercer ses fonctions à temps plein. Les autres membres peuvent être non permanents. L'adjonction au collège de trois membres suppléants (qui ne siègeront qu'en cas d'absence ou d'empêchement des titulaires) offre

une souplesse lorsque, notamment pour des raisons tenant aux exigences d'impartialité, une même affaire peut revenir deux fois devant le collège. Il importe alors que les formations de décision ne soient pas composées des mêmes membres. C'est également une ressource lorsque des contraintes – à l'instar de la crise sanitaire du Covid-19 – empêchent un ou plusieurs membres de siéger. En tout état de cause, l'introduction de suppléants n'alourdira donc pas le budget de fonctionnement de l'Autorité.

En troisième lieu, les modes d'organisation et de fonctionnement de l'APC sont améliorés par des règles permettant une meilleure professionnalisation des membres du collège et la gestion des conflits d'intérêts. Dans le cadre de sa compétence contentieuse, la séparation des fonctions entre l'instruction et la décision est mieux assurée, le secret de l'instruction devant l'Autorité est garanti et les conditions dans lesquelles les manquements et obstructions justifient le prononcé de sanctions administratives sont précisées.

Le projet de loi du pays comporte ainsi 58 articles modifiant les livres 1<sup>er</sup>, 2, 3, 5 et 6 du code de la concurrence :

**L'article premier** modifiant l'article LP 100-1 complète le champ d'application du droit polynésien de la concurrence en y intégrant les activités exercées pour le compte de personnes publiques (marchés publics notamment).

**L'article LP 2** remplace l'article LP 200-2 pour rendre plus intelligible et adaptée la définition de la prohibition de l'exploitation abusive d'une position dominante.

**L'article LP 3** simplifie le 1<sup>o</sup> de l'article LP 200-5, tout en précisant que les exclusions aux prohibitions des pratiques anticoncurrentielles adoptées par le Conseil des ministres doivent être d'une durée limitée (3 ans) et faire l'objet d'un avis conforme de l'Autorité polynésienne de la concurrence. Une définition des PME est intégrée dans le dernier alinéa de cet article.

**L'article LP 4** supprime l'article LP 200-7 car ces dispositions sont placées au mauvais livre. Elles sont reprises à l'article LP 610-1 tel que modifié par l'article LP 33 du présent projet de loi du pays.

**L'article LP 5** introduit à l'article LP 310-1, une définition aux opérations de concentration prohibées.

**L'article LP 6** transfère les anciennes dispositions de l'article LP 310-1 relatives à la définition des opérations de concentration, dans un nouvel article LP 310-1-1.

**L'article LP 7** simplifie l'intitulé de l'article LP 310-2 et rajoute un IV remplaçant le seuil du chiffre d'affaire pour les établissements de crédit et autres établissements financiers ainsi que pour les entreprises d'assurance, étant entendu qu'il ne peut convenir pour ces catégories d'établissements.

**L'article LP 8** crée un article LP 310-2-1 qui précise comment sont calculés les chiffres d'affaires mentionnés à l'article précédent.

**L'article LP 9** supprime le dernier alinéa de l'article LP 310-3, les dispositions en question étant transférées dans le nouvel article LP 310-3-2 du code (article LP 11 du présent projet de loi du pays).

**L'article LP 10** crée un nouvel article LP 310-3-1 définissant les conditions d'éligibilité à une procédure simplifiée de notification des opérations de concentration. Ces dispositions visent à accélérer le traitement des dossiers les plus simples.

**L'article LP 11** crée un nouvel article LP 310-3-2 reprenant le dernier alinéa de l'article LP 310-3-1 supprimé à l'article LP9 du présent projet de loi du pays. Il s'agit de dispositions visant à informer le Président de la Polynésie française des dossiers de notification.

**L'article LP 12** modifie l'intitulé de l'article LP 310-5, le mot « pouvoirs » étant inadapte au contenu de l'article.

**L'article LP 13** modifie l'article LP 310-6 et remplace son 2<sup>e</sup> alinéa, insuffisamment précis en l'état. C'est pour les mêmes raisons de précision que l'intervention du collègue est rajoutée dans le dernier alinéa de l'article susmentionné.

**L'article LP 14** modifie l'article LP 310-7. Le deuxième alinéa du II est précisé en matière de délais, à l'instar du dernier alinéa du III pour la transmission du projet de décision, le terme « intéressées » étant trop vague contrairement à celui de « parties notifiantes ».

**L'article LP 15** précise à l'article LP 310-7-1 que la décision d'évocation d'une affaire par le Président de la Polynésie française doit être aussi transmise aux parties notifiantes.

**L'article LP 16** rectifie des erreurs matérielles présentes à l'article LP 310-8.

**L'article LP 17** modifie l'intitulé de l'article LP 310-9 pour le rendre plus adapté à son contenu.

**L'article LP 18** modifie le libellé du titre II du livre III en remplaçant le terme trop limitatif de « surface commerciale » par celui plus adapté « d'aménagement commercial ».

**L'article LP 19** introduit à l'article LP 320-1 une définition des aménagements commerciaux prohibés.

**L'article LP 20** créé un nouvel article LP 320-1-1 reprenant et complétant les dispositions présentes dans l'ancien article LP 320-1 relatives aux opérations d'aménagements commerciaux devant être notifiés à l'Autorité polynésienne de la concurrence.

**L'article LP 21** créé un nouvel article LP 320-2-1 précisant explicitement que les opérations d'aménagements commerciaux ne peuvent être réalisées sans l'accord de l'Autorité.

**L'article LP 22** modifie l'article LP 320-3 en y intégrant des délais de traitement des dossiers qui permettent une distinction entre l'examen simple (10 jours ouvrés), de l'examen approfondi (30 jours ouvrés).

**L'article LP 23** créé un nouvel article LP 320-3-1 relatifs à la procédure d'examen approfondi d'une opération d'aménagement commercial.

**L'article LP 24** insère un nouvel article LP 320-3-2 précisant que l'absence de décision de l'Autorité dans les délais susmentionnés, conduit à une autorisation de l'opération.

**L'article LP 25** corrige les erreurs matérielles de l'article LP 320-4 et y rajoute un III relatif aux sanctions que peut infliger l'Autorité en cas d'inexécution d'injonctions ou d'engagements.

**L'article LP 26** créé un article LP 320-5 relatif aux dispositions de non-divulgaration de secrets d'affaires.

**L'article LP 27** insère un article LP 500-1 qui précise les compétences des agents du service d'instruction en matière de contrôles, organise la coopération entre les agents de l'Autorité et ceux de services de la Polynésie française, et offre un fondement textuel aux signalements de pratiques anticoncurrentielles.

**L'article LP 28** insère un article LP 500-2 permettant de recourir en tant que de besoin à des personnes extérieures dans des domaines techniques nécessitant une expertise particulière dont les agents de l'APC ne disposent pas (exemple : domaine informatique) et précise le cadre de leur intervention.

**L'article LP 29** insère un article LP 500-3 permettant l'établissement des procès-verbaux et de rapport dotés de force probante.

**L'article LP 30** insère un article LP 500-4 énumérant clairement et limitativement les lieux, horaires et moyens d'intervention des agents lors des contrôles.

**L'article LP 31** insère un article LP 500-5 organisant l'accès des agents de l'APC aux informations détenues par les services administratifs et les établissements publics relevant de la collectivité de la Polynésie française.

**L'article LP 31** insère un article LP 500-5 organisant l'accès des agents de l'APC aux informations détenues par les services administratifs et les établissements publics relevant de la collectivité de la Polynésie française.

**L'article LP 32** modifie l'article LP 610-1 afin de présenter l'ensemble des missions de l'Autorité. Le terme « législative » est supprimé car il comportait une limitation non pertinente. Enfin, l'insertion des mots « ni ne sollicitent » au dernier alinéa a pour objectif de prendre en compte toutes les possibilités à l'instar du statut national des Autorités administratives indépendantes tel qu'il résulte de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 (art. 9).

**L'article LP 33** modifie l'article LP 610-2 dans le but de faciliter le fonctionnement de l'APC. Il précise la durée des mandats pour le président, membre à temps plein et pour les autres membres du collège titulaires ou suppléants, membres non permanents. Il organise l'intérim en cas de vacance du poste de président et les règles de nomination en cas de vacance des autres membres. Les conditions de nomination des membres sont orientées vers une meilleure professionnalisation de l'institution, de même que celle du commissaire du gouvernement. Le renouvellement par moitié permet à la fois aux membres confirmés de former les nouveaux membres mais aussi de disposer de davantage de souplesse dans l'organisation des séances.

**L'article LP 34** modifie l'article 610-3. Il précise les incompatibilités concernant les membres du collège et institue un délai de carence de 2 ans dans tous les cas où le membre pressenti a exercé des fonctions pouvant le placer en situation de conflit d'intérêts potentiel. Les règles déontologiques sont désormais affirmées dans la loi du pays, et pas seulement dans le règlement intérieur.

**L'article LP 35** modifie l'article LP 610-4 afin d'harmoniser le texte avec la pratique effective, ajoute la violation du secret professionnel et de l'ensemble des règles déontologiques au titre des manquements sanctionnables.

**L'article LP 36** réorganise et complète l'article LP 610-6 précisant les conditions de fonctionnement du service d'instruction de l'APC sous l'autorité du rapporteur général. Il supprime l'assermentation, inutile puisque les agents ne constatent pas des infractions pénales, et prévoit la possibilité d'un rapporteur général adjoint.

**L'article LP 37** met l'article 610-7 en conformité avec les exigences du principe de séparation instruction/décision qui interdit au président de l'Autorité de connaître les éléments de l'instruction en amont de la séance du collège au cours duquel une affaire doit être tranchée.

**L'article LP 38** ajoute à l'article LP 610-9 un alinéa qui précise les conditions d'adoption du rapport annuel et ses modes de publication.

**L'article LP 39** modifie l'article LP 610-11 relatif au règlement intérieur pour le préciser et y insérer la mention aux règles relatives aux aménagements commerciaux qui avaient été initialement oubliées.

**L'article LP 40** modifie l'article LP 620-1 afin d'élargir la saisine pour avis consultatif à des communes, ainsi que des organisations professionnelles et de protection des

consommateurs. Il prévoit une possibilité pour l'APC de demander un délai dans les cas où elle est saisie par le Président de la Polynésie française sur des questions complexes, et harmonise aussi les conditions de publication.

**L'article LP 41** modifie l'article LP 620-2 pour le mettre en cohérence avec les modifications de l'article L 620-1.

**L'article LP 42** ajoute une précision à l'article LP 620-4 pour indiquer que l'APC n'intervient que sur les questions intéressant la concurrence. Par ailleurs, elle harmonise les conditions de publication de son avis.

**L'article LP43** rectifie les renvois mentionnés à l'article LP 620-5.

**L'article LP 44** supprime l'article LP 620-6, ces dispositions figurant désormais à l'article 620-10-1.

**L'article LP 45** ajoute un alinéa à l'article LP 620-9 la possibilité de clore un dossier qu'elle a ouvert elle-même et dont il apparaît qu'il ne soulève pas de problèmes de concurrence.

**L'article LP 46** modifie l'intitulé et le contenu de l'article LP 620-10 pour harmoniser sa rédaction avec les autres dispositions.

**L'article LP 47** insère un nouvel article LP 620-10-1 prévoyant les cas particuliers de saisines de l'APC en cas de manquements aux engagements ou aux injonctions pris pour obtenir une autorisation de concentration. Pour le Président de la Polynésie, il s'agit de réaliser une symétrie avec son droit de saisine pour les concentrations faisant l'objet d'un examen approfondi. Pour le rapporteur général, il s'agit de se mettre en conformité avec la principe de séparation des fonctions d'instruction et de décision.

**L'article LP 48** précise à l'article LP 630-1 que les lignes directrices doivent faire l'objet d'une délibération du collège, à l'instar du règlement intérieur.

**L'article LP 49** modifie l'article LP 630-2 et y insère un renvoi didactique aux dispositions du code relatives aux procédures en matière d'opérations de concentrations et d'aménagements commerciaux.

**L'article LP 50** précise la procédure contentieuse de l'Autorité à l'article LP 630-3 en y rajoutant notamment un III relatif à l'éventuel octroi d'un délai supplémentaire par le rapporteur général.

**L'article LP 51** créé un nouvel article LP 630-3-1 relatif à la mise en place d'une procédure accélérée ne comportant qu'une notification des griefs.

**L'article LP 52** créé un nouvel article LP 630-4-1 visant à assurer une pleine confidentialité des procédures en prévoyant l'application d'une sanction pénale.

**L'article LP 53** modifie l'article LP 630-5 et précise les dispositions relatives au caractère non public des séances ainsi qu'au secret du délibéré.

**L'article LP 54** corrige une erreur matérielle à l'article LP 630-6 en rajoutant le mot « général ».

**L'article LP 55** modifie l'article LP 641-2 relatif aux pouvoirs et aux sanctions prononcées par l'Autorité en précisant les dispositions existantes, en y insérant une possibilité de réduction de sanction en cas de transaction et en supprimant son V, redondant par rapport aux autres procédures consultatives de l'Autorité.

**L'article LP 56** créé un nouvel article LP 641-2-1 relatifs aux sanctions en cas de procédure simplifiée.

**L'article LP 57** est relatif aux dispositions transitoires du présent projet de loi du pays et précise que ces dispositions ne seront applicables qu'aux procédures ouvertes après publication.

Enfin **l'article LP 58** définit les modalités de nomination des suppléants et précise les conditions d'entrée en vigueur du renouvellement par moitié tous les deux ans des membres du collège, hors président de l'APC. Lors du prochain mandat des quatre membres du collège, deux d'entre eux seront nommés pour deux ans par dérogation aux dispositions afférentes à la durée de quatre ans des mandats.

Tel est l'objet du projet de loi du pays que j'ai l'honneur de soumettre à votre approbation.



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 : DAE2120578LP-3)

portant modification de la partie législative du code 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]/CESEC du [ex."01 janvier 2000"] du Conseil économique, social, environnemental 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"] ; texte adopté n° [NUMERO] 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"].
-

**Article LP 1.** - A l'article LP 100-1.-, après les mots « personnes publiques » sont insérés les mots « , ou exercées pour leur compte, ».

**Article LP 2.** - L'article LP 200-2 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 200-2.-** *Prohibition de l'exploitation abusive d'une position dominante* - Est prohibée, dans la mesure où un marché situé sur le territoire de la Polynésie française est susceptible d'en être affecté, l'exploitation abusive d'une position dominante par une entreprise ou un groupe d'entreprises.

Ces pratiques abusives peuvent notamment consister à :

- 1° limiter artificiellement l'accès au marché ou le développement d'entreprises concurrentes ;
- 2° refuser de vendre ou d'acheter dans des conditions portant atteinte au fonctionnement normal du marché ;
- 3° appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;
- 4° subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. ».

**Article LP 3.** - L'article LP 200-5 est modifié ainsi qu'il suit :

- au 1°, les mots « prise par l'assemblée de la Polynésie française ou le conseil des ministres » sont supprimés ;
- au dernier alinéa, le mot « conforme » est inséré après le mot « avis » et les mots « pour une durée ne pouvant excéder trois ans » sont insérés après les mots « l'Autorité polynésienne de la concurrence » ;
- il est inséré un dernier alinéa rédigé ainsi qu'il suit : « Au sens du présent article, sont considérées comme des moyennes ou petites entreprises celles qui réalisent en Polynésie française un chiffre d'affaires annuel n'excédant pas 500 millions de F CFP hors taxe. Le chiffre d'affaires considéré est celui afférent à la dernière déclaration effectuée auprès de l'administration fiscale. ».

**Article LP 4.** - L'article LP 200-7 est supprimé.

**Article LP 5.** - L'article LP 310-1 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 310-1.-** *Généralités.* – Sont prohibées les opérations de concentration susceptibles de porter atteinte substantielle à la concurrence ou de créer une situation de monopole préjudiciable à l'intérêt des consommateurs. ».

**Article LP 6.** - Il est inséré un nouvel article LP 310-1-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 310-1-1.-** *Définition des opérations de concentration.* – 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 de l'entreprise, et notamment :

1° des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;

2° 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 7.** - L'article LP 310-2 est modifié ainsi qu'il suit :

- au premier alinéa, le libellé de l'article est rédigé ainsi qu'il suit : « *Seuils de contrôle* » ;
- il est inséré un IV rédigé ainsi qu'il suit :

« IV. – Le chiffre d'affaires est remplacé :

1° pour les établissements de crédit et autres établissements financiers, par la somme des postes de produits suivants de chaque succursale ou division dudit établissement, déduction faite, le cas échéant, des impôts et taxes directement liés auxdits produits :

a) intérêts et produits assimilés ;

b) revenus de titres :

– revenus d'actions, de parts et d'autres titres à revenu variable ;

– revenus de participations ;

– revenus de parts dans des entreprises liées ;

c) commissions perçues ;

d) bénéfice net provenant d'opérations financières ;

e) autres produits d'exploitation ;

2° pour les entreprises d'assurance, par la valeur des primes brutes versées qui comprennent tous les montants reçus et à recevoir au titre de contrats d'assurance établis par elle ou pour leur compte, y compris les primes cédées aux réassureurs et après déduction des impôts ou des taxes parafiscales perçus sur la base du montant des primes ou du volume total de celui-ci. » ;

**Article LP 8.** - Il est inséré un nouvel article LP 310-2-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 310-2-1.** - I. – Les chiffres d'affaires mentionnés à l'article LP. 310-2 comprennent les montants résultant de la vente de produits et de la prestation de services réalisées par les parties à la concentration au cours du dernier exercice et correspondant à leurs activités ordinaires, déduction faite des réductions sur ventes ainsi que de la taxe sur la valeur ajoutée et d'autres impôts directement liés au chiffre d'affaires. Le chiffre d'affaires total d'une partie à la concentration ne tient pas compte des transactions intervenues entre les entreprises visées au II du présent article.

II. – Pour calculer les chiffres d'affaires de l'acquéreur, il convient d'additionner les chiffres d'affaires :

a) de la partie à la concentration ;

b) des entreprises dans lesquelles la partie à la concentration dispose directement ou indirectement :

i) soit de plus de la moitié du capital ou du capital d'exploitation ;

ii) soit du pouvoir d'exercer plus de la moitié des droits de vote

iii) soit du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise ;

iv) soit du droit de gérer les affaires de l'entreprise ;

- c) des entreprises qui disposent, dans la partie à la concentration, des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ;
- d) des entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point c) dispose des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ;
- e) des entreprises dans lesquelles plusieurs entreprises visées aux points a) à d) disposent conjointement des droits ou pouvoirs énumérés au point b).

III. – Lorsque la concentration consiste en l'acquisition de parties, constituées ou non en entités juridiques, d'une ou de plusieurs entreprises, seul le chiffre d'affaires se rapportant aux parties acquises est pris en considération dans le chef du ou des cédants.

IV. – Cependant, deux ou plusieurs opérations au sens de l'article LP 310-1 qui ont eu lieu au cours d'une période de deux années entre les mêmes personnes ou entreprises sont à considérer comme une seule concentration intervenant à la date de la dernière opération. ».

**Article LP 9.** - Le dernier alinéa de l'article LP 310-3 est supprimé.

**Article LP 10.** - Il est inséré un nouvel article LP 310-3-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 310-3-1.- Procédure simplifiée de notification des opérations de concentration.**- Sont éligibles à une procédure de notification simplifiée les opérations remplissant l'une des conditions suivantes :

1° les marchés affectés par la concentration n'ont pas de liens entre eux ;

2° deux ou plus des entreprises concernées sont actives sur le même marché pertinent (concentration horizontale) et ont une part de marché cumulée inférieure à 30 % ;

3° en cas de marchés verticalement liés (les entreprises évoluent sur des marchés différents mais liés), lorsque la part de marché des entreprises concernées sur l'un ou l'autre de ces marchés est inférieure à 30 % ;

4° en cas d'acquisition de contrôle exclusif d'entreprises, lorsque l'acquéreur détient déjà le contrôle en commun de la cible avec un autre opérateur. ».

**Article LP 11.** - Il est inséré un nouvel article LP 310-3-2 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 310-3-2.- Communication du dossier.**- Dès réception du dossier de notification prévue en application des articles LP 310-3 et LP 310-3-1, l'Autorité en adresse un exemplaire au Président de la Polynésie française. ».

**Article LP 12.** - Dans l'intitulé de l'article LP 310-5, le mot « Pouvoirs » est remplacé par le mot « Décisions »

**Article LP 13.** - L'article LP 310-6 est modifié ainsi qu'il suit :

- Le deuxième alinéa est remplacé ainsi qu'il suit : « La procédure applicable à cet examen approfondi de l'opération est contradictoire. Elle donne lieu à la rédaction d'un rapport veillant à la protection des secrets d'affaires des parties et des tiers conformément aux prescriptions de l'article LP 630-4. Ce rapport, accompagné des documents sur lesquels se fonde le service d'instruction, est transmis aux parties notifiantes ainsi qu'au commissaire du Gouvernement qui disposent d'un délai de quinze jours ouvrés pour faire part de leurs observations en réponse. Une séance du collège est organisée conformément aux dispositions de l'article LP 630-5. » ;
- au dernier alinéa, les mots «, sur décision du collège, » sont ajoutés après les mots « peut entendre des tiers ».

**Article LP 14.** - L'article LP 310-7 est modifié ainsi qu'il suit :

- le deuxième alinéa du II est rédigé ainsi qu'il suit : « Lorsque des engagements ou des modifications apportées à des engagements déjà proposés sont transmis à l'Autorité polynésienne de la concurrence moins de vingt jours ouvrés avant la fin du délai mentionné au I, celui-ci expire vingt jours ouvrés après leur réception, dans la limite de quatre-vingt-cinq jours ouvrés à compter de l'ouverture de l'examen approfondi. » ;
- au dernier alinéa du III, le mot « intéressées » est remplacé par le mot « notifiantes ».

**Article LP 15.** - À l'avant dernier alinéa de l'article LP 310-7-1, après les mots « à l'Autorité » sont insérés les mots « et aux parties notifiantes ».

**Article LP 16.** - L'article LP 310-8 est modifié ainsi qu'il suit :

- au 2° du IV, le chiffre « IV » est remplacé par le chiffre « II » ;
- les deux derniers alinéas du IV sont remplacés par l'alinéa rédigé ainsi qu'il suit : « La procédure applicable est celle prévue au deuxième alinéa de l'article LP 310-6. » ;
- au V, le chiffre « IV » est remplacé par le chiffre « II » ;

**Article LP 17.** - Le libellé de l'article LP 310-9 est rédigé ainsi qu'il suit : « *Contrôle a posteriori* ».

**Article LP 18.** - Le libellé du titre II du livre III est rédigé ainsi qu'il suit « TITRE II – LE CONTROLE DES AMENAGEMENTS COMMERCIAUX »

**Article LP 19.** - L'article LP 320-1 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 320-1.- Généralités.** – Les opérations relatives à un aménagement commercial susceptibles de porter une atteinte substantielle à la concurrence ou incompatibles avec les exigences d'aménagement du territoire sont prohibées. »

**Article LP 20.** - L'article LP 320-1-1 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 320-1-1.- Définition des opérations concernées.** –

I. – Est soumis au régime d'autorisation défini par le présent titre :

- 1° Toute mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à 300 m<sup>2</sup> ;
- 2° Toute mise en exploitation, dans un magasin de commerce de détail déjà en exploitation, d'une nouvelle surface de vente, lorsque la surface totale de vente de ce magasin est ou devient supérieure à 300 m<sup>2</sup> ;
- 3° Tout changement d'enseigne commerciale d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 300 m<sup>2</sup> ;
- 4° Tout changement de secteur d'activité d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est ou devient supérieure à 300 m<sup>2</sup> ;
- 5° Toute reprise, par un nouvel exploitant, d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 300 m<sup>2</sup> sauf lorsque l'opération constitue une opération de concentration notifiable au sens des articles LP 310-1-1 et LP 310-2.

II. – Le commerce de détail prévu au I s'entend comme un magasin qui effectue essentiellement c'est-à-dire pour plus de la moitié de son chiffre d'affaires, de la vente de marchandises à des consommateurs pour un usage domestique.

III. – La surface de vente d'un magasin de commerce de détail prévue au I s'entend de la superficie des espaces couverts et non couverts, affectés :

- à la circulation de la clientèle pour effectuer ses achats ;
- à l'exposition des marchandises proposées à la vente ;
- au paiement des marchandises ;
- à la circulation du personnel pour présenter les marchandises à la vente. ».

**Article LP 21.** - Il est inséré un nouvel article LP 320-2-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 320-2-1.- Nécessité d'un accord de l'Autorité polynésienne de la concurrence.** - La réalisation effective d'une opération visée à l'article LP 320-1 ne peut intervenir qu'après l'accord de l'Autorité polynésienne de la concurrence. ».

**Article LP 22.** - L'article LP 320-3 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 320-3.- Des décisions de l'Autorité**

I. – L'Autorité peut :

1° Soit autoriser l'opération envisagée ;

2° Soit interdire l'opération envisagée si elle estime que le projet considéré est susceptible de porter une atteinte excessive à la concurrence ;

3° Soit enjoindre au demandeur de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante. Le demandeur dispose d'un délai de trente jours ouvrés pour satisfaire aux injonctions et présenter un dossier complémentaire à l'Autorité. Dans le cas où la ou les mesures proposées sont insuffisantes ou dans le cas où le demandeur ne présente pas de dossier complémentaire, l'Autorité interdit l'opération envisagée.

II. – L'Autorité se prononce dans un délai de dix jours ouvrés à compter de la date de réception du dossier complet, sauf dans le cas où l'opération nécessite un examen approfondi, le délai étant alors porté à trente jours ouvrés. ».

**Article LP 23.** - IL est inséré un nouvel article LP 320-3-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 320-3-1.- Examen approfondi de certaines opérations d'aménagement commercial.** I. – Lorsqu'une opération d'aménagement commercial fait l'objet d'un examen approfondi, l'Autorité polynésienne de la concurrence examine si elle est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante. Elle apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

L'Autorité peut également veiller à ce que les projets visés à l'article LP. 320-1 répondent aux exigences d'aménagement du territoire.

II. – La procédure applicable à cet examen approfondi de l'opération est contradictoire. Elle donne lieu à la rédaction d'un rapport veillant à la protection des secrets d'affaires des parties et des tiers conformément aux prescriptions de l'article LP 630-4. Ce rapport, accompagné des documents sur lesquels se fonde le service d'instruction, est transmis aux parties notifiantes ainsi qu'au commissaire du Gouvernement qui disposent d'un délai de cinq jours ouvrés pour faire part de leurs observations en réponse.

Une séance du collège est organisée conformément aux dispositions de l'article LP 630-5. ».

**Article LP 24.** - Il est inséré un nouvel article LP 320-3-2 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 320-3-2.- Absence de décision.** – Si l'Autorité polynésienne de la concurrence ne prend aucune décision relative à l'opération régulièrement notifiée dans les délais définis à l'article LP 320-3 l'opération est réputée avoir fait l'objet d'une autorisation. ».

**Article LP 25.** - L'article LP 320-4 est modifié ainsi qu'il suit :

- au II, le « IV » est remplacé par le « II » ;

- il est ajouté un III rédigé ainsi qu'il suit :

« III. – Si elle estime que les parties n'ont pas exécuté dans les délais fixés une injonction ou un engagement figurant dans sa décision, l'Autorité polynésienne de la concurrence constate l'inexécution. Elle peut enjoindre sous astreinte, dans la limite prévue au II de l'article LP 641-2, aux parties auxquelles incombait l'obligation non exécutée d'exécuter dans un délai qu'elle fixe les injonctions ou engagements. En outre, l'Autorité polynésienne 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 à l'article LP 320-3-1. 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. ».

**Article LP 26.** - Il est ajouté un nouvel article LP 320-5 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 320-5.-** *Intérêt des parties à la non-divulgateion de leurs secrets d'affaires.* - 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, l'Autorité polynésienne 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. ».

**Article LP 27.** - Dans le livre V, il est inséré un article LP 500-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 500-1.-** I. – Les agents du service d'instruction de l'Autorité polynésienne de la concurrence peuvent procéder à toutes enquêtes nécessaires à l'application des dispositions des livres II et III du code de la concurrence de la Polynésie française.

Ils peuvent également, pour l'application du livre VI du même code, mettre en œuvre les pouvoirs d'enquête définis aux articles LP 500-3 et suivants.

II. – Sur décision du rapporteur général et du chef de service des agents concernés, des agents assermentés de la Polynésie française peuvent être habilités à procéder aux enquêtes prévues au I. Ces agents disposent alors des mêmes pouvoirs d'enquête que les agents du service de l'instruction de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

III – Les agents des services de la Polynésie française signalent à l'Autorité polynésienne de la concurrence les faits et les éléments susceptibles de caractériser l'existence d'une pratique anticoncurrentielle. ».

**Article LP 28.** - Il est inséré un article LP 500-2 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 500-2.-** *Recours à toute personne qualifiée.* – Les agents mentionnés au I de l'article LP 500-1 peuvent recourir à toute personne qualifiée, désignée par le rapporteur général de l'Autorité. Cette personne peut les accompagner lors de leurs contrôles et prendre connaissance de tout document ou élément nécessaire à la réalisation de sa mission ou de son expertise. Elle ne peut pas utiliser les informations dont elle prend connaissance à cette occasion à d'autres fins. Elle ne peut, sous les peines prévues à l'article 226-13 du code pénal, divulguer les informations dont elle a eu connaissance dans ce cadre. ».

**Article LP 29.** - Il est inséré un article LP 500-3 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 500-3.-** *Procès-verbaux.* – Les enquêtes donnent lieu à l'établissement de procès-verbaux et, le cas échéant, de rapports. Les procès-verbaux sont joints au dossier d'instruction. Une copie est transmise aux parties intéressées. Les procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire. ».

**Article LP 30.** - Il est inséré un nouvel LP 500-4 rédigé ainsi qu'il suit :

«**Article LP 500-4.-** *Lieux, horaires et moyens d'intervention.* – Les agents mentionnés à l'article LP 500-1 peuvent opérer sur la voie publique, pénétrer entre huit heures et vingt heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel.

Ils peuvent également pénétrer en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation.

Les agents peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle.

Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. ».

**Article LP 31.** - Il est inséré un nouvel article LP 500-5 rédigé ainsi qu'il suit :

«**Article LP 500-5.**– *Coopération avec les services et établissements de la Polynésie française* . – Les agents mentionnés à l'article LP 500-1 peuvent accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de la Polynésie française. ».

**Article LP 32.** - L'article LP 610-1 est modifié ainsi qu'il suit :

- Au deuxième alinéa, la phrase suivant est ajoutée : « A ce titre, l'Autorité assure le respect des dispositions des livres I à III dans les conditions prévues aux titres II à IV du livre VI du présent code. »
- Il est inséré un quatrième alinéa rédigé ainsi qu'il suit : « À cette fin, elle peut émettre des avis, accorder des autorisations à des opérations de concentration ou d'aménagement commercial et sanctionner les pratiques anticoncurrentielles. » ;
- Au quatrième alinéa le mot « législative » est supprimé ;
- Au dernier alinéa, les mots « ni ne sollicitent » sont ajoutés après les mots « ne reçoivent ».

**Article LP 33.** - L'article LP 610-2 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 610-2.**- *Composition et durée des fonctions.* - L'Autorité polynésienne de la concurrence est composée d'un collège de huit membres titulaires nommés par arrêté en conseil des ministres : cinq membres titulaires, dont un président, et trois suppléants.

I. – Le président exerce ses fonctions à temps plein. Il est nommé en raison de ses compétences et de son expérience reconnues en matière juridique, économique et de concurrence.

La nomination du président intervient après avis de la commission de contrôle budgétaire et financier de l'Assemblée de la Polynésie française ; à cette fin, le président de l'Assemblée de la Polynésie française est saisi par le Président de la Polynésie française du projet de décision de nomination. L'avis de la commission doit intervenir dans un délai de vingt jours à compter de cette transmission. À l'expiration de ce délai et, à défaut d'avis, ce dernier est réputé rendu.

La durée du mandat du président est de six ans non renouvelable. Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions du président de l'Autorité que dans les cas prévus à l'article LP 610.4.

En cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à la nomination d'un président par intérim. Pour la durée du mandat restant à courir, les fonctions de président par intérim sont exercées par le membre du collège désigné à la majorité des trois cinquièmes par délibération du collège ou, à défaut, le plus ancien et en cas d'égalité, le plus âgé.

Si cette durée est inférieure ou égale à un an, ce mandat n'est pas pris en compte pour la limitation du nombre de mandat de président.

II. – Les autres membres du collège ainsi que leurs suppléants sont des membres permanents ou non permanents. Chacun de ces membres et suppléants est nommé en raison :

- 1° de ses compétences dans les domaines juridique ou économique ;
- 2° de son niveau de diplôme et d'expérience professionnelle intéressant les questions de concurrence ;
- 3° de son indépendance et de sa probité reconnues.

La durée du mandat des autres membres que le président et des suppléants est de quatre ans renouvelable une fois. Sauf démission, il ne peut être mis fin à leurs fonctions que dans les cas prévus à l'article LP 610.4.

En cas de vacance, pour quelque cause que ce soit, il est procédé à la nomination, dans les conditions prévues au présent article, d'un nouveau membre non permanent ou d'un suppléant pour la durée du mandat restant à courir. Si cette durée est inférieure ou égale à un an, ce mandat n'est pas pris en compte pour la limitation du nombre de mandat de ses membres.

Les membres, à l'exception du président et des suppléants, sont renouvelés par moitié tous les deux ans dans les conditions définies par arrêté pris en conseil des ministres.

III. – Le commissaire du Gouvernement auprès de l'Autorité est désigné par arrêté du Président de la Polynésie française. Il est choisi parmi les fonctionnaires et agents non titulaires de catégorie A. ».

**Article LP 34.** - L'article LP 610-3 est modifié ainsi qu'il suit :

- le I est rédigé ainsi qu'il suit : « I. – Le président et les membres, titulaires et suppléants, du collège de l'Autorité sont soumis aux règles d'incompatibilité prévues pour les emplois publics. En outre, nul ne peut être membre, titulaire ou suppléant, permanent et non permanents, de l'Autorité :

1° s'il est inscrit au registre du commerce et des sociétés en qualité de commerçant ;

2° s'il est chef d'entreprise, de gérant de société, de président ou membre d'un organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou une nouvelle activité professionnelle au sein d'une personne morale ou d'une société qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce applicable en Polynésie française si cette personne morale ou cette société a fait l'objet d'une délibération, d'une vérification ou d'un contrôle auquel il a participé au cours des deux dernières années précédentes ;

3° s'il exerce l'activité d'avocat, d'expert-comptable, de notaire ou d'huissier ;

4° s'il exerce ou a exercé au cours des deux années précédant sa désignation l'un des activités suivantes : appartenance au corps des magistrats de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif en exercice en Polynésie française ou ayant pu connaître des litiges en cause d'appel, corps actif de la police nationale, ou officier ou sous-officier de la gendarmerie nationale, fonctionnaires de catégorie A des administrations des douanes et droits indirects et du Trésor public affectés en Polynésie française ;

5° s'il a été privé des droits civils et politiques. ».

- le II est rédigé ainsi qu'il suit : « II. – 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.

Les membres de l'Autorité exercent leurs fonctions avec dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts au sens de la présente loi du pays.

Les membres de l'Autorité ne prennent, à titre personnel, aucune position publique préjudiciable à son bon fonctionnement.

Les membres et anciens membres de l'Autorité sont tenus de respecter le secret des délibérations. Ils sont soumis au secret professionnel. Ils font preuve de discrétion professionnelle pour tous les faits, informations ou documents dont ils ont ou ont eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. » ;

- Le III est rédigé ainsi qu'il suit : « III. – Dès qu'un membre se trouve dans une situation d'incompatibilité nouvelle, il doit y mettre fin dans un délai de trente jours à compter de sa nomination ou de son élection. A défaut d'option dans ce délai, le président, ou la moitié au moins des membres titulaires et suppléants du collège, lorsque cela concerne le président, le déclare démissionnaire d'office. Dans ce dernier cas, le collège ne délibère que si quatre membres au moins sont présents. ».

- Au IV, au premier alinéa, le mot « détermine » est remplacé par le mot « précise ».

**Article LP 35.** - L'article LP 610-4 est modifié ainsi qu'il suit :

- Au premier alinéa, les mots « Président de la Polynésie française » sont remplacés par les mots « conseil des ministres » et après les mots « sur proposition du collègue » sont insérés les mots « qui délibère dans les conditions prévues au III de l'article LP 610-3 ».
- Au 3° après les mots « relatives à » sont insérés les mots « la violation du secret professionnel, » ;
- Au 4° les chiffres « II à IV » sont remplacés par les chiffres « I à IV ».

**Article LP 36.** - L'article LP 610-6 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 610-6.- Service d'instruction.** - I. – L'Autorité polynésienne de la concurrence dispose d'un service d'instruction, placé sous l'autorité d'un rapporteur général nommé pour quatre ans par arrêté pris en conseil des ministres après avis du collège de l'Autorité. Il peut être renouvelé une fois dans ses fonctions.

Les fonctions de rapporteur général sont incompatibles avec :

1° tout mandat électif ;

2° tout autre emploi public ou privé ;

3° toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur dont l'Autorité assure la régulation concurrentielle.

II. – Le rapporteur général peut être assisté d'un rapporteur général adjoint qui le remplace dans ses fonctions en cas d'absence ou d'empêchement. Le rapporteur général adjoint est nommé par le rapporteur général.

III. – Les rapporteurs du service d'instruction disposent des diplômes requis pour postuler à des concours de catégorie A de la fonction publique ou sont fonctionnaires ou agents non titulaires de catégorie A. Ils sont recrutés pour une durée de quatre ans renouvelable.

Les rapporteurs sont recrutés par l'Autorité sur proposition du rapporteur général.

IV. – Le service de l'instruction procède aux investigations nécessaires à l'application des livres II et III du présent code. ».

**Article LP 37.** - L'article LP 610-7 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 610-7.- Représentation de l'Autorité.** - Pour l'accomplissement des missions qui sont confiées à l'Autorité, le président de l'Autorité a qualité pour agir, intervenir ou défendre devant toute juridiction, après délibération du collège.

Par dérogation à l'alinéa précédent, le rapporteur général est partie à l'instance dans les conditions prévues par les articles 17 et suivants du décret n° 2018-880 du 11 octobre 2018 pour ses décisions relatives aux secrets d'affaires prises en application de l'article LP 630-4, ainsi qu'en cas d'appel contre une ordonnance d'autorisation de visites et saisies ou de recours contre le déroulement des opérations de visite et saisies prévus par l'article 6, I et II de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017.

**Article LP 38.** - Le dernier alinéa de l'article LP 610-9 est rédigé ainsi qu'il suit : « Le rapport d'activité et son annexe sont approuvés par délibération du collège de l'Autorité et sont publiés au *Journal officiel* de la Polynésie française et sur le site internet de l'Autorité. ».

**Article LP 39.** - L'article LP 610-11 est modifié ainsi qu'il suit :

- après les mots « de ses membres et agents » sont insérés les mots « conformément aux dispositions réglementaires qui les régissent » ;

- après les mots « contrôle de concentrations sont insérés les mots « , de la procédure de contrôle des aménagements commerciaux ».

**Article LP 40.** - L'article LP 620-1 est modifié ainsi qu'il suit :

- Le libellé de l'article est rédigé ainsi qu'il suit : « *Consultation facultative.* »
- Le I est rédigé ainsi qu'il suit : « I. – L'Autorité peut être consultée par le Président de la Polynésie française et par l'Assemblée de la Polynésie française sur toute question portant sur la concurrence. Elle peut également être consultée sur les mêmes questions par une commune de la Polynésie française ou un groupement de communes, une association déclarée auprès des services compétents de l'Etat dont l'objet social est la protection des droits des consommateurs ou une chambre consulaire. » ;
- Au V, après les mots « le délai d'un mois » sont ajoutés les mots «, excepté si l'autorité saisissante accorde, à sa demande, un délai supérieur, notamment en raison de la complexité de la question soulevée » ;
- Il est inséré un nouvel alinéa VI est rédigé ainsi qu'il suit : « VI. – Les avis de l'Autorité font l'objet d'une publication au *Journal officiel* de la Polynésie française et sur son site internet. ».

**Article LP 41.** - L'article LP 620-2 est modifié ainsi qu'il suit :

- Au II, après les mots « le délai d'un mois pour se prononcer » sont ajoutés les mots «, excepté si l'autorité saisissante accorde, à sa demande, un délai supérieur, notamment en raison de la complexité de la question soulevée » ;
- Au III, les mots « avec le texte auquel ils se rapportent » sont supprimés et les mots « par tout autre moyen jugé approprié » sont remplacés par les mots « sur son site internet » ;
- Il est inséré un nouvel alinéa IV rédigé ainsi qu'il suit : « IV. – Les dispositions du présent article sont également applicables lorsque l'avis de l'Autorité doit être sollicité sur des projets ou propositions de délibération ou des projets d'arrêté pris en conseil des ministres en application d'autres réglementations. ».

**Article LP 42.** - L'article LP 620-4 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 620-4.-** *Avis rendus par l'Autorité polynésienne de la concurrence de sa propre initiative.*- L'autorité peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence. Elle peut également recommander au Gouvernement de la Polynésie française de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés. Les avis et recommandations de l'Autorité sont publiés au *Journal officiel* de la Polynésie française et sur son site internet. ».

**Article LP 43.** - Au premier alinéa de l'article LP 620-5, les mots « LP.200-1 à LP.200-3 » sont remplacés par les mots « LP 200-1 et LP 200-2 » et au 4<sup>o</sup>, les mots « un président d'un établissement public de coopération intercommunale » sont remplacés par les mots « le représentant d'un groupement de communes » .

**Article LP 44.** - L'article LP 620-6 est supprimé.

**Article LP 45.** - Il est inséré un troisième alinéa à l'article LP 620-9 rédigé ainsi qu'il suit : « L'Autorité peut aussi décider de clore dans les mêmes conditions une affaire pour laquelle elle s'était saisie d'office. ».

**Article LP 46.** - L'article LP 620-10 est modifié ainsi qu'il suit :

- Le libellé de l'article est rédigé ainsi qu'il suit : « *Contrôle des opérations de concentration et d'aménagements commerciaux.* » ;
- Au premier alinéa, les mots « surfaces commerciales » sont remplacés par les mots « aménagements commerciaux ».

**Article LP 47.** - Il est inséré un nouvel article LP 620-10-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 620-10-1.-** *Cas particuliers de saisines du Président de la Polynésie et du rapporteur*

*général.* –

I. – L'Autorité polynésienne de la concurrence peut être saisie par le Président de la Polynésie française de faits susceptibles de constituer des manquements aux engagements ou aux injonctions pris en application du II de l'article LP 310-7 et du III de l'article LP 320-4.

II. – Le rapporteur général peut proposer au collège de l'Autorité de se saisir d'office de faits susceptibles de constituer de tels manquements. ».

**Article LP 48.** - Au deuxième alinéa de l'article LP 630-1, les mots « d'une délibération du collège puis » sont insérés après les mots « Ces lignes directrices font l'objet ».

**Article LP 49.** - L'article LP 630-2 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 630-2.- Procédure contradictoire.**- La procédure relative aux opérations de concentration et d'aménagement commercial est précisée aux Titre I et Titre II du Livre III du présent Code.

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.

Dans le cadre des attributions contentieuses de l'Autorité, la procédure est contradictoire sous réserve des dispositions prévues à l'article LP 630-4 relatives à la sauvegarde du secret des affaires. ».

**Article LP 50.** - L'article LP 630-3 est modifié ainsi qu'il suit :

- Le libellé de l'article est rédigé ainsi qu'il suit : « *Procédure contentieuse.*- »
- Le premier alinéa est rédigé ainsi qu'il suit : « I. – Sans préjudice des mesures prévues à l'article LP 641-2, le rapporteur général notifie les griefs aux intéressés ainsi qu'au commissaire du Gouvernement. Le dossier leur est transmis sur simple demande sous réserve des dispositions de l'article LP 630-4. Les parties et le commissaire du Gouvernement présentent leurs observations dans un délai de deux mois à compter de la date de notification des griefs ou, le cas échéant, de la date de transmission du dossier. » ;
- Le cinquième alinéa est rédigé ainsi qu'il suit : « II. – 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. » ;
- Il est inséré un septième alinéa rédigé ainsi qu'il suit : « III. – Lorsque des circonstances exceptionnelles le justifient, le rapporteur général peut, par une décision non susceptible de recours, accorder un délai supplémentaire d'un mois pour la consultation du dossier et la production des observations ou du mémoire en réponse des parties. » ;
- Le dernier alinéa est rédigé ainsi qu'il suit : « IV. – 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 51.** - Il est inséré un nouvel article LP 630-3-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP. 630-3-1.-** Le rapporteur général de l'Autorité peut décider que l'affaire sera examinée par l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport. Il en informe lors de la notification de griefs les parties intéressées et le commissaire du Gouvernement. Les parties peuvent demander, dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la notification des griefs, à bénéficier de la procédure ordinaire.

Lorsque le rapporteur général décide de ne pas établir de rapport, la notification des griefs doit mentionner les déterminants de la sanction encourue. La notification des griefs est soumise aux dispositions de l'article LP 630-3 du présent code. ».

**Article LP 52.** - Il est inséré un nouvel article LP 630-4-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 630-4-1.-** Est punie des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal, la divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'a pu avoir

connaissance qu'à la suite des communications ou consultations auxquelles il a été procédé. Dans le cadre de leur mission, les membres du collège et le personnel de l'Autorité sont également tenus au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions. Ce secret n'est pas opposable à l'autorité judiciaire. ».

**Article LP 53.** - L'article LP 630-5 est rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP 630-5.-** *Caractère non public des séances. — Secret du délibéré.* - Les séances de l'Autorité ne sont pas publiques. Seules les parties 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 commissaire du Gouvernement peut présenter des observations. En tout état de cause et selon les cas, les parties mises en cause ou les parties saisissantes sont entendues en dernier.

Le rapporteur et le commissaire du Gouvernement n'assistent pas au délibéré qui est secret. ».

**Article LP 54.** - Au dernier alinéa de l'article LP 630-6, après le mot « rapporteur » est ajouté le mot « général ».

**Article LP 55.** - L'article LP 641-2 est modifié ainsi qu'il suit :

- Au premier alinéa du I, les mots « de nature à y mettre un terme » sont remplacés par les mots « de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence relatives à des pratiques susceptibles d'être prohibées par les articles LP. 200-1 et LP. 200-2 » ;
- Au troisième alinéa du I, les mots « la distorsion occasionnée sur le ou les marchés 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 200-1 et LP 200-2 » sont remplacés par les mots « la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et l'éventuelle réitération des pratiques prohibées mentionnées aux articles LP 200-1 et LP 200-2 » ;
- Au I, il est inséré un quatrième alinéa rédigé ainsi qu'il suit : « L'Autorité polynésienne de la concurrence peut décider de réduire le montant de la sanction pécuniaire infligée à une entreprise ou à un organisme lorsque cette entreprise ou cet organisme a, en cours de procédure devant l'Autorité, versé à la victime de la ou des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées une indemnité due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du code civil dans sa version applicable en Polynésie française. ».
- Au cinquième alinéa du I, après les mots « chiffre d'affaires » sont insérés les mots « le plus élevé » ;
- Le dernier alinéa du I est rédigé ainsi qu'il suit « 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. 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 intéressée. » ;
- Le V est supprimé.

**Article LP 56.** - Il est inséré un nouvel article LP. 641-2-1 rédigé ainsi qu'il suit :

« **Article LP. 641-2-1.-** *Sanctions en cas de procédure simplifiée* - L'Autorité, lorsqu'elle statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article LP. 630-3-1, peut prononcer les mesures prévues au I de l'article LP 641-2 ».

**Article LP 57.** - Les dispositions de la présente loi du pays ne sont pas applicables aux procédures engagées devant l'Autorité avant sa publication.

**Article LP 58.** - I. Les trois suppléants dont la nomination est prévue par l'article LP 34 de la présente loi du pays sont nommés pour la durée du mandat restant des membres actuels du collège.

II. Les dispositions relatives au renouvellement par moitié tous les deux du mandat des membres du collège, à l'exception du président et des suppléants, prévu à l'article LP 34 entrent en vigueur au terme du mandat actuel des membres du collège. A cet effet et pour remplir cette obligation, le mandat de deux des quatre prochains membres sera, par dérogation à l'article LP 610-2 du code de la concurrence, d'une durée de deux ans, le cas échéant renouvelable.

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

Le Président

Signé :

**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° **3172/PR du 6 mai 2021** du Président de la Polynésie française reçue le **7 mai 2021**, sollicitant l'avis du CESEC sur **un projet de loi du pays portant modification de la partie législative du code de la concurrence** ;

Vu la décision du bureau réuni le **7 mai 2021** ;

Vu le projet d'avis de la commission « Economie » en date du **1<sup>er</sup> juin 2021** ;

Le Conseil économique, social, environnemental et culturel de la Polynésie française a adopté, lors de la séance plénière du **3 juin 2021**, l'avis dont la teneur suit :

## I - OBJET DE LA SAISINE

Le Président de la Polynésie française soumet à l'avis du Conseil Economique, Social, Environnemental et Culturel de la Polynésie française (CESEC), un projet de loi du pays portant modification de la partie législative du code de la concurrence.

## II - ELEMENTS DE CONTEXTE ET ENJEUX

Par loi du pays des 23 février 2015, l'Assemblée de la Polynésie française a créé un droit polynésien de la concurrence par l'adoption d'un code de la concurrence s'inspirant du code de commerce métropolitain ainsi que de certaines dispositions spécifiques à l'outre-mer issues de la « loi LUREL<sup>1</sup> ».

Ce code confie l'application du droit à l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC), autorité administrative indépendante, et a pour objet de garantir le respect du principe de liberté du commerce et de l'industrie au sein d'une économie de libre marché.

Dans le souci d'améliorer l'efficacité du code de la concurrence polynésien dans le cadre de son application au contexte de l'économie polynésienne, un certain nombre de dispositions ont fait l'objet d'une révision en 2018, avec l'adoption de la loi du pays n° 2018-31 du 9 août 2018.

Le dispositif actuel du droit de la concurrence vise à censurer les pratiques anticoncurrentielles telles que les ententes et l'abus de position dominante (un volet répressif) et porte sur le contrôle des concentrations et des surfaces commerciales (volet préventif).

Selon l'exposé des motifs, « à la lumière de l'expérience accumulée, il est apparu que subsistaient dans le texte de la loi des imprécisions, des complications inutiles, voire quelques erreurs matérielles, qui sans porter atteinte à l'applicabilité du droit risquaient de nuire à la bonne compréhension des règles et à l'efficacité de leur mise en œuvre ».

Il ajoute que « ce besoin de sécurité juridique et de simplification des procédures » est renforcé par « les difficultés que connaissent les entreprises polynésiennes dans le cadre de la crise sanitaire et économique résultant de la Covid-19 ».

Le présent projet de loi du pays a pour objet d'apporter au code de la concurrence de nouvelles modifications jugées nécessaires pour corriger les défauts précités du dispositif actuel. Ces modifications visent à :

- clarifier la formulation et la portée de certaines règles afin d'en faciliter la lisibilité et la compréhension la plus large ;
- simplifier les procédures afin d'éviter des lenteurs administratives inutiles et préjudiciables à la vie des affaires ;
- renforcer la sécurité juridique de certaines procédures.

## III - OBSERVATIONS ET RECOMMANDATIONS

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

---

<sup>1</sup> 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) **Sur l'abus de position dominante :**

L'article LP 2 remplace l'article LP 200-2 « *pour rendre plus intelligible et adaptée la définition de la prohibition de l'exploitation abusive d'une position dominante* ». Le projet de texte revoit dans ce cadre la définition des pratiques abusives de position dominante ainsi que la liste, non exhaustive, des pratiques susceptibles de constituer un abus de position dominante, sur la base du droit européen.

Pour rappel, ce n'est pas la position dominante elle-même qui peut être sanctionnée, mais l'abus auquel elle peut donner lieu. La domination n'est pas interdite si elle résulte de la concurrence « par les mérites » (meilleurs produits, meilleurs services, meilleurs prix, innovation, etc.).

En revanche, une entreprise dominante ne doit pas abuser de sa puissance pour évincer des concurrents par des moyens illicites, ou profiter de sa situation (surtout en cas de monopole ou de détention d'une infrastructure essentielle) pour soumettre ses clients à des conditions inacceptables<sup>2</sup>.

D'une manière générale, sont considérés comme abusifs tous les comportements excédant les limites d'une concurrence normale de la part d'une entreprise en position dominante et qui ne trouvent d'autre justification que l'élimination des concurrents effectifs ou potentiels, ou l'obtention d'avantages injustifiés.

Pour leur part, les entrepreneurs, consultés par l'institution, font notamment remarquer que :

- le fait de pouvoir sanctionner une entreprise trouvée en situation de refus d'acheter dans des conditions portant atteinte au fonctionnement normal du marché (article LP 200-2 2°) enfreint le principe de liberté du commerce et de l'industrie en imposant une obligation d'achat non justifiée par un intérêt général ;
- la notion de « fonctionnement normal du marché » n'est pas explicitée et semble difficile à concevoir dans une économie où l'interventionnisme excessif de la collectivité semble parfois porter atteinte au « fonctionnement normal » du marché ;
- la notion « d'usages commerciaux » n'est pas définie et ouvre la porte à toutes les interprétations, une entreprise plaignante peut ainsi indiquer que tel usage est répandu et une entreprise incriminée peut prétendre le contraire.

**Le CESEC retient que les situations s'apprécient au cas par cas en fonction des critères précités. Toutefois, malgré les efforts de clarification opérés, l'institution considère qu'il n'est toujours pas aisé de déterminer précisément à quel moment il y a abus de position dominante.**

## 2) **Sur le contrôle des concentrations et des surfaces commerciales :**

### **a. En matière de concentrations :**

Sur la notion d'« atteinte substantielle » à la concurrence :

L'article LP 5 du projet de texte propose d'introduire un nouvel article LP 310-1 qui dispose que « *sont prohibées les opérations de concentration susceptibles de porter atteinte substantielle à la concurrence ou de créer une situation de monopole préjudiciable à l'intérêt des consommateurs* ».

---

<sup>2</sup> Guide de l'APC fait à l'intention des entreprises polynésiennes intitulé « comprendre et appliquer les règles du droit de la concurrence – Les pratiques anticoncurrentielles » - APC Octobre 2020.

L'introduction de la notion d'« atteinte substantielle » n'est pas explicitée. Il n'est donc pas connu des entreprises si l'atteinte concerne l'évolution des parts de marché, des prix au consommateur, des prix de gros ou des conditions d'approvisionnement par exemple. L'APC peut donc considérer comme substantielle ce que les entreprises peuvent considérer comme résiduelles.

**Pour sa part, le CESEC s'interroge sur l'articulation entre les termes de ce nouvel article avec les critères d'études de l'APC en cas d'examen approfondi précisés au premier alinéa de l'article 310-6 du texte actuellement en vigueur.**

Sur les seuils de contrôlabilité :

En l'état actuel du droit, les seuils sont fixés en chiffres d'affaires à l'instar du droit européen et métropolitain. Le projet de texte vient préciser comment il se calcule. Le CESEC constate également que, concernant les banques et les assurances, la référence au chiffre d'affaires est remplacée par des références équivalentes plus spécifiques à ces secteurs d'activités.

Selon des recherches effectuées, ces dispositions relatives aux banques et assurances sont inspirées du droit européen et plus particulièrement de l'article 4 du règlement du conseil européen n°139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises<sup>3</sup>.

**Pour le CESEC, les établissements concernés (banques et assurances) doivent être assujettis à la réglementation relative aux concentrations.**

Sur la procédure simplifiée de notification :

Selon l'exposé des motifs, « *la crise sanitaire a fortement éprouvé les entreprises mais plus généralement et même hors de situations de crise, il importe de ne pas pénaliser les entrepreneurs en leur infligeant des obligations inutiles* ».

Aussi, dans ce cadre, l'article LP 10 créé un nouvel article LP 310-3-1 définissant les conditions d'éligibilité à une procédure simplifiée de notification des opérations de concentration. Ces dispositions visent à accélérer le traitement des dossiers dits « *les plus simples* ».

**Le CESEC salue cette initiative au regard du contexte de crise économique** et constate que le projet de texte prend en compte les recommandations de simplifications de cette partie de la procédure faites à l'occasion du colloque intitulé « *le droit de la concurrence en Polynésie française et dans les petites économies insulaires du Pacifique : bilan et perspectives* » organisé à l'Université de la Polynésie française tenu en novembre 2017 et réunissant les praticiens et universitaires.

Pour certains professionnels, toutefois, aucun des seuils en pourcentage indiqué à l'article LP 310-3-1 n'est explicité. De manière générale, aucune étude d'impact sur le nombre d'entreprises et/ou d'opérations susceptibles d'être concernées par les dispositions n'a été réalisée de telle sorte que la refonte proposée et les objectifs du législateur apparaissent difficiles à cerner.

**L'institution remarque pour sa part qu'il n'est pas précisé à quel niveau la simplification est effectuée. Elle n'a pas eu de précisions sur la composition du dossier de notification dont le contenu est fixé en Conseil des ministres, ni comment cette simplification se concrétisera dans la pratique.**

---

<sup>3</sup> Règlement auquel fait référence l'Autorité de la Concurrence de Métropole dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations de 2020.

## **b. En matière d'aménagements commerciaux**

Sur la notion d'« atteinte substantielle » à la concurrence :

A l'instar de ce qui est prévu en matière de concentrations, l'article LP 19 du projet de texte propose d'introduire un nouvel article LP 320-1 disposant que « *les opérations relatives à un aménagement commercial susceptibles de porter une atteinte substantielle à la concurrence ou incompatibles avec les exigences d'aménagement du territoire sont prohibées* ».

**Le CESEC relève à nouveau que les contours exacts de l'atteinte substantielle ne sont pas suffisamment définis, d'autant qu'elle conditionne le refus ou l'interdiction pouvant être opposés par l'APC en cas d'examen simple du dossier de notification (article LP 320-3).**

Sur la notion d'« aménagements commerciaux » :

Pour rappel, dans le cadre de son avis rendu en 2014<sup>4</sup>, le CESEC avait bien noté le transfert de compétence en matière d'urbanisme commercial au profit de l'APC et l'abrogation la délibération n° 94-163 AT du 22 décembre 1994 modifiée réglementant l'implantation de certains commerces de détails et instituant la commission d'implantation des grandes surfaces commerciales.

Bien que favorable à ce transfert de compétences, le CESEC avait toutefois pris soin de préciser que **l'urbanisme commercial, contenant un certain nombre d'éléments spécifiques<sup>5</sup>, ne fait normalement pas partie du domaine d'expertise d'une autorité de la concurrence et qu'il était préjudiciable de se passer de tels éléments d'évaluations dans l'examen des nouvelles implantations de commerces de détail.**

**L'institution réitère aujourd'hui ses observations faites concernant cette notion d'urbanisme commercial. Une meilleure prise en compte de l'aménagement du territoire est d'autant plus nécessaire qu'elle permet de concilier l'implantation de ces grandes surfaces et le maintien des petits commerces de proximité qui tendent à disparaître de plus en plus.**

Sur la procédure d'examen simplifiée :

L'institution doute de la capacité de l'APC à se prononcer dans un délai de 10 jours sur un dossier de notification dont le contenu n'est pas, pour sa part, allégé.

### **3) Sur les mesures de contrôles dits « simples » :**

Concernant les dispositions aujourd'hui introduites au sein du code de la concurrence concernant les contrôles ou enquêtes simples pouvant être effectués par l'APC, le CESEC constate que les pouvoirs de l'APC sont renforcés au regard des moyens d'enquête des services d'instruction mis aujourd'hui en place en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Ces nouvelles dispositions sont inspirées et reprennent en grande partie les dispositions du code de commerce métropolitain (et plus particulièrement les articles L 450-1 et s. de ce code).

Aussi, comme rappelé à l'occasion de l'examen de la loi du pays sur les manquements administratifs, **le CESEC est attentif à la préservation des droits de la défense des professionnels et notamment à l'aspect contradictoire de la procédure et à l'impact des sanctions possibles sur les structures concernées (surtout les petites).**

<sup>4</sup> Avis n°7 du 27 mai 2014 sur le projet de loi du pays portant réglementation de la concurrence.

<sup>5</sup> Tels que ceux relevant de la politique publique de l'aménagement de la ville, du soutien éventuel au commerce de détail dans les rues centrales de la ville etc.

Bien que qualifiées de procédures « simples », ce qualificatif pourrait s'appliquer davantage aux enquêteurs qui évoluent dans un formalisme procédural allégé (par rapport aux procédures dites « lourdes ») qu'aux entreprises qui y sont soumises. En effet, ces procédures semblent représenter des facteurs de risques pour les entreprises.

**Pour l'institution, les droits de la défense et le principe du contradictoire doivent être garantis.**

**En outre, bien que ces nouvelles dispositions participent à la bonne application du droit de la concurrence, elles ajoutent de la complexité aux dispositifs et aux contrôles déjà en vigueur. Si quelques grandes structures peuvent se préparer, un accompagnement et une pédagogie sont de mise notamment pour les structures plus petites.**

En effet, afin de sauvegarder leurs droits, il convient que les entreprises puissent mieux appréhender ces contrôles en prenant connaissance du cadre des enquêtes, des pouvoirs des agents en la matière et des pièces susceptibles d'être communiquées.

#### **4) Sur l'Autorité polynésienne de la concurrence :**

De nombreuses dispositions modifient le Livre VI du code de la concurrence consacré à l'Autorité de la concurrence. Ces modifications s'inscrivent principalement dans les objectifs de clarification et d'intelligibilité du code mais également et surtout, dans celui relatif à la sécurité juridique.

Outre les possibilités de procéder aux enquêtes simples précitées, les modes d'organisation et de fonctionnement de l'APC sont améliorés par des règles permettant une meilleure professionnalisation des membres du collège et la gestion des conflits d'intérêts. Dans le cadre de sa compétence contentieuse, la séparation des fonctions entre l'instruction et la décision est mieux assurée, le secret de l'instruction devant l'Autorité est garanti et les conditions dans lesquelles les manquements et obstructions justifient le prononcé de sanctions administratives sont précisées.

**Pour le CESEC, l'APC doit impérativement conserver son caractère indépendant. 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.**

#### **5) Observations d'ordre général sur le droit de la concurrence :**

##### **a. La liberté des prix et l'objectif de lutter contre la vie chère**

L'objectif initialement fixé par le Pays est qu'en instituant un droit de la concurrence et une concurrence effective, la loi de l'offre et de la demande fera à terme naturellement baisser les prix réduisant ainsi l'interventionnisme public et le contrôle sur les prix.

Cependant, un encadrement des prix subsiste, notamment dans les secteurs ou les zones où la concurrence est limitée en raison de monopoles ou d'oligopole, de difficultés durables d'approvisionnement, ou de sous-équipement commercial. C'est le cas, par exemple, en matière de produits de première nécessité (PPN), de produits de grande consommation (PGC), de prix de l'électricité, du gaz, des médicaments, de l'essence, des produits agricoles etc.

Cette compétence relève du conseil des ministres qui peut réglementer les prix après avis de l'APC (cf. article LP 100-2).

Le CESEC constate, dans ce cadre, que des incohérences subsistent en matière de PPN, notamment en ce qui concerne le prix du thon blanc, la farine, le riz blanc, les jus de fruits etc.

Il rappelle que, dans un avis rendu public en avril 2019, l'Autorité polynésienne de la concurrence recommande au Pays de, sauf cas particuliers, supprimer la réglementation PPN et de la remplacer par des mécanismes plus adaptés aux objectifs d'assistance aux populations les plus défavorisées ou, le cas échéant, d'améliorer le régime des PPN :

- en définissant clairement, par loi du pays, l'objectif des PPN,
- en réduisant la liste à quelques produits essentiels,
- en ne faisant plus de distinction entre produits locaux et produits importés,
- en fixant des prix plafonds, comme ailleurs dans le Pacifique.

L'Autorité rappelle dans ce cadre que le dispositif particulier des PPN est une action sur les marges. Or, si les marges sont trop faibles, il y a un effet dissuasif pour les commerçants, un effet de contournement et même un effet de « dégradation » quand la marge est fixée en valeur ce qui implique l'obtention de produits de moins bonne qualité. En n'agissant que sur les marges, cette réglementation ne garantit en aucun cas un prix bas et accessible. Par ailleurs, les commerçants peuvent avoir la volonté de compenser les charges d'exploitation sur les autres produits non réglementés en augmentant leurs prix.

**Le CESEC recommande à nouveau que le dispositif des PPN soit révisé et que l'ensemble de ces mesures d'encadrement des prix soit accompagné d'un contrôle rigoureux des prix et de sanctions<sup>6</sup>.**

**Le CESEC sollicite une étude globale de l'état de la concurrence portant sur les secteurs d'activités clés de la Polynésie au regard des caractéristiques du marché polynésien (étalement géographique, éloignement des autres marchés, nombre limité de consommateurs etc.).**

**Le renforcement de la concurrence est certainement porteur d'avancées pour les consommateurs polynésiens en matière de prix (telles qu'en matière de téléphonie mobile ou du transport aérien international). Toutefois, l'institution constate que les prix continuent d'augmenter sensiblement.**

**b. Sur une nécessaire communication et concertation :**

Le droit de la concurrence polynésien est récent et complexe et vient s'ajouter, en outre, à un ensemble de lourdes réglementations déjà applicables aux entreprises polynésiennes.

**Aussi, l'institution estime que le préventif et la pédagogie doivent être privilégiés par rapport au répressif notamment à l'égard des petites et moyennes structures.**

Comme relevé dans un avis parallèle, le CESEC rappelle son avis défavorable n° 61/2021 du 7 avril 2021 concernant un projet de loi du pays relative à la recherche et à la constatation des manquements administratifs à la réglementation économique et à la mise en œuvre des mesures et sanctions administratives.

Une large communication ainsi qu'une vulgarisation doit être effectuée afin que l'ensemble des acteurs concernés accèdent facilement au contenu de ce droit de la concurrence. Certes, des guides sont mis en place par l'Autorité polynésienne de la concurrence mais sont encore peu connus.

**Enfin, l'institution invite le ministère en charge de ce projet de texte à rencontrer les parties prenantes aux fins d'apporter des modifications éventuelles.**

---

<sup>6</sup> Cf : Rapport d'autosaisine n° 154/CESEC du 8 novembre 2019 intitulé « Le diabète : un défi vital pour la Polynésie ».

## IV - CONCLUSION

Conformément aux adaptations économiques observées dans le monde et au sein des petites économies insulaires en matière de droit de la concurrence, la Polynésie française s'est doté, en 2015, d'un code de la concurrence fixant les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent exercer leurs activités concurrentielles dans différents secteurs d'activités, et instituant l'Autorité polynésienne de la concurrence afin d'assurer l'application de ce cadre juridique.

Le présent projet de loi du pays a pour objet d'apporter au code de la concurrence de nouvelles modifications jugées nécessaires au regard de l'expérience acquise pour corriger certains défauts du dispositif actuel. Ces modifications visent à faciliter la lisibilité et la compréhension du cadre en place, simplifier les procédures et renforcer leur sécurité juridique.

Pour le CESEC :

- malgré les efforts de clarification opérés et le fait que les situations s'apprécient au cas par cas, il n'est toujours pas aisé de déterminer à quel moment il y a abus de position dominante ;
- la notion d' « atteinte substantielle à la concurrence » introduite en matière de concentration et d'aménagements commerciaux n'est pas suffisamment explicite ;
- l'initiative de simplification des procédures peut être saluée au regard du contexte de crise économique actuel mais soulève des interrogations sur le plan de sa mise en pratique ;
- l'urbanisme commercial et l'aménagement du territoire ne faisant pas partie du domaine d'expertise d'une autorité de la concurrence, il est préjudiciable de se passer de tels éléments d'évaluations dans l'examen des nouvelles implantations de grandes surfaces notamment au regard des commerces dits de proximité qui tendent à disparaître ;
- les droits de la défense et le principe du contradictoire doivent être garantis ;
- l'APC doit impérativement conserver son indépendance ;
- le dispositif des PPN doit être révisé et l'encadrement des prix doit être accompagné d'un contrôle rigoureux et de sanctions ;
- une étude globale de l'état de la concurrence doit porter sur les secteurs d'activités clés de la Polynésie au regard des caractéristiques du marché polynésien (étalement géographique, éloignement et nombre limité de consommateurs etc.) ;
- le renforcement de la concurrence est certainement porteur d'avancées pour les consommateurs polynésiens en matière de prix mais il peut être constaté que les prix continuent d'augmenter sensiblement ;
- le préventif et la pédagogie doivent être privilégiés par rapport au répressif notamment à l'égard des petites et moyennes structures ;
- enfin, une concertation doit s'effectuer auprès des diverses parties prenantes.

**Tel est l'avis du Conseil Economique, Social, Environnemental et Culturel sur le projet de loi du pays portant modification de la partie législative du code de la concurrence.**

## SCRUTIN

Nombre de votants :	.....	43
Pour :	.....	34
Contre :	.....	1
Abstentions :	.....	8

## ONT VOTE POUR : 34

### Représentants des entrepreneurs

01	BRICHET	Evelyne
02	CHIN LOY	Stéphane
03	WIART	Jean-François

### Représentants des salariés

01	FONG	Félix
02	GALENON	Patrick
03	HELME	Calixte
04	LE GAYIC	Cyril
05	SHAN CHING SEONG	Emile
06	SOMMERS	Edgard
07	SOMMERS	Eugène
08	TERIINOHORAI	Atonia
09	TIFFENAT	Lucie
10	TOUMANIANTZ	Vadim
11	YIENG KOW	Diana

### Représentants du développement

01	BODIN	Mélinda
02	ELLACOTT	Stanley
03	HOWARD	Marcelle
04	LE MOIGNE-CLARET	Teiva
05	OTCENASEK	Jaroslav
06	SAGE	Winiki
07	TEMAURI	Yvette
08	TEVAEARAI	Ramona
09	UTIA	Ina
10	VASSEUR	Philippe

### Représentants de la vie collective

01	FOLITUU	Makalio
02	HAUATA	Maximilien
03	JESTIN	Jean-Yves
04	KAMIA	Henriette
05	PARKER	Noelline
06	ROOMATAAROA-DAUPHIN	Voltina
07	SNOW	Tepuanui
08	TEIHOTU	Maiana
09	TIHONI	Anthony
10	TOURNEUX	Mareva

## A VOTE CONTRE : 01

### Représentant de la vie collective

01	PROVOST	Louis
----	---------	-------

## SE SONT ABSTENUS : 08

### Représentants des entrepreneurs

01	ANTOINE-MICHARD	Maxime
02	BAGUR	Patrick
03	BENHAMZA	Jean-François
04	BOUZARD	Sébastien
05	GAUDFRIN	Jean-Pierre
06	PALACZ	Daniel
07	PLEE	Christophe

### Représentant de la vie collective

01	LOWGREEN	Yannick
----	----------	---------

6 (six) réunions tenues les :  
11, 12, 17, 19, 25 mai et 1<sup>er</sup> juin 2021  
par la commission « Economie »  
dont la composition suit :

**MEMBRE DE DROIT**

Monsieur Eugène SOMMERS, Président du CESEC

**BUREAU**

- |            |          |                |
|------------|----------|----------------|
| ▪ BODIN    | Mélinda  | Présidente     |
| ▪ LOWGREEN | Yannick  | Vice-président |
| ▪ HOWARD   | Marcelle | Secrétaire     |

**RAPPORTEURS**

- |           |                 |
|-----------|-----------------|
| ▪ BAGUR   | Patrick         |
| ▪ SOMMERS | Edgard          |
| ▪ HOWARD  | Marcelle (p.i.) |

**MEMBRES**

- |                    |             |
|--------------------|-------------|
| ▪ ANTOINE-MICHARD  | Maxime      |
| ▪ ASIN-MOUX        | Kelly       |
| ▪ BRICHET          | Evelyne     |
| ▪ CHIN LOY         | Stéphane    |
| ▪ ELLACOTT         | Stanley     |
| ▪ FOLITUU          | Makalio     |
| ▪ FONG             | Félix       |
| ▪ GALENON          | Patrick     |
| ▪ GAUDFRIN         | Jean-Pierre |
| ▪ JESTIN           | Jean-Yves   |
| ▪ KAMIA            | Henriette   |
| ▪ LE GAYIC         | Cyril       |
| ▪ LE MOIGNE-CLARET | Teiva       |
| ▪ OTCENASEK        | Jaroslav    |
| ▪ PARKER           | Noelline    |
| ▪ PLEE             | Christophe  |
| ▪ SHAN CHING SEONG | Emile       |
| ▪ SNOW             | Tepuanui    |
| ▪ TERIINOHORAI     | Atonia      |
| ▪ TIFFENAT         | Lucie       |
| ▪ TIHONI           | Anthony     |
| ▪ UTIA             | Ina         |
| ▪ VASSEUR          | Philippe    |

**MEMBRE AYANT EGALEMENT PARTICIPE AUX TRAVAUX**

- |               |       |
|---------------|-------|
| ▪ TOUMANIANTZ | Vadim |
|---------------|-------|

**SECRETARIAT GENERAL**

- |            |         |                                      |
|------------|---------|--------------------------------------|
| ▪ BONNETTE | Alexa   | Secrétaire générale                  |
| ▪ NAUTA    | Flora   | Secrétaire générale adjointe         |
| ▪ LORILLOU | Tekura  | Conseillère technique                |
| ▪ NORDMAN  | Avearii | Responsable du secrétariat de séance |
| ▪ DIDELOT  | Orama   | Secrétaire de séance                 |

# LE CONSEIL ECONOMIQUE, SOCIAL, ENVIRONNEMENTAL ET CULTUREL DE LA POLYNESIE FRANCAISE

Le Président du Conseil économique, social, environnemental 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 du Ministère des finances, de l'économie, en charge de l'énergie, de la protection sociale généralisée et de la coordination de l'action gouvernementale (MEF) :
  - **Madame Nicole LEVESQUES**, conseillère technique en charge de l'économie
  
- ✚ Au titre de la Direction générale des affaires économiques (DGAE) :
  - **Madame Sabine BAZILE**, directrice générale
  
- ✚ Au titre de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC) :
  - **Monsieur Christian MONTET**, président par intérim
  
- ✚ Au titre de la Fédération bancaire française (FBF) :
  - **Monsieur Patrick MARTIN**, président
  
- ✚ Au titre du Mouvement des entreprises de France en Polynésie française (MEDEF) :
  - **Monsieur Marc STUHLFAUTH**, représentant
  
- ✚ Au titre de la Confédération des petites et moyennes entreprises (CPME) :
  - **Monsieur Christophe PLEE**, président
  
- ✚ Au titre du Groupe WANE - Carrefour et Champion :
  - **Monsieur Thierry LAGARDE**, directeur commercial
  - **Madame Stéphanie DUCERF**, responsable du service juridique