

POLYNESIE FRANÇAISE

Autorité Polynésienne de la Concurrence

RAPPORT ANNUEL

2020



Autorité polynésienne de la concurrence - Mai 2021

Ce rapport a été adopté par le collège de l'Autorité polynésienne de la concurrence lors de la séance du vendredi 21 mai 2021

SOMMAIRE

Message du président (p.i) 01

Présentation de l'Autorité 05
- Nature et organisation 06
- Collège 08
- Nouvelles arrivées 09
- Organigramme 12
- Coopération nationale et internationale 13
- Plan stratégique et charte des valeurs 14
- Formations internes 19
- Chiffres clés 20
- Le contrôle de la CTC 23

Activité 2020 24
- Mission consultative 25
- Contrôle des concentrations 39
- Contrôle des aménagements commerciaux 42
- Pratiques anticoncurentielles 44
- Autres dossiers 46

Procédures juridictionnelles 48

Suivi des engagements 50

Communication 54

Pédagogie 56

Rencontres 59

Éclairages 62
- L'impartialité et la procédure de démission d'office 63
- L'évolution du droit polynésien de la concurrence 68
- Les aménagements commerciaux 73

Message du Président (p.i)



La pandémie de coronavirus a durement frappé la Polynésie française et mis à mal son économie, entrainant en particulier l'arrêt du secteur moteur que constitue le tourisme international. La crise a accru considérablement la vulnérabilité des consommateurs, des entreprises et des pouvoirs publics, avec un fort impact négatif sur le budget du Pays et sur les budgets sociaux. Pour l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC), cette crise a renforcé la nécessité de travailler en phase avec le gouvernement et les administrations du Pays afin de contribuer, dans la mesure de ses compétences, aux efforts collectifs destinés à faire face à la crise sanitaire et économique. Mais cela ne devait pas empêcher les agents et les membres de l'Autorité de rester dédiés à la mission consistant à veiller, malgré les circonstances exceptionnelles, au bon fonctionnement de la concurrence sur les marchés.

Un des problèmes du moment vient du fait que la crise sanitaire et économique crée une double difficulté du point de vue du droit antitrust. D'une part, elle affaiblit fortement un grand nombre de secteurs économiques et d'entreprises individuelles, appelant un traitement adapté et assoupli de certaines règles de concurrence. Mais d'autre part, elle impose de surveiller avec une attention particulière le risque de formation d'ententes injustifiées ou de comportements abusifs au détriment des consommateurs, dans cette période où les circonstances exceptionnelles pourraient servir de justification aux entreprises qui en sont les auteurs. Heureusement, durant l'année 2020, peu d'infractions ont été signalées et les entreprises paraissent, dans l'ensemble, être restées respectueuses des règles de concurrence.

Pour l'APC, l'année 2020 a en outre été marquée par une crise interne sans précédent pour une autorité administrative indépendante (AAI) au sein de la République française. Plusieurs manquements caractérisés de son président ont conduit à l'annulation des deux dossiers majeurs de pratiques anticoncurrentielles (PAC) traités par l'Autorité durant ses cinq premières années d'existence, un dossier d'entente d'abord dans l'affaire dite du gardiennage, un dossier d'abus de position dominante ensuite dans l'affaire dite « des boissons réfrigérées » (ou plus simplement « des frigos ») de certaines entreprises du pôle distribution du groupe Wane.

Dans la première affaire, en décembre 2019, le collège avait été conduit à prononcer un non-lieu du fait de la révélation d'une confusion de l'action du service d'instruction et de celle du président et du collège. Bien que le rapport 2019, non soumis au collège avant sa publication en juin 2020, ait jeté un voile pudique sur cette première affaire, le collège avait ainsi dû exprimer un grave désaccord avec son président sur des problèmes essentiels d'impartialité de l'instance de décision. De même, le rapport 2019 avait passé sous silence l'ordonnance de la Cour d'appel de Paris qui suspendait les sanctions du groupe Wane dans l'affaire « des frigos », largement aussi sur le fondement de manquement du président à l'obligation d'impartialité.

Mais en 2020, l'affaire « des frigos » a évolué, la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation faisant droit à la requête pour suspicion légitime pesant sur l'ancien président. Il en est résulté l'annulation de la séance de l'APC du 16 juillet 2019 qui jointe aux errements dans l'affaire du gardiennage ont gravement porté atteinte à la réputation de l'institution et conduit à la procédure de démission d'office du président à la fin du mois de juillet 2020 (voir ci-après la partie «éclairages» dans le rapport).

Alors que 2020 risquait ainsi de devenir "l'année horrible" pour l'APC, la présidence a été confiée au membre le plus ancien du collège, conformément aux textes, et tous les agents et membres du collège de l'Autorité ont su réagir pour sortir l'institution de la crise et poser les bases d'un nouveau départ offrant des opportunités d'amélioration dans tous les domaines de son activité.

Le bilan quantitatif global 2020 de l'APC comprend 6 avis consultatifs, 2 contrôles d'opérations de concentrations, 1 contrôle d'aménagement commercial, 1 dossier de pratique-anticoncurrentielle (clôture).

Une réorientation stratégique a été définie dans le sens d'un renforcement quantitatif et qualitatif de l'action contre les pratiques anticoncurrentielles, d'une plus grande efficacité procédurale dans la façon d'aborder et traiter les dossiers (réduction des délais inutiles, allocation optimale du temps selon l'importance des dossiers lorsque cela est légalement possible, etc.), d'une meilleure maîtrise et d'une application plus rigoureuse de la doctrine tout en l'adaptant à l'économie polynésienne, et enfin d'une relation de partenariat constructif avec le Pays pour toutes les questions touchant à la politique de concurrence et de réglementation économique.

La reconstruction a notamment consisté en une recherche de concertation avec le gouvernement (en particulier avec le ministère de l'Économie, ministère de rattachement de l'Autorité indépendante) pour résoudre un certain nombre de problèmes de gestion des ressources humaines liés notamment à l'application de la loi du Pays n° 2019-12 du 18 avril 2019, donnant au Pays la gestion des ressources humaines dans le cadre de la fonction publique territoriale, à l'exception des recrutements dont la prérogative reste à l'APC afin de respecter l'indépendance de l'institution.

Le respect de la collégialité constitue un élément essentiel du fonctionnement d'une AAI. Il avait été gravement mis à mal durant la phase de crise allant de la décision de non-lieu dans le dossier du gardiennage jusqu'au moment où fut prononcée la démission d'office de l'ancien président. A partir du début août 2020, le collège a recommencé à fonctionner normalement et en parfaite harmonie, tout en assurant le déroulement de débats constructifs en son sein. Il convient de noter ici l'importance pour le collège de l'arrivée en juin 2020 de Madame Marie-Christine Lubrano, dont l'expérience en tant que magistrate du tribunal administratif constitue un apport aux compétences de l'Autorité. Le travail d'équipe a permis non seulement de traiter efficacement tous les dossiers transmis par le service d'instruction, mais aussi d'élaborer une véritable direction stratégique à donner à l'action de l'Autorité, de s'entendre sur une charte des valeurs à respecter au sein de l'institution, et de travailler à une amélioration de la communication malgré les difficultés liées à la crise sanitaire. Sur ce dernier point, les efforts ont d'abord porté sur le bon fonctionnement du site internet de l'APC (accès aux thèmes, moteur de recherche, meilleure lisibilité des notes d'actualité sur les actions et la vie de l'institution) ; ils seront poursuivis en 2021 par une refonte complète du site.

On doit surtout féliciter le service d'instruction, sous la direction de Madame Véronique Sélinsky, arrivée à l'APC en janvier 2020 (voir présentation ci-après), pour le travail accompli malgré les difficultés liées à la crise sanitaire d'abord et les problèmes internes de gouvernance ensuite. Non seulement, les dossiers en cours ont été menés à bien avec un grand professionnalisme, mais en outre des efforts remarquables ont été accomplis à la fois pour contribuer à accroître le nombre de dossier nouveaux, notamment en matière de PAC, et pour traiter dans un temps réduit les dossiers dont on voit rapidement qu'ils ne posent pas de problèmes majeurs de concurrence et de manière générale pour traiter l'ensemble des dossiers avec une rigueur et une efficacité accrue.

L'intérim de la présidence s'achèvera à la mi-juillet 2021. Madame Johanne Peyre, la nouvelle présidente, nommée par le gouvernement en avril 2021, prendra ses fonctions le 15 juillet. Tous les membres du collège et les agents lui souhaitent la plus grande réussite à la tête d'une institution redynamisée, grâce à des agents et un collège déterminés à poursuivre l'amélioration continue de leurs performances en matière d'application du droit polynésien de la concurrence.

Christian MONTET

Présentation de l'Autorité

Nature et organisation

Les institutions polynésiennes ont confié à l'Autorité polynésienne de la Concurrence (APC) la mise en application et le pilotage de ce qu'il est convenu d'appeler le grand droit de la concurrence (ou droit antitrust).

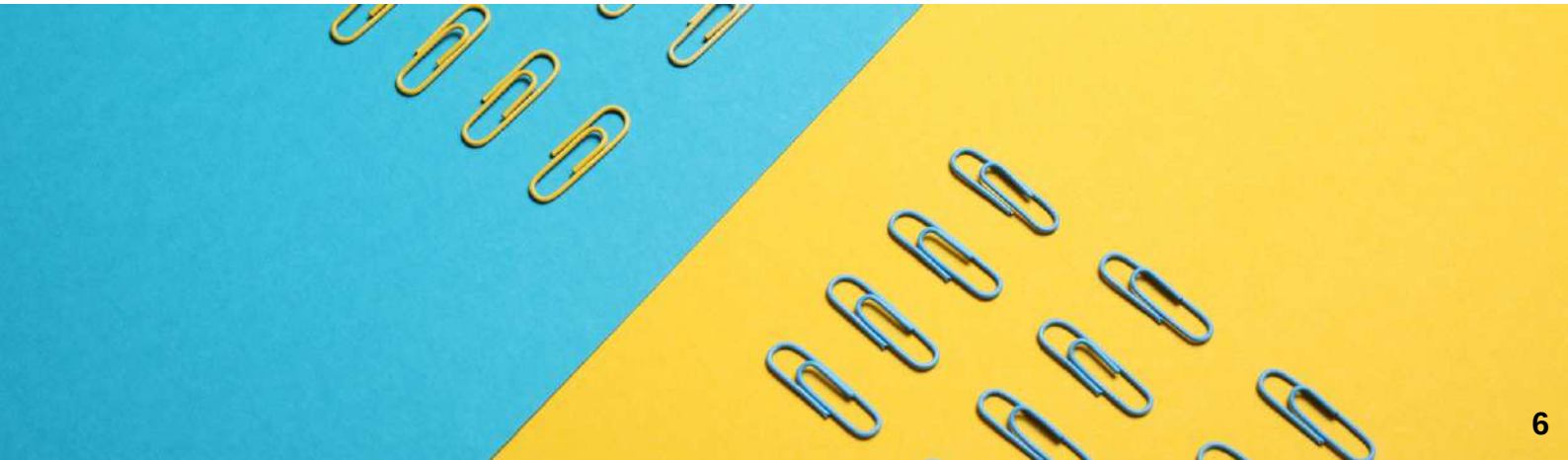
Il s'agit du droit destiné à assurer le bon fonctionnement des marchés, au travers du contrôle préventif des structures (concentrations industrielles et commerciales et contrôle de l'aménagement commercial – spécificité de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie), complété par un contrôle répressif des pratiques anticoncurrentielles (PAC), c'est-à-dire des ententes illicites et des abus de position dominante.

Ces règles étant nouvelles, de nombreuses confusions existent encore entre ce droit et des droits voisins, tels que :

- le droit de la consommation dont la finalité est de protéger le consommateur contre des pratiques trompeuses alors que le droit antitrust a pour finalité le bon fonctionnement des marchés, permettant que les consommateurs profitent de la concurrence ;

- le "petit" droit de la concurrence, qui régit les relations contractuelles individuelles entre entreprises (relations entre un fournisseur et un distributeur par exemple) sans considération du fonctionnement normal du marché, ou encore du droit de la concurrence déloyale qui défend les entreprises contre les actions malveillantes des concurrents (dénigrement, désorganisation, parasitisme, etc..).

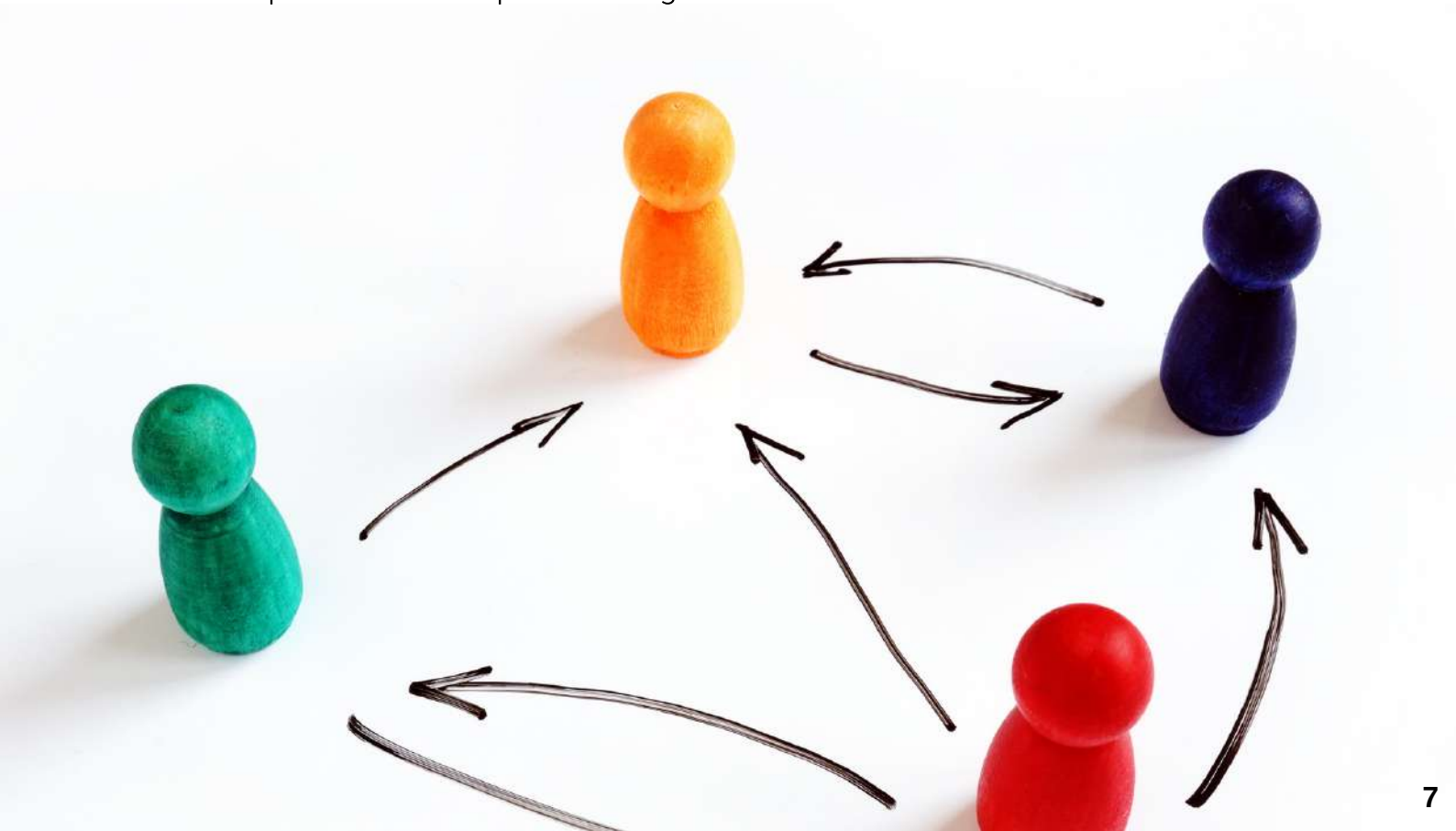
Le droit de la consommation et le petit droit de la concurrence ne relèvent pas des compétences de l'APC.



Le service du président et du collège est chargé d'assister le président et les membres du collège dans l'examen des affaires, une fois l'instruction terminée, et dans la préparation des décisions et avis de l'APC. Il veille à leur cohérence, à leur conformité avec ce qui a été délibéré et à leur qualité générale. Il appuie le président dans le suivi contentieux des décisions de l'Autorité et est en charge de la communication interne et externe et de la documentation au sein de l'Autorité. Il assure également les relations extérieures de l'Autorité en Polynésie française et le suivi de la coopération nationale et internationale.

Le secrétariat général et le bureau de la procédure sont placés sous l'autorité du président de l'Autorité au sein du service susmentionné. Le secrétariat général assure la gestion des ressources humaines, du budget, de la commande publique, de l'informatique ainsi que de la logistique. Le bureau de la procédure est chargé de la réception, de l'enregistrement, de la conservation et de la transmission des documents adressés à ou par l'Autorité. Il assure le suivi matériel et des délais de la procédure ainsi que l'organisation et le secrétariat des séances du collège.

Le service d'instruction est placé sous l'autorité du rapporteur général. Il a pour mission d'attribuer aux rapporteurs du service d'instruction les dossiers reçus par l'Autorité, d'animer et de contrôler la conduite de leurs travaux. Les rapporteurs procèdent aux enquêtes et aux analyses nécessaires pour les affaires qui leur ont été attribuées. Ce n'est qu'au terme de l'instruction menée à charge et à décharge que le dossier est transmis au président afin que le collège délibère.



Collège

Le collège est l'organe de décision de l'Autorité. Il ne se saisit des dossiers pour décision qu'après que le service d'instruction a mené ses investigations et procédé aux analyses nécessaires. Le collège porte donc un œil neuf sur le dossier qui lui est soumis et entend généralement les parties avant de délibérer seul.

Il comprend cinq membres : le président, à titre permanent, et quatre membres non permanents.

Les mandats du président et des membres du collège ne sont pas révocables, sauf dans des cas strictement définis par le code de la concurrence.

Il comprend en 2020 :
- M. Christian Montet (Président par intérim) - Professeur émérite en sciences économiques à l'Université de la Polynésie française **;**
- Mme Aline Baldassari - Professionnelle dans le secteur de la perliculture **;**
- Mme Marie-Christine Lubrano - Juge administratif à la retraite **;**
- M. Youssef Guenzoui - Maître de conférences en droit privé à l'Université de la Polynésie française**.**



Christian Montet



Aline Baldassari



Marie-Christine Lubrano



Youssef Guenzoui

Nouvelles arrivées à l'Autorité en 2020

Mme Véronique Sélinsky - Nouvelle Rapporteure générale de l'APC



- De 1978 à 2010: Maître de conférences de droit privé à l'Université de Montpellier 1, enseignements principaux: droit civil, droit de la concurrence.
- Rapporteure du Conseil de la concurrence (1986) et chargée de mission à la BIEC de Marseille (1987).
- Avocate spécialisée en droit de la concurrence (1990 à 2019), consultant concurrence cabinet Jeantet (1988 à 2019) : a conseillé ou défendu des entreprises des secteurs BTP, luxe, énergie, distribution, industries agro-alimentaires, pharmaceutique, pneumatique, aéronautique et bricolage.
- Créatrice du Recueil Lamy de droit de la concurrence, Conseiller scientifique de la Revue Lamy de la concurrence de 2004 à 2018.
- Organisatrice de colloques et conférences, dont la rencontre annuelle avec le président de l'ADLC « Bilan et perspectives du droit de la concurrence » (pendant 15 ans).
- Ouvrages et articles majeurs: L'entente prohibée, Le droit français nouveau de la concurrence, Faire face aux contrôles de l'administration, Réforme ferroviaire : comment empêcher le déraillement ?, Cartels injustifiables et mondialisation, Les enjeux concurrentiels de la normalisation et de la certification de conformité.

Présentation

Une expérience confirmée est l'une des conditions nécessaires, même si elle n'est pas suffisante, du succès à venir du droit de la concurrence en Polynésie. De ce point de vue, avoir accompagné les grandes étapes de la formation du droit de la concurrence en France est incontestablement un atout. Avoir joué un rôle de pionnier en métropole aide à prendre la mesure des obstacles puisqu'on les a déjà tous rencontrés.

Ma thèse sur L'entente prohibée a été le point de départ d'une carrière d'universitaire et des missions que m'ont confiées le Conseil de la concurrence comme rapporteur puis la DGCCRF, me permettant ainsi de comprendre de l'intérieur les contraintes de la mise en œuvre des procédures. Par la suite, mes publications universitaires ont été régulièrement irriguées par une action pratique et concrète comme avocate spécialisée dans les questions de concurrence, consultant d'un grand cabinet d'affaire international.

C'est ainsi que j'ai accompagné des entreprises, tantôt en saisissant l'Autorité de la concurrence, tantôt en assurant leur défense, dans les grands moments de l'évolution économique du pays : la privatisation des autoroutes, l'ouverture à la concurrence de secteurs en monopole, l'organisation des réseaux de distribution, la normalisation et la certification. Entre temps, les outils juridiques se sont affinés avec, par exemple, les questions prioritaires de constitutionnalité, la montée en puissance des droits fondamentaux.

Cette expérience de terrain enrichit une pratique en ce qu'elle permet d'aborder la mise en œuvre d'un droit contraignant en comprenant – sans forcément les excuser – le point de vue des entrepreneurs. Le succès du droit anti-trust, dont l'objet est d'assurer le progrès économique au bénéfice de tous, requiert en effet un effort de compréhension de la part de l'ensemble des acteurs. Nouveau, comme en Polynésie, il n'est pas immédiatement lisible par tous.

Le service d'instruction que je dirige a donc un rôle important à jouer en ce qu'il est, chronologiquement, le premier contact avec l'APC. C'est à lui qu'il faut rendre des comptes, demander conseil si l'on pense être victime, exposer ses objectifs pour une administration souhaitant un avis sur un texte. Malgré les obstacles rencontrés, en 2020 les rapporteurs du service d'instruction, bien qu'en sous-effectif ont su mettre leur expérience au service du droit de la concurrence et mener à bien leurs missions.

Véronique Sélinsky

Mme Marie-Christine Lubrano - Nouvelle membre du collège



Présentation

Après une licence de psychologie, et un DEA d'administration publique et de droit public interne, je suis entrée comme attachée d'administration centrale à la direction du Trésor, service de la balance des paiements, affectation suivie d'une mutation au bureau de gestion des chambres régionales des comptes (1986).

Puis, à ma sortie de l'Ecole nationale d'administration (promotion 1989), je suis nommée Conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel ; j'ai ensuite fait ma mobilité à l'Inspection générale de l'administration.

Nommée au Tribunal Administratif de Papeete, j'assume les fonctions de rapporteur public, parallèlement à des enseignements au sein de l'Université de la Polynésie française et de l'Institut Supérieur de l'Enseignement Privé de Polynésie française.

J'ai présidé par ailleurs pendant 11 ans le Comité territorial de l'audiovisuel ; et je suis encore à l'heure actuelle présidente de la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins.

Avant de m'initier au sport typique de la Polynésie française (la pirogue), j'ai pratiqué d'autres sports: équitation et parachutisme.

Marie-Christine Lubrano

Organigramme

POLYNESIE FRANÇAISE
Autorité Polynésienne de la Concurrence

Le collège

Président

(par intérim)
Christian MONTET

Membres non permanents

Aline BALDASSARI
Youssef GUENZOUI
Marie-Christine LUBRANO

Service du président et du collège

Conseillers
Hervé Raimana LALLEMANT-MOE (Responsable)
Philippine AUDOUSSET

Bureau de la procédure
Sabrina EMEN (Responsable)
Maeva CLAISSE

L'instruction

Rapporteur général

Véronique SELINSKY

Rapporteurs

Antoine CALLOT
Magalie HOARAU
Matthieu PUJUGUET
Christophe VENTURE

Coopération



International Competition Network (ICN)

L'International competition network (ICN), regroupe, fin 2018, 139 autorités de la concurrence dans le monde.

Dans la zone Pacifique, l'Autorité polynésienne de la concurrence et l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie renforcent le réseau dans cette région du monde, composé de l'Australie, la Nouvelle-Zélande, Fidji et la Papouasie-Nouvelle-Guinée.



Du fait de la crise sanitaire et des nécessités de restructuration, la coopération internationale de l'APC a été plus réduite pour 2020 mais une plus grande participation constitue l'un des objectif pour 2021.

Autorité de la concurrence (ADLC)

Sur le fondement de l'article 9 bis de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 étendant et adaptant à la Polynésie française certaines dispositions du livre IV du code de commerce relatives aux contrôles et aux sanctions en matière de concurrence, l'ADLC et l'APC peuvent coopérer.

Par un courrier en date du 9 octobre 2020, l'ADLC à demandé à l'APC de procéder à des actes d'enquête. L'APC a répondu favorablement à cette demande le 23 octobre 2020 en assistant l'ADLC dans son enquête.

Plan stratégique et charte des valeurs

PLAN STRATÉGIQUE

MISSION

L'Autorité Polynésienne de la concurrence (APC) a pour mission de mettre en application l'ensemble des règles destinées à assurer le bon fonctionnement des marchés (droit antitrust).

Cette mission comporte trois activités essentielles :

1° la répression des pratiques anticoncurrentielles (PAC), c'est-à-dire des ententes illicites et des abus de position dominante ;

2° la prévention du développement de structures de marché susceptibles de porter une atteinte substantielle au bon fonctionnement de la concurrence sur les marchés, au travers du contrôle des concentrations industrielles et commerciales et de l'aménagement commercial ;

3° le diagnostic concurrentiel des projets de règlementation 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.

Par ailleurs, l'APC déploie une activité d'information et de formation sur le droit de la concurrence ainsi que sur les modalités de son application dans le contexte de l'économie polynésienne. Cette activité de pédagogie (aussi appelée « advocacy ») relative aux avantages d'un bon fonctionnement des marchés, passe par des interventions publiques sous forme de conférences ou de formations et par la publication de matériel (guides, infographies, vidéos, etc.) à l'attention des entreprises et des consommateurs.



OBJECTIFS STRATEGIQUES

Le bon fonctionnement des marchés exige que :

- La concurrence soit effective dans tous les secteurs où cela est possible ;
- Les entreprises n'abusent pas de leur pouvoir de marché ;
- L'évolution des structures, en particulier au travers des fusions ou acquisitions, ne crée pas des conditions risquant d'affaiblir fortement le jeu concurrentiel ;
- Les industriels et commerçants se familiarisent avec les règles de la concurrence ;
- Pour les secteurs où la concurrence ne peut pas être effective (comme cela est le cas pour les « monopoles naturels ») et dans tous les secteurs où des réglementations sont imposées par la puissance publique, les règles ne permettent pas d'abuser de pouvoirs de marché et préservent des incitations à la performance, dans l'intérêt de l'économie et des consommateurs.

Les objectifs stratégiques de l'APC sont d'utiliser au mieux ses ressources, en particulier ses ressources humaines, afin d'obtenir les conditions de bon fonctionnement des marchés rappelées ci-dessus.

Pour que ces objectifs stratégiques soient atteints il faut que l'Autorité soit une organisation performante, c'est-à-dire :

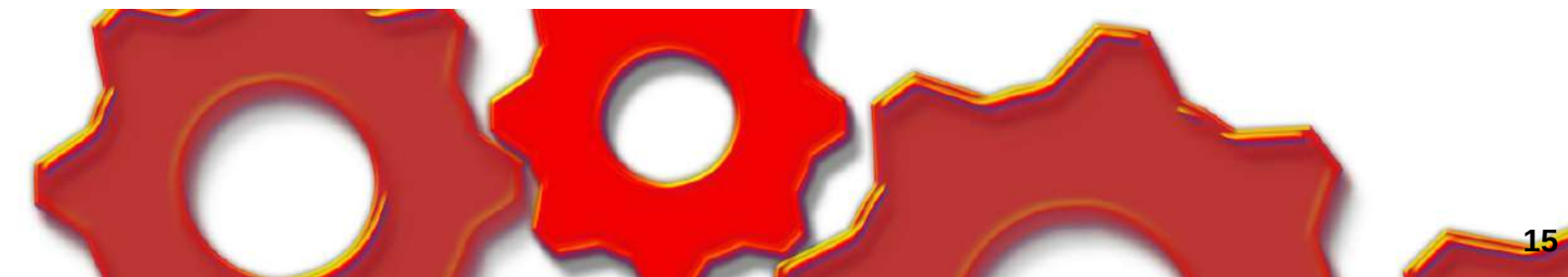
1° influente, comprise et respectée ;

2° centrée sur les actions les plus bénéfiques à l'économie et aux consommateurs;

3° déployant des méthodes de travail de qualité.

1) Influence de l'Autorité

- Le rôle de l'Autorité, ses compétences et son champ d'action doivent être connus et compris par tous les acteurs de la vie économique : consommateurs, entreprises, pouvoirs publics ;
- Les décisions et avis de l'APC doivent être clairs, précis, utiles et solides ;
- Des partenariats forts, avec le gouvernement et les administrations économiques, sont indispensables pour améliorer la réglementation économique, la protection des entreprises et des consommateurs.



2) Optimisation de l'activité

- Pour certaines de ses activités (contrôles des aménagements commerciaux, contrôle des concentrations, avis demandés par le gouvernement), l'Autorité n'a pas le choix de priorisation de ses actions, car elle est tenue de répondre aux notifications et aux demandes externes ;
- Pour les autres activités (répression des pratiques anticoncurrentielles et tâches de promotion de la concurrence), l'APC doit affecter, lorsque c'est possible, ses ressources aux tâches les plus importantes et aux affaires susceptibles de se révéler les plus bénéfiques aux consommateurs et au bon fonctionnement des marchés.

3) Qualité du travail

- Nous devons constamment chercher à améliorer l'efficacité de notre travail, tout en veillant au moindre coût pour la collectivité et pour les acteurs économiques ;
- Nous nous engageons à éviter tout retard et à éliminer les délais non indispensables ;
- Nous nous efforçons d'affecter à chaque activité les ressources appropriées et adaptées aux affaires traitées ;
- Nous nous engageons à mettre en œuvre une évaluation périodique de nos performances et une communication des résultats ;
- L'Autorité et ses agents s'engagent à respecter la charte des valeurs.



CHARTE DES VALEURS

L'accomplissement de la mission de l'Autorité et l'atteinte de ses objectifs stratégiques nécessitent un engagement de ses ressources humaines au respect d'une charte de valeurs fondamentales :

Excellence

- Nous nous engageons à recruter et à former des agents compétents qui s'attacheront à respecter notre mission et nos valeurs ;
- Nous nous devons de produire un travail de qualité, à même de résister à l'examen critique ;
- Nous cherchons à nous améliorer continuellement, en renforçant notre maîtrise des principes fondamentaux, en nous formant aux derniers développements dans nos domaines d'expertise.

Impartialité

- Nous nous engageons à travailler en toute indépendance ;
- Nous ne recevons ni ne sollicitons aucune instruction d'aucune autorité ;
- Nous devons éviter tout parti pris et toute idée préconçue en matière politique et en matière économique.

Responsabilité

- Nous nous devons d'afficher la plus grande transparence pour nos procédures et nos décisions et nous communiquons de manière claire et compréhensible ;
- Nous nous devons de produire des résultats susceptibles d'évaluation objective.

Respect

- En externe, nous avons le plus grand respect pour tous les acteurs de la vie économique (consommateurs, entreprises, administrations, gouvernement) nous nous engageons à une communication loyale et franche avec nos interlocuteurs ;
- En interne, nous travaillons dans le respect mutuel, en recherchant la collégialité et le travail d'équipe ;
- Nous nous engageons à maintenir un excellent état d'esprit et un cadre de travail harmonieux.

Discernement

Sans nous éloigner des principes fondamentaux du droit antitrust :

- Nos travaux devront toujours être pertinents, utiles et adaptés aux conditions spécifiques d'une petite économie insulaire éloignée des grands marchés internationaux ;
- Nous recherchons des solutions appropriées à chaque cas, dans l'intérêt de l'économie polynésienne et des consommateurs.



LA CHARTE DES VALEURS

DE L'AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

EXCELLENCE

- Recruter et former des agents compétents
- Produire un travail de qualité
- Renforcer notre maîtrise des principes fondamentaux, par une formation aux derniers développements dans nos domaines d'expertise

IMPARTIALITÉ

- Travailler en toute indépendance
- Ne recevoir ni solliciter aucune instruction d'aucune autorité
- Eviter tout parti pris et toute idée préconçue en matière politique et en matière économique

RESPONSABILITÉ

- Afficher la plus grande transparence pour nos procédures et nos décisions ainsi qu'une communication claire et compréhensible
- Produire des résultats susceptibles d'évaluation objective

RESPECT

- Respect pour tous les acteurs de la vie économique et communication loyale et franche avec nos interlocuteurs
- En interne, respect mutuel, en recherchant la collégialité et le travail d'équipe
- Maintien d'un excellent état d'esprit et un cadre de travail harmonieux

DISCERNEMENT

- Produire des travaux pertinents, utiles et adaptés aux conditions spécifiques d'une petite économie insulaire éloignée des grands marchés internationaux
- Rechercher des solutions appropriées à chaque cas, dans l'intérêt de l'économie polynésienne et des consommateurs



Formations internes

Un séminaire de formation interne continue et de perfectionnement au sein de l'Autorité polynésienne de la concurrence (pour les agents et les membres du collège) a été mis en place à partir d'août 2020 portant sur le droit de la concurrence au plan international, national et polynésien.

Thèmes des deux premières séances :

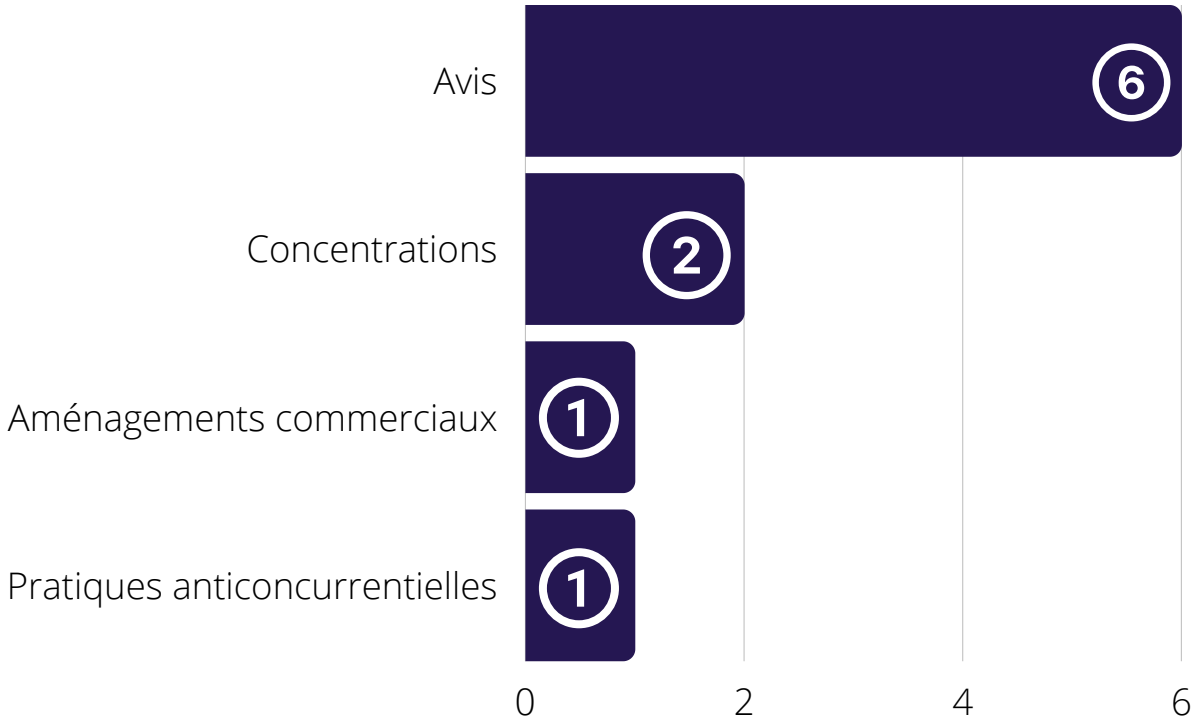
- Septembre 2020 : Actualité du contrôle des concentrations avec un focus sur la décision n° 20-DCC-72 du 26 mai 2020 relative à une concentration dans la grande distribution à la Réunion - Groupe Bernard Hayot (par Véronique Sélinsky) ;

- Octobre 2020 : La délimitation des marchés pertinents (par Christian Montet) ;



Chiffres clés de 2020

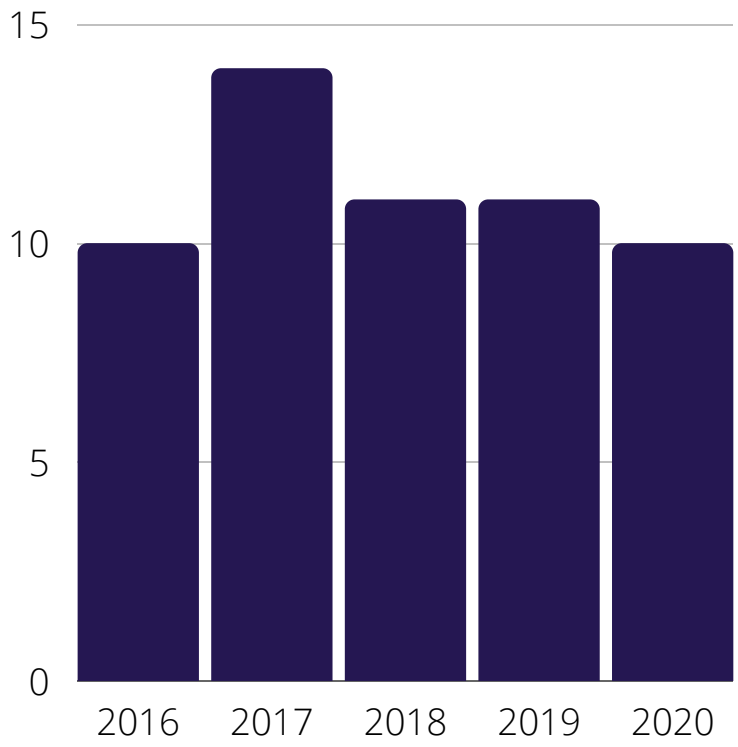
Avis et décisions adoptés en 2020



Dossiers en cours

	2019	2020		
	En cours au 31/12	Nouveau	Traitement courant 2020	En cours au 31/12
Enquêtes	2	→	1 clôture 1 en cours	2
		3 →	1 terminé : auto-saisine (pour avis) 1 terminé : transmis ADLC 1 en cours	
Avis	1	→	1 terminé : Avis n° 2020-A-01	1
		1	→	
Pratiques anti-concurrentielles	5	→	1 clôture 1 désistement 3 en cours	5
		2	→	

Historique des avis et décisions de l'APC



Recommandations fondamentales des avis reprises par les autorités publiques polynésiennes en 2020
(Pour rappel - 0 en 2019)

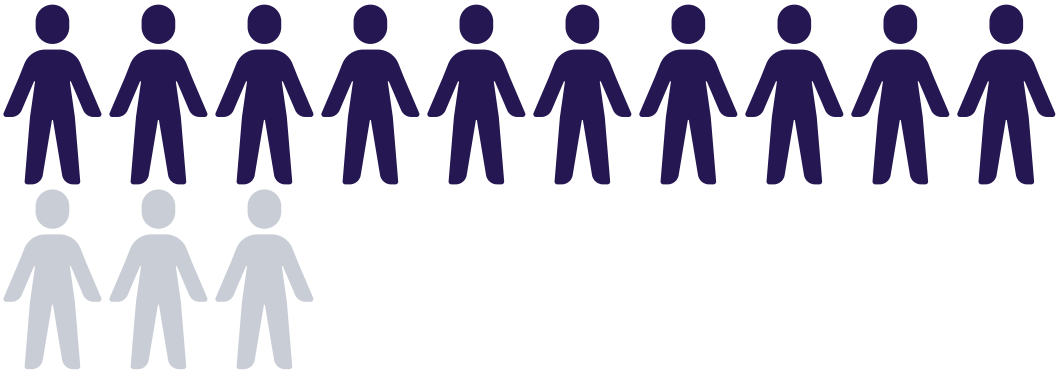
15

Réponses aux questionnaires publics de l'APC en 2020

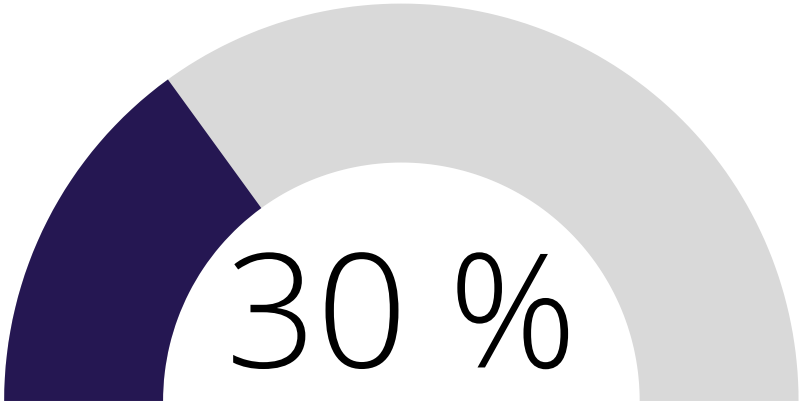
322



10 agents à l'APC dont le président p.i (sur 13 postes) à partir d'août 2020

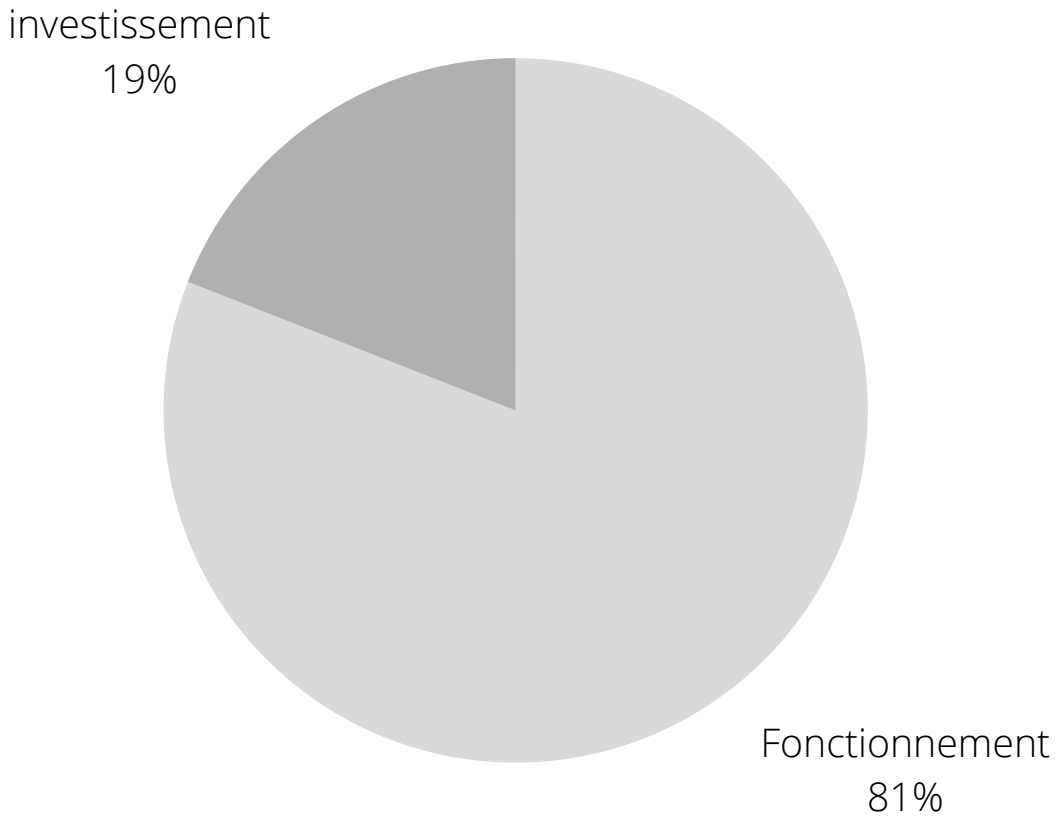


A partir d'août 2020 : 30% de baisse de masse salariale par mois



Réduction de 1 million de F CFP du coût salarial du président par mois et 2 rapporteurs provisoirement non remplacés

Budget 2020 de l'APC







Le contrôle de la Chambre territoriale des comptes (CTC)

La Chambre territoriale des comptes (CTC) a procédé à partir de mai 2019 à un contrôle des comptes et de la gestion de l'Autorité polynésienne de la concurrence sur les exercices 2015 à 2020.

Dans le cadre de ce contrôle, des entretiens ont eu lieu avec le président de l'APC, la rapporteur générale et les membres du collège en 2019. Ils se sont poursuivis tout au long de l'année 2020. La CTC a formulé auprès de l'APC ses observations provisoires le 21 août 2020. Christian Montet, président de l'APC par intérim, a adressé une réponse le 29 septembre et il a sollicité une audition qui s'est tenue le 18 novembre 2020. Le rapport définitif de la CTC devrait finalement être publié dans le courant de l'année 2021.

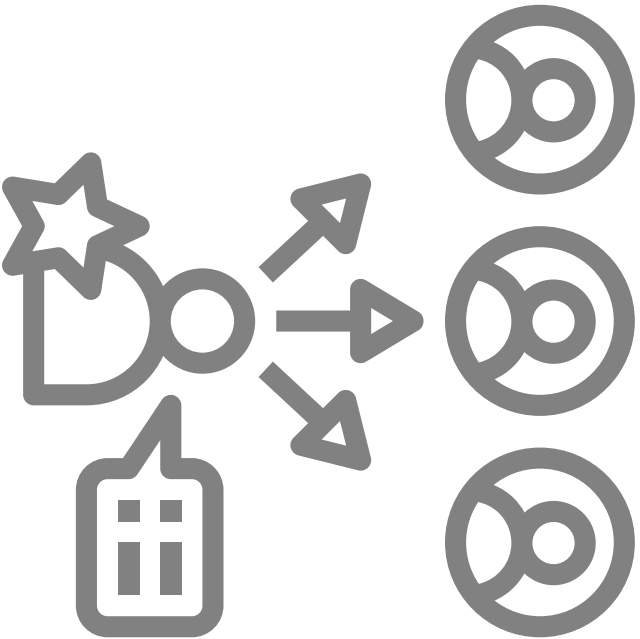
Il faut évidemment attendre que ce rapport soit rendu public pour en commenter le contenu, mais pour l'Autorité ce travail a offert dès la deuxième moitié de 2020 l'opportunité d'enrichir les perspectives d'évolution en matière d'organisation, de gouvernance et de stratégie de l'institution. C'est ainsi que le plan stratégique et la charte des valeurs (voir supra) élaborés à la fin de l'année 2020 ont bénéficié des échanges avec la CTC.

Cependant, les discussions avec la CTC ont fait apparaître des divergences importantes sur la vision du travail au sein d'une autorité de concurrence, qui seront probablement publiées en même temps que le rapport lui-même, en tant qu'observations complémentaires de l'APC.



Activité 2020

Mission Consultative







Décision n° 2020-DAA-01 du 13 octobre 2020 relative à une saisine d'office pour avis portant sur le fonctionnement concurrentiel du secteur de la réparation et du commerce de pièces détachées pour véhicules motorisés (automobiles et motocycles)

Cette saisine d'office vise à procéder à une analyse concurrentielle du secteur de l'entretien et de la réparation des véhicules motorisés (automobiles et motocycles) et de la commercialisation des pièces détachées.

À partir de ce diagnostic, si des dysfonctionnements concurrentiels sont relevés, des recommandations appropriées seront faites afin de permettre aux acteurs de la filière et aux responsables de la réglementation du secteur de stimuler la concurrence entre les prestataires, notamment entre le canal des acteurs liés aux constructeurs et celui des acteurs indépendants.

Ensuite et en toute hypothèse, une meilleure information en résultera pour tous les intéressés et pour les pouvoirs publics, qui pourront en tirer les conséquences nécessaires à l'amélioration de la situation dans le secteur.

Cette saisine d'office a été notamment motivée par les 322 contributions concernant un questionnaire public mis à disposition par l'APC entre le 2 et le 31 mars 2020.

Cette décision est le point de départ d'un travail qui conduira ultérieurement à un avis de l'APC.





Avis n° 2020-AO-01 du 20 janvier 2020 sur le projet de loi du pays relatif aux dispositifs spécifiques applicables aux produits utilisant du plastique et portant diverses modifications du code de l'environnement

Ce projet de loi du pays s'inscrit dans le cadre de la lutte mondiale contre la prolifération des déchets en plastique.

Ses dispositions, composées principalement des deux étapes successives d'interdiction de certains types de sacs en plastique (1er mars 2020 puis 1er juillet 2021), créent un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'accès au marché des sacs en plastique en Polynésie française à des restrictions quantitatives absolues.

Ces restrictions, les plus importantes en matière de liberté économique et concurrentielle, sont pour l'essentiel justifiées par l'objectif d'intérêt général poursuivi, à savoir la préservation de l'environnement et la limitation des déchets plastiques en Polynésie française.

L'Autorité a insisté sur la nécessité de préciser explicitement le champ de l'interdiction de la seconde étape, et de veiller à ce qu'un délai suffisant, et donc rallongé, puisse permettre aux producteurs locaux de s'y adapter.

Sur les 2 recommandations principales de l'avis, aucune n'a été prise en compte par les autorités publiques polynésiennes (le projet ne présentait cependant que peu de problématiques de droit de la concurrence).





Avis n° 2020-A-01 du 5 mai 2020 relatif à la situation de la concurrence dans la filière porcine

L'économie de la filière porcine est aujourd'hui largement administrée, de l'amont à l'aval, tant par la fixation des prix que par la détermination du type et du volume des produits autorisés à l'importation.

Ces différents dispositifs de régulation ont sans doute pu historiquement aider à maintenir une filière porcine en Polynésie française. Toutefois, les mécanismes mis en place ont conduit à des rentes de situation, qui pénalisent le consommateur, qui paie plus cher pour un choix réduit de produits dont la qualité n'est pas supérieure à celle des produits importés. Une nouvelle approche apparait aujourd'hui souhaitable.

L'APC a pris acte de la volonté du gouvernement de soutenir la production porcine locale et lui a proposé des mesures susceptibles de réformer progressivement le fonctionnement de la filière porcine.

La réforme devrait s'inscrire dans une double démarche, visant à la fois à maintenir la protection des éleveurs locaux et à libérer l'aval du secteur afin d'améliorer les anticipations des acteurs grâce à l'introduction de mécanismes de marché. L'Autorité a ainsi suggéré de mettre en place une réforme, qui viserait à rendre progressivement et partiellement plus concurrentielle la filière porcine, au stade de la transformation et de la distribution.

Cet avis est le produit d'une saisine d'office de l'APC. Il ne semble pas que les autorités publiques polynésiennes s'y soient particulièrement intéressées en vue d'en tirer des éléments de réforme du secteur. Il est vrai que la politique économique conduite en ce domaine relève d'autres considérations, sociales ou plus directement politiques, qui dépassent le champ plus restreint de la concurrence.



Avis n° 2020-A-02 du 17 juin 2020 sur un projet de loi du pays portant modification du code des postes et télécommunications (détermination du tarif de référence d'interconnexion des opérateurs de télécommunications mobiles et suppression du dispositif d'agrément des installateurs admis en télécommunications)

Les bénéfices de l'ouverture à la concurrence du secteur des télécommunications sont désormais bien connus : une pression accrue à la baisse des tarifs, un choix élargi de services et une qualité améliorée.

La pénétration des produits et services liées aux technologies de l'information et des communications dans les rouages économiques et industriels participe au progrès technologique et à l'innovation.

Si le présent avis ne concerne que la téléphonie mobile, sa préoccupation principale, qui est de faciliter le développement de la concurrence au profit des usagers (particuliers et entreprises), vaut aussi pour l'ensemble du secteur des télécommunications.



Il est apparu que l'élaboration transparente des tarifs de gros, mais aussi leur réduction progressive, est une condition de :
- la prévisibilité de leur environnement pour les opérateurs;
- la lisibilité des offres pour les consommateurs;
- la réduction des distorsions entre produits et in fine de la baisse des prix et du développement des usages.

Cette nécessité d'un accès à moindre coût aux nouvelles technologies a été encore accentuée par la crise sanitaire du Covid-19.

En effet, les difficultés d'accès au télétravail ou aux ressources scolaires ont souvent été évoquées et apparaissent en partie liées au coût très élevé des abonnements mobiles et Internet en Polynésie française et à la rareté des offres dites d'abondance.



Ce secteur apparait pourtant comme un secteur stratégique sur lequel s'appuyer pour accompagner ou favoriser une reprise économique, dans un contexte où les déplacements physiques internationaux et touristiques pourraient être durablement réduits.

Sur l'ensemble des 14 recommandations de cet avis (voir ci-après), six propositions ont été pleinement intégrées dans la loi du pays et l'arrêté d'application par les autorités publiques polynésiennes (recommandations n° 2, 3, 5, 11, 12 et n° 14).



Recommandations de l'avis n° 2020-A-02

1. Clarifier le texte pour s'assurer de l'harmonisation des procédures entre les différents opérateurs mobiles, y compris la filiale de l'opérateur public (en précisant à l'article A 212-22-9 que « ces obligations concernent également toute filiale mobile de l'opérateur public »).

2. Encourager la séparation comptable des différentes activités, notamment chez l'opérateur public.

3. Assurer une symétrie d'information entre opérateurs, en l'absence d'une modification de la gouvernance (régulation par le Conseil des ministres), en garantissant une étanchéité entre les informations détenues par la DGEN, nécessaires à la préparation des décisions du Conseil des ministres, et celles, limitées (projet de modèle et de tarification), qui sont transmises à ce dernier. En toute hypothèse, ajouter après le dernier alinéa de l'article LP 212-5 que « Ses membres disposent d'une documentation identique à celle communiquée au Conseil des ministres pour déterminer les tarifs. ».

4. Pour les tarifs d'interconnexion de l'opérateur public (téléphonie fixe et liaisons louées), s'inspirer de la procédure d'élaboration des tarifs des opérateurs mobiles, avec un contrôle par la DGEN des modèles et une détermination par celle-ci des tarifs, tout en maintenant l'avis du Comité consultatif des télécommunications.

5. Prévoir expressément le caractère évolutif du modèle, vers un modèle dit de « CILT » (coût incrémental de long terme) ou de « CMILT pur » (coût moyen incrémental de long terme) au fur et à mesure de la maturation du marché polynésien, des avancées de la couverture du réseau et de la progression des autres chantiers, notamment celui relatif à la détermination des zones denses et peu denses.

6. Réintégrer dans l'assiette des coûts une part des frais d'itinérance acquittés par les opérateurs en supprimant du 3ème alinéa de l'article A 212-22-12 les termes « ou d'itinérance » et en ajoutant à la fin du premier alinéa «, ainsi que les achats de prestations d'itinérance, au prorata de la part concernée par les terminaisons d'appel mobile ».

7. Inscrire dans le texte que les coûts issus du modèle technico-économique sont des tarifs plafond, par exemple en ajoutant un 3ème alinéa au nouvel article LP 212-22-1 (« Ces tarifs de référence représentent un plafond tarifaire pour les opérateurs ») et en ajoutant à la suite du 1er alinéa du nouvel article A 212-22-15 (« Le tarif théorique issu du modèle de l'opérateur représente un plafond dans la détermination du tarif de référence »).

8. Inscrire dans le texte le principe d'une réduction progressive des tarifs (« glide path ») et d'asymétrie temporaire des tarifs entre opérateurs, par exemple en ajoutant un 4ème alinéa au nouvel article LP 212-22-1 (« Le régulateur peut imposer aux opérateurs une trajectoire pluriannuelle des tarifs ») et en ajoutant à la suite un 3ème et un 4ème alinéas au nouvel article A 212-22-15 (« Par dérogation à l'alinéa précédent, le Conseil des ministres peut déterminer une baisse progressive des tarifs des TAM dans le cadre d'une trajectoire pluriannuelle des tarifs afin d'aboutir à une orientation progressive vers un tarif nul ou une assiette de coûts réduite. Cette trajectoire peut être différenciée selon les opérateurs, afin d'assurer une concurrence effective entre ceux-ci »).

9. Rendre publique la trajectoire pluriannuelle souhaitée par le régulateur en la matière, afin d'offrir plus de visibilité aux opérateurs.

10. Prévoir un moratoire sur les prix du SMS, qui ne doivent pas connaître d'évolution à la hausse de leurs tarifs d'interconnexion, mais plutôt s'approcher de la gratuité (principe du « bill and keep »). Compte tenu de leur caractère largement réciproque et à condition que le principe du moratoire ou de la tarification nulle soit prévu par le texte, l'opportunité de la modélisation pour les SMS se pose : les articles A 212-22-1 et A 212-22-10 de l'arrêté pourraient être modifiés pour les exclure du dispositif, en supprimant les termes « et/ou de SMS » (A 212-22-1) et les termes « ou d'un SMS » (A 212-22-10).

11. Préciser dans le texte les critères qui, outre le modèle, serviront à déterminer les prix des terminaisons d'appel :
- Par une référence explicite de la concurrence au bénéfice des utilisateurs dans le texte de la loi de pays (par exemple en ajoutant à l'article LP 212-25 un dernier alinéa ainsi rédigé : « Le régulateur s'assure également que les conventions respectent les conditions du 2° de l'article D 212-2 du même code ») ;
- Par une mention après le 2ème alinéa de l'article A. 212-22-15 que « Les tarifs fixés visent à assurer une baisse des prix au bénéfice du consommateur et à garantir un équilibre entre les différents opérateurs, afin de favoriser la concurrence entre eux».

12. Donner au régulateur les moyens de son contrôle, notamment en mettant en place un dispositif de transmission d'informations régulières et précises de la part des opérateurs sur les flux et les usages et encourager la mise en œuvre rapide d'un observatoire au sein de l'administration (DGEN), afin d'assurer les conditions d'une régulation efficace et adaptée.

13. À moyen terme, une fois le prix de départ des TAM déterminé sur le fondement du modèle technico-économique et la trajectoire de baisse des prix régulière et asymétrique engagée, la révision bisannuelle du modèle technico-économique pourrait être remplacée par une cristallisation des tarifs à un niveau faible voire nul.

14. Prévoir une adaptation du modèle de coût retenu en fonction de l'évolution des autres projets de réforme, notamment celui de la segmentation du marché en zones dense et moins dense. La modification du modèle pourrait conduire à des tarifications différentes dans la zone dense concurrentielle (avec le choix d'une assiette de coûts autorisant une baisse des prix) et dans la zone moins dense.





Avis n°2020-AO-02 du 3 septembre 2020 sur le projet de loi du Pays précisant le contenu des titres III et IV du code de l'énergie de la Polynésie française

Le projet de loi du Pays soumis à l'appréciation de l'APC confirme et décline des choix organisationnels à même d'assurer une meilleure séparation et une plus grande indépendance entre les différentes fonctions, et notamment davantage de concurrence, dans la production et dans la distribution d'électricité.

Il s'agit là de principes d'organisation et de modalités d'intervention publique éprouvés pour les industries de réseaux, dans un contexte de sortie de l'intégration verticale complète et du monopole de l'opérateur historique, qui tendent à concilier une ouverture des marchés sur les segments propices de la chaîne de valeur avec la poursuite d'objectifs d'intérêt général.

L'Autorité a notamment approuvé que soient explicitement prévues les modalités de la sortie du capital du gestionnaire du réseau de transport d'actionnaires également présents dans les segments de la distribution et de la production électrique.

L'Autorité a donc émis un avis favorable au projet de loi du Pays. Des améliorations et clarifications étaient toutefois possibles et souhaitables concernant certains points relatifs à l'exécution des principes affirmés. Elles portaient notamment sur les meilleurs moyens d'assurer une réelle séparation des fonctions, en évitant notamment de susciter des captations d'information ou un pouvoir de blocage au profit de certains acteurs historiques, par un renforcement du rôle de contrôle du régulateur.

Sur l'ensemble des 14 recommandations de cet avis (voir ci-après), cinq propositions ont été pleinement intégrées dans la loi du pays par les autorités publiques polynésiennes (recommandations n° 1, 2, 4, 9 et n° 11).

Recommandations de l'avis n° 2020-AO-02

1. Prévoir dans l'article LP 312-11 un délai contraint des gestionnaires de réseau pour proposer un accord sur les volets techniques et financiers, et, en cas d'absence d'accord, la substitution du service en charge de l'énergie au gestionnaire du réseau.

2. Prévoir, en cas de refus, une motivation objective de la décision obligatoirement formulée par écrit.

3. Prévoir, en cas de contestation d'un candidat sur les conditions financières et techniques proposées par le gestionnaire du réseau, une procédure de contrôle de celles-ci par le service en charge de l'énergie. Une saisine complémentaire pour avis de l'Autorité polynésienne de la concurrence sur les aspects concurrentiels pourrait être envisagée (ce qui exigerait un élargissement des cas de saisine).

4. Fixer pour chaque autorisation un délai de réalisation, proposé par le producteur, et inférieur à un plafond fixé par le texte (par exemple 3 ans). En cas de dépassement du délai fixé par l'autorisation, une demande de prolongation devrait être sollicitée et un dispositif de pénalités de retard pourrait être envisagé.

5. Indiquer sur le site du SDE, en temps réel, les installations autorisées, leur puissance cumulée, le pourcentage d'atteinte de l'objectif par filière, mais également la puissance cumulée prévue des projets en cours d'examen (LP 312-15).

6. Supprimer le seuil des installations d'énergies renouvelables (LP 321-1).

7. Prévoir le contrôle par le seul SDE de la capacité du réseau à absorber l'électricité supplémentaire résultant d'énergies renouvelables, a fortiori si le gestionnaire de réseau ou l'une de ses filiales est également candidat à l'appel à projets.

8. Préciser dans le texte ou ses arrêtés d'application les cas dans lesquels une délégation de service public est prévue.

9. Prévoir que la durée des concessions hydrauliques n'excède pas la durée d'amortissement de l'investissement initial.

10. Prévoir une possibilité de prolongation, en cas de demande d'investissement supplémentaire par le délégant en cours de vie de la concession, si la durée d'amortissement du nouvel investissement dépasse la durée restante de la concession.

11. Si la durée de 75 ans est maintenue, prévoir qu'il s'agit d'un plafond absolu pour la durée totale de la concession, y compris après prolongations éventuelles.

12. Substituer le cas échéant aux concessions de longue durée actuelles, un régime de propriété publique des installations, le concessionnaire étant uniquement en charge de la gestion des ouvrages (affermage), afin de raccourcir la durée des concessions et de faciliter le changement de concessionnaire.

13. Transférer le rôle d'acheteur de l'énergie d'origine renouvelable injectée sur le réseau de transport au transporteur, ou, à défaut, prévoir explicitement les règles d'attribution au distributeur, en fonction de la localisation ou d'autres caractéristiques de ces installations.

14. Ajouter au IV de l'article LP 412-1 les mots « sous la supervision du régulateur, à moindre coût et dans l'intérêt du consommateur ».





Avis n°2020-AO-03 du 24 septembre 2020 sur un projet de loi du pays instituant un dispositif de solidarité dans le domaine de l'électricité

Le projet de loi du pays instituant un dispositif de solidarité dans le domaine de l'électricité a principalement un objectif social et indirectement un objectif concurrentiel en ce qu'il est censé stimuler la concurrence sur les segments de la distribution d'électricité, notamment dans les îles autres que Tahiti, en diminuant (voire en supprimant) l'avantage concurrentiel dont bénéficiait le titulaire sortant, notamment à l'occasion du renouvellement de dix concessions prévu en septembre 2021.

L'APC approuve tout projet apte à concilier un objectif de solidarité avec l'intensification de la concurrence et l'amélioration de l'efficacité dans la gestion de la distribution électrique. Elle remarque toutefois que les moyens envisagés ne sont pas nécessairement appropriés à la pleine réussite des objectifs poursuivis.

Elle a donc suggéré des modifications de nature à stimuler davantage la concurrence à l'occasion des appels à candidature pour gérer ces réseaux, et à atteindre le meilleur équilibre entre satisfaction d'un cahier des charges exigeant pour les concédants et rémunération satisfaisante des concessionnaires au bénéfice du consommateur final, particulier ou entreprise.

Sur l'ensemble des 11 recommandations de cet avis (voir ci-après), trois propositions ont été pleinement intégrées dans la loi du pays (textes d'application toujours non publiés) par les autorités publiques polynésiennes (recommandations n° 1, n° 2 et n° 8).

Recommandations de l'avis n° 2020-AO-03

1. Acter le principe de la péréquation sans indiquer de limitation de durée et ne prévoir qu'une révision des montants à l'horizon 2030.

2. Supprimer la limite temporelle à 2030 pour la conclusion de nouvelles concessions qui seraient alignées sur la durée d'amortissement des investissements prévus (en général 15 à 20 ans) et ne la conserver que pour le renouvellement des concessions existantes.

3. Distinguer les activités de production et de distribution dans les concessions et indiquer que la compensation n'est pas exclusive d'éventuelles aides à la production ou aux investissements.

4. Préciser dans la loi du pays le contenu des conventions et notamment les incitations à une meilleure gestion et la programmation des investissements.

5. Prévoir dans la loi du pays des sanctions en cas de méconnaissance des contreparties prévues par ces conventions.

6. Prévoir explicitement le contrôle des objectifs par le SDE.

7. Prévoir une éventuelle modulation de la compensation, avec un dispositif de type bonus-malus, sous la forme suivante :
- une minoration de la compensation en cas de l'absence d'atteinte d'objectifs de réduction des charges ou d'investissements ;
- une majoration de la compensation en cas d'atteinte de certains objectifs en matière d'investissement, notamment en matière de transition énergétique.

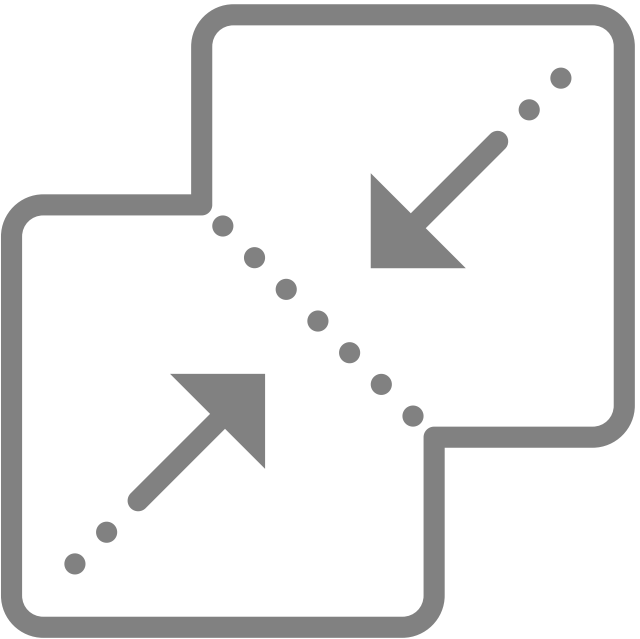
8. Prévoir dans le texte, à l'horizon 2030, la fixation du montant de la compensation par référence à un modèle de coût fondé sur les charges exposées par un opérateur efficient et valorisant les gains de productivité.

9. Subordonner les majorations de tarifs (en conservant la limite de 20 %) à des contreparties précises et évaluables en matière d'investissement de couverture, de renouvellement ou de transition énergétique.

10. Intégrer dans la formule du prix de référence des éléments de nature à mieux prendre en compte la diversité des sources d'énergie et notamment la part des énergies renouvelables.

11. Envisager dès aujourd'hui des incitations, le cas échéant financières (majoration de la compensation ou minoration pour les communes faisant un autre choix), à une gestion mutualisée de la compétence en matière de gestion des réseaux d'électricité des communes.

Contrôle des concentrations





Décision n°2020-CC-01 du 25 mai 2020 relative à la prise de contrôle conjoint de l'hôtel Sofitel Moorea la Ora Beach Resort par la société EIMEO Holding SAS en cours de constitution (groupe Wane) aux côtés de la société AAPC NZ Pty. Ltd. (groupe Accor)

L'opération consistait en l'acquisition, par une société du groupe Wane de la totalité du capital et des droits de vote de la société Lupesina Moorea.

Le groupe acquéreur, présent sur les marchés amont de la production, de l'importation et de la distribution de produits alimentaires, non alimentaires et de boissons, ainsi que sur les marchés de l'hôtellerie, s'est renforcé sur ces derniers marchés via l'acquisition de l'hôtel Sofitel de Moorea.

Or, le groupe acquéreur est également fournisseur de produits (alimentaires, boissons, DPH) pouvant être destinés à l'hôtellerie et ses filiales BevCo et Wan D ont conclu des contrats d'approvisionnement avec certains hôtels.



Le groupe Wane exerce un contrôle conjoint sur l'hôtel cible, le groupe Accor se chargeant de la gestion opérationnelle et en particulier de la politique d'achat, selon les standards de qualité de la marque Sofitel.

C'est notamment pour cette raison et pour un ensemble d'autres portant sur la structure de ce marché que **l'opération a été analysée par l'Autorité comme n'étant pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés concernés.**



Décision n°2020-CC-02 du 10 décembre 2020 relative à la prise de contrôle conjoint du groupe Dubreuil Aéro (GDA) par CMA CGM (Compagnie maritime d'affrètement - Compagnie générale maritime) et le groupe Dubreuil

L'opération examinée consistait en l'entrée du groupe CMA CGM au capital de la société GDA par voie d'acquisition de 30% de ses titres, pour un montant total fixé à 70 millions d'euros (soit environ 8,35 milliards de F CFP).

L'opération n'était pas susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux, verticaux ou congloméraux.

Par ailleurs, la prise de participation potentielle d'un groupe tel que CMA CGM au capital de GDA aurait pu conduire à un renforcement de l'assise financière de ce dernier.

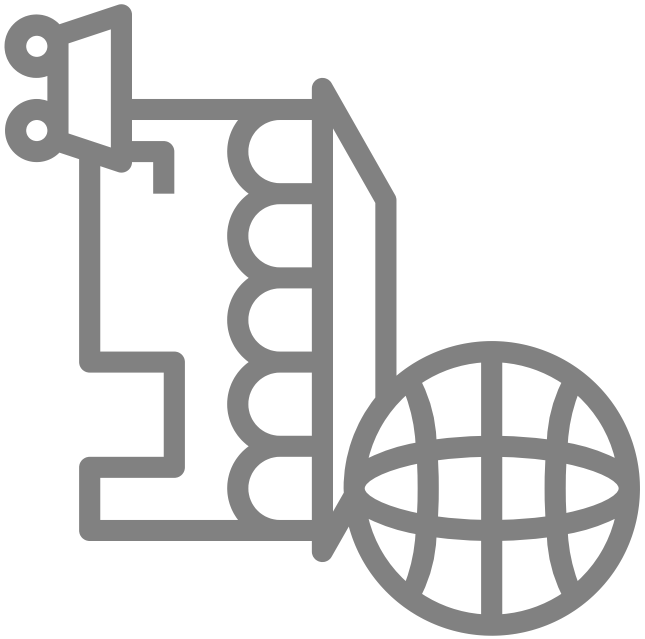
Les conséquences positives pour GDA auraient pu se révéler importantes dans cette période de crise sanitaire mondiale, durant laquelle les entreprises, particulièrement dans le secteur du tourisme et des transports aériens, ont besoin de fonds propres pour soutenir leur endettement et avoir plus de chances de se maintenir jusqu'à la reprise normale de l'activité.

L'opération aurait pu ainsi contribuer à la pérennisation de la ligne assurée par French Bee en Polynésie française, favorisant l'animation concurrentielle du marché du fret aérien et du marché connexe du transport aérien de passagers.

L'opération projetée n'a cependant pas été réalisée et il ne semble pas qu'elle soit en voie de l'être prochainement.



Contrôle des aménagements commerciaux





Décision n°2020-SC-01 du 5 octobre 2020 relative au changement d'enseigne commerciale de deux magasins de commerce de détail sous enseigne Tati vers l'enseigne Gémo

L'opération correspondait au changement d'enseigne commerciale de deux magasins de commerce de détail de produits d'habillement pour la famille actuellement exploités sous l'enseigne « Tati », exploités sous l'enseigne « Gémo » à l'issue de l'opération :

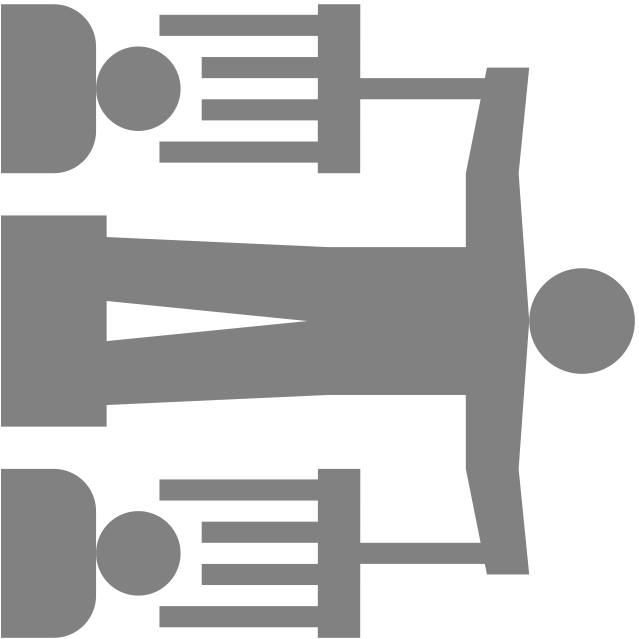
- le magasin « Tati » d'une surface de vente de 962 m², sis 38, rue Georges Lagarde à Papeete, exploité par la SARL Semapa;

- le magasin « Tati » d'une surface de vente de 779 m², sis PK 11 - côté montagne à Punaauia, exploité par la SARL Sefratex.

L'Autorité a considéré que le changement d'enseigne des deux magasins Tati de Papeete et Punaauia vers l'enseigne Gémo n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante. Par ailleurs, aucun problème concernant les exigences d'aménagement du territoire n'a pas été évoqué dans ce dossier.



Pratiques anticoncurrentielles



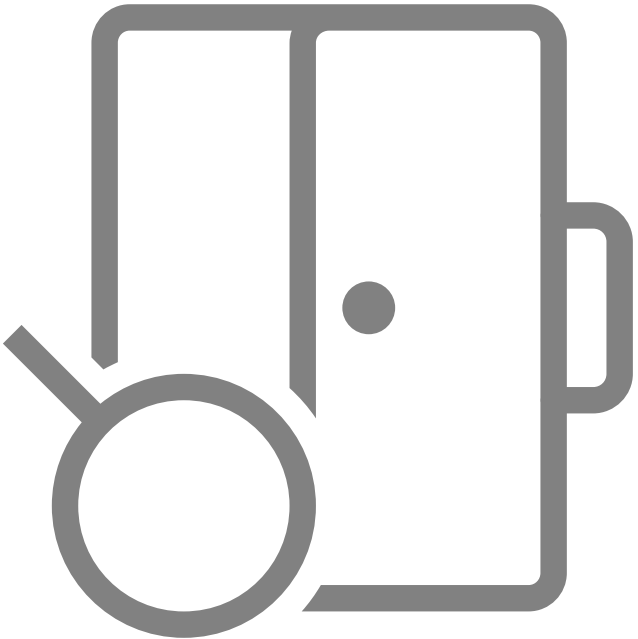




Décision 2020-CD-01 du 08 décembre 2020

Le 08 décembre 2020, le collège a clôturé l'instruction d'un dossier en pratique anti-concurrentielle (secteur des télécommunications).

Autres dossiers







Il existe d'autres dossiers nécessitant un travail d'instruction mais qui ne sont pas passés par le collège et ne font dès lors pas l'objet de décisions publiées.

Pour l'année 2020 il est possible de citer :

1° L'enquête réalisée à la demande de l'Autorité nationale de la concurrence du 9 octobre 2020 dans le cadre de l'article 9 bis de l'ordonnance n°2017-157 du 9 février 2017 organisant une coopération entre les deux autorités (le secret de l'instruction ne permet pas d'indiquer le secteur d'activité concerné) ;

2° L'instruction complète réalisée à la suite de la demande d'avis n° 20/0003 A sur un projet de loi du Pays relative à l'enseignement de la conduite des véhicules terrestres à moteur et de la sécurité routière et portant diverses modifications du code de la route de la Polynésie française (absence de séance pour cause de problèmes de gouvernance au sein de l'Autorité - voir *infra* éclairages) ;

3° Deux lettres de confort du service d'instruction en matière de concentrations ont été transmises en 2020 (opération sous les seuils) ;

4° Bien que non chiffrable en 2020 une réorganisation du service d'enquête a permis une saisine d'office en 2021. Il est possible aussi de noter une veille permanente en matière de marchés public ;

5° L'Autorité par plusieurs communiqués en mars et avril 2020 a encouragé les entreprises à la contacter en cas de projets de coopération dans le cadre de la crise sanitaire pour vérifier leur comptabilité avec les règles de concurrence et l'intérêt général.

Procédures juridictionnelles





Décision n° 2019-PAC-01 du 22 août 2019 relative à des pratiques du groupe Wane mises en œuvre dans la commercialisation de boissons

· Le 1er février 2019, une requête en suspicion légitime du groupe Wane est présentée devant la Cour d'appel de Paris ;

· Le 1er mars 2019, la requête est jugée irrecevable par ordonnance du président de la Cour d'Appel de Paris ;
· Le groupe Wane a formé un pourvoi en cassation sur cette décision ;

· Séance du collège de l'APC sur l'affaire des frigos le 16 juillet 2019 et décision n°2019-PAC-01 du jeudi, 22 août 2019 ;

· Arrêt de la cour de cassation du 4 juin 2020 cassant l'ordonnance du 1er mars 2019 et renvoi de l'affaire devant la même juridiction autrement composée ;

· Le 29 juillet 2020, une nouvelle ordonnance du président de la Cour d'appel de Paris déclare recevable la requête en suspicion légitime et renvoie le dossier des frigos devant l'Autorité nationale de la concurrence (ADLC) aux fins de statuer ;

- Par ordonnance du 16 octobre 2019, le premier président de la Cour d'appel de Paris a ordonné le sursis à exécution de la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence n°2019-PAC-1 du 22 août 2019 ;

- Le 18 novembre 2020, l'Autorité de la concurrence décline sa compétence pour connaître de pratiques mises en œuvre en Polynésie française. Cette décision fait l'objet d'un recours (affaire pendante) ;

- Le 21 janvier 2021, la Cour d'appel de Paris confirme l'annulation de la décision n° 2019-PAC-01 du 22 août 2019.

Suivi des engagements





Décision n°2019-CC-02 du 6 juin 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Morgan Vernex par la société Brasserie de Tahiti

Par décision n° 2019-CC-02 du 6 juin 2019, l'Autorité Polynésienne de la Concurrence a autorisé la prise de contrôle exclusif de la société Morgan Vernex par la société Brasserie de Tahiti, sous réserve de la mise en œuvre de certains engagements.

La société Brasserie de Tahiti (BDT) s'est engagée à ne pas effectuer d'offres groupées ou liées entre, d'une part, ses produits ou ceux de ses filiales présentes sur les marchés des boissons, des produits alimentaires, des produits de parfumerie et d'hygiène, des confiseries et des produits congelés en Polynésie française et, d'autre part, ceux de la société Morgan Vernex.

BDT s'est ainsi engagée à ne pas opérer de fusion juridique avec la société Morgan Vernex. Par conséquent, Morgan Vernex continue à disposer de sa propre force commerciale, sans présentation commune avec les produits de BDT et ses filiales, et à mener des négociations séparées avec ses clients.

Par ailleurs, BDT s'est engagée à ne pas transférer la distribution des produits et marques actuellement distribués par Morgan Vernex vers la société Brasserie de Tahiti ou l'une de ses filiales.

Ces engagements sont pris pour une durée de 5 ans à compter de la date de la décision autorisant l'opération. Ils sont renouvelables pour une durée de 2 ans si l'analyse concurrentielle de l'Autorité polynésienne de la concurrence le rend nécessaire.

Aucune violation de ces engagements n'a été constatée pour 2020.





Décision n° 2018-PAC-01 du 6 juin 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle

Par décision n° 2018-PAC-01 du 6 juin 2018, l'Autorité polynésienne de la concurrence a accepté les engagements proposés par Vini.

Ces engagements, pris pour une durée de 10 ans à compter de la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC), portent principalement sur :
- les pratiques de différenciation tarifaire on-net et off-net ;
- la politique de fidélisation de Vini.

Le 18 mai 2020, la société Onati (qui a repris les activités de Vini) a transmis à l'Autorité son second rapport annuel sur la mise en œuvre des engagements pris au terme de la décision 2018-PAC-01. **Ceux-ci sont respectés.**

Tout d'abord, il apparait que l'ensemble des modifications des offres et des mesures prises par la société à l'issue de la procédure d'engagement et dans le courant de sa première année d'exécution demeurent en vigueur.

Ensuite, s'agissant de la deuxième année d'engagement, certaines innovations commerciales sont intervenues, avec de nouveaux forfaits et une modification des offres promotionnelles, mais il ressort de leur examen qu'elles respectent également les engagements.

Enfin l'arrivée d'un troisième opérateur (Viti) début 2020 n'a pas porté atteinte au respect des engagements pris par Vini.





Décision n° 2016-CC-04 du 5 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Tahiti Nui Travel par le groupe Grey

Par décision n° 2016-CC-04 du 5 Décembre 2016, l'Autorité Polynésienne de la Concurrence a autorisé la prise de contrôle exclusif de Tahiti Nui Travel par le groupe Grey sous réserve de la mise en œuvre de certains engagements.

Ces engagements, pris pour une durée de 10 ans à compter de la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC), portent principalement sur :

- L'accès des fournisseurs et clients au pôle DMC du Groupe Grey ;

- La circulation de l'information stratégique entre le pôle hôtelier et le pôle DMC du groupe Grey ;

- La sensibilisation et la formation du personnel aux engagements pris.

Cette décision précise que la mise en œuvre et la bonne exécution des engagements pris seront contrôlées par un mandataire indépendant des parties et devant produire un rapport annuel.

Aucun rapport pour 2020 n'a pour l'heure été transféré à l'Autorité polynésienne de la concurrence. Cette absence de transmission a fait l'objet d'une décision de saisine d'office n°21-SO-01 du 1er février 2021.



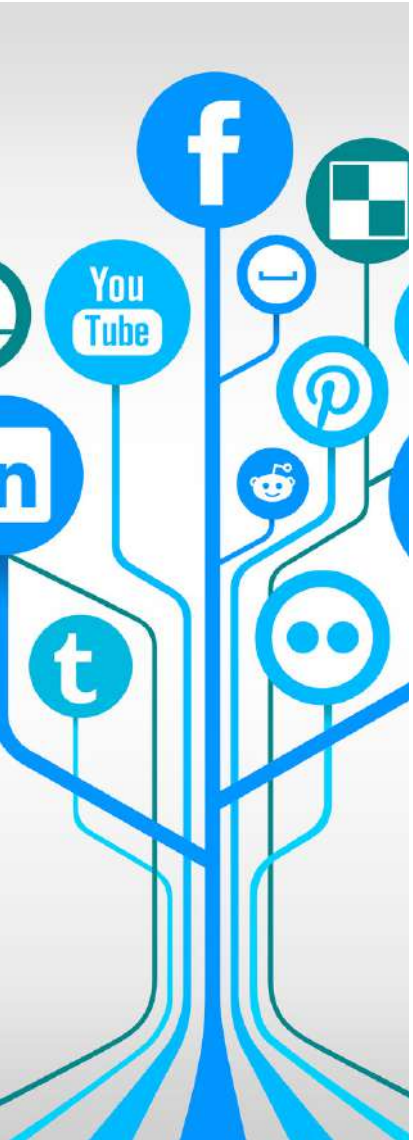
Communication



Site internet

Le site internet sert principalement de base de données professionnelles car il comporte l'ensemble des informations et publications relatives à l'Autorité (https://www.autorite-concurrence.pf/). Il comprend notamment la totalité des normes (code de la concurrence, règlement intérieur, lignes directrices), l'ensemble des avis et décisions depuis la création de l'APC, des pages pédagogiques ainsi qu'une présentation des différentes actualités de l'Autorité.

Il a subi d'importantes modifications en 2020 pour améliorer sa lisibilité et il sera intégralement modifié en 2021/2022 pour permettre une meilleure expérience pour le grand public.



Réseaux sociaux

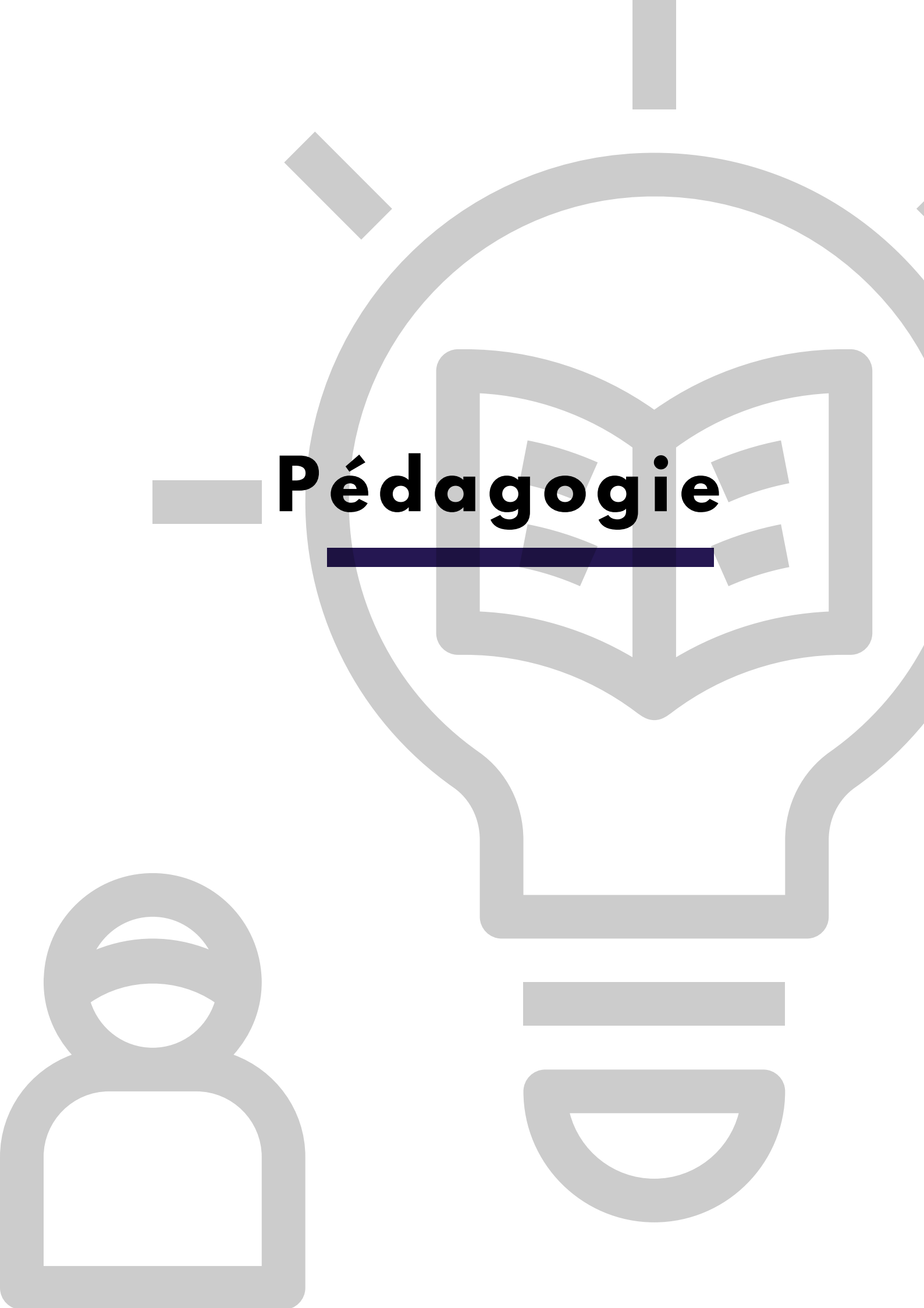
Selon le rapport de la Direction Générale de l'Economie Numérique (DGEN) "Les usages du numérique dans les ménages en Polynésie française (2017)", sur tous les internautes polynésiens, 86% sont inscrits sur Facebook, 29% sur Instagram, 7% sur LinkedIn et 9% sur Twitter. 10-15% se connectent sur certains sites institutionnels (présidence de la Polynésie, Haut-commissariat, etc.). Par ailleurs plus de 70% des inscrits sur Facebook en Polynésie déclarent se connecter tous les jours à la plateforme.

- La page Facebook plus adaptée pour l'actualité, la pédagogie et un contenu plus visuel au plus proche des abonnés. **2675 abonnés en 2020 (+372).**
- La page Twitter aux même objectifs que Facebook, mais plus efficace au plan national, régional et international. **261 abonnés en 2020 (+55).**
- La page LinkedIn qui permet d'améliorer la visibilité de l'APC dans le monde professionnel. **201 abonnés en 2020 (+60).**
- La page Instagram permet une communication dynamique et imagée. **170 abonnés en 2020 (+16).**

Presse

Le président (p.i) de l'Autorité polynésienne de la concurrence a fait paraître dans le numéro 445 de Tahiti Pacifique du 18 décembre 2020, un article intitulé : "Coût de la vie et concurrence dans les Outre-mer".

Pédagogie







Guide PAC

Les efforts de pédagogie et d'information des entreprises sur les risques encourus en matière de pratiques anticoncurrentielles et sur les actions que peuvent conduire les victimes de telles pratiques ont culminé en 2020 avec la publication d'un guide dédié aux pratiques anticoncurrentielles (Guide PAC).

Ce guide rédigé par Madame la rapporteure générale Véronique Sélinsky, durant la période de confinement en mars et avril, a déjà été distribué à de nombreuses entreprises et est en téléchargement sur le site internet de l'APC.

Outil de pédagogie technique accessible à tous, il permet aux entreprises mais aussi à un public plus large (consommateurs, décideurs publics, administrations, etc.) de comprendre plus facilement ce domaine central du droit de la concurrence.

Il comporte ainsi :
- une introduction sur la concurrence et le droit de la concurrence ;
- une partie sur le contrôle des pratiques anticoncurrentielles par l'APC ;
- une présentation des différentes ententes illicites et des abus de position dominante ;
- une partie d'accompagnement pour les auteurs ou les victimes de pratiques anticoncurrentielles ;
- une présentation de ce qu'il est possible de faire après une décision de l'autorité (saisine des juridictions notamment).

Il fera ultérieurement l'objet de nouvelles présentations et formations lorsque les conditions sanitaires le permettront.

(Quelques extraits sont présentés à la page suivante)



POURQUOI RESPECTER LA **PROHIBITION** DES PRATIQUES **ANTICONCURRENTIELLES ?**

Respecter les règles de concurrence prohibant les pratiques anticoncurrentielles est un facteur d'efficacité pour les entreprises, tout simplement parce que la concurrence fonctionne comme un aiguillon qui les pousse immanquablement à s'adapter aux besoins et demandes des clients, c'est-à-dire à innover et progresser.

Inversement, ne pas tenir compte des règles de concurrence présente des risques non négligeables :

Au titre des **risques directs**, figurent des sanctions diverses dont les conséquences économiques peuvent être lourdes :

- D'abord, le contrevenant peut être lourdement sanctionné, jusqu'à 5% du montant du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices s'il s'agit d'une entreprise, ou 100 millions de F CFP si le contrevenant n'est pas une entreprise (par exemple un syndicat professionnel ou une association) ;
- Ensuite, le chef d'entreprise ou toute autre personne ayant pris frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles encourt une amende pénale de 8 900 000 F CFP prononcée par le tribunal correctionnel ;
- Enfin, les victimes des pratiques anticoncurrentielles sont encouragées à intenter des actions en réparation du préjudice que ces pratiques leur ont fait subir (par exemple des prix trop élevés).

A ces risques directs s'ajoutent des **conséquences indirectes tout aussi désastreuses** : l'image d'une firme sanctionnée pour pratiques anticoncurrentielles se dégrade, parfois durablement.



LES SANCTIONS **PECUNIAIRES**

Etre impliqué dans des pratiques anticoncurrentielles expose à des sanctions diverses prononcées par l'APC (cf. supra), notamment des amendes pouvant atteindre un niveau élevé :

- si le contrevenant est une entreprise, jusqu'à 5% du montant du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices ;
- si le contrevenant n'est pas une entreprise (par exemple un syndicat, une organisation professionnelle ou un ordre professionnel), le montant maximum de la sanction est de 100 millions de francs CFP.

Ces amendes sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné.

L'APC tient compte notamment de :

- la durée de l'infraction ;
- la gravité des faits reprochés : un cartel est toujours considéré comme très grave par exemple ;
- l'importance du dommage causé à l'économie ;
- la distorsion occasionnée sur le ou les marchés concernés ;
- les effets réels et potentiels sur les consommateurs ;
- la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient.

L'éventuelle réitération des pratiques illicites est une circonstance aggravante.

POURQUOI UN DROIT DE LA **CONCURRENCE** EN **POLYNÉSIE ?**

En 2015, l'Assemblée de la Polynésie française a décidé d'introduire un droit de la concurrence en Polynésie, à l'instar de ce qui existe dans la plupart des pays du monde, afin de promouvoir une véritable concurrence sur un marché insulaire de petite taille, qui connaît de ce fait des contraintes particulières, auxquelles s'ajoute l'éloignement de la métropole et des autres grands marchés.

Cette nouvelle règlementation a pour objectif essentiel de corriger les dysfonctionnements de l'économie locale et de stimuler la productivité par l'accroissement de l'efficacité économique qui permet la baisse des prix.

Il s'agit d'une entreprise particulièrement ambitieuse et de longue haleine qui suppose une modification en profondeur des mentalités et des comportements pour le plus grand bénéfice de la collectivité.





UNE DECISION, ET APRES ?

L'auteur de pratiques anticoncurrentielles...

que l'APC a sanctionné par des amendes ou dont elle a validé les engagements a tout intérêt à se corriger.

Il peut le faire en élaborant un programme de compliance (mise en conformité) qui lui évitera bien des soucis à l'avenir.



La victime de pratiques anticoncurrentielles...

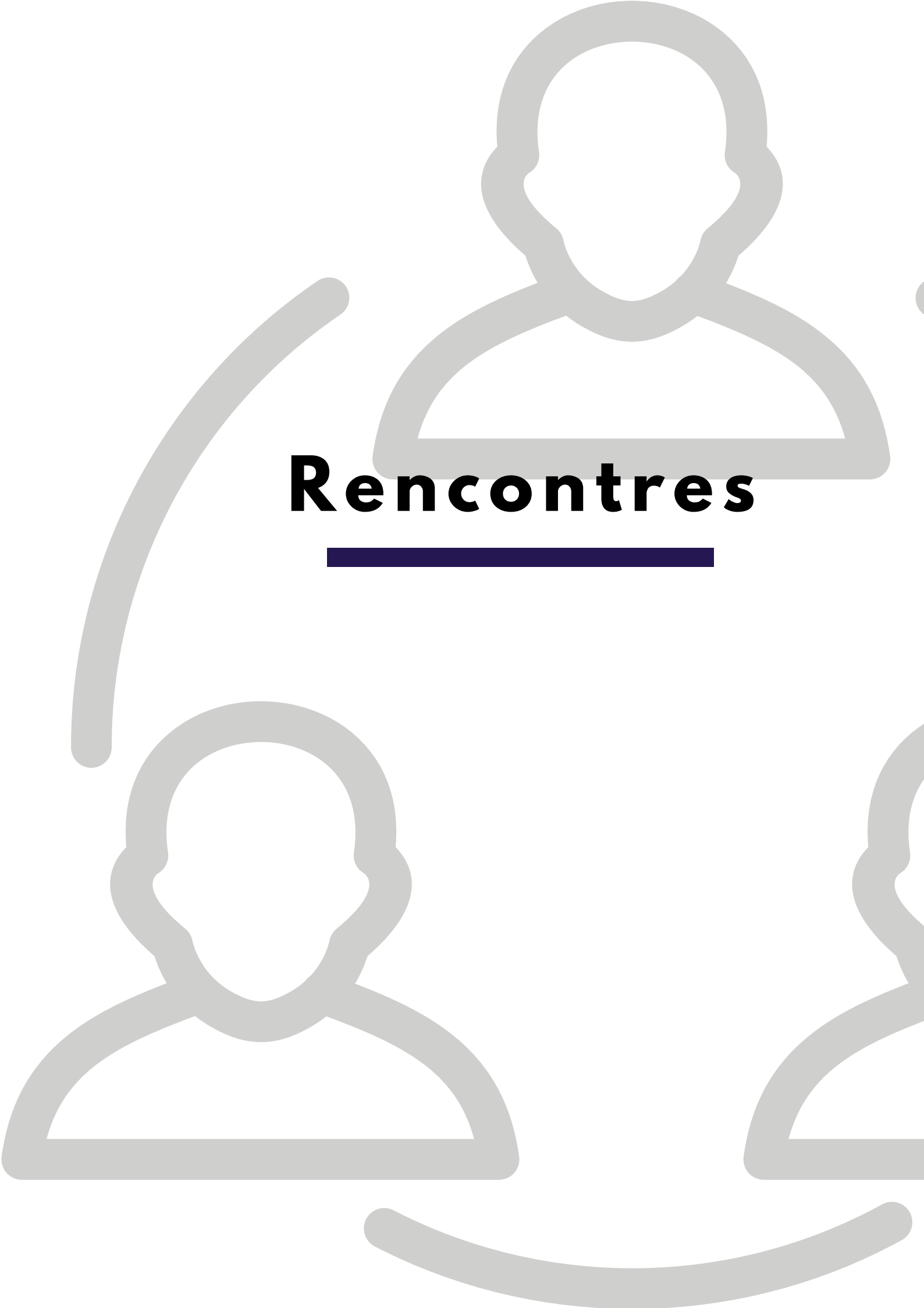
qui peut se prévaloir d'une décision de l'APC sanctionnant une entreprise obtiendra facilement des dommages-intérêts devant un tribunal.

La qualification par l'APC d'entente anticoncurrentielle, ou d'abus de position dominante, dispense la victime de prouver la faute de son adversaire.

Bien sûr, il lui faudra démontrer son préjudice (par exemple des sur-facturations) mais les éléments contenus dans la décision de l'APC l'y aideront.

Bref, entre les amendes et les dommages-intérêts, les pratiques anticoncurrentielles coûtent finalement très cher !

Rencontres



Institutions

Des efforts particuliers ont été portés sur le rétablissement de relations de coopération et de confiance avec les autorités du Pays, tout en préservant la totale indépendance de l'Autorité ainsi que la capacité de traiter avec sévérité les atteintes à la concurrence risquant de contribuer à la vie chère en Polynésie.

L'APC est une autorité administrative indépendante, mais cela ne signifie pas qu'elle ne puisse pas développer un partenariat constructif avec le gouvernement et les autres administrations économiques du Pays. Les premiers pas de cette coopération dans l'intérêt des entreprises et des consommateurs ont été esquissés en 2020. Il convient de les prolonger en 2021.

L'Autorité a eu l'honneur de recevoir le Président de la Polynésie française accompagné de ses ministres en charge des finances et de l'environnement, pour lui présenter les missions de cet organisme (30 novembre 2020). L'APC a également été honorée par la visite du Haut Commissaire de la République en Polynésie française (22 janvier 2021).





Lycées

Le président (p.i) de l'Autorité polynésienne de la concurrence a présenté le jeudi 8 octobre 2020 de 9h30 à 12h00 le droit polynésien de la concurrence ainsi que le fonctionnement de cette autorité administrative indépendante à plusieurs classes de BTS du Lycée de Taravao.

Université de la Polynésie française

Le président (p.i) de l'Autorité polynésienne de la concurrence a présenté le droit polynésien de la concurrence et l'activité de l'APC aux étudiants de Licence (droit et sciences politiques) et de Master (droit), le vendredi 9 octobre 2020.

voir extrait de diapositive ci-dessous



Éclairages





L'impartialité dans les autorités de concurrence et la procédure de démission d'office

Un des faits majeurs de la vie de l'APC durant l'année 2020 a été la démission d'office de son président par le Président du Pays, à la demande unanime du collège de l'Autorité. Un tel évènement est exceptionnel. Il a immédiatement été interprété par de nombreux commentateurs mal informés comme une sorte de complot, voire de règlement de compte. Une telle interprétation méconnait évidemment le fait que la démission d'office ne pouvait intervenir que dans un cadre très rigoureux, pour sanctionner des manquements graves aux obligations professionnelles et déontologiques et non par le fait du prince.

En réalité, cette décision du Président du Pays est venue sanctionner un ensemble de manquements graves et répétés du président de l'APC qui avaient entraîné non seulement de sérieux échecs dans des affaires de pratiques anticoncurrentielles, mais aussi de manière plus globale une perte de crédibilité de l'institution et une atteinte à sa réputation. Tous les enseignements doivent être tirés pour éviter le retour de telles fautes, et pour redonner à l'institution sa capacité de faire appliquer avec impartialité le code de la concurrence en Polynésie française.

Avant de présenter la chronologie et le détail des faits, il est nécessaire de rappeler un certain nombre de principes fondamentaux concernant l'exigence d'impartialité et le rôle d'exemplarité du président d'une autorité administrative indépendante (AAI). C'est seulement à la lumière de ces principes que l'on peut comprendre que la demande de démission ne constituait pas un choix, encore moins un complot, mais au contraire un devoir pour le collège de l'APC.





L'exigence d'impartialité

Comme l'exige l'article 6 §1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, tout citoyen à droit d'être entendu ou jugé par un tribunal impartial et indépendant.

L'indépendance par rapport au pouvoir politique et par rapport au monde des affaires est une condition essentielle du bon fonctionnement d'une autorité de concurrence. La procédure de nomination du président et des membres du collège doit respecter cette condition.

L'indépendance est une condition nécessaire (mais pas suffisante) de l'impartialité.

La Cour européenne des droits de l'homme considère que l'impartialité des juges est la condition même de la «confiance que les tribunaux se doivent d'inspirer aux justiciables dans une société démocratique» (Cubber c. Belgique, 26 octobre 1984).

Il faut tout d'abord que le juge soit neutre, c'est-à-dire qu'il n'ait pas de parti pris, ni d'intérêt particulier dans une affaire. La neutralité réelle d'esprit du juge est qualifiée d'impartialité subjective. Elle relève de son éthique. Cette impartialité est présumée. Cela signifie que c'est à celui qui la met en doute d'établir les faits qui permettent de conclure à son absence ou à son insuffisance.

Mais il y a aussi parfois des éléments objectifs qui conduisent à émettre des doutes sérieux quant à l'impartialité du juge. C'est le cas lorsque le juge est déjà intervenu dans un dossier, par exemple à l'étape de l'instruction. On parle alors d'impartialité objective. Lorsqu'existent de tels éléments objectifs de doutes sur l'impartialité, c'est l'absence de neutralité du juge qui est présumée, alors même qu'il aurait du se comporter de manière irréprochable.

Appliqués à l'APC, ces principes impliquent que le président et les membres du collège, particulièrement lorsqu'ils siègent sur des dossiers de pratiques anticoncurrentielles, ne doivent pas avoir de parti pris, ni d'intérêts dans l'affaire. Ils ne doivent pas avoir de préjugés d'ordre politique, religieux ou social. Mais en outre, ils doivent veiller à ce qu'aucun élément objectif ne puisse faire douter de cette impartialité nécessaire.





Le rôle exemplaire du président

Le président d'une autorité de concurrence, à l'instar de tous les présidents d'AAI, joue un rôle essentiel dans le fonctionnement de l'institution. Il doit en premier lieu posséder de solides compétences, à la fois techniques et managériales.

Cela doit conduire en pratique le pouvoir politique à nommer à cette fonction, dans tous les cas, de "personnes disposant soit d'une compétence technique garantissant leur connaissance des problèmes, soit d'une stature personnelle les dotant de la hauteur de vue nécessaire, soit combinant les deux types de ressources" (Laurent Perrin, Le président d'une AAI, de régulation, La librairie numérique, p. 53).

"Ne peuvent être nommés présidents d'une autorité de régulation que les personnes qui disposent d'une expertise reconnue, qui admettent la légitimité de la régulation économique, et qui sont capables, par leurs qualités, de maintenir une certaine harmonie au sein de leur collège, de manière à prévenir les conflits et à assurer une bonne image de l'autorité". (Laurent Perrin, p. 54).

Une des missions essentielles du président est d'assurer le bon fonctionnement du collège de l'institution.

Mais le président ne doit pas seulement posséder ces compétences techniques et managériales, il est en outre le garant de l'impartialité, ce qui implique un comportement exemplaire et aucune action ni prise de position publique qui ne doivent donner à penser que les entreprises risquent d'être victimes de préjugés ou de positions inamicales.

La protection du président et des membres du collège à l'égard du pouvoir politique justifie l'irrévocabilité des nominations durant toute la durée de leur mandat.

Cela constitue une des conditions de l'indépendance de l'institution à l'égard du pouvoir de nomination, elle-même condition indispensable de l'impartialité.

Mais l'irrévocabilité ne met pas à l'abri d'une fin prématurée du mandat lorsque des manquements graves sont commis. Ainsi l'organisation des autorités de régulation économique comporte-t-elle en général des clauses autorisant la démission forcée d'un président « s'il ne respecte pas l'indépendance et l'impartialité de l'autorité ou s'il perturbe gravement la dignité de la fonction » (L. Perrin, p.59).





La démission d'office du président de l'APC

C'est à la lumière des principes précédemment rappelés qu'il faut analyser la crise de gouvernance qui a secoué l'APC de la fin de l'année 2019 jusqu'à la démission d'office de M. Mérot fin juillet 2020.

En septembre-octobre 2019, dans l'affaire liée à la décision n° 2019-PAC-02 du 26 novembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la surveillance et du gardiennage, le président Mérot avait dû annuler la tenue de la séance et avait décidé de se déporter après l'annonce par les avocats des parties mises en cause dans cette affaire du fait qu'ils affirmaient détenir des éléments prouvant une communication explicite entre l'instruction et le président, durant la phase d'instruction du dossier.

Le collège nouvellement composé avait alors par conséquent dû tenir une nouvelle séance en novembre 2019, sans le président, et avait constaté que la procédure était viciée, du fait de la confusion entre les fonctions d'instruction et de décision. Comme le rappelle le jugement du Tribunal administratif de la Polynésie française du 11 mai 2021 : « Celle-ci [la confusion entre les fonctions d'instruction et de décision] est révélée notamment par un mail de la rapporteure générale adressé au président de l'APC, lui demandant la marche à suivre car le rapporteur général adjoint en charge d'un dossier s'apprêtait à faire une proposition de non-lieu qu'elle ne jugeait pas conforme à ses attentes, et demandant à M. Mérot si elle doit, dans ces conditions, nommer un nouveau rapporteur. Il s'en est suivi une demande d'audition du rapporteur adjoint par M. Mérot. Le rapporteur adjoint l'a refusée. Il a ensuite été dessaisi du dossier. »

Le collège n'avait alors pu décider autrement que de conclure à un non-lieu dans cette affaire. La partie saisissante n'a pas formé de recours. Dans cette affaire, le collège était ainsi amené à désavouer une première fois son président. Dans le même temps, depuis 2019 et durant toute l'année 2020, s'est déroulée la saga judiciaire de l'affaire des frigos impliquant plusieurs juridictions et aboutissant à de nombreuses décisions.

Ces décisions ont eu un impact direct sur la performance de l'APC en conduisant à l'annulation de la décision des frigos, mais aussi un impact indirect en mettant en évidence des comportements du président de nature à jeter un doute raisonnable sur l'impartialité de l'institution. Ces manquements à l'impartialité, ou du moins à son apparence indispensable, ont gravement porté atteinte à l'image et à la crédibilité de l'institution pourtant incontournable pour assurer sa mission.



Cette atteinte à l'image de l'APC est attestée par le nombre et la qualité des articles de doctrine parus sur cette question en France et à l'étranger.

Une situation désastreuse s'est instaurée au sein du collège à partir de la décision gardiennage et durant les mois qui ont précédé la démission d'office, ce qui a entraîné la perturbation de son fonctionnement, l'annulation de plusieurs réunions et la non-tenue dans les délais d'une séance sur un avis demandé par le Président de la Polynésie française (avis sur les formations au permis de conduire).

Pour la première fois dans toute l'histoire du droit de la concurrence en France, des sanctions pécuniaires lourdes ont été suspendues pour des raisons de manquements du président d'une autorité aux règles de déontologie.

Pour la première fois également, on a vu dans cette affaire une décision d'une autorité de concurrence annulée pour raison de suspicion légitime pesant sur son président.

Le code de la concurrence polynésien prévoyait ainsi dès l'origine un article LP. 610-4 sur la démission d'office. Il était donc conforme aux principes d'organisation et de fonctionnement d'une AAI que le président Mérot fasse l'objet d'une procédure de démission d'office. C'est ce qui a été effectué en juillet 2020, jusqu'au remplacement du président le 3 août par le membre le plus ancien du collège, comme en dispose l'article A. 610-2-2 du code de la concurrence. Ultérieurement, suite à un recours de M. Mérot contre cette décision de démission d'office, le TA de Papeete a confirmé, par un jugement du 11 mai 2021, le bien-fondé de cette décision.







L'évolution du droit polynésien de la concurrence

Stabilité du droit antitrust, évolution des modalités d'application

Les textes composant le cœur du doit antitrust sont quasiment inchangés depuis les lois américaines Sherman (1890) et Clayton (1914). Le droit européen moderne, ainsi que tous les droits qui s'en sont inspiré comprennent les mêmes éléments fondamentaux que sont l'interdiction des ententes, l'interdiction des abus de position dominante (ou tentatives de monopolisation des marchés) et le contrôle des concentrations.

Cette grande pérennité des textes, ainsi que l'aspiration à l'universalité de leur adoption, n'empêchent pas des différences et des évolutions significatives dans les modalités de leur application pratique au cours du temps et dans les différents pays ou régions du monde.

L'évolution de la pratique décisionnelle suit l'avancée de la doctrine juridique, elle-même liée aux progrès de la théorie économique et surtout aux changements économiques eux-mêmes, comme on le voit aujourd'hui avec les industries de haute technologie et la digitalisation de l'économie.

Les différences nationales ou régionales peuvent résulter d'idiosyncrasies locales en matière politique, économique et/ou sociale. Ainsi, comme l'ont souligné les économistes H. Varian et C. Shapiro : « D'une façon générale, la politique européenne de la concurrence, dans le cadre de la doctrine de l'abus de position dominante, impose davantage de restrictions aux firmes dominantes que ne le fait la loi américaine [dans le cadre de la doctrine de la monopolisation des marchés] » (Economie de l'information, De Boeck, 1999, p. 285).





Autre exemple important pour le droit antitrust polynésien, l'application du droit antitrust dans les très petits territoires impose d'accorder une attention particulière à l'efficacité économique, notamment en tolérant certaines coopérations entre entreprises ou la recherche minimale d'une taille d'efficience, dans la mesure où les consommateurs peuvent en retirer un avantage suffisant (voir sur ce point L. Briguglio, Le droit de la concurrence en Polynésie française et dans les petites économies insulaires, éd. Lexisnexis, 2017).

Le code de la concurrence, à l'instar des autres droits antitrust comporte les éléments clés que sont l'interdiction des ententes, l'interdiction des abus de position dominante et le contrôle des concentrations. Il a été modifié une première fois en 2018 et une nouvelle loi de Pays a été mise en chantier durant l'année 2020 afin d'en préciser certains points. La réforme de 2018 avait déjà pour objectif de corriger certains articles afin d'assurer une plus grande efficacité des applications locales du droit antitrust. Cela n'a pas toujours été bien compris ou bien analysé par certains commentateurs, il est donc utile de faire un rappel en ce domaine. La nouvelle réforme vise également une plus grande efficacité de fonctionnement de l'APC, à la fois pour une efficience plus grande de l'institution elle-même mais aussi et surtout pour une plus grande efficacité de l'action publique sur les entreprises.

La réforme de 2018 n'a pas touché aux fondements du droit antitrust polynésien

Contrairement à ce qui a pu être dit ou écrit ici ou là, il n'y a aucune contradiction entre l'évolution des textes en Polynésie française et la pérennité des grandes règles antitrust.

Depuis 2018, divers commentateurs dans les médias, généralement induits en erreur par l'APC elle-même via son ancien président, ont colporté l'idée selon laquelle le droit polynésien avait été sérieusement amputé de certains de ses éléments fondamentaux, enlevant ainsi des moyens d'action à l'Autorité indépendante et transformant celle-ci en « un service classique du Pays ». Il est surprenant que trois ans après la réforme ce genre d'idée fausse continue encore à prospérer.



Il est donc indispensable de rappeler inlassablement ces vérités : la réforme de 2018 n'a en rien affaibli l'APC, ni amputé le code d'un ou plusieurs de ses éléments fondamentaux. L'Autorité indépendante pour les faire appliquer est toujours en place, aussi indépendante qu'au premier jour et sans la moindre pression exercée par le Pays.

Cela a été très clairement établi par le Conseil d'Etat dans deux décisions rendues en 2018 (N° 420097 du 18 juillet 2018 et N° 420112 du 26 juillet 2018).

Aménager les textes pour plus d'efficacité

Comme l'APC l'a souligné depuis longtemps, de manière constante (voir rapport 2019), ce droit nouveau nécessitait encore quelques aménagements de détail afin de clarifier certains passages et aussi dans le but d'augmenter l'efficacité de la loi, en particulier en simplifiant certaines lourdeurs administratives. Il ne s'agit une nouvelle fois ni de toucher aux articles fondamentaux, ni même de modifier des seuils de contrôle ou autres règles d'application désormais bien en place. On ne pourra donc pas se prévaloir de ces modifications pour dire que les performances de l'APC en matière de PAC par exemple peuvent en être modifiées.



En revanche, ces retouches bien que non fondamentales, sont de nature à pouvoir enrichir singulièrement les textes et de ce fait améliorer la contribution de l'APC au bien-être économique collectif. Le chantier ouvert en 2020 concerne pour l'instant la partie législative et devrait déboucher sur une loi du Pays susceptible d'être votée courant 2021. Ce travail sera suivi d'un toilettage correspondant de la partie réglementaire ainsi que du règlement intérieur de l'Autorité.

Concernant la loi du Pays mise en chantier dès août 2020, un premier ensemble d'articles porte sur des modifications destinées à clarifier le texte afin d'en faciliter la lisibilité et la compréhension la plus large.

- Entre dans cet ensemble, en premier lieu, le repositionnement des articles jusqu'à présent contenus dans le Livre IV du code de la concurrence, sous l'intitulé La transparence et la loyauté dans les relations commerciales, c'est-à-dire les articles LP 410-1 à LP 430-4 dans le code de commerce. Ce changement a une fonction pédagogique de clarification du périmètre d'intervention de l'APC, étant entendu que l'ancien Livre IV du code, qui contient ce qu'il est convenu d'appeler le « petit droit de la concurrence », par distinction avec le grand droit ou droit antitrust, relève en Polynésie française de la compétence de la DGAE.



- S'agissant de la compétence préventive de l'APC, en matière de contrôle des concentrations et de l'aménagement commercial, la réforme souhaite préciser 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.

- Un autre exemple de précision porte sur la définition des pratiques abusives des entreprises en position dominante. Les exemples de ces abus contenus dans l'article LP 200-2 sont trop restreints et pour l'essentiel limités à des relations entre fournisseurs et distributeurs. Afin de montrer l'étendue beaucoup plus large de cet article et des secteurs éventuellement concernés, le nouveau texte reprend largement la formulation en vigueur dans le droit de la concurrence de l'Union européenne. La portée du texte, plus large qu'il n'y parait dans la version actuelle, devrait donc en être singulièrement éclairée.

- La réforme mise en chantier envisage aussi d'offrir à de nouveaux acteurs de la vie économique du Pays, tels que les communes, les syndicats de communes, ou autres institutions qualifiées, la possibilité de saisir l'Autorité pour avis sur tout problème de concurrence.



Un deuxième ensemble de modifications devrait contribuer à simplifier les procédures afin d'éviter des lenteurs administratives inutiles et préjudiciables à la vie des entreprises. C'est ainsi que, dans tous les domaines où cela est possible, il est envisagé de réduire les délais de traitement des dossiers, sans nuire évidemment à la qualité du travail de l'Autorité. Ainsi, en matière de contrôle des concentrations, où existe déjà une phase 1 permettant de révéler le caractère non risqué de certains dossiers et une phase 2 pour les affaires nécessitant un examen approfondi, le projet propose d'aménager encore la phase 1 en invitant les entreprises à faire des notifications simplifiées lorsque des conditions sont remplies pour envisager très vite qu'il s'agit d'une affaire ne posant pas de problèmes sérieux de concurrence. En matière de contrôle des aménagements commerciaux, il est proposé de raccourcir les délais (une sorte de phase 1 pour ce type de contrôle) lorsque les affaires apparaissent immédiatement simples (comme un simple changement de nom commercial par exemple) et de réserver un examen approfondi des dossiers aux seules situations susceptibles de poser de sérieux problèmes d'atteinte au bon fonctionnement de la concurrence sur les marchés.

Il est important de noter que ce type de simplification des procédures était évoqué depuis des années au sein de l'APC (voir rapport 2019 par exemple) sans toutefois avoir donné lieu à des propositions concrètes à l'intention du gouvernement.





Il ne s'agit donc pas d'une démarche nouvelle, risquant à nouveau d'être perçue par des observateurs non avertis ou malveillants comme une éventuelle restriction de l'action de l'Autorité. Ce type d'approches simplifiées des dossiers ne posant pas de problèmes sérieux existe dans le monde entier, en particulier au sein des autorités les plus performantes en Amérique du Nord et en Europe.

Moins de temps consacré à des dossiers anodins, tels que par exemple le changement de nom d'un magasin, sans aucun autre changement de la structure de marché, non seulement soulage les entreprises de démarches administratives inutiles, mais en outre permet à l'Autorité, tout particulièrement à son service d'instruction, d'affecter ses ressources humaines, son temps et son énergie, aux dossiers les plus dommageables pour les consommateurs et pour l'économie dans son ensemble, c'est-à-dire les affaires d'ententes et d'abus de position dominante, ou aux dossiers de concentrations susceptibles de présenter des risques sérieux d'atteinte à la concurrence.

Un troisième ensemble de retouches de la partie législative du code de la concurrence a pour objectif de compléter les textes existants relatifs aux modalités des enquêtes. Il en est ainsi de la création des règles précisant les contrôles dits « simples » effectués par les agents du service d'instruction de l'Autorité. Jusqu'à présent le code comportait un vide dans cette partie (Livre V). L'APC avait des moyens de pallier à cette difficulté, mais cela demandait du temps afin de sécuriser les procédures et les décisions subséquentes. La réforme améliorera donc l'efficacité globale du service d'instruction pendant la phase préalable à l'intervention du collège.

Relève également de ce troisième ensemble le projet d'adjoindre au collège plusieurs membres suppléants, sans aucun coût budgéraire supplémentaire étant donné que les membres non titulaires ne sont indemnisés que lorsqu'ils siègent. Cette modification du code offre une souplesse nouvelle de fonctionnement de l'instance de décision, notamment pour des raisons tenant aux exigences d'impartialité, une même affaire ne pouvant revenir deux fois devant le même collège.

Ce projet de modification des textes sera donc poursuivi en 2021 afin à la fois de déboucher sur une loi du Pays consacrant ces améliorations de la partie législative du code de la concurrence, qui sera ultérieurement complétée par une modification correspondante de la partie réglementaire et du règlement intérieur de l'APC.



Le contrôle des aménagements commerciaux

Le cadre normatif

Le législateur a confié à l'Autorité polynésienne de la concurrence une compétence en matière de contrôle de croissance interne des commerces. Les règles en sont définies dans l'actuel titre II du livre III du code de la concurrence intitulé «Le contrôle des surfaces commerciales». Dans le cadre de l'actuel projet de modification des textes, cette partie sera prochainement intitulée : «Le contrôle des aménagements commerciaux».

L'article LP 320-1 définit les opérations concernées, c'est-à-dire fondamentalement tout changement impliquant un magasin existant ou en voie de création, à partir d'un seuil de 300 m2 de surface de vente.



L'article LP 320-3 précise le champ de compétence de l'APC et la nature des décisions qu'elle peut prendre :
« L'Autorité se prononce dans un délai de trente jours ouvrés à compter de la date de réception du dossier complet. Elle examine notamment si l'opération crée ou renforce une position dominante.

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

Elle 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… ».



La compétence confiée à l'APC consiste à rechercher si l'opération examinée présent un risque « d'atteinte excessive à la concurrence ». Le terme « excessive » dans l'expression ne porte pas sur un nombre éventuellement « excessif » de commerces dans une zone de chalandise donnée, mais bien d'une atteinte à la concurrence qui serait excessive, c'est-à-dire une atteinte trop grande ou trop importante. On pourrait parler aussi plus simplement d'une atteinte « substantielle » ou « considérable » à la concurrence. La référence à la notion de position dominante dans l'article ne peut pas signifier qu'une opération doit être interdite dès que se crée ou se renforce une position dominante. Encore faut-il que cela s'accompagne d'un risque d'atteinte excessive à la concurrence, ce qui n'est pas la conséquence automatique d'une position dominante ou de tout accroissement de celle-ci.

Une compétence inhabituelle pour une autorité de concurrence.

L'APC, comme les autres autorités de concurrence dans le monde, a pour mission de veiller au bon fonctionnement des marchés, ce qui comprend une répression des pratiques anticoncurrentielles, ententes et abus de position dominante, et un contrôle préventif des structures de marché au travers de la surveillance des activités de croissance externe des entreprises (contrôle des concentrations), du fait de la disparition de concurrents que celles-ci impliquent.



Le contrôle « ex ante » de la croissance interne des entreprises ne relève d'aucune de ces catégories. En vérité, cette compétence de contrôle préventif des changements internes des entreprises commerciales n'existe que dans les droits de la concurrence de la Polynésie française et de la Nouvelle-Calédonie. La raison fondamentale de l'exclusion (en principe) du droit de la concurrence tient au fait que la croissance interne des entreprises participe au jeu normal de la concurrence et en constitue un élément moteur du fait de la mise sur le marché de nouveaux produits et services ainsi que des innovations généralement introduites à cette occasion. Le choix original du législateur polynésien ou calédonien de confier le contrôle de la croissance interne à l'APC et l'ACNC ne leur permet donc pas de se référer à la boussole que constitue « la pratique décisionnelle » d'autres autorités. Une sorte de doctrine nouvelle doit donc être élaborée en vue d'assurer au mieux cette compétence sans pour autant trahir les fondements de la législation antitrust. La tendance naturelle durant les premières années d'existence de ce contrôle a été de s'inspirer fortement de la pratique du contrôle des concentrations. Il y a en effet plusieurs ressemblances formelles entre les deux activités de contrôle:



- il s'agit d'une mission préventive : éviter que des changements de structure de marché ne viennent porter une atteinte trop importante au fonctionnement de la concurrence ;

- il s'agit d'un travail prospectif : envisager ce que serait le fonctionnement du marché, une fois réalisée l'opération contrôlée ;

- dans les deux procédures, des engagements peuvent être pris par les entreprises notifiantes afin de corriger d'éventuelles atteintes à la concurrence résultant de l'opération ;

- les projets peuvent être bloqués si les atteintes à la concurrence se révélaient trop importantes, sans possibilité de rétablir une concurrence suffisante via des engagements.

Cependant il existe entre ces deux situations des différentes essentielles :

1° Contrairement à une concentration (fusion entre entreprises, acquisition d'une entreprise par une autre ou entreprises conjointes) la croissance interne n'entraîne pas la disparition immédiate d'un ou plusieurs concurrents sur un marché ;



2° si elle venait en faire disparaître à plus long terme, il est possible que cela résulte du jeu normal de « la concurrence par les mérites », qui n'a rien d'illicite.

La grande question posée à l'APC est donc celle de voir comment répondre au mieux au souhait du législateur tout en respectant les principes fondamentaux guidant l'action d'une autorité de concurrence.





Les motivations du législateur

Le législateur a souhaité répondre aux préoccupations concernant l'éventuel rôle de la concentration dans le secteur de la distribution, en particulier alimentaire, dans les causes de cherté de la vie dans les outre-mer français. C'est ainsi que la loi Lurel a prévu pour les départements et les régions d'outre-mer ainsi que pour les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon, où s'applique pleinement le droit antitrust métropolitain, une consultation (facultative) de l'Autorité de la concurrence par les commissions d'urbanisme commercial.

Ainsi a-t-on introduit dans le code de commerce applicable dans ces territoires ultramarins l'article L.752-6-1 qui dispose que : « ...la commission tient compte de la puissance économique déjà détenue dans la zone par l'entreprise qui sollicite une autorisation d'exploitation commerciale. Si sa part de marché, calculée en surface de vente, est susceptible de dépasser 50 % de la zone de chalandise après l'opération, la commission peut demander l'avis de l'Autorité de la concurrence. » Cette intervention « ex ante » dans la croissance interne des commerces reste prudente, étant entendu que l'Autorité de la concurrence dispose par ailleurs de tous les outils de l'antitrust pour sanctionner après-coup d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles, ententes horizontales, ententes verticales ou abus de position dominante, sanctions pouvant aller jusqu'à des injonctions structurelles, c'est à dire la cession de surfaces commerciales, lorsque cette cession est le seul moyen de garantir une concurrence effective dans la zone de chalandise considérée.

Pour les territoires comme la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, où le droit de la concurrence métropolitain ne s'applique pas et alors qu'aucun de ces deux territoires ne disposaient alors d'un droit de la concurrence qui lui soit propre, l'ADLC observait dans son rapport de septembre 2012 sur les mécanismes d'importation et de distribution en Nouvelle-Calédonie qu'un contrôle a priori des aménagements commerciaux est "particulièrement nécessaire dans l'hypothèse où le régulateur de la concurrence ne pourrait s'appuyer sur des injonctions structurelles". Les règles du droit de la concurrence adoptés par la suite en Polynésie française (2015) et en Nouvelle-Calédonie (2014) ont introduit l'arsenal complet de l'antitrust, y compris les injonctions structurelles, même si les conditions de leur activation ont été précisées en Polynésie française dans la loi de 2018.



On aurait alors pu imiter le droit national appliqué aux départements et régions d'Outre-mer et introduire dans le code polynésien une consultation de l'APC par la commission d'urbanisme. Mais le choix a été fait par le législateur de confier à l'APC, comme en Nouvelle-Calédonie, non seulement le droit antitrust comportant une panoplie de sanctions d'abus de position dominante, jusqu'à de possibles injonctions structurelles, mais aussi cette innovation que constitue le contrôle total « ex ante » (au dessus d'un certain seuil de surface de ventes) de la croissance interne des commerces, en lieu et place d'une commission d'urbanisme commercial.

Principes susceptibles de guider l'action de l'APC

Même si la compétence de contrôle de la croissance interne des commerces est nouvelle et située hors du champ habituel d'action d'une autorité de concurrence, des principes établis peuvent servir de fondement à une intervention cohérente en ce domaine.

En premier lieu, un certain degré de réglementation de l'implantation de nouveaux commerces et du développement des commerces existants peut se justifier au regard de possibles défaillances des marchés dans ce domaine. Ces défaillances peuvent consister en des problèmes d'effets externes ou de production de biens publics, que, par définition, le marché ne peut pas résoudre de manière optimale.



Ces questions ont été clairement discutées dans l'avis de l'ADLC 07-A-12, du 11 octobre 2007 portant sur la législation relative à l'équipement commercial. L'Avis met en évidence les limites, voire les effets parfois clairement négatifs, des nombreuses réglementations mises en œuvre dans ce secteur en France (points 31 à 62 de l'Avis), ainsi que, dans une moindre mesure le plus souvent, dans d'autres pays européens (points 63 à 74). Le bilan est établi comme « ...en demi-teinte en ce qui concerne l'objectif principal d'équilibre entre les différentes formes de commerce » et « relativement négatif en ce qui concerne la concurrence dans le secteur de la distribution... », essentiellement du fait des barrières à l'entrée et des incitations anticoncurrentielles engendrées par la règlementation nouvelle.

L'avis contient de surcroît un certain nombre de propositions, définies de façon générale dans une optique métropolitaine, mais également susceptibles d'application à la Polynésie française et donc de servir l'action de l'APC :



1. La conformité des projets avec des objectifs d'urbanisme et d'aménagement du territoire ne nécessite pas une procédure d'autorisation distincte de celle du permis de construire. Il est cependant précisé sur ce point au § 83 qu'il convient de prendre en compte le risque de définir dans les plans d'urbanisme des zones éligibles trop précises et limitées, car certains opérateurs pourraient en profiter pour préempter plus facilement ces terrains en vue d'empêcher la concurrence.

2. Le maintien du petit commerce de proximité peut être mieux assuré par des aides ciblées.

3. Concernant les risques de constitution de positions dominantes locales:
- Abaisser les seuils de contrôle des concentrations pour le secteur de la distribution;
- Possibilité de saisine exceptionnelle par le ministre de l'économie pour des opérations de croissance externe inférieures aux seuils;
- Eviter tout retour à des seuils en termes de parts de marché maximales (§ 94 de l'avis): par exemple 25% ou 33%, car une telle réglementation comporte des risques anticoncurrentiels évidents : forte atteinte à la liberté d'entreprendre; risque de priver les consommateurs d'offreurs compétitifs; suppression des incitations à la concurrence lorsque les seuils sont atteints.



4. L'avis écarte (§ 95) comme « non pertinente » une éventuelle extension du contrôle ex ante à la croissance interne :
« Par ailleurs, l'extension du contrôle ex ante aux opérations de croissance interne, telles que extensions ou ouvertures de nouveaux magasins dans une zone, n'est pas pertinente au regard des objectifs assignés au droit de la concurrence, dans la mesure où cela pourrait brider l'expansion des entreprises les plus efficaces. Dans le secteur de la distribution, un tel contrôle appelle des réserves supplémentaires. Refuser une implantation au motif qu'une enseigne est déjà en monopole local revient en effet à limiter l'entrée de fournisseurs concurrents en raison du rationnement du linéaire. »

En dépit des recommandations contenues dans l'avis de l'ADLC 07-A-12, le législateur français a maintenu le système d'autorisation préalable par une commission d'urbanisme tout en prévoyant une possibilité de consultation de l'Autorité de la concurrence. En Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les législateurs locaux sont allés plus loin en confiant entièrement aux autorités de concurrence le contrôle ex ante de la croissance interne des commerces.



Consultée au sujet de l'agrandissement du principal magasin de distribution alimentaire de Saint-Barthélemy, l'ADLC a alors rendu un avis (Avis 13-A-20 du 7 novembre 2013), dont la portée est fondamentale pour ce genre de contrôle et dont l'APC peut logiquement s'inspirer.

L'avis rappelle tout d'abord que « L'Autorité de la concurrence ne peut s'immiscer qu'avec beaucoup de prudence dans les opérations de croissance interne des distributeurs à dominante alimentaire », car une telle immixtion pourrait « brider l'expansion des entreprises les plus efficaces ». « En effet, l'éventuel accroissement du pouvoir de marché consécutif à l'augmentation de la surface du magasin s'effectue non au travers du rachat de la part de marché d'un magasin concurrent existant, mais par la réalisation d'un investissement pérenne, susceptible de profiter aux consommateurs, tant grâce aux nouveaux services qu'il leur procure, que par la pression concurrentielle supplémentaire qu'il exerce sur les magasins concurrents. » (§15).

L'avis propose ensuite des éléments fondamentaux d'analyse:

1) Le projet bénéficie-t-il d'un avantage découlant de la puissance de marché ?



2) Le projet se substitue-t-il à un projet concurrent ?

3) Existe-t-il un risque de privation d'un espace économique pour un éventuel entrant aussi efficace et de façon plus générale, le projet risque-t-il d'augmenter de façon significative les barrières à l'entrée et les barrières à l'expansion de concurrents ?

4) Le projet est-il susceptible de produire des effets pro concurrentiels : dynamisation de la concurrence sur la zone; modernisation de l'outil de distribution; innovations ?

Cette approche tente de concilier la non-pertinence du contrôle ex ante de la croissance interne des entreprises avec le souhait du législateur de considérer de façon particulière les petits territoires ultra-marins et les obstacles à l'entrée et au développement de concurrents risquant de découler de l'expansion interne d'opérateurs installés. Elle constitue la base doctrinale sur laquelle peut s'appuyer l'APC dans son activité de contrôle des changements en matière d'aménagements commerciaux. C'est seulement sur cette base que pourra se construire une pratique décisionnelle solide et incontestable.

POLYNESIE FRANÇAISE

Autorité Polynésienne de la Concurrence

Autorité polynésienne de la concurrence - Mai 2021



CONTACTEZ-NOUS

Bâtiment du Gouvernement - RDC - Avenue Pouvana'a a O'opa
B.P. 27 - 98713 Papeete
(+689) 40.50.49.00
(+689) 40.50.49.12
autorite@autorite-concurrence.pf

Site internet
(https://www.autorite-concurrence.pf/)
Facebook
Instagram
Twitter
Linkedin

POLYNESIE FRANÇAISE

Autorité Polynésienne de la Concurrence

ANNEXE : Ressources humaines et budgétaires

Les ressources humaines de l'Autorité polynésienne de la concurrence au 31 décembre 2020

Les personnels de l'APC

Il y a eu 2 recrutements pour l'année civile 2020 : nomination du nouveau rapporteur général le 15 janvier 2020 et 1 conseiller du président et du collège

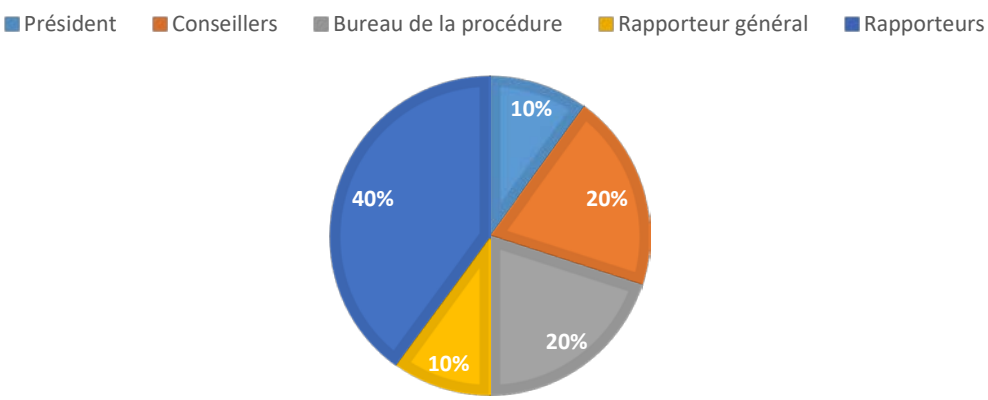
2 agents du service d'instruction ont quitté l'Autorité durant cette même année.

Le recrutement des personnels est organisé de façon rigoureuse selon les modalités suivantes :

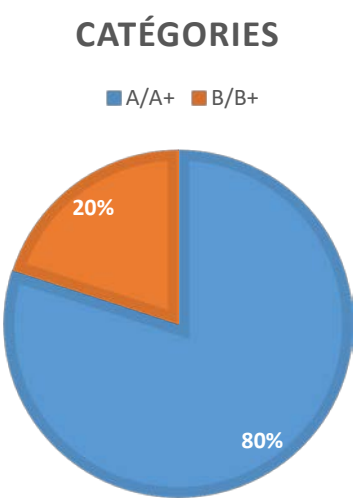
- Sur la base des postes budgétaires ouverts par la Polynésie française, le président et le rapporteur général définissent les orientations du recrutement des personnels en fonction des besoins de l'Autorité, lesquels sont commandés par l'exercice des missions. Les membres du collège sont informés de ces décisions ;
- Les offres d'emploi sont publiées par différents moyens : DGRH, envoi aux personnels de la FPT par l'intermédiaire du service informatique, site internet de l'APC, réseaux sociaux (Facebook, Twitter, Instagram, LinkedIn), SEFI ;
- Les candidatures sont examinées dans le cadre d'un premier choix permettant d'écarter celles qui ne correspondaient pas aux indications de la fiche de poste publiée. Un deuxième examen permet de sélectionner les personnes qui seront auditionnées ;
- Depuis l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2019-12 du 18 avril 2019 portant diverses mesures applicables aux personnels des autorités administratives indépendantes, après le choix de recrutement fait par l'Autorité, la procédure administrative liées aux dossiers de recrutement des agents de l'APC a été transférée aux autorités publiques de la Polynésie française. Les agents de l'Autorité recrutés avant l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2019-12 susmentionnée, continuent à bénéficier du régime antérieur (art. LP. 4).

L'Autorité disposait au 31 décembre 2020 de 10 agents dont le président par intérim et le rapporteur général.

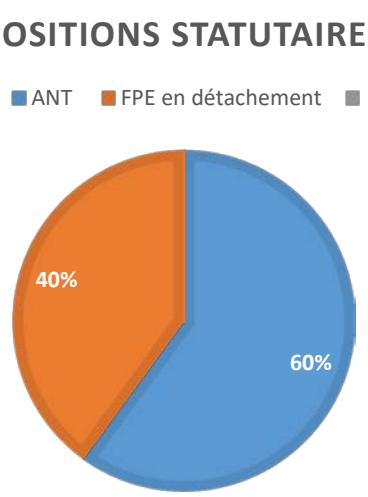
MÉTIERS



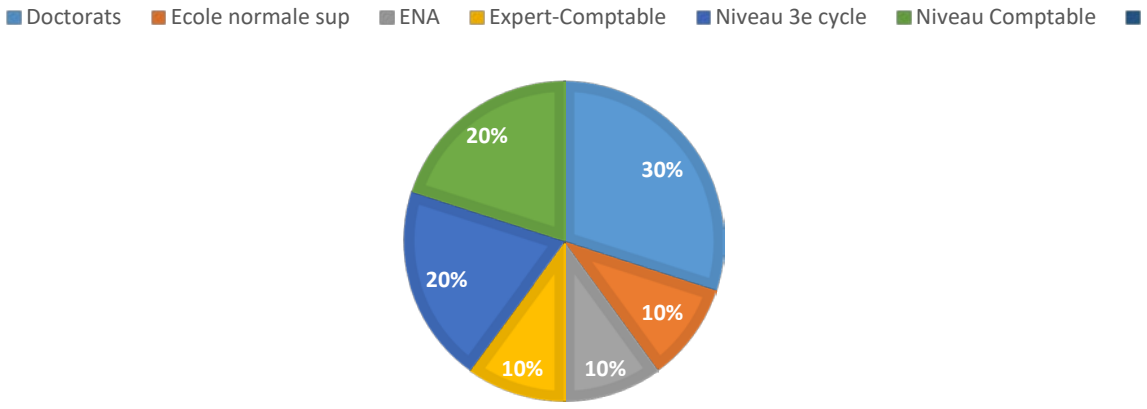
CATÉGORIES



POSITIONS STATUTAIRES



FORMATION



Le service du président et du collège

Fonction	Origine	Statut	Recrutement	Profil
Responsable du service du président et du collège	Collaborateur parlementaire	Agent non titulaire Catégorie A	local	Docteur en droit public
Conseiller du président et du collège	Avocat	Agent non titulaire Catégorie A	métropole	École des avocats – Master 2 en droits des affaires
Responsable du bureau de la procédure	Établissement public de la PF	Agent non titulaire Catégorie B	local	Assistante de direction ; secrétaire comptable BTS action commerciale ; Gestion comptable et financière
Gestionnaire administratif et financier	Gendarmerie	Agent non titulaire Catégorie B	local	Administration et gestion du personnel de la gendarmerie

Le service d'instruction

Fonction	Origine	Statut	recrutement	Profil
Rapporteur général	Avocat / Maître de conférences	Agent non titulaire Catégorie A	métropole	Avocat et Maître de conférences à l'Université de Montpellier
Rapporteur	Professeur de sciences économiques (lycée Gauguin)	Agent de l'administration en détachement à l'APC Catégorie A	local	Professeur d'économie en classe préparatoire, École Normale Supérieure Cachan, agrégation en sciences économiques
Rapporteur	Inspecteur de la DGCCRF	Agent de l'administration en détachement à l'APC Catégorie A	métropole	Enquêteur de la brigade interrégionale des enquêtes de concurrence ; Diplôme d'économie-gestion ;
Rapporteur	Conseiller des tribunaux administratifs	Agent de l'administration en détachement à l'APC Catégorie A	métropole	Rapporteur auprès de l'ADLC ; ENA, promotion J.-J. Rousseau, 3ème cycle Économie
Rapporteur	Secteur privé	Agent non titulaire Catégorie A	local	Expert-comptable Directeur administratif et financier ; Audit – commissariat aux comptes

Assermentation et commissionnement des agents du service d'instruction

L'ensemble des agents du service d'instruction sont assermentés dans les conditions prévues à l'article 809-II du code de procédure pénale.

Les agents du service d'instruction régulièrement nommés reçoivent, après enquête, **un agrément du Procureur de la République** leur permettant d'être **commissionnés par arrêté du Président de la Polynésie française** et prêtent **serment devant le Tribunal de première instance de Papeete**.

Les indemnités des membres et les rémunérations des personnels de l'Autorité polynésienne de la concurrence

Statut et indemnités des membres du Collège de l'Autorité

À l'exception du président de l'Autorité, les membres de l'Autorité nommés par arrêté pris en Conseil des ministres accomplissent leur mandat à titre non permanent. Ils ne font pas partie du personnel de l'Autorité.

Conformément à l'article 13 de la délibération n° 2018-100 APF du 13 décembre 2018, les membres de l'Autorité polynésienne de la concurrence reçoivent pour chaque séance y compris les travaux préparatoires et postérieurs à la séance, une indemnité de vacation dont le montant horaire est fixé à dix mille francs (10 000 F CFP). Le montant de l'indemnité est au plus égal à 600 000 F CFP par an.

Le montant de l'indemnité de vacation par séance est fixé en fonction de la complexité des affaires. Il tient compte pour la détermination du volume horaire nécessaire, de la durée des séances comprenant les auditions et le délibéré, du temps exigé avant la séance pour les travaux et les recherches préparatoires nécessaires à l'examen approfondi des dossiers et pour la relecture des avis et des décisions après la séance.

En 2020, pour l'ensemble des membres du Collège, 1.830.000F CFP ont été mandatés à ce titre.

Les membres ne disposent d'aucun autre avantage.

Les rémunérations des personnels

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2019-12 du 18 avril 2019 portant diverses mesures applicables aux personnels des autorités administratives indépendantes, la procédure administrative liées aux dossiers de rémunération des agents de l'APC a été transférée aux autorités publiques de la Polynésie française depuis le 1er janvier 2020.

Concernant les agents continuant à bénéficier du régime antérieur, il faut rappeler que les règles relatives aux rémunérations sont globalement identiques aux règles appliquées communément

au sein de la collectivité de la Polynésie française et déterminée par le règlement intérieur de l'APC alors en vigueur (notamment les art. 322-01 et 322-04) :

- Les fonctionnaires de la Polynésie française ou des communes de Polynésie française recrutés par la voie du détachement auprès de l'Autorité perçoivent le traitement correspondant au grade et à l'échelon détenu dans leur cadre d'emploi d'origine ;
- Les fonctionnaires de la fonction publique de l'État détachés auprès de l'Autorité bénéficient d'une rémunération fixée dans les mêmes termes que les dispositions de l'article 3 de la délibération n° 98-145 APF du 10 septembre 1998 applicable dans les services de la collectivité de Polynésie française ;
- Lorsqu'ils ne sont pas fonctionnaires, le contrat fixe les modalités de leur rémunération par référence au cadre d'emploi de la fonction publique auquel ils pourraient prétendre en tenant compte de leur expérience professionnelle et de leur niveau de diplôme ;
- Lorsqu'un rapporteur est un agent public placé en congé de mobilité par l'Autorité de la concurrence (ADLC), sa rémunération comprend la rémunération versée ou égale à celle qui était versée par l'Autorité nationale à laquelle s'applique, dans les mêmes conditions, le coefficient de majoration en vigueur pour les fonctionnaires de l'État prévu par l'article 3 de la délibération n° 98-145 APF du 10 septembre 1998 ;
- A la rémunération des personnels peut s'ajouter une indemnité de sujétions spéciales fixée par le président de l'Autorité, par référence à la grille de l'article 3 de la délibération n° 97-153 APF du 13 août 1997 et sur le fondement d'une délibération du collège de l'APC.

Le rapporteur général a été nommé par arrêté en conseil des ministres n° 1161/CM du 8 juillet 2019. Sa rémunération a été définie par arrêté n° 2894/CM du 16 décembre 2019 fixant l'indice de rémunération du Rapporteur général conformément à la délibération n°2004-15 APF du 22 janvier 2004, notamment son article 22-1.

Le Président de l'Autorité en poste jusqu'au dimanche 2 août 2020 percevait une rémunération mensuelle, indemnités comprises, de 1,9 MF CFP net et disposait d'un véhicule de fonction et d'un téléphone professionnel Samsung J5 Pro (prix d'achat environ 20 000 F CFP) : double carte SIM : professionnelle (forfait mensuel 3817 FCFP) et personnelle (à ses frais). Il ne disposait d'aucun frais de représentation.

Le Président de l'Autorité par intérim en poste depuis le lundi 4 août 2020 a été nommé par arrêté n°1169/CM du 3 août 2021, sa rémunération mensuelle est définie par arrêté n°1526/CM du 2 octobre 2020 fixant l'indice à 1556. Il dispose également des avantages susmentionnés (à noter que le véhicule a été mis à la disposition des agents de l'Autorité).

Rémunérations du personnel de l'Autorité au 31 décembre 2020 sont pris en charge par le Pays conformément aux textes en vigueur.			
Agents	**Dispositions applicables**	**Rémunération totale**	**dont avantages (en brut)**
1	Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française. Bénéficiant du régime antérieur	sur la base des diplômes et de l'expérience et des connaissances techniques spécialisées Indice de rémunération Cat A : 566	indemnité de sujetions spéciales de 63 000 F CFP comprise dans la rémunération
2	Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française, notamment article 22-1	Indice de rémunération emploi fonctionnel : 536	
3	Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française. Bénéficiant du régime antérieur	sur la base des diplômes et de l'expérience et des connaissances techniques spécialisées Indice de rémunération Cat B : 437	indemnité de sujetions spéciales de 63 000 F CFP comprise dans la rémunération
4	Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française. Bénéficiant du régime antérieur	sur la base des diplômes et de l'expérience et des connaissances techniques spécialisées Indice de rémunération Cat B : 246	indemnité de sujetions spéciales de 40 500 F CFP comprise dans la rémunération
5	Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française, notamment article 22-1	Indice de rémunération emploi fonctionnel : 1556	
6	Délibération n° 98-145 APF du 10 septembre 1998 et à la délibération n°97-153 APF du 13 août 1997 Bénéficiant du régime antérieur	sur la base de la fiche financière transmise par l'État : 830	indemnité de sujetions spéciales de 40 500 F CFP comprise dans la rémunération
7	Délibération n° 98-145 APF du 10 septembre 1998 et à la délibération n°97-153 APF du 13 août 1997 Bénéficiant du régime antérieur	sur la base de la fiche financière transmise par l'État : 513	indemnité de sujetions spéciales de 40 500 F CFP comprise dans la rémunération
8	Délibération n° 98-145 APF du 10 septembre 1998 et à la délibération n°97-153 APF du 13 août 1997 Bénéficiant du régime antérieur	sur la base de la fiche financière transmise par l'État : 757	indemnité de sujetions spéciales de 40 500 F CFP comprise dans la rémunération
9	Délibération n° 2004-15 APF du 22 janvier 2004 relative aux agents non titulaires des services et des établissements publics administratifs de la Polynésie française. Bénéficiant du régime antérieur	sur la base des diplômes et de l'expérience et des connaissances techniques spécialisées Indice de rémunération Cat A : 746	indemnité de sujetions spéciales de 40 500 F CFP comprise dans la rémunération

Le budget de l'APC

Répartitions de dépenses par titres 2020

Dépenses de personnels	0
Dépenses de fonctionnement	18 410 598
Dépenses d'investissement	1 337 067

Répartitions de recettes par titres 2020

Dotation de Pays	17 000 000
Recettes de fonctionnement	0
Recettes investissement	4 034 788

Le compte administratif 2020 est publié au JOPF.