Communiqué de l'Autorité polynésienne de la concurrence
relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires

2025

Le présent communiqué s'appuie d'une part sur le droit de la concurrence applicable en Polynésie française et, d'autre part, sur la pratique décisionnelle de l'Autorité polynésienne de la concurrence (ci-après l'« **Autorité** ») depuis son instauration par la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence.

La Polynésie française est une collectivité d'outre-mer dotée de l'autonomie en vertu de l'article 74 de la Constitution. Ce statut particulier au sein de la République lui confère une répartition des compétences dérogatoire du droit commun des collectivités territoriales de la République. Elle dispose, en effet, des compétences de droit commun alors que l'État bénéficie des compétences d'attribution. Cet ordonnancement juridique particulier se concrétise, d'une part, dans l'existence d'une « spécialité législative » qui rend le droit métropolitain inapplicable directement dans la collectivité territoriale sans mention expresse d'applicabilité et, d'autre part, dans la capacité de l'assemblée délibérante locale d'intervenir dans des champs de compétences qui relèvent en métropole du domaine de la loi, par le truchement de « lois du pays ».

La combinaison de ces sources normatives rend la Polynésie française pleinement compétente en matière de droit de la concurrence et elle dispose ainsi de son propre code de la concurrence.

Toutefois, bien qu'elle ne soit donc pas juridiquement liée par les réglementations et jurisprudences métropolitaines[1] et de l'Union européenne relatives au droit de la concurrence, l'Autorité peut être amenée à s'en inspirer, notamment pour sécuriser ses propres décisions, dont les voies de recours relèvent des cours d'appel et administrative d'appel de Paris.

En vertu des articles LP. 310-8, LP. 320-4 et LP. 641-2 du code polynésien de la concurrence, et à l'instar de ses homologues européennes, l'Autorité entend mettre en œuvre de manière efficace les règles de concurrence, notamment par l'imposition d'amendes effectives, proportionnées et dissuasives qui peuvent prendre en considération la gravité de l'infraction ainsi que sa durée lorsqu'elle détermine le montant de l'amende.

Par le présent communiqué, l'Autorité souhaite réaffirmer le rôle essentiel des sanctions pécuniaires en raison de leurs fonctions tant répressive que dissuasive, et constituent un élément essentiel de l'efficience du contrôle *ex ante* des concentrations et des aménagements commerciaux, ainsi que de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

Ce communiqué détaille les modalités de détermination des sanctions pécuniaires applicables aux infractions relatives aux pratiques anticoncurrentielles, aux concentrations et aux

[1] L'article 74-1 de la Constitution utilise le terme « métropole » pour désigner la France hexagonale.

aménagements commerciaux. Lorsqu'elles diffèrent en fonction des pratiques concernées, des précisions sont apportées.

I. LES DISPOSITIONS APPLICABLES À LA DÉTERMINATION DES SANCTIONS PÉCUNIAIRES

1. En matière de pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité peut, par voie de décision, infliger des sanctions pécuniaires aux entreprises ou au groupe auquel l'entreprise appartient et aux organismes (ci-après « **intéressé(s)** ») qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles interdites par les articles LP. 200-1 (ententes) et LP. 200-2 (abus de position dominante) du code de la concurrence (art. LP. 641-2 I., al. 2).

2. En matière de concentrations, l'Autorité peut infliger des sanctions pécuniaires aux personnes auxquelles incombe la charge de la notification :
   - si une opération a été réalisée sans avoir été notifiée à l'Autorité (art. LP. 310-8 I., al. 2) ;
   - si une opération a été notifiée mais réalisée avant l'intervention de la décision de l'Autorité et sans avoir bénéficié de la dérogation prévue à l'article LP. 310-4, deuxième alinéa (article LP. 310-8 II.) ;
   - en cas d'omission ou de déclaration inexacte dans une notification (art. LP. 310-8 III.).

3. En matière d'aménagements commerciaux, les dispositions du paragraphe précédent s'appliquent *mutatis mutandis* (art. LP. 320-4 I.).

4. Ce pouvoir d'imposer des sanctions pécuniaires constitue l'un des moyens attribués à l'Autorité en vue de lui permettre d'accomplir la mission de régulation concurrentielle que lui confie l'article LP. 610-1 du code de la concurrence. Cette mission contribue à faire en sorte que la liberté dont disposent les acteurs économiques pour innover, produire et diffuser des biens et des services de qualité au meilleur prix ne donne pas lieu à des comportements portant atteinte au fonctionnement concurrentiel de l'économie ainsi qu'à d'autres entreprises, aux consommateurs et, finalement, à la croissance et au bien-être de la collectivité dans son ensemble. Elle implique de poursuivre une politique de surveillance des marchés et d'orientation des comportements dans le sens du respect des règles de concurrence, mais également de prévention, de détection, de correction et de sanction des infractions à ces règles.

5. En premier lieu, en ce qui concerne les critères de détermination des sanctions pécuniaires, lorsqu'elle impose des amendes dans le cadre de pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation, dans les limites prévues par l'article LP. 641-2 I., troisième alinéa, du code de la concurrence qui dispose que : « [l]*es sanctions pécuniaires sont proportionnées à la durée et à la gravité des faits reprochés, et prennent notamment en compte la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et l'éventuelle réitération des pratiques prohibées mentionnées aux articles LP. 200-1 et LP. 200-2. Elles sont déterminées*

individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».

6. L'alinéa suivant complète les critères de détermination des sanctions pécuniaires en disposant que : « [l]'*Autorité polynésienne de la concurrence peut décider de réduire le montant de la sanction pécuniaire infligée à une entreprise ou à un organisme lorsque cette entreprise ou cet organisme a, en cours de procédure devant l'Autorité, versé à la victime de la ou des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées une indemnité due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du code civil dans sa version applicable en Polynésie française.* ».

7. Bien que l'article LP. 641-2 I. du code de la concurrence ne soit pas applicable en matière de concentrations et d'aménagements commerciaux, il est de pratique décisionnelle constante que, lorsqu'elle impose des amendes dans ces matières, l'Autorité s'inspire notamment des dispositions de cet article.

8. En second lieu, en ce qui concerne le montant de la sanction, tout d'abord, en matière de pratiques anticoncurrentielles, l'article LP. 641-2 I., cinquième et sixième alinéas, du code de la concurrence prévoit que : « [s]*i le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 100 millions de francs CFP.*
Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5% du montant du chiffre d'affaires le plus élevé hors taxes réalisé en Polynésie française au cours d'un des trois derniers exercices. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante ».

9. Ensuite, en matière de concentrations, l'article LP. 310-8 I., deuxième alinéa, dispose que : « […] *le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 20 millions de francs CFP* ».

10. Enfin, en matière d'aménagements commerciaux, l'article LP. 320-4 I. pose que « […] *le montant maximum s'élève, pour une personne morale à 5 % de son chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos et, pour une personne physique à 20 millions de F CFP* ».

II. L'OBJET ET LE CHAMP D'APPLICATION DU PRÉSENT COMMUNIQUÉ

11. En vue d'assurer la transparence et le caractère objectif de ses décisions, l'Autorité publie ce communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires. Il rappelle les objectifs des sanctions, apporte des précisions procédurales, et détaille la méthode suivie, en principe, par l'Autorité lorsqu'elle détermine les sanctions pécuniaires qu'elle impose aux intéressés auxquels sont imputés des pratiques anticoncurrentielles ou des

infractions[2] en matière de concentrations ou d'aménagements commerciaux. Il ne s'applique pas, en revanche, aux sanctions infligées lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction (cas prévu par le deuxième alinéa du IV de l'article LP. 641-2 du code de la concurrence) et en cas de non-respect d'engagements ou d'injonctions (deuxième alinéa du I. de l'article LP. 641-2 du code de la concurrence).

12. Il engage l'Autorité, qui souhaite se référer, dans le cas général, à une méthode cohérente qui guide la détermination des sanctions pécuniaires qu'elle impose. L'Autorité peut toutefois, après une analyse globale des circonstances particulières de l'espèce, notamment au regard des caractéristiques des pratiques en cause, de l'activité des parties concernées et du contexte économique et juridique de l'affaire, ou pour des raisons d'intérêt général, décider de s'en écarter, en motivant ce choix.

III. LES OBJECTIFS DE LA SANCTION

13. La loi confère à l'Autorité un large pouvoir d'appréciation lui permettant de déterminer au cas par cas, en vertu de l'exigence légale d'individualisation et conformément au principe de proportionnalité, les sanctions pécuniaires qu'elle prononce en application des critères prévus par les articles LP. 310-8, LP. 320-4, I., et LP. 641-2, I. du code de la concurrence.

14. La détermination de ces sanctions au cas par cas, en vertu des critères prévus par le code de la concurrence et dans le respect des principes généraux du droit, répond à un double objectif de répression et de dissuasion tant individuelle, vis-à-vis de l'intéressé, que générale, vis-à-vis des autres agents économiques. Les sanctions contribuent ainsi à rétablir et préserver l'ordre public économique. La motivation des décisions de sanction, comme celle de l'ensemble des décisions prononcées par l'Autorité, contribue, en outre, à l'information générale du public et des entreprises et participe à la bonne compréhension et à la diffusion du droit de la concurrence.

15. Eu égard à leur nature répressive et dissuasive, mais en aucun cas réparatrice, les sanctions pécuniaires imposées aux auteurs d'infractions au droit de la concurrence ne sauraient se confondre avec les dommages et intérêts destinés à indemniser le préjudice qu'ont pu subir les personnes victimes de ces infractions. En effet, il ne relève pas des missions de l'Autorité de procéder à l'évaluation des dommages et intérêts destinés à réparer des préjudices subis par ces victimes dans la mesure où cette tâche relève de l'office du juge du fond, qui dispose – à cet égard – d'un pouvoir souverain d'appréciation.

16. Dans ses décisions imposant des sanctions pécuniaires aux intéressés ayant enfreint les règles de concurrence, l'Autorité s'attache à faire état des principaux éléments pris en considération pour les déterminer. La motivation de ces décisions, de même que celle des

[2] On entend par « infractions en matière de concentrations et d'aménagements commerciaux » les situations suivantes :
- la réalisation d'une opération qui n'a pas été notifiée ;
- la réalisation d'une opération notifiée qui intervient avant la décision de l'Autorité ;
- la réalisation d'une opération notifiée qui intervient en contravention de la décision de l'Autorité ;
- l'omission ou les déclarations inexactes contenues dans la notification.

arrêts rendus par les juridictions de contrôle, contribue à assurer la transparence sur la façon dont le pouvoir d'appréciation conféré à l'Autorité est exercé au cas par cas. Cette motivation est nécessairement liée aux faits et au contexte propres à chaque espèce, et ne saurait préjuger de la façon dont l'Autorité peut être conduite à déterminer les sanctions pécuniaires dans d'autres affaires.

17. Dans ce contexte, le présent communiqué, qui revêt le caractère de lignes directrices au sens de l'article LP. 630-1 du code de la concurrence, vise à accroître la transparence, en faisant connaître par avance la façon dont l'Autorité exerce son pouvoir de sanction, à l'intérieur du cadre prévu par les articles LP. 310-8, LP. 320-4-I et L. 642-1-I du code de la concurrence. Il permet aux intéressés de mieux comprendre comment sont fixées les sanctions pécuniaires, à tous les acteurs économiques d'anticiper les risques financiers associés à la commission d'infractions, et aux juridictions d'effectuer plus aisément leur mission de contrôle.

18. L'Autorité décrit dans le présent communiqué la méthode qu'elle suit à cet effet. Les différentes étapes de cette méthode structurent la façon dont l'Autorité exerce son pouvoir d'appréciation, sans se substituer à l'examen individualisé auquel elle procède dans chaque affaire, en fonction des circonstances propres à celle-ci et conformément à l'exigence légale d'individualisation. Il n'est donc ni possible, ni souhaitable, tant du point de vue de l'Autorité que dans l'intérêt des intéressés, de concevoir un barème automatique permettant de prévoir le montant précis des sanctions encourues. Le montant applicable à chaque espèce donne lieu à une décision spécifique, qui tient compte de l'ensemble des motifs pertinents de la décision concernée et du contexte de l'affaire en cause.

IV. L'OUVERTURE DU CONTRADICTOIRE ET LES MODALITÉS PROCÉDURALES

19. Le service d'instruction de l'Autorité signale à l'intéressé les principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles d'influer, de leur point de vue, sur la détermination de la sanction par le collège, afin de le mettre en mesure de présenter des observations à cet égard.

20. Cette communication intervient au stade de la notification des griefs, conformément à l'article LP. 630-3-1 du code de la concurrence, ou à l'occasion du rapport notifié, conformément au premier alinéa du II de l'article LP. 630-3 du même code. Le rapport peut se référer, en tant que de besoin, aux éléments déjà portés à la connaissance de l'intéressé, en particulier dans la notification des griefs.

21. Les réponses aux observations des parties portant sur les éléments mentionnés aux points 19 et 20 peuvent faire l'objet d'une appréciation du service d'instruction dans le rapport oral présenté en séance. Il appartient à l'intéressé d'apporter tous les éléments pertinents relatifs à la sanction préalablement à la séance. Si les débats contradictoires en séance le justifient, l'intéressé peut être autorisé par le collège, le cas échéant, à présenter, dans un délai précisé par le président de séance, une note en délibéré relative à ces éléments. L'appréciation portée sur ces différents éléments et la détermination du montant de la sanction qui en

découle relèvent de la délibération du collège, dont la décision motive les principales étapes du raisonnement suivi à cet effet.

22. L'Autorité se prononce sur le montant de la sanction au vu des éléments pertinents dont elle dispose au jour de la séance, notamment ceux lui permettant d'évaluer la valeur des ventes ou, à défaut, le chiffre d'affaires total de l'intéressé ou la somme du chiffre d'affaires de chaque membre d'un organisme actif sur le marché affecté par les pratiques en cause, lorsque l'infraction de cet organisme porte sur les activités de ces membres.

V. LA MÉTHODE SUIVIE POUR DÉTERMINER LES SANCTIONS PÉCUNIAIRES

23. Le troisième alinéa du I de l'article LP. 641-2 du code de la concurrence prévoit que les sanctions pécuniaires sont, en principe, appréciées en fonction de quatre critères :
    - la gravité des faits ;
    - la durée des pratiques ;
    - la situation de l'intéressé sanctionné ; et
    - l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par les règles de concurrence.

24. La méthode suivie par l'Autorité pour déterminer les sanctions pécuniaires est la suivante.

25. L'Autorité détermine d'abord le montant de base de la sanction pécuniaire pour chaque intéressé, en prenant en considération la gravité des faits et la durée des pratiques, critères qui concernent tous deux la ou les infraction(s) en cause (A).

26. Ce montant est ensuite adapté pour prendre en considération les éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chaque intéressé (B).

27. Ce montant est ensuite augmenté, pour chaque intéressé, en cas de réitération (C).

28. Le montant ainsi obtenu est comparé au maximum légal, avant d'être réduit pour tenir compte, le cas échéant, de la clémence[3], puis ajusté, lorsqu'il y a lieu, au vu de la capacité contributive de l'intéressé qui a présenté une demande à cet effet (D).

29. Dans les cas où il résulte des éléments dont dispose l'Autorité qu'il n'y a pas lieu d'infliger une sanction pécuniaire compte tenu des difficultés financières de l'intéressé, il est loisible à celle-ci de ne pas détailler les différentes étapes mentionnées ci-dessus.

[3] Le programme de clémence permet à une entreprise de dénoncer à tout moment sa propre participation, passée ou actuelle, à une entente et de bénéficier en contrepartie d'une immunité totale ou partielle d'amende. Certaines conditions doivent toutefois être réunies pour bénéficier de ce programme. Le 27 août 2019, l'Autorité s'est dotée de lignes directrices relatives au programme de clémence, qui peuvent être consultées sur son site internet : https://autorite-concurrence.pf/wp-content/uploads/2023/12/Lignes-directrices-clemence-27-aout-2019.pdf

A. <u>Le montant de base de la sanction</u>

30. Le montant de base de la sanction est déterminé par une proportion de la valeur des ventes du ou des produit(s) ou service(s) en relation avec l'infraction (1), et est fonction de l'appréciation portée par l'Autorité sur la gravité des faits (2) et de la durée de l'infraction (3).

1) La valeur des ventes

31. La valeur des ventes constitue une référence appropriée et objective pour déterminer le montant de base de la sanction pécuniaire, dans la mesure où elle permet d'en proportionner l'assiette à l'ampleur économique des infractions en cause, d'une part, et au poids relatif, sur les secteurs ou marchés concernés, de chaque intéressé, d'autre part.

32. Ainsi, sauf circonstances particulières, la référence prise par l'Autorité est la valeur de l'ensemble des catégories de produits ou de services en relation directe ou indirecte[4] avec la ou les infractions vendues par l'organisme concerné durant son dernier exercice comptable complet de participation à celle(s)-ci, sous réserve du point 35 ci-dessous. La qualification de l'infraction ou des infractions effectuée par l'Autorité, au regard de leur objet ou de leurs effets anticoncurrentiels, détermine ces catégories de produits ou de services.

33. Dans ce contexte, les ventes en cause sont toutes celles réalisées en Polynésie française. Leur valeur correspond au chiffre d'affaires relatif aux produits ou services en cause.

34. Comme indiqué au point 21 ci-dessus, l'intéressé fournit la valeur de ses ventes à l'Autorité, ainsi que l'ensemble des données nécessaires pour lui permettre d'en vérifier l'exactitude. Lorsque l'intéressé ne transmet pas ces données, ou qu'elles apparaissent incomplètes ou insuffisamment fiables, l'Autorité n'est pas en mesure de recourir utilement à la valeur des ventes. Elle peut alors être conduite à se déterminer à partir des données dont elle dispose ou qui sont disponibles publiquement, comme le chiffre d'affaires total de l'intéressé, même si ces données sont moins directement en rapport avec l'infraction ou les infractions commises, et sont donc moins favorables à l'intéressé.

35. Dans les cas où elle considère que le dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction ne constitue pas une référence représentative, l'Autorité retient un exercice qu'elle estime plus approprié, ou une moyenne d'exercices, en motivant ce choix. Lorsque l'infraction d'un organisme porte sur les activités de ses membres, l'Autorité tient compte de la somme des ventes de biens et de services en relation directe ou indirecte avec l'infraction qui sont réalisées par les entreprises membres de cet organisme durant leur dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction, sous réserve, le cas échéant, de ce qui précède. Lorsqu'une sanction est infligée non seulement à l'organisme mais également à ses membres, le chiffre d'affaires des membres auxquels une amende est infligée n'est pas pris en compte lors du calcul de l'amende infligée à l'organisme.

[4] Comme par exemple, pour des accords de prix horizontaux portant sur un produit donné, lorsque le prix de ce produit sert ensuite de base pour le prix de produits de qualité supérieure ou inférieure.

36. La méthode décrite ci-dessus peut être adaptée dans les cas particuliers où l'Autorité estime que la référence à la valeur des ventes, ou ses modalités de prise en compte, aboutiraient à un résultat ne reflétant pas de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction ou le poids relatif de chaque intéressé qui y a pris part. Il peut, par exemple, en être ainsi lorsque :
    - l'infraction consiste à s'entendre sur des commissions par lesquelles des entreprises se rémunèrent à l'occasion de la vente de certains produits ou services, auquel cas l'Autorité peut retenir ces commissions comme référence ;
    - l'infraction consiste, pour une entreprise, à s'entendre avec d'autres entreprises pour s'abstenir d'effectuer des ventes en Polynésie française, auquel cas l'Autorité peut tenir compte des ventes réalisées hors de la Polynésie française ;
    - l'infraction porte sur un marché biface ou multiface dont les particularités permettent à l'intéressé de monétiser une face du marché par une ou plusieurs autres faces, auquel cas l'Autorité peut tenir compte de la valeur des ventes réalisées par l'intéressé sur les marchés amont, aval et connexe, lorsque ces derniers sont en lien direct ou indirect avec l'infraction.

2) L'appréciation de la gravité des faits

37. L'Autorité apprécie la gravité des faits de façon objective et concrète, au vu de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce. Dans le cas d'une infraction ou, s'il y a lieu, d'infractions commises par plusieurs entreprises ou organismes, elle apprécie globalement la gravité des faits, sans préjudice des éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chacun d'entre eux, qui sont pris en considération ultérieurement.

38. Pour apprécier la gravité des faits, l'Autorité peut notamment tenir compte des éléments suivants, en fonction de leur pertinence :
    - la nature de l'infraction ou des infractions en cause et des faits retenus pour la ou les caractériser, ainsi que la nature du ou des paramètres de la concurrence concernés (prix, volume, diversité, qualité, coût, innovation, production, environnement, etc.) ;
    - la nature des activités, des secteurs ou des marchés en cause (activité de service public, santé, marché public, secteur ouvert depuis peu à la concurrence, marché innovant, etc.) ;
    - la nature des personnes susceptibles d'être affectées (petites et moyennes entreprises, consommateurs vulnérables, acheteurs captifs, etc.) ;
    - les caractéristiques objectives de l'infraction ou des infractions (caractère secret ou non, degré de sophistication, connaissance du caractère infractionnel de la pratique en cause, existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles, détournement d'une législation, étendue géographique, etc.).

39. Cette liste n'est pas limitative et peut être complétée par l'Autorité au regard des circonstances de l'espèce.

40. La proportion de la valeur des ventes réalisées que l'Autorité retient au cas par cas, en considération de la gravité des faits, est, en principe, comprise entre 0 % et 30 %. Les ententes horizontales de fixation de prix, de répartition de marché et de limitation de production comptent, par leur nature même, parmi les restrictions de concurrence les plus

graves et la proportion des ventes prise en compte pour de telles infractions sera généralement située entre 15 % et 30 %.

41. Dans les affaires d'abus de position dominante, d'ententes horizontales les plus graves, et de violations caractérisées des règles du contrôle des concentrations et des aménagements commerciaux, l'Autorité peut ajouter au montant précédemment défini en application du point 40, une somme comprise entre 15 % et 25 % de la valeur des ventes, afin de dissuader les entreprises de participer à de telles pratiques.

3) L'appréciation de la durée de l'infraction

42. La durée de l'infraction joue un rôle significatif dans la détermination du montant approprié de la sanction. En effet, elle a nécessairement un impact sur les conséquences potentielles de l'infraction sur le marché. Il est dès lors important que l'amende reflète également le temps durant lequel l'intéressé a participé à l'infraction.

43. La combinaison de la valeur des ventes en relation avec l'infraction et de la durée reflète l'importance économique de l'infraction, ainsi que le poids relatif de chaque intéressé participant à l'infraction.

44. Afin de prendre pleinement en compte la durée de la participation de chaque intéressé à l'infraction, le montant déterminé en fonction de la valeur des ventes, conformément aux points 37 à 40, est multiplié par le nombre d'années de participation à l'infraction. Les périodes de moins d'une année sont prises en compte au *prorata temporis* de la durée de participation de l'intéressé à l'infraction.

B. L'individualisation

45. L'Autorité ajuste ensuite le montant obtenu en application de la méthode décrite dans la section A ci-dessus pour tenir compte de circonstances atténuantes ou aggravantes, s'il y a lieu (1), et des autres éléments d'individualisation pertinents tenant à la situation de chaque intéressé (2).

1) Les circonstances atténuantes ou aggravantes

46. L'Autorité peut prendre en considération l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes, sur le fondement d'une appréciation qui tient compte de l'ensemble des éléments pertinents du cas d'espèce.

47. Les circonstances atténuantes en considération desquelles l'Autorité peut, si elle l'estime approprié dans le cas qui lui est soumis, réduire le montant de base de la sanction pécuniaire, pour un intéressé, peuvent notamment tenir au fait que ce dernier apporte la preuve :
    - qu'il a saisi de lui-même l'Autorité pour mettre fin à l'infraction aux règles en matière de concentrations et d'aménagements commerciaux ;
    - qu'il a mis fin à l'infraction dès les premières interventions de l'Autorité, étant précisé que cette circonstance atténuante n'est pas applicable aux accords ou pratiques de nature secrète, en particulier les cartels ;

- qu'il a durablement adopté un comportement concurrentiel, pour une part substantielle des produits ou services en cause, au point d'avoir perturbé, en tant que franc-tireur, le fonctionnement même de la pratique en cause ;
- qu'il a été contraint à participer à l'infraction ;
- qu'il coopère effectivement avec l'Autorité, en allant au-delà des obligations auxquelles il est juridiquement soumis et en dehors du champ d'application de la procédure de clémence ;
- que l'infraction a été autorisée, sollicitée ou encouragée par les autorités publiques ;
- qu'il a mis en œuvre, en cours de procédure, des mesures de réparation bénéficiant spécifiquement aux victimes de la pratique, notamment le versement à ces dernières d'une indemnité due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du code civil dans sa version applicable en Polynésie française.

48. Les circonstances aggravantes en considération desquelles l'Autorité peut, si elle l'estime approprié dans le cas qui lui est soumis, augmenter le montant de base de la sanction pécuniaire, pour un intéressé, peuvent notamment tenir :
    - au manque de diligence pour mettre en œuvre l'obligation de notification qui lui incombait en matière de concentration ou d'aménagement commercial ;
    - à l'atteinte à la concurrence des infractions aux règles en matière de concentration ou d'aménagement commercial ;
    - au rôle de meneur ou d'incitateur, ou au rôle particulier joué dans la conception ou la mise en œuvre de l'infraction ;
    - à la prise des mesures en vue de contraindre d'autres acteurs à participer à l'infraction, ou à la prise de mesures de rétorsion à leur encontre en vue de faire respecter celle-ci ;
    - à la jouissance d'une capacité d'influence ou d'une autorité morale particulière, notamment du fait de la charge d'une mission de service public.

2) Les autres éléments d'individualisation

49. Afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire, l'Autorité peut ensuite adapter, à la baisse ou à la hausse, le montant obtenu après l'ajustement prévu aux points 47 et 48 ci-dessus en prenant en considération d'autres éléments objectifs propres à la situation de l'intéressé.

50. En particulier, elle peut l'adapter à la baisse pour tenir compte du fait que :
    - l'intéressé mène l'essentiel de son activité sur le secteur ou marché en relation avec l'infraction (entreprise « mono-produit ») ;
    - l'intéressé rencontre des difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive ; cet ajustement est opéré au stade et selon les modalités prévues par la section D.3 ci-dessous.

51. Elle peut aussi l'adapter à la hausse pour tenir compte du fait que :
    - l'intéressé dispose d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, notamment par rapport aux autres auteurs de l'infraction ;
    - le groupe auquel appartient l'intéressé dispose lui-même d'une taille, d'une puissance économique ou de ressources globales importantes, cet élément étant pris

en compte, en particulier, dans le cas où l'infraction est également imputable à la société qui le contrôle au sein du groupe.

52. L'Autorité peut également décider de majorer la sanction lorsqu'il résulte des éléments à sa disposition que les gains illicites estimés réalisés par l'intéressé grâce à l'infraction ou les infractions en cause sont supérieurs au montant de la sanction pécuniaire qu'elle pourrait prononcer.

C. La réitération

53. L'Autorité attache une importance particulière au critère de réitération, en tant que circonstance aggravante, quelle que soit l'infraction concernée.

En matière de pratiques anticoncurrentielles, l'article LP. 641-2-I. du code de la concurrence prévoit, expressément, que la réitération des pratiques prohibées doit faire l'objet d'une prise en compte autonome, de manière à permettre à l'Autorité d'apporter une réponse proportionnée à la propension de l'intéressé à s'affranchir des règles de concurrence. En effet, l'existence même d'une situation de réitération démontre que le précédent constat d'infraction et la sanction pécuniaire dont il a pu être assorti n'ont pas suffi à conduire l'intéressé à respecter les règles de concurrence.

54. En matière d'infractions aux droits des concentrations et des aménagements commerciaux, l'Autorité considère que l'obligation posée par l'article LP. 641-2-I du code de la concurrence quant à la prise en compte du critère de réitération dans la détermination de la sanction s'applique *mutatis mutandis*.

55. Pour apprécier l'existence d'une réitération, l'Autorité tient compte de quatre éléments cumulatifs :
    - l'existence d'une décision constatant une infraction au droit polynésien de la concurrence, y compris si cette décision n'est pas assortie d'une sanction pécuniaire, portant sur des pratiques, ou des infractions aux règles en matière de concentrations ou d'aménagements commerciaux, de même nature, avant la fin de la nouvelle infraction ;
    - la nouvelle infraction doit être identique ou similaire, par son objet ou ses effets, ou ses modalités de mise en œuvre, à celle ayant donné lieu au précédent constat d'infraction ;
    - le constat d'infraction doit avoir acquis un caractère définitif à la date à laquelle l'Autorité statue sur la nouvelle infraction ; et
    - le délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et le début de la nouvelle infraction est inférieur ou égal à 15 ans ; en effet, l'Autorité n'entend pas opposer la réitération à une entreprise ou à un organisme lorsque le délai en question est supérieur à cette durée.

56. En cas de réitération, le montant intermédiaire de la sanction pécuniaire, tel qu'il résulte de l'individualisation du montant de base effectuée suivant la méthode décrite à la section B ci-dessus, peut être augmenté dans une proportion comprise entre 15 % et 50 %, en fonction

notamment du délai séparant le début de la nouvelle infraction du précédent constat d'infraction et de la nature des différentes infractions en cause.

D. Les ajustements finaux

57. Le montant de la sanction pécuniaire obtenu en application des sections A, B et C ci-dessus est, tout d'abord, comparé au maximum légal (1). Ensuite, il intègre, le cas échéant, l'exonération totale ou partielle accordée au titre de la clémence (2). Enfin, il est ajusté, lorsqu'il y a lieu, au vu de la capacité contributive de l'intéressé (3).

58. S'ils doivent avoir lieu, les ajustements individuels visés par la section 2 ci-dessous sont effectués après la vérification que le montant de la sanction n'excède pas le maximum légal (section 1), dans le but d'assurer en tout état de cause aux entreprises ou organismes concernés le bénéfice concret de l'exonération ou de la réduction de sanction accordée au titre de la clémence. Les ajustements visés par la section 3 ci-dessous ont quant à eux pour objet de garantir la prise en compte d'une capacité contributive amoindrie au moment de la prise de décision par l'Autorité.

1) La vérification du respect du maximum légal

59. L'Autorité vérifie que le montant de la sanction pécuniaire, tel qu'il résulte de l'individualisation du montant de base effectuée suivant la méthode décrite à la section B de la partie V ci-dessus ou, s'il y a lieu, de la prise en compte de la réitération selon les modalités décrites à la section C de la partie V ci-dessus, n'excède pas le maximum légal.

60. Le code de la concurrence prévoit des montants maximums différents en fonction de la nature des personnes et des infractions concernées.

a. Montant maximum légal pour les personnes physiques

61. En matière de pratiques anticoncurrentielles, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 100 millions de francs CFP (art. LP. 641-2-I., cinquième alinéa, du code de la concurrence).

62. En matière de concentrations et d'aménagements commerciaux, le montant maximum de la sanction pécuniaire pouvant être infligée à la personne à laquelle incombait la charge de la notification est de 20 millions de francs CFP (respectivement, art. LP. 310-8-I., deuxième alinéa, et art. LP. 320-4-I., premier alinéa, du code de la concurrence).

b. Montant maximum légal pour les personnes morales

63. En matière de pratiques anticoncurrentielles, le montant maximum de la sanction pécuniaire est de 5 % du chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française le plus élevé réalisé au cours d'un des trois derniers exercices. Si les comptes de l'intéressé ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante (art. LP. 641-2-I., sixième alinéa, du code de la concurrence).

64. En matière de concentrations, le montant maximum de la sanction pécuniaire pouvant être infligée à la personne à laquelle incombait la charge de la notification est de 5 % du chiffres d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos, augmenté le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Polynésie française durant la même période la partie acquise (art. LP. 310-8-I., deuxième alinéa, du code de la concurrence).

65. En matière d'aménagements commerciaux, le montant maximum de la sanction pécuniaire pouvant être infligée à la personne à laquelle incombait la charge de la notification est de 5 % de son chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos (art. LP. 320-4-I., premier alinéa, du code de la concurrence).

66. La responsabilité financière de chaque entreprise en ce qui concerne le paiement de l'amende ne peut excéder le montant maximum fixé conformément aux points 63 à 65 ci-dessus.

67. Si elle excède le montant maximum applicable, la sanction pécuniaire est ramenée à ce chiffre.

2) La prise en considération de la clémence

68. Dans les affaires d'ententes, l'Autorité réduit, s'il y a lieu, le montant de la sanction pécuniaire pour tenir compte de l'exonération totale ou partielle qui peut être accordée au titre de la clémence en application du VI de l'article LP. 641-2 du code de de la concurrence. Cette réduction est appliquée selon les modalités indiquées dans le communiqué de procédure relatif au programme de clémence.

3) La capacite contributive

a. Prise en compte des difficultés rencontrées individuellement par les entreprises

69. L'article LP. 641-2 du code de la concurrence prévoit que les difficultés rencontrées individuellement par les entreprises peuvent être prises en compte dans le cadre de la détermination de leur sanction, si celles-ci rapportent la preuve, chacune en ce qui la concerne, de difficultés financières affectant leur capacité contributive. Toutefois, les arguments tirés de difficultés générales du secteur concerné par les infractions ne sont pas pris en compte.

70. Lorsqu'une entreprise entend se prévaloir de l'existence de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive, elle en fait la demande écrite à l'Autorité, qui apprécie ces difficultés selon les modalités suivantes.

71. Pour permettre à l'Autorité de tenir compte de telles difficultés, l'intéressé doit, tout d'abord, en faire état à l'occasion de sa réponse au rapport prévu par le premier alinéa du II de l'article LP. 630-3 du code de la concurrence ou, en cas de mise en œuvre de l'article LP. 630-3-1 ou du III de l'article LP. 641-2 du même code, au plus tard un mois avant la séance. Au cas où ces difficultés surviennent ultérieurement, il doit en être fait état

dès leur survenance, et au plus tard à l'occasion de la séance prévue par l'article LP. 630-5 de ce code.

72. Il appartient, ensuite, à l'intéressé de justifier l'existence des difficultés financières particulières dont elle se prévaut et leur incidence sur sa capacité contributive, en s'appuyant notamment sur les éléments figurant dans le questionnaire mis à sa disposition à cet effet sur le site de l'Autorité. Une réduction du montant final de la sanction pécuniaire ne peut être accordée à ce titre que si les éléments transmis constituent des preuves fiables, complètes et objectives attestant de l'existence de difficultés réelles et actuelles empêchant l'intéressé de s'acquitter, en tout ou partie, de la sanction pécuniaire pouvant lui être imposée. La situation de l'intéressé s'apprécie au jour de la prise de la décision de l'Autorité, et au regard de l'ensemble des exercices pertinents.

73. L'Autorité peut, par ailleurs, imposer une sanction pécuniaire symbolique dans certains cas particuliers, comme celui d'une entreprise unipersonnelle.

b. Régime applicable en cas d'insolvabilité d'un organisme

74. Lorsqu'un organisme entend se prévaloir de l'existence de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive concernant une sanction financière prononcée à son encontre sans tenir compte du chiffre d'affaires de ses membres, elle en fait la demande écrite à l'Autorité, qui apprécie ces difficultés selon les modalités pratiques définies aux points 71 à 73 ci-dessus.

75. Lorsqu'une sanction pécuniaire est infligée à un organisme en tenant compte du chiffre d'affaires de ses membres et que l'organisme n'est pas solvable, l'Autorité peut lui enjoindre de lancer un appel à contributions auprès de ses membres pour couvrir le montant de la sanction pécuniaire.

76. Dans le cas où ces contributions ne sont pas versées intégralement à l'organisme dans un délai fixé par l'Autorité, cette dernière peut exiger directement le paiement de la sanction pécuniaire par toute entreprise dont les représentants étaient membres des organes décisionnels de cet organisme au moment de l'infraction ou des infractions en cause. Lorsque cela est nécessaire pour assurer le paiement intégral de la sanction pécuniaire, après avoir exigé le paiement par ces entreprises, l'Autorité peut également exiger le paiement du montant impayé de la sanction pécuniaire par tout membre de l'organisme qui était actif sur le marché sur lequel l'infraction ou les infractions en cause ont été commises. En matière de pratiques anticoncurrentielles, ce paiement n'est toutefois pas exigé des entreprises qui démontrent qu'elles n'ont pas appliqué la décision litigieuse de l'organisme et qui en ignoraient l'existence, ou qui s'en sont activement désolidarisées avant l'ouverture de la procédure.

VI. L'ADAPTATION DE LA MÉTHODE SUIVIE POUR DÉTERMINER LES SANCTIONS PÉCUNIAIRES DANS LE CAS DE CERTAINES PRATIQUES MISES EN ŒUVRE À L'OCCASION D'APPELS D'OFFRES

77. La méthode décrite à la section V.A.1 ci-dessus sera adaptée dans les cas de pratiques anticoncurrentielles portant sur un ou plusieurs appels d'offres ponctuels et ne relevant pas d'une infraction complexe et continue. En effet, la valeur des ventes ne constitue pas un indicateur approprié de l'ampleur économique de ces pratiques et du poids relatif de chaque entreprise ou organisme qui y prend part, en particulier lorsque leur implication consiste à réaliser des offres de couverture ou à s'abstenir de soumissionner.

78. Le montant de base de la sanction pécuniaire résultera alors de l'application d'un coefficient entre 0 % et 30 %, déterminé en fonction de la gravité des faits, du chiffre d'affaires total réalisé en Polynésie française par l'organisme ou par l'intéressé, en principe pendant l'exercice comptable complet au cours duquel a eu lieu l'infraction, ou du dernier exercice comptable complet, s'il en existe plusieurs. Ce coefficient tiendra compte du fait que ces pratiques, qui visent à tromper les maîtres d'ouvrage sur l'effectivité même de la procédure d'appel d'offres, se rangent, par leur nature même, parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence, et sont parmi les plus difficiles à détecter, en raison de leur caractère secret.

***