



N° 02985 / PR

*Le Président*

Papeete, le 30 AVR. 2021

à

**Monsieur le Président de la Chambre territoriale des comptes**

**Objet** : Notification des observations définitives relatives au contrôle des comptes et de la gestion de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC)

**Réf.** : Courrier n° 2021-122 du 30 mars 2021 reçu le même jour par la Présidence de la Polynésie française

Monsieur le Président,

Par courrier du 30 mars 2021, reçu par les services de la Polynésie française le même jour, le Président de la Chambre territoriale des comptes (CTC) transmet le rapport d'observations définitives relatives au contrôle des comptes et de la gestion de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC).

Un délai d'un mois, soit jusqu'au 30 avril, est imparti pour formuler des remarques éventuelles.

J'ai l'honneur de vous informer que ce rapport appelle de ma part les observations qui suivent.

En pp. 14-15 du rapport, la CTC semble épouser la présentation de M. Mérot, selon laquelle la réforme du code de la concurrence réalisée en août 2018 aurait eu pour conséquence, voire pour ambition, de réduire les pouvoirs de l'APC. Le gouvernement tient à rappeler qu'il n'en est absolument rien :

- Les droits exclusifs d'importation peuvent toujours être sanctionnés par les dispositions du code de la concurrence actuel, dans la mesure où ils présentent des effets anticoncurrentiels. Charge à l'APC de le démontrer comme c'est le cas pour toute autre pratique anticoncurrentielle.

- La sanction de l'abus de dépendance économique a été supprimée dans la mesure où elle présentait des effets pervers importants : renforcement massif de l'intégration verticale et diminution de l'approvisionnement sur les marchés amont, risquant de présenter à terme des difficultés pour certains producteurs ou importateurs locaux.

- Le mécanisme de l'injonction structurelle existe toujours en droit polynésien de la concurrence en étant subordonné dorénavant à l'existence d'une faute préalable. Le Conseil d'Etat a lui-même reconnu que cette disposition était plus en phase avec les principes généraux du droit.

Par ailleurs, s'agissant de cette question, l'affirmation selon laquelle les évolutions du droit « ont été de nature à impacter défavorablement l'activité et l'efficacité de l'APC », est totalement inexacte puisque aucun dossier relevant de l'un des trois points ci-dessus n'a été ouvert dans les deux années et demi où cela était possible.

Le gouvernement avait également précisé dans ses observations précédentes que la clarification des seuils de contrôlabilité des opérations de concentration et d'aménagement commercial apportée par la réforme de 2018 était nécessaire suite aux erreurs commises par l'APC préalablement à l'occasion des contrôles indus de deux opérations : HNA/Wane en matière de concentration et Easy market Prince Hinoi pour les surfaces commerciales.

Enfin, le rapport note que le projet de loi de 2018 s'était inspiré de « recommandations formulées à l'occasion d'un colloque de personnes faisant [selon le gouvernement] autorité ». Le gouvernement de la Polynésie française tient à préciser qu'il se garde d'évaluer les compétences en matière de droit de la concurrence. A cet égard enfin, le rapport indique que le président de l'APC n'aurait pas été associé au projet de réforme, ce qui vient contredire les éléments précédents, puisque ce dernier était un participant officiel du colloque dont il est question.

En p. 21, il est indiqué que « sur les trois premières décisions rendues en matière de pratiques anticoncurrentielles, sous réserve de l'appréciation du juge de cassation, deux ont soulevé la question de l'impartialité de l'APC ». Il semble utile de préciser que le troisième dossier consiste en une procédure d'engagements, et donc non susceptible *a priori* d'être entaché de défauts d'impartialité.

Par ailleurs, la référence à la cour de cassation est inadaptée. La décision « gardiennage » n° 2019-PAC-02 n'a pas fait l'objet d'un recours. Il s'agit donc d'une décision définitive. Quant à la décision « des frigos » n° 2019-PAC-01, elle a été annulée le 4 juin 2020 par la cour de cassation elle-même, précisément dans le cadre de procédure en suspicion légitime lancée par les mises en cause contre M. Mérot. Le défaut d'impartialité est donc bien relevé par la cour de cassation elle-même.

En p. 26, s'agissant de la nomination des membres du collège, le gouvernement tient à préciser que la loi du pays du 23 février 2015 indiquait la compétence du conseil des ministres. Aucune consultation préalable du président de l'APC n'était prévue. A la suite d'échanges avec M. Mérot, les arrêtés d'application ont autorisé le président à formuler des propositions de nomination dès septembre 2015.

Pour autant, il a ensuite été observé des vacances de poste assez longues lorsque certains membres du collège ont dû être remplacés. La modification du texte a permis depuis des nominations plus rapides (et notamment de nommer un 5<sup>ème</sup> membre en remplacement d'une démission ayant eu lieu mi-2018). Par ailleurs, la question de la partialité de l'ancien collège relevé dans la décision gardiennage (2019-PAC-02) montre bien que l'adoption d'une procédure de nomination permettant de renforcer l'indépendance des membres à l'égard du président, et donc de favoriser la collégialité, n'était pas inutile. A l'inverse, les nominations effectuées depuis, d'un universitaire et d'une magistrate, présentent assurément les garanties d'indépendance requise à l'égard du gouvernement.

En page 32, la Chambre considère que l'« Observatoire des concentrations » dont la suppression est actée par l'Assemblée de la Polynésie française en 2018, avait son utilité.

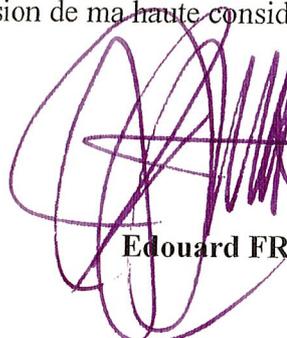
La suppression avait également pour objectif d'alléger la charge administrative inutile que cette disposition faisait porter sur les entreprises polynésiennes. Par ailleurs, le suivi en temps réel des parts de marché des entreprises polynésiennes ne saurait constituer un outil de détection de pratiques anticoncurrentielles supposées. La suppression de l'observatoire des concentrations ne peut

donc être considérée comme un affaiblissement du pouvoir et de l'efficacité de l'APC. Elle participe au contraire à une meilleure affectation des ressources de l'Autorité. Il sera également fait remarquer que jamais l'APC n'a montré qu'elle avait utilisé à profit les informations recueillies par l'observatoire.

En page 37, il est indiqué que l'ancien président de l'APC a indiqué qu'en matière de recherche et de constat des pratiques anticoncurrentielles, l'APC ne pouvait pas s'appuyer, à la différence de la métropole, sur une équipe d'enquêteurs (DGCCRF). Le Pays a en effet fait le choix de doter l'APC de compétences internes pour les pratiques anticoncurrentielles, tandis que les agents de la DGAE sont en charge du « petit droit » de la concurrence (livre IV du code de la concurrence). Pour autant, les dotations de l'APC, en l'espèce, ne semblent pas devoir être remises en question. En tout état de cause, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie dispose d'effectifs similaires (tout en assurant elle-même la mission du « petit droit »). Le faible nombre d'investigations menées sur le terrain, comme l'a soulevé la Chambre, la très faible utilisation du véhicule de service, semble donc dès lors relever bien sûr d'un problème d'organisation interne que de missions ou de dotations mal définies.

Telles sont les observations qu'appelle de la part du Gouvernement le rapport d'observations définitives que vos services ont transmis le 30 mars dernier et qu'il m'importe de porter à votre connaissance.

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

  
Edouard FRIED

