

N° 394

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2017-2018

Enregistré à la Présidence du Sénat le 4 avril 2018

RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi (PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE) ratifiant 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**,*

Par Mme Catherine TROENDLÉ,
Sénateur

*Procédure de législation en commission,
en application de l'article 47 ter du Règlement*

(1) Cette commission est composée de : M. Philippe Bas, *président* ; MM. François Pillet, Jean-Pierre Sueur, François-Noël Buffet, Jacques Bigot, Mmes Catherine Di Folco, Sophie Joissains, M. Arnaud de Belenet, Mme Nathalie Delattre, MM. Pierre-Yves Collombat, Alain Marc, *vice-présidents* ; M. Christophe-André Frassa, Mme Laurence Harribey, MM. Loïc Hervé, André Reichardt, *secrétaires* ; Mme Esther Benbassa, MM. François Bonhomme, Philippe Bonnecarrère, Mmes Agnès Canayer, Maryse Carrère, Josiane Costes, MM. Mathieu Darnaud, Marc-Philippe Daubresse, Mme Jacky Deromedi, MM. Yves Détraigne, Jérôme Durain, Mme Jacqueline Eustache-Brinio, MM. Jean-Luc Fichet, Pierre Frogier, Mmes Françoise Gatel, Marie-Pierre de la Gontrie, M. François Grosdidier, Mme Muriel Jourda, MM. Patrick Kanner, Éric Kerrouche, Jean-Yves Leconte, Sébastien Leroux, Henri Leroy, Mme Brigitte Lherbier, MM. Didier Marie, Hervé Marseille, Jean Louis Masson, Mme Marie Mercier, MM. Thani Mohamed Soilihi, Alain Richard, Simon Sutour, Mmes Lana Tetuanui, Catherine Troendlé, M. Dany Wattebled.

Voir les numéros :

Sénat : 334 et 395 (2017-2018)

La commission a examiné ce projet de loi selon la procédure de législation en commission, en application de l'article 47 *ter* du Règlement.

En conséquence seuls sont recevables en séance, sur ce projet de loi, les amendements visant à :

- assurer le respect de la Constitution,
- opérer une coordination avec une autre disposition du texte en discussion, avec d'autres textes en cours d'examen ou avec les textes en vigueur,
- procéder à la correction d'une erreur matérielle.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS.....	5
EXPOSÉ GÉNÉRAL	7
I. LE DROIT DE LA CONCURRENCE EN POLYNÉSIE FRANÇAISE ET LA CRÉATION DE L'AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE.....	8
II. L'ORDONNANCE SOUMISE À RATIFICATION, COMPLÉTANT LES RÈGLES LOCALES RELATIVES À L'AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE	15
III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : RATIFIER L'ORDONNANCE EN Y APPORTANT QUELQUES PRÉCISIONS.....	21
EXAMEN EN COMMISSION	25
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES	31
TABLEAU COMPARATIF.....	33
ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF	41

LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 4 avril 2018, sous la présidence de **M. Philippe Bas, président**, la commission des lois a examiné, selon la **procédure de législation en commission** prévue aux articles 47 *ter* à 47 *quinquies* du Règlement du Sénat, le rapport de **Mme Catherine Troendlé, rapporteur**, et établi son texte sur le projet de loi ratifiant 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** (*procédure accélérée*).

Après la présentation du projet de loi par M. Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics, le rapporteur a fait état de **l'obligation de ratification de l'ordonnance**, sous peine de caducité, prévue par l'article 74-1 de la Constitution.

Mme Catherine Troendlé a ensuite rappelé le contexte de l'élaboration, en 2014, d'un droit de la concurrence par la Polynésie française, qui constitue un marché insulaire de petite taille peu attractif pour les acteurs économiques. La loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence a édicté un **code de la concurrence**, inspiré du livre IV du code de commerce national, et a institué une **autorité polynésienne de la concurrence (APC)**, dont les missions sont analogues à celles de **l'Autorité de la concurrence nationale**. Élaborée à la demande de l'assemblée de la Polynésie française, l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 est venue compléter la loi du pays, pour les **matières relevant de la compétence de l'État**, en particulier en matière d'**organisation judiciaire**, de droit pénal et de procédure pénale et concernant certains **pouvoirs d'enquête attribués aux agents de l'APC**.

L'APC a été mise en place progressivement, depuis la nomination de son président en juillet 2015 jusqu'à sa première décision en juillet 2016, avec l'appui de l'Autorité de la concurrence nationale.

Le rapporteur a déploré que, plus d'un an après la publication de l'ordonnance, **le décret prévu pour son application ne fût toujours pas pris par le Gouvernement**.

De plus, le rapporteur a indiqué que les **pouvoirs ordinaires d'enquête des agents de l'APC**, dont la définition relève de la compétence de la Polynésie française selon le Conseil d'État, n'avaient toujours pas été déterminés à ce jour, alors qu'une **nouvelle loi du pays**, non encore promulguée, a très récemment été adoptée par l'assemblée de la Polynésie française, le 14 mars 2018, afin de **modifier le code de la concurrence** et notamment de **restreindre les missions et les pouvoirs de l'APC**. L'adoption de ce texte révèle une évolution de la part des autorités polynésiennes dans la conception du rôle que doit jouer l'APC et dans l'impact économique local du droit de la concurrence.

À l'initiative de son rapporteur, la commission des lois a adopté **deux amendements** :

- le premier pour apporter des précisions à l'ordonnance en matière de voies de recours, concernant la détermination de la **cour d'appel compétente** pour connaître des recours formés contre les décisions de l'APC en matière de pratiques anticoncurrentielles (Paris) et la fixation des **délais de recours** (en principe un mois), par stricte analogie avec les règles législatives applicables à l'Autorité de la concurrence nationale et à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que pour permettre la **coopération entre l'APC et les autorités nationales compétentes** (Autorité de la concurrence et direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) pour la réalisation d'enquêtes de concurrence ;

- le second pour rétablir l'obligation pour les membres des autorités administratives indépendantes créées par la Polynésie française et par la Nouvelle-Calédonie de transmettre des **déclarations de situation patrimoniale** et des **déclarations d'intérêts** à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, par cohérence avec le régime national des autorités administratives indépendantes, cette obligation ayant involontairement disparu à la suite d'une modification de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

La commission des lois a **adopté** le projet de loi **ainsi modifié**.

Mesdames, Messieurs,

Avec l'examen du présent projet de loi, votre commission est invitée à ratifier 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. Entrée en vigueur le 30 juin 2017, cette ordonnance a complété, dans les matières relevant de la compétence du législateur national, les dispositions prises par l'assemblée de la Polynésie française en matière de droit de la concurrence et spécialement concernant la nouvelle autorité polynésienne de la concurrence (APC).

L'assemblée de la Polynésie française avait été saisie à la fin de l'année 2016 du projet d'ordonnance, mais le Gouvernement a publié cette ordonnance avant l'adoption de son avis, après toutefois l'expiration du délai d'un mois prévu pour rendre cet avis¹. L'avis envisagé par la commission compétente de l'assemblée de la Polynésie française était favorable, selon les informations transmises à votre rapporteur par le président de l'assemblée, sous réserve de quelques observations d'ordre rédactionnel. L'APC a également fait part de son approbation à votre rapporteur, assortie de la suggestion de quelques ajouts ou modifications ponctuels.

Cette ordonnance a été prise par le Gouvernement sur le fondement de l'article 74-1 de la Constitution.

Créé par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République et applicable dans les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, l'article 74-1 permet au Gouvernement, « *par ordonnances, dans les matières qui*

¹ En vertu de l'article 9 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, l'assemblée de la Polynésie française doit être consultée sur « les projets d'ordonnance qui introduisent, modifient ou suppriment des dispositions particulières à la Polynésie française ». Elle dispose d'un délai d'un mois pour rendre son avis, réduit à quinze jours en cas d'urgence à la demande du haut-commissaire de la République. Une fois ce délai expiré, l'avis est réputé avoir été donné. L'avis aurait pu être donné par la commission permanente de l'assemblée si elle y avait été habilitée par l'assemblée plénière.

demeurent de la compétence de l'État, [d']étendre, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou adapter les dispositions de nature législative en vigueur à l'organisation particulière de la collectivité concernée, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure ». Ces ordonnances sont « prises en conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'État » et « entrent en vigueur dès leur publication », mais elles « deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication ». L'exigence de ratification sous peine de caducité est la contrepartie nécessaire de l'absence d'habilitation préalable par le Parlement, s'agissant d'interventions directes du Gouvernement dans le domaine de la loi.

Compte tenu de son objet, l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 précitée ressort bien du champ de l'article 74-1 de la Constitution. Pour éviter la caducité, cette ordonnance doit être ratifiée par le Parlement. Publiée au *Journal officiel* le 10 février 2017, elle doit donc être ratifiée d'ici le 10 août 2018.

La nécessité d'une ratification sous peine de caducité dans un délai de dix-huit mois explique l'usage relativement modéré que fait le Gouvernement de la faculté que lui accorde l'article 74-1 par rapport aux ordonnances de l'article 38 de la Constitution. À ce jour, seules 31 ordonnances au total ont été prises sur ce fondement. Depuis le 1^{er} janvier 2012, 7 ordonnances ont été prises sur ce fondement contre 58 prises sur le fondement de l'article 38 et concernant l'outre-mer¹, dont 17 concernant le seul périmètre des dispositions pouvant relever de l'article 74-1. Il est plus aisé, en effet, de prévoir dans un projet de loi une habilitation pour procéder à des adaptations outre-mer sur le fondement de l'article 38, puisque l'ordonnance prise dans ce cadre n'encourt aucun risque de caducité et n'est pas soumise à une obligation de ratification.

I. LE DROIT DE LA CONCURRENCE EN POLYNÉSIE FRANÇAISE ET LA CRÉATION DE L'AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

En application du principe déterminé par l'article 13 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, selon lequel « les autorités de la Polynésie française sont compétentes dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État (...) et celles qui ne sont pas dévolues aux communes », le droit de la concurrence relève de la compétence de la Polynésie française, puisqu'il ne figure pas parmi les compétences d'attribution demeurées à l'État en vertu de l'article 14 de la même loi organique.

¹ Sur un total de 325 ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

La loi du pays¹ n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence a donc pu édicter un code de la concurrence en Polynésie française². Les travaux d'élaboration du droit de la concurrence polynésien ont eu lieu en 2014. Comme le permet la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 précitée³, cette loi du pays a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État⁴, lequel l'a entièrement validée le 19 décembre 2014⁵, permettant ainsi sa promulgation en février 2015.

Très inspiré par le livre IV du code de commerce national, ce code de la concurrence a notamment prévu, dans son livre VI, la création de l'autorité polynésienne de la concurrence (APC), autorité administrative indépendante de droit local, sur le fondement de l'article 30-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 précitée, lequel autorise la Polynésie française, « pour l'exercice de ses compétences, [à] créer des autorités administratives indépendantes (...) aux fins d'exercer des missions de régulation dans le secteur économique »⁶.

**Article 30-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004
portant statut d'autonomie de la Polynésie française**

« La Polynésie française peut, pour l'exercice de ses compétences, créer des autorités administratives indépendantes, pourvues ou non de la personnalité morale, aux fins d'exercer des missions de régulation dans le secteur économique.

« L'acte prévu à l'article 140 dénommé "loi du pays" créant une autorité administrative indépendante en définit les garanties d'indépendance, d'expertise et de continuité.

« Il peut lui attribuer, par dérogation aux dispositions des articles 64, 67, 89 à 92 et 95, un pouvoir réglementaire ainsi que les pouvoirs d'investigation, de contrôle, de recommandation, de règlement des différends et de sanction, strictement nécessaires à l'accomplissement de ses missions. »

¹ Selon l'article 140 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, les lois du pays sont les actes de l'assemblée de la Polynésie française intervenant dans le domaine de la loi. Le Conseil d'État exerce un contrôle juridictionnel spécifique sur ces actes.

² Ce code a été complété peu après par la loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 portant réglementation des pratiques commerciales. Il est consultable à l'adresse suivante :

<http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheTexte.php?texte=451002>

³ En application des articles 176 et 177 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, à l'expiration d'un délai de huit jours suivant l'adoption d'une loi du pays, le haut-commissaire, le président de la Polynésie française, le président de l'assemblée de la Polynésie française ou six représentants à l'assemblée de la Polynésie française disposent de quinze jours pour saisir le Conseil d'État. En outre, à compter de la publication du texte adopté au Journal officiel de la Polynésie française, laquelle doit intervenir à l'issue de ce même délai de huit jours, toute personne intéressée dispose d'un mois pour saisir le Conseil d'État. Celui-ci doit statuer dans les trois mois.

⁴ À l'initiative de la Fédération générale du commerce de Polynésie française.

⁵ Conseil d'État, 19 décembre 2014, n° 383318.

⁶ Par comparaison, l'article 27-1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie permet à celle-ci de créer de telles autorités « aux fins d'exercer des missions de régulation dans un domaine relevant de ses compétences ». Il précise les règles applicables à ces autorités, de façon plus détaillée que l'article 30-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

L'édiction d'un droit de la concurrence propre à la Polynésie française et la création d'une autorité administrative indépendante chargée d'en assurer le respect, quelques mois après des initiatives analogues en Nouvelle-Calédonie¹, constituaient une réforme économique d'ampleur, car ce territoire ne disposait pas auparavant d'un réel droit de la concurrence², mais seulement de quelques textes épars réglementant les pratiques et les relations commerciales. En effet, les textes nationaux relatifs au droit de la concurrence ne s'y appliquaient pas, puisque l'État n'est pas compétent dans cette matière en Polynésie française³, et les règles du droit de la concurrence de l'Union européenne n'y étaient pas davantage applicables, car la Polynésie française relève du régime européen des pays et territoires d'outre-mer (PTOM)⁴.

Les missions de l'APC s'apparentent à celles attribuées à l'Autorité de la concurrence au niveau national : d'une part, l'autorisation des opérations de concentration économique⁵, d'autre part, le contrôle et la sanction des pratiques anticoncurrentielles⁶, sans oublier un rôle d'avis et de recommandation sur les questions de concurrence⁷. En outre, s'y ajoute une mission d'autorisation de toute création ou extension de surfaces commerciales⁸, qui relève en métropole des commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC), pour limiter le renforcement des situations de position dominante ou de dépendance économique. Le code de la concurrence précise que l'APC « veille au libre jeu de la concurrence et au bon fonctionnement du marché » et « peut apporter son concours à la régulation sectorielle dans les domaines ressortissant à la compétence de la Polynésie française »⁹, selon une formulation proche de celle figurant dans le code de commerce pour l'Autorité de la concurrence¹⁰.

¹ Loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie, loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code du commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

² Sous réserve de l'application occasionnelle par les juridictions judiciaires des principes du droit de la responsabilité civile dans le champ économique en cas de dommage de concurrence.

³ Voir cour d'appel de Paris, 1^{ère} chambre, 26 juin 2001, n° 2000/23379.

⁴ Voir Conseil d'État, 19 décembre 2014, n° 383318 (considérant 30).

⁵ Articles LP 620-6 et LP 620-10 du code de la concurrence de Polynésie française.

⁶ Articles LP 620-5 et LP 620-7 du même code.

⁷ Articles LP 620-1 à LP 620-4 du même code. L'autorité polynésienne de la concurrence peut être consultée par les autorités de la Polynésie française et par les juridictions. Elle doit être consultée sur certains projets de texte par les autorités de la Polynésie française. Elle peut également formuler des recommandations de sa propre initiative.

⁸ Article LP 620-10 du même code. L'autorisation est requise en Polynésie française pour les surfaces supérieures à 300 mètres carrés, contre 1000 mètres carrés en métropole.

⁹ Article LP 610-1 du même code.

¹⁰ Selon l'article L. 461-1 du code de commerce, l'Autorité « veille au libre jeu de la concurrence » et « apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international ».

En matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, les pouvoirs de l'APC sont analogues à ceux dont dispose l'Autorité de la concurrence pour les marchés ultramarins, caractérisés par une dépendance à l'égard de quelques entreprises et importateurs : ils lui permettent non seulement de sanctionner les ententes et cartels, les abus de position dominante ainsi que les abus d'état de dépendance économique, en prononçant notamment des sanctions pécuniaires, des injonctions, des astreintes ou encore des mesures conservatoires¹, comme l'Autorité peut le faire en métropole, mais également de sanctionner les droits exclusifs d'importation², sauf à justifier de leur intérêt pour le consommateur, et d'enjoindre à des entreprises en situation de position dominante, en dehors de toute exploitation abusive de cette position dominante et donc en l'absence de toute infraction au droit de la concurrence, de remédier à des « *préoccupations de concurrence* » qui résulteraient selon elle de cette situation, selon un mécanisme dit d'injonction structurelle³.

L'Autorité de la concurrence dispose en effet, depuis 2012, pour les départements et régions d'outre-mer ainsi que pour les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, d'un tel mécanisme, très intrusif dans la vie des entreprises, « *eu égard aux contraintes particulières de ces territoires découlant notamment de leurs caractéristiques géographiques et économiques* »⁴. Ce pouvoir permet, à l'issue d'une procédure contradictoire, d'enjoindre à l'entreprise de modifier ou résilier les contrats à l'origine de sa puissance économique et même de céder des surfaces commerciales, dans des délais assez brefs. Cette prérogative suppose de justifier de l'existence de prix ou de marges élevés par rapport à la moyenne dans le secteur concerné. Depuis 2012 aussi, dans les mêmes territoires ultramarins, l'Autorité de la concurrence est chargée de sanctionner « *les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise* »⁵. Si l'Autorité n'a jamais utilisé l'injonction structurelle outre-mer, elle sanctionne régulièrement des droits exclusifs⁶.

Votre rapporteur rappelle qu'un mécanisme d'injonction structurelle similaire avait été conçu pour l'Autorité de la concurrence en métropole, dans la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, mais avait été censuré par le Conseil constitutionnel, en raison de l'atteinte excessive ainsi portée à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété⁷. Ce mécanisme a été admis en Polynésie française par le Conseil

¹ Articles LP 641-1 à LP 641-4 du code de la concurrence de Polynésie française.

² Article LP 200-3 du même code.

³ Article LP 641-3 du même code.

⁴ Article L. 752-27 du code de commerce, créé par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

⁵ Article L. 420-2-1 du même code, créé par la même loi.

⁶ La prohibition des droits exclusifs d'importation est critiquée par une partie de la doctrine économique, selon laquelle ils peuvent présenter un avantage économique pour les consommateurs, en termes de prix de gros, de concurrence entre marques ou d'économies d'échelle, notamment face aux coûts de transport.

⁷ Conseil constitutionnel, décision n° 2015-715 DC du 5 août 2015, loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (considérants 27 à 32).

d'État en raison des spécificités et de la taille de ce marché¹, par analogie avec le mécanisme dont dispose l'Autorité de la concurrence pour l'outre-mer et avec le mécanisme similaire instauré en Nouvelle-Calédonie, marché comparable à la Polynésie française, et admis par le Conseil constitutionnel².

À l'instar de l'Autorité de la concurrence, l'APC peut se saisir d'office, sur la proposition de son rapporteur général, de faits susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles. Elle peut également être saisie de tels faits par le président de la Polynésie française ou le président de l'assemblée de la Polynésie française, par un maire ou un président d'établissement public de coopération intercommunale ainsi que par une entreprise, une organisation professionnelle ou syndicale ou encore une association de consommateurs³.

L'APC comporte un collège de cinq membres, dont un président, tous nommés en conseil des ministres du gouvernement de la Polynésie française⁴. La nomination du président intervient après avis de la commission de contrôle budgétaire et financier de l'assemblée de la Polynésie française. La durée du mandat du président est de six ans non renouvelable et celle du mandat des autres membres du collège de quatre ans renouvelable une fois⁵. Les membres du collège sont soumis à des exigences fortes en matière d'incompatibilités et de déontologie, de nature à garantir leur indépendance, sous peine de démission d'office⁶. L'APC dispose également d'un service d'instruction, dirigé par un rapporteur général et composé de plusieurs rapporteurs⁷, outre des services administratifs. Les fonctions d'instruction des affaires et de sanction sont donc bien séparées. L'organisation de l'APC s'apparente ainsi à celle de l'Autorité de la concurrence au niveau national. Les crédits nécessaires à l'accomplissement des missions de l'APC constituent une dépense obligatoire du budget général de la Polynésie française⁸.

Comme l'Autorité de la concurrence le fait en pratique, l'APC peut publier des « *lignes directrices* », qui lui sont opposables, destinées à informer les acteurs économiques sur « *le champ d'application et les modalités de déroulement des procédures engagées devant elle et, dans ce cadre, les définitions et critères d'analyse des*

¹ Conseil d'État, 19 décembre 2014, n° 383318 (considérants 22 à 30).

² Conseil constitutionnel, décision n° 2013-3 LP du 1^{er} octobre 2013, loi du pays relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie.

³ L'Autorité de la concurrence peut principalement être saisie par le ministre chargé de l'économie ou par des entreprises, selon l'article L. 462-5 du code de commerce.

⁴ Article LP 610-2 du code de la concurrence de Polynésie française.

⁵ L'Autorité de la concurrence comporte un collège de dix-sept membres, dont un président, nommés pour une durée de cinq ans renouvelable une fois (article L. 461-1 du code de commerce).

⁶ Articles LP 610-3 et LP 610-4 du code de la concurrence de Polynésie française. En outre, le président doit exercer ses fonctions à temps plein.

⁷ Article LP 610-5 du même code.

⁸ Article LP 610-8 du même code.

situations qui lui sont soumises, ainsi que les méthodes de détermination des sanctions susceptibles d'être prononcées »¹. La procédure devant l'APC est contradictoire.

S'il s'inspire largement des dispositions du code de commerce relatives à l'Autorité de la concurrence, le code de la concurrence de Polynésie française ne comporte toutefois aucune disposition concernant les pouvoirs d'enquête des agents de l'APC ou encore les voies de recours contre ses décisions, car de telles dispositions étaient considérées comme relevant de la compétence du législateur national, en application de l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Aussi l'assemblée de la Polynésie française a-t-elle sollicité l'État, dans une résolution adoptée le 27 novembre 2014 sur le fondement de l'article 133 de la même loi organique², afin qu'il prît les mesures relevant de sa compétence nécessaires à l'application du droit de la concurrence en Polynésie française³. Il en est résulté un projet d'ordonnance⁴, soumis en novembre 2016 à l'avis de l'assemblée. En vertu de l'article 9 de la loi organique, l'assemblée disposait d'un délai d'un mois pour rendre son avis⁵, l'avis étant réputé donné une fois ce délai expiré⁶. La commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique de l'assemblée a rendu un projet d'avis favorable au projet d'ordonnance en janvier 2017, assorti de précisions d'ordre rédactionnel, tout en sollicitant l'avis de l'autorité polynésienne de la concurrence. L'ordonnance a toutefois été publiée par le Gouvernement au *Journal officiel* le 10 février 2017, avant l'examen du projet d'avis par l'assemblée, mais après l'expiration du délai : il s'agit 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, aujourd'hui soumise à la ratification du Sénat. Votre rapporteur observe qu'il a fallu plus de deux ans au Gouvernement pour prendre cette ordonnance.

¹ Article LP 630-1 du même code. À ce jour, l'autorité n'a publié que des lignes directrices relatives au champ d'application et à la procédure de contrôle des concentrations. Elle envisage d'en établir également sur la fonction consultative, ainsi qu'en matière de sanction des pratiques anticoncurrentielles une fois qu'elle aura approfondi sa pratique dans ce domaine.

² L'article 133 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française prévoit que, « dans les matières de la compétence de l'État, l'assemblée de la Polynésie française ou sa commission permanente peut adopter des résolutions tendant soit à étendre des lois ou règlements en vigueur en métropole, soit à abroger, modifier ou compléter les dispositions législatives ou réglementaires applicables en Polynésie française ».

³ Cette résolution est consultable à l'adresse suivante :

<http://lexpol.cloud.pf/document.php?document=317749&deb=14672&fin=14673&titre=UsOpc29sdXRPb24gbsKwIDlwMTQyIFlvQVBGIGR1IDI3LzExLzlwMTQ=>

⁴ Le projet d'ordonnance élaboré par le Gouvernement comportait des dispositions supplémentaires (en particulier les pouvoirs d'enquête des agents de l'autorité) par rapport à celles initialement demandées par l'assemblée (règles de prescription, voies de recours et composition pénale).

⁵ Délai réduit à quinze jours en cas d'urgence à la demande du haut-commissaire de la République.

⁶ L'avis aurait pu être donné par la commission permanente de l'assemblée si elle y avait été habilitée par l'assemblée plénière.

Antérieure à l'édiction de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence, l'adoption de cette résolution le 27 novembre 2014 était concomitante à l'élaboration de cette nouvelle réglementation en matière de concurrence par les autorités polynésiennes.

Les dispositions de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 précitée relatives à l'APC devaient entrer en vigueur « avec la nomination d'au moins trois membres du collège (...) dont le président, du rapporteur général et d'un agent du service d'instruction »¹.

M. Jacques Mérot, magistrat des chambres régionales et territoriales des comptes, a été nommé président de l'APC le 9 juillet 2015. Une convention d'assistance technique² a été signée dès le 23 juillet 2015 avec l'Autorité de la concurrence nationale, laquelle a particulièrement contribué à la mise en place de cette nouvelle autorité administrative indépendante. Les autres membres du collège de l'APC ont été nommés le 30 septembre 2015 et le rapporteur général le 23 décembre 2015. Plusieurs agents ont été recrutés dans les premiers mois de l'année 2016, dont trois rapporteurs au service d'instruction le 1^{er} février 2016, permettant l'entrée en vigueur le même jour des dispositions de la loi du pays relatives à l'APC. Une formation a été assurée pour l'ensemble des membres et des agents de l'APC par l'Autorité de la concurrence en mai 2016 à Paris. Le rapporteur général et deux rapporteurs sont d'ailleurs des agents de l'Autorité de la concurrence.

L'APC a pleinement commencé ses activités en juin 2016. Elle a rendu sa première décision le 6 juillet 2016, sur une opération de concentration dans le secteur de l'hôtellerie. L'essentiel des décisions rendues depuis en matière de concentration concerne d'ailleurs le secteur du tourisme et de l'hôtellerie.

Dans l'attente de l'ordonnance devant compléter les dispositions du code de la concurrence relatives à l'APC, celle-ci n'a pas pu exercer la plénitude de ses compétences avant juillet 2017, en particulier pour assurer le contrôle des pratiques anticoncurrentielles, lesquelles nécessitent de disposer de pouvoirs d'enquête. L'année 2016 a donc été marquée par des décisions de concentration et l'année 2017 davantage par la fonction consultative. Les premières décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles devraient intervenir en 2018, au terme d'une phase d'instruction, par nature plus longue, qui n'a pas réellement pu commencer avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Au 31 décembre 2017, l'APC a ainsi rendu, depuis sa mise en place, 11 décisions en matière de concentration, 2 en matière de surfaces commerciales et aucune en matière de pratiques anticoncurrentielles, ainsi que 11 avis, dont un sur autosaisine³.

¹ Article LP 3 de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence.

² Cette convention vise principalement à prévoir la formation des membres et des agents de l'autorité polynésienne de la concurrence par l'Autorité de la concurrence.

³ L'activité de l'autorité polynésienne de la concurrence est consultable à l'adresse suivante : <http://www.autorite-concurrence.pf/>

Entendus par votre rapporteur, nos collègues de Polynésie française dressent un bilan positif de l'APC, même si le premier objectif recherché lors de sa création – la baisse des prix – ne semble pas avoir été complètement atteint¹, en raison de l'étroitesse et donc de la faible attractivité du marché polynésien, avec 280 000 habitants, et de la difficulté qui en résulte structurellement pour mettre en place les conditions d'une réelle concurrence et favoriser l'émergence d'une pluralité d'acteurs privés dans chaque secteur d'activité. En pratique, des duopoles peuvent succéder à des monopoles. Cette situation particulière peut d'ailleurs susciter des tensions avec les acteurs économiques traditionnels, dont la position sur le marché peut se trouver remise en cause. Les coûts d'entrée demeureront élevés sur un tel marché, alors que les autorités locales sont à la recherche d'investisseurs étrangers. Dès lors, les effets positifs de l'introduction du droit de la concurrence en Polynésie française resteront limités et discutés, l'action de l'APC étant contestée par certains élus polynésiens.

II. L'ORDONNANCE SOUMISE À RATIFICATION, COMPLÉTANT LES RÈGLES LOCALES RELATIVES À L'AUTORITÉ POLYNÉSIENNE DE LA CONCURRENCE

Comportant 14 articles, l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 précitée soumise à la ratification du Sénat complète donc les dispositions de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 précitée en matière de droit pénal, de procédure pénale, de procédure administrative contentieuse et d'organisation judiciaire, autant de matières qui relèvent de la seule compétence de l'État en vertu de l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

**Article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004
portant statut d'autonomie de la Polynésie française (extrait)**

« Les autorités de l'État sont compétentes dans les seules matières suivantes :

(...)

« 2° Garantie des libertés publiques ; justice : organisation judiciaire, aide juridictionnelle, organisation de la profession d'avocat, à l'exclusion de toute autre profession juridique ou judiciaire, droit pénal, procédure pénale, commissions d'office, service public pénitentiaire, services et établissements d'accueil des mineurs délinquants sur décision judiciaire, procédure administrative contentieuse, frais de justice pénale et administrative ;

(...)

¹ Hormis dans le secteur de la téléphonie mobile, grâce à l'émergence d'un second opérateur.

Les dispositions de l'ordonnance, au premier chef celles relatives aux prérogatives de l'APC, sont nécessaires à l'accomplissement par l'autorité de ses missions de contrôle et de sanction, comme le montre l'évolution de ses activités depuis sa mise en place. À cet égard, le rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance indique que celle-ci « a pour objet de poursuivre l'effort de modernisation du cadre normatif de la Polynésie française en concrétisant la volonté de l'État d'assurer un véritable accompagnement des autorités polynésiennes dans l'exercice de leurs responsabilités ».

Cette ordonnance se rapproche de l'ordonnance analogue n° 2014-471 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à la Nouvelle-Calédonie de dispositions du livre IV du code de commerce relevant de la compétence de l'État en matière de pouvoirs d'enquête, de voies de recours, de sanctions et d'infractions, concernant l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie¹, complétant la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code du commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie ne vient toutefois d'être mise en place qu'en février 2018².

Ratifiée par la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises, cette ordonnance avait été modifiée par la loi n° 2015-1268 du 14 octobre 2015 d'actualisation du droit des outre-mer, à l'initiative de l'Assemblée nationale, afin de préciser que les recours contre les décisions de l'autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles relevaient de la compétence de la cour d'appel de Paris et non de celle de Nouméa, en raison de la compétence acquise en la matière par la cour d'appel de Paris puisqu'elle connaît déjà en appel des décisions de l'Autorité de la concurrence nationale. Ce choix garantissait la cohérence de la jurisprudence en droit de la concurrence et donc une bonne administration de la justice.

Ainsi, l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 précitée soumise à l'appréciation du Sénat détermine les règles de compétence juridictionnelle concernant les litiges relatifs aux pratiques anticoncurrentielles prohibées par le code de la concurrence de la Polynésie française, afin par exemple de demander l'indemnisation des préjudices subis du fait de telles pratiques (**article 1^{er}**). Le tribunal mixte de commerce de Papeete est compétent pour connaître des litiges concernant un commerçant ou un artisan et le tribunal de première instance de Papeete pour les autres litiges. Conformes aux règles habituelles de répartition

¹ Cette ordonnance avait été prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, dans le cadre d'une habilitation prévue à l'article 3 de la loi n° 2013-1029 du 15 novembre 2013 portant diverses dispositions relatives aux outre-mer, et non sur le fondement de l'article 74-1.

² Les membres et le rapporteur général de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie n'ont été nommés qu'en janvier 2018, au terme d'un long processus, de sorte que la mise en place de l'autorité n'a pu avoir lieu que le 28 février 2018, c'est-à-dire bien après l'autorité polynésienne de la concurrence, alors que la loi du pays était antérieure de près d'un an.

des compétences entre les juridictions commerciales et les juridictions civiles ordinaires, ces règles s'inspirent de l'article L. 420-7 du code de commerce¹.

L'ordonnance précise les règles de prescription de l'action publique en matière de pratiques anticoncurrentielles, en particulier les cas de suspension et d'interruption du cours de la prescription (**article 2**). La suspension est prévue en cas de consultation de l'APC par une juridiction, à l'instar de ce que prévoit le troisième alinéa de l'article L. 462-3 du code de commerce pour l'Autorité de la concurrence. Trois cas d'interruption sont prévus : lorsque l'APC transmet un dossier au procureur de la République, si les faits le justifient², à l'instar de ce que prévoit le deuxième alinéa de l'article L. 462-6 du code de commerce pour l'Autorité de la concurrence ; lorsque sont réalisés des actes interruptifs de la prescription devant l'APC³, de la même manière que le prévoit le premier alinéa de l'article L. 462-6 du même code devant l'Autorité de la concurrence ; lorsque les faits dont est saisie l'APC font l'objet d'un acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction par l'Autorité de la concurrence au niveau national, à l'instar de ce que prévoit le dernier alinéa de l'article L. 462-6 devant l'Autorité de la concurrence en cas d'acte réalisé par la Commission européenne en qualité d'autorité de régulation de la concurrence ou bien par l'autorité d'un autre État membre de l'Union européenne.

L'ordonnance confère aux agents de l'APC des pouvoirs d'enquête de même nature que ceux déjà attribués aux agents de l'Autorité de la concurrence nationale par les articles L. 450-2 et suivants du code de commerce, mais de façon parfois plus restreinte. En effet, selon les informations communiquées à votre rapporteur lors de ses auditions, lors de l'examen du projet d'ordonnance, alors même que le code de la concurrence de Polynésie française ne comportait aucune disposition en matière de pouvoirs d'enquête car il était considéré que ceux-ci relevaient de la seule compétence de l'État, le Conseil d'État a retenu une approche plus étroite de la compétence de l'État et a veillé, en conséquence, à ce que l'ordonnance n'empiète pas sur les compétences qu'il estimait comme appartenant à la Polynésie française. Les écarts entre les pouvoirs des agents de l'APC et ceux des agents de l'Autorité nationale s'expliquent uniquement pour ce motif, selon l'analyse de votre rapporteur.

Or, à la suite de la publication de l'ordonnance, la Polynésie française n'a pas adopté les dispositions permettant de conférer aux agents de l'APC les pouvoirs des agents de l'Autorité de la concurrence au niveau national relevant, selon le Conseil d'État, de sa compétence. Votre rapporteur ne peut que s'en étonner et, au vu de ses auditions, s'interroger sur le défaut de communication vis qui pourrait être à l'origine de cette carence.

¹ Au niveau national, un nombre limité de huit tribunaux de commerce ou tribunaux mixtes de commerce ainsi que de huit tribunaux de grande instance sont spécialisés pour connaître de tels litiges (voir les annexes 4-1 et 4-2 de la partie réglementaire du code de commerce).

² Article LP 620-7 du code de la concurrence de Polynésie française.

³ L'article LP 620-8 du même code dispose que, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, à leur constatation ou à leur sanction par l'autorité polynésienne de la concurrence, les faits susceptibles de constituer une pratique anticoncurrentielle se prescrivent par cinq ans devant l'autorité.

Les agents de l'APC peuvent effectuer tout contrôle dans les locaux à usage uniquement professionnel. En cas de locaux professionnels à usage mixte d'habitation, si l'occupant s'oppose à la visite, ils peuvent y accéder sur décision du juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal de première instance de Papeete, entre huit heures et vingt heures seulement (**article 3**). Ces dispositions s'inspirent de l'article L. 450-3 du code de commerce. Ces contrôles donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal, qui fait foi jusqu'à preuve contraire, à l'instar de ce que prévoit l'article L. 450-2 du même code. L'ordonnance ne reprend pas ici la disposition selon laquelle une copie du procès-verbal doit être remise aux intéressés ni les dispositions relatives aux contrôles sur la voie publique, à la possibilité de prendre communication et copie de tout document ou encore à l'accès aux moyens de transport et aux locaux professionnels en cas d'activité en dehors des horaires habituels : ces dispositions relèvent de la compétence de la Polynésie française.

Lorsque les agents de l'APC ne peuvent pas obtenir l'identité d'une personne dans le cadre de leurs opérations de contrôle, ils peuvent aux mêmes fins requérir un officier de police judiciaire (**article 4**). Cette disposition reprend le premier alinéa de l'article L. 450-3-1 du code de commerce.

Les agents de l'APC peuvent procéder à des opérations de visite en tous lieux et de saisie de tous documents et autres supports d'information, entre six heures et vingt et une heures, ainsi qu'à la pose de scellés, sur autorisation du JLD, qui doit en vérifier le bien-fondé (**article 5**). Il s'agit de la reprise de l'article L. 450-4 du code de commerce, avec quelques adaptations de rédaction. La visite doit avoir lieu en présence de l'occupant des lieux et d'un officier de police judiciaire, sous le contrôle du JLD qui l'a autorisée. Sont aussi prévues les voies de recours contre l'ordonnance du JLD et contre les opérations elles-mêmes, devant le premier président de la cour d'appel de Papeete (**article 6**). Le recours n'est pas suspensif et l'ordonnance du premier président est susceptible de pourvoi en cassation. Il s'agit là également de la reprise de l'article L. 450-4 du code de commerce.

Les agents de l'APC peuvent accéder à tout document détenu par les services de l'État, de la Polynésie française et des autres personnes publiques, sans se voir opposer le secret professionnel (**article 7**), comme ce que prévoit l'article L. 450-7 du code de commerce pour l'Autorité de la concurrence.

L'ordonnance précise également que les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer à l'APC, sur sa demande, tout procès-verbal, rapport ou pièce de l'instruction pénale ayant un lien avec une affaire dont est saisie l'APC (**article 8**). Il s'agit de la stricte reprise de l'article L. 463-5 du code de commerce.

L'ordonnance instaure également un délit d'opposition aux opérations de visite et saisie par les agents de l'APC (**article 9**), puni d'une peine de deux ans d'emprisonnement et 35 millions de francs CFP d'amende. Cette disposition reprend de façon limitée le délit prévu à l'article L. 450-8 du code de commerce

en cas d'opposition à l'exercice de leurs fonctions par les agents de l'Autorité de la concurrence, car seul le régime des visites et saisies relève de la compétence de l'État. L'existence d'un tel délit est nécessaire pour garantir aux agents la possibilité d'exercer effectivement leurs prérogatives de contrôle. Il appartient à la Polynésie française de prévoir un délit identique en cas d'opposition aux autres prérogatives de contrôle des agents de l'APC.

En outre, l'ordonnance détermine les voies de recours à l'encontre des décisions prises par l'APC en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Les décisions de rejet des saisines irrecevables¹, les diverses décisions de sanction² (sanctions pécuniaires, injonctions, astreintes, mesures de publicité de la décision), les décisions de non-lieu³ ainsi que les mesures conservatoires⁴ peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant une cour d'appel désignée par décret (**article 10**). Le recours n'est pas suspensif, sauf décision de sursis à exécution du premier président de la cour d'appel en raison des conséquences excessives qui résulteraient de l'exécution. Il s'agit de la reprise des dispositions essentielles des articles L. 464-7 et L. 464-8 du code de commerce, sans toutefois mentionner les délais de recours.

Le décret d'application de l'ordonnance n'ayant toujours pas été pris à ce jour, ce que déplore votre rapporteur, plus d'un an après la publication de l'ordonnance, la cour d'appel compétente n'a toujours pas été désignée ni les délais de recours fixés. Une telle situation pourrait être préjudiciable, dans les prochains mois, lorsque l'APC prononcera sa première décision de sanction pour des pratiques anticoncurrentielles, laquelle fera sans doute l'objet d'un recours comme c'est généralement le cas en pareille matière.

De plus, votre rapporteur observe que l'ordonnance analogue pour la Nouvelle-Calédonie mentionne directement la cour d'appel compétente, sans renvoyer au pouvoir réglementaire, de même que le code de commerce pour l'Autorité de la concurrence nationale – en l'espèce la cour d'appel de Paris.

Votre rapporteur considère que le législateur pourrait directement fixer les délais de recours comme la cour d'appel compétente, à l'instar de qu'il a fait pour l'Autorité de la concurrence dans le code de commerce.

Les décisions par lesquelles le rapporteur général de l'APC, au cours de l'instruction, refuse la protection du secret des affaires ou lève la protection accordée à ce titre⁵ peuvent aussi faire l'objet d'un recours, devant le premier président de la même cour d'appel (**article 11**). Il s'agit ici d'une reprise de l'article L. 464-8-1 du code de commerce⁶. L'ordonnance ne reprend pas le délit

¹ Article LP 620-9 du même code.

² Articles LP 641-2 à LP 641-4 du même code.

³ Article LP 641-6 du même code.

⁴ Article LP 641-1 du même code.

⁵ Article LP 630-4 du même code.

⁶ Cette disposition a été introduite dans le code de commerce à l'occasion de l'examen par le Sénat de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, à l'initiative de notre collègue Yves Détraigne qui en était le rapporteur au nom de la commission des lois.

de divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers dont elle a eu connaissance au cours de la procédure, prévu par l'article L. 463-6 du code, car il relève aussi de la compétence de la Polynésie française.

L'ordonnance reprend ainsi, dans une rédaction revue ou adaptée dans certains cas, mais sans aucune omission, les dispositions du code de commerce concernant l'Autorité de la concurrence et en particulier ses pouvoirs d'enquête.

L'ordonnance permet aussi au procureur de la République de proposer une composition pénale à une personne morale ayant commis des délits prévus par le code de la concurrence de la Polynésie française au regard des règles en matière de transparence et de loyauté des relations commerciales¹ (**article 12**). Le recours à cette mesure alternative aux poursuites reprend l'article L. 490-6 du code de commerce². Il vise à faciliter et à rendre plus effective la répression de ces infractions.

Enfin, l'ordonnance prévoit l'intervention d'un décret en Conseil d'État afin de préciser ses modalités d'application, et notamment sa date d'entrée en vigueur, prévue en tout état de cause au plus tard le 30 juin 2017 (**article 13**). À ce jour, ce décret n'a toujours pas été pris par le Gouvernement, ainsi que cela a déjà été dit *supra*. L'ordonnance est donc entrée en vigueur le 30 juin 2017, sans son texte d'application. Votre rapporteur ne peut que déplorer à nouveau cette carence du Gouvernement, qui affirme pourtant qu'il souhaite accompagner les autorités polynésiennes dans l'exercice de leurs responsabilités économiques.

L'ordonnance énumère enfin, dans son dernier article, les membres du Gouvernement responsables de son application (**article 14**).

Les dispositions de l'ordonnance ne sont pas codifiées, ce qui semble préférable à votre rapporteur pour garantir au mieux leur accessibilité. En effet, les inclure dans le livre IX du code de commerce, qui regroupe les dispositions relatives à l'outre-mer, n'y aurait pas contribué, puisqu'elles complètent des dispositions de droit local. En tout état de cause, il n'était pas possible de les inclure dans le code de la concurrence de la Polynésie française, lequel ne relève pas de la compétence du législateur national.

¹ Sont par exemple sanctionnés les remises commerciales sur les produits de première nécessité ou de grande consommation, le fait d'imposer un prix minimal de revente ou encore tout manquement aux obligations fixées en matière de facturation, de communication des conditions générales de vente, de délai de règlement ou de coopération commerciale. Le code de la concurrence de Polynésie française énumère aussi une série de pratiques restrictives de concurrence prohibées, inspirées du code de commerce, en particulier le fait de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif, l'obtention d'un avantage commercial disproportionné ou sans contrepartie (fausse coopération commerciale) ou encore la rupture brutale de relations commerciales établies. Les pratiques restrictives de concurrence sont à distinguer des pratiques anticoncurrentielles.

² Ancien article L. 470-4-2 du code de commerce.

III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : RATIFIER L'ORDONNANCE EN Y APPORTANT QUELQUES PRÉCISIONS

Le projet de loi soumis à l'appréciation de votre commission comporte un article unique, tendant à ratifier 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, sans aucune modification.

Les auditions de votre rapporteur ainsi que ses échanges avec l'autorité polynésienne de la concurrence (APC) l'ont conduite à proposer d'apporter des précisions à l'ordonnance et donc de compléter le présent projet de loi.

En outre, ses auditions ont permis à votre rapporteur d'apprendre que l'assemblée de la Polynésie française venait d'adopter, le 14 mars 2018, une loi du pays portant modification de la partie législative du code de la concurrence¹. Cette loi du pays modifie certaines dispositions relatives à l'APC d'une manière qui pourrait éventuellement appeler des adaptations de l'ordonnance, dans ses références au code de la concurrence de Polynésie française en particulier.

Les principales mesures de cette loi du pays sont la suppression de la sanction de l'abus de dépendance économique, la suppression de l'interdiction spécifique des droits exclusifs d'importation – et donc la faculté de désigner en Polynésie des distributeurs exclusifs, en conséquence maîtres des prix pour l'importation de certains produits –, la suppression du mécanisme d'injonction structurelle en cas de position dominante suscitant des préoccupations de concurrence, l'attribution au président de la Polynésie française de la possibilité d'évoquer une affaire de concentration après décision de l'APC – comme peut le faire en métropole le ministre chargé de l'économie vis-à-vis des décisions de l'Autorité de la concurrence nationale², mais en pratique celui-ci n'utilise pas cette possibilité –, et la mise en place d'une procédure de clémence permettant à l'APC de minorer les sanctions pécuniaires en cas de dénonciation d'une pratique anticoncurrentielle par une entreprise qui y a participé. Cette loi du pays, qui s'apparente à une actualisation plus vaste du code, comportant de nombreuses mesures purement techniques, n'a pas encore été promulguée.

Si elle déplore la concomitance malencontreuse de l'adoption de cette loi du pays et de l'examen du présent projet de loi, votre rapporteur considère qu'il n'est pas possible d'en tirer les éventuelles conséquences sur le texte de

¹ Le texte adopté est consultable à l'adresse suivante :

<http://lexpol.cloud.pf/document.php?document=335016&deb=867&fin=872&titre=VGV4dGUgYWRocHTDqSBMUCBuwrAgMjAxODE1IEExQL0FQRiBkdSAxNC8wMy8yMDE4>

² En application de l'article L. 430-7-1 du code de commerce, créé par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, le ministre chargé de l'économie peut « demander à l'Autorité de la concurrence un examen approfondi de l'opération », mais également « évoquer l'affaire et statuer sur l'opération (...) pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence », par une décision motivée. Ces motifs d'intérêt général peuvent être notamment « le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi ».

l'ordonnance, dès lors que les délais de recours contre cette loi du pays devant le Conseil d'État¹ ne sont pas expirés.

Si certaines mesures paraissent intéressantes, en particulier la mise en place d'une procédure de clémence, d'autres suscitent la perplexité de votre rapporteur. De plus, cette loi du pays aurait normalement dû être l'occasion d'introduire dans le code de la concurrence les pouvoirs d'enquête ordinaires des agents de l'APC, qui relèvent de la compétence de la Polynésie française selon le Conseil d'État et ne pouvaient donc pas être prévus par l'ordonnance, alors que ces pouvoirs sont nécessaires à l'accomplissement des enquêtes de concurrence. Tel n'a pourtant pas été le cas. Les seuls pouvoirs d'enquête des agents de l'APC sont donc ceux qui leur ont été attribués par l'ordonnance.

Votre rapporteur voit dans cette loi du pays la marque d'une relative contestation de l'action de l'APC en matière de contrôle des concentrations et d'une certaine défiance envers l'impact du droit de la concurrence sur le tissu économique local, au regard des spécificités d'une petite économie insulaire². Consulté sur le projet de loi du pays, le Conseil économique, social et culturel (CESC) de la Polynésie française a émis un avis défavorable en janvier 2018, au motif que ce texte réduisait de façon trop importante les prérogatives de l'APC et pouvait porter atteinte à son indépendance. L'APC, quant à elle, n'a pas été consultée sur ce projet de loi du pays.

En tout état de cause, il appartient aux seules autorités compétentes de la Polynésie française de décider des évolutions qu'elles souhaitent en matière de droit de la concurrence et de prérogatives de l'APC.

À l'initiative de son rapporteur, votre commission a adopté un premier **amendement COM-1** visant à apporter quelques précisions au texte lui-même de l'ordonnance, sous la forme d'un article additionnel après l'article unique du projet de loi de ratification.

D'une part, votre commission a précisé le régime des voies de recours à l'encontre des décisions de l'APC en matière de pratiques anticoncurrentielles, par stricte cohérence avec les règles prévues pour l'Autorité de la concurrence. L'examen de ces recours relève de la compétence des juridictions judiciaires, par dérogation aux principes habituels de répartition des contentieux entre les deux ordres de juridiction puisque l'APC est une autorité administrative. Une telle dérogation relève de la compétence du législateur.

¹ Articles 176 et 177 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

² Le rapport de l'assemblée de la Polynésie française sur le projet de loi du pays évoque d'ailleurs des considérations d'efficacité économique, à la suite d'un colloque à l'université de la Polynésie française en novembre 2017, pour énoncer que « certaines dispositions ont pu se révéler contre-productives, nuisibles à l'efficacité économique, à l'investissement des entreprises et à la croissance de l'économie polynésienne ». Plus loin, il évoque la nécessité de mettre en place « un garde-fou contre une éventuelle utilisation discrétionnaire ou arbitraire des injonctions structurelles ».

Ce rapport est consultable à l'adresse suivante :

<http://lexpol.cloud.pf/LexpolAfficheTexte.php?texte=515298>

Votre commission a prévu la compétence de la cour d'appel de Paris et a fixé les délais de recours en appel à un mois et, par exception, à dix jours pour les mesures conservatoires décidées par l'APC ainsi que pour les décisions de son rapporteur général en matière de protection du secret des affaires. Elle a aussi prévu les modalités du pourvoi en cassation.

En revanche, elle n'a pas prévu de dispositions spécifiques concernant le régime des voies de recours à l'encontre des décisions de l'APC en matière de contrôle des opérations de concentration ainsi que de création ou d'extension de surfaces commerciales, de nature administrative, par cohérence là encore avec les règles prévues pour l'Autorité de la concurrence. En effet, l'examen de tels recours relève classiquement de la compétence des juridictions administratives, l'APC étant une autorité administrative, de sorte que la fixation de ces règles relève de la compétence du pouvoir réglementaire¹. Selon les informations portées à la connaissance de votre rapporteur, ces recours pourraient relever de la compétence de la cour administrative d'appel de Paris statuant en premier et dernier ressort, afin d'éviter une addition des recours – en l'état, en application des règles ordinaires de compétence des juridictions administratives², ils relèvent du tribunal administratif de Papeete.

D'autre part, votre commission a ouvert la faculté d'une coopération en matière d'enquête de concurrence entre l'APC et l'Autorité de la concurrence au niveau national ou les services de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), pour la conduite d'enquêtes, la réalisation d'actes d'enquête et la transmission d'informations, par analogie avec le dispositif prévu pour la coopération entre l'Autorité de la concurrence et la Commission européenne ou bien les autorités étrangères de régulation de la concurrence.

À l'initiative de son rapporteur, votre commission a également adopté un second **amendement COM-2** visant à rétablir l'obligation de transmettre une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP) pour les membres des autorités administratives indépendantes créées par la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie. Seules ces deux collectivités ultramarines, en vertu de leurs statuts respectifs, ont la possibilité de créer de telles autorités³. Elles doivent d'ailleurs fixer des garanties d'indépendance pour ces autorités.

Seules seraient concernées l'autorité polynésienne de la concurrence et l'autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, aucune autre autorité

¹ Voir l'article R. 311-1 du code de justice administrative. Le Conseil d'État est compétent pour connaître en premier et dernier ressort des décisions de l'Autorité de la concurrence intervenant dans ce domaine.

² L'article L. 211-1 du code de justice administrative dispose que « les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives, juges de droit commun du contentieux administratif ».

³ Article 30-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et article 27-1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie.

administrative indépendante n'ayant été créée à ce jour par ces collectivités. Pour mémoire, les membres de l'Autorité de la concurrence nationale sont bien soumis à de telles obligations.

En effet, la rédaction initiale de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique couvrait bien les membres des autorités administratives indépendantes de ces deux collectivités, en mentionnant de façon générique les autorités administratives indépendantes. À la suite de sa modification par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, cet article 11 énumère de façon expresse et limitative les autorités administratives indépendantes relevant de ces obligations déclaratives auprès de la HATVP, sans prendre en compte les autorités pouvant être créées par la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

De telles obligations déclaratives relèvent bien de la compétence du législateur national, en application de l'article 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française et de l'article 21 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, qui réservent à l'État la compétence en matière de « *garantie des libertés publiques* ».

*

* *

Votre commission a **adopté** le projet de loi **ainsi modifié**.

EXAMEN EN COMMISSION

Mercredi 4 avril 2018

M. Philippe Bas, président. – Notre séance ce matin est un peu particulière, puisque, avec l'accord de tous les présidents de groupe, nous légiférons selon la procédure de législation en commission. Ce projet de loi vise à ratifier une ordonnance qui étend et adapte à la Polynésie française des dispositions du code de commerce relatives aux contrôles et aux sanctions en matière de concurrence. J'ajoute que la procédure accélérée a été engagée par le Gouvernement. Je salue la présence de M. Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics, et lui donne la parole pour présenter le texte.

M. Olivier Dussopt, secrétaire d'État auprès du ministre de l'action et des comptes publics. – Avec ce projet de loi de ratification, il s'agit pour l'État d'accompagner au plus près et au plus vite la Polynésie française dans l'exercice de ses compétences. La Polynésie française s'est en effet dotée, par des lois du pays de 2015, d'une réglementation des pratiques commerciales et d'un code de la concurrence. Une autorité polynésienne de la concurrence (APC) a également été instituée, avec le statut d'autorité administrative indépendante.

Dans des îles où les marchés sont cloisonnés, peu efficaces du fait de barrières à l'entrée, la concurrence peine à s'exercer. Le consommateur paye un surcoût lié à des situations de monopole ou d'oligopole. On se souvient des mouvements sociaux outre-mer contre la vie chère. Tout ce qui peut faire vivre la concurrence est donc bienvenu.

Afin que cette autorité de la concurrence puisse exercer son activité, des dispositions complémentaires en matière d'organisation judiciaire et de procédure pénale étaient indispensables. Ces mesures relèvent de la compétence de l'État, et elles étaient nécessaires pour assurer l'effectivité des procédures de contrôle.

Tel est l'objet de l'ordonnance du 9 février 2017, entrée en vigueur le 30 juin 2017, que le Gouvernement vous propose de ratifier. Les agents intervenant pour l'autorité pourront procéder à des visites en tous lieux et saisir tous documents sur autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de première instance de Papeete. Ces agents pourront accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'État et les services et établissements des collectivités publiques de la Polynésie française, sans se voir opposer le secret professionnel.

Cette ordonnance exige un décret d'application, dont la rédaction a été finalisée et dont le Conseil d'État sera très prochainement saisi, pour une publication au début du mois de mai 2018. L'APC disposera alors d'une panoplie d'outils de vérification et de contrôle analogue à celle de l'Autorité de la concurrence au niveau national. Les garanties en termes de voie de recours juridictionnel contre ses décisions seront également d'un niveau identique à celui qui prévaut au plan national.

Mme Catherine Troendlé, rapporteur. - La ratification de cette ordonnance est obligatoire dans un délai de dix-huit mois suivant sa publication, sous peine de caducité, en application de l'article 74-1 de la Constitution. Le délai expire en août 2018.

En 2014, la Polynésie française a voulu se doter d'un droit de la concurrence moderne et cohérent, dans le cadre d'une économie insulaire dépendant d'un nombre limité d'acteurs économiques - le marché est très étroit et peu attractif, le territoire ne comptant que 280 000 habitants. Pour ce faire, la Polynésie française a élaboré un code de la concurrence, directement inspiré du livre IV du code de commerce national, lequel prévoit notamment la création d'une autorité polynésienne de la concurrence sur le modèle de l'Autorité de la concurrence nationale. Une résolution l'assemblée de la Polynésie française a demandé à l'État de prendre les dispositions complémentaires relevant de sa compétence, en matière d'organisation judiciaire, de droit pénal, de procédure pénale et de procédure administrative contentieuse. Et une loi du pays du 23 février 2015 a créé l'APC et édicté les dispositions de droit de la concurrence qui relèvent de la compétence de la Polynésie.

L'APC a trois missions : consultative - ses avis sont formulés en réponse à une demande ou de son initiative ; administrative, puisqu'elle examine les opérations de concentration économique, ses décisions pouvant faire l'objet de recours devant les juridictions administratives ; et contentieuse et quasi juridictionnelle, avec la sanction des pratiques anticoncurrentielles. Ce pouvoir de sanction porte en particulier sur les cartels et ententes, mais aussi sur d'autres pratiques interdites spécifiques à l'outre-mer. La saisine peut être assurée d'office par le rapporteur général de l'autorité. Elle peut aussi être le fait des pouvoirs publics locaux, des entreprises ou d'autres personnes habilitées. Là encore, un recours est prévu, devant les juridictions judiciaires.

Le 9 juillet 2015, le président de l'APC a été nommé pour six ans. Les quatre autres membres du collège de l'autorité l'ont été le 30 septembre 2015. Le 23 juillet 2015 a été signée une convention avec l'Autorité de la concurrence, pour la formation des membres et des agents de l'APC. Le 1^{er} février 2016, les dispositions de la loi du pays sont entrées effectivement en vigueur, après notamment la désignation du rapporteur général, chargé du service d'instruction des affaires. Le 6 juillet 2016, l'APC a prononcé sa première décision, au sujet d'une opération de concentration dans le

domaine de l'hôtellerie. La plupart des opérations de concentration concernent le tourisme et, plus particulièrement, l'hôtellerie.

Fin 2016, un projet d'ordonnance a été soumis à l'avis de l'assemblée de Polynésie française. Cet avis, favorable, a été rendu trop tardivement. La publication de l'ordonnance au *Journal officiel* a eu lieu en février 2017 sans attendre l'avis. Un décret d'application de l'ordonnance était attendu avant le 30 juin 2017, date ultime à laquelle l'ordonnance devait entrer en vigueur. À ce jour, le décret n'a toujours pas été pris en raison d'un désaccord persistant entre le ministère de l'outre-mer et le ministère de la justice concernant les voies de recours contre les décisions administratives de l'APC. Enfin, le choix semble avoir été fait très récemment : la compétence serait confiée à la cour administrative d'appel de Paris, plutôt qu'au tribunal administratif de Papeete, pour éviter l'addition des recours. Monsieur le secrétaire d'État, une telle carence est anormale de la part du Gouvernement !

L'ordonnance détermine les tribunaux compétents en Polynésie française pour connaître des litiges en matière de pratiques anticoncurrentielles. Elle fixe les règles de prescription de l'action publique. Elle attribue aux agents de l'APC des pouvoirs d'enquête spécifiques et contraignants : pouvoir de visite en tous lieux et saisie de tous documents, possibilité de demander communication de tous documents en possession d'une administration publique ou d'une juridiction. Enfin, elle fixe les voies de recours devant le juge judiciaire pour les décisions prises par l'APC en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Il y a aussi ce que l'ordonnance ne prévoit pas : les pouvoirs d'enquête ordinaires des agents de l'APC, c'est-à-dire les pouvoirs non coercitifs. Leur détermination relève de la compétence de l'assemblée de la Polynésie française selon le Conseil d'État, car les libertés publiques ne sont pas en cause.

Or, il y a très peu de temps, le 14 mars 2018, l'assemblée de la Polynésie française a adopté une nouvelle loi du pays pour corriger certains aspects du code de la concurrence. Ce texte supprime certaines prérogatives de l'APC en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles et autorise le président de la Polynésie française à évoquer une affaire de concentration économique en statuant lui-même à la place de l'APC. En revanche, curieusement, rien n'est prévu sur les pouvoirs d'enquête ordinaires des agents de l'APC.

La conjoncture locale est très différente de celle de 2014 et l'APC est aujourd'hui remise en cause, sur fond de scepticisme à l'égard de l'efficacité économique du droit de la concurrence, s'agissant d'une économie insulaire aussi petite. Car la baisse des prix tant attendue n'a pas eu lieu. En outre, les décisions de l'APC en matière d'autorisation des opérations de concentration économique font l'objet d'une contestation politique. Je songe en particulier

à l'affaire de la desserte maritime inter-îles. Mais toutes ces questions relèvent de la seule compétence des autorités polynésiennes.

La loi du pays du 14 mars 2018 appelle peut-être une actualisation de l'ordonnance, notamment pour ce qui concerne les références au code de la concurrence de Polynésie française. Toutefois, elle n'a pas encore été promulguée, compte tenu des délais de recours encore ouverts pour la contester devant le Conseil d'État : en conséquence, il n'est pas possible aujourd'hui d'en tenir compte. Je le répète, ce texte a été adopté il y a quelques semaines et il sera peut-être soumis au contrôle du Conseil d'État.

Je vous proposerai deux amendements.

Le premier tend à préciser le régime des voies de recours contre les décisions de l'APC en matière de pratiques anticoncurrentielles, par analogie avec les règles relatives à l'Autorité de la concurrence nationale, pour ce qui concerne la fixation des délais de recours et la compétence de la cour d'appel de Paris. Cet amendement vise également à permettre la coopération entre l'APC, l'Autorité de la concurrence et la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), en matière d'enquêtes de concurrence sur leurs territoires respectifs.

Le second amendement a pour objet de rétablir l'obligation pour les membres des autorités administratives indépendantes créées par la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie d'adresser une déclaration de patrimoine et une déclaration d'intérêts à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP). Ces obligations étaient prévues dans la loi de 2013 sur la transparence de la vie publique. Lorsque celle-ci a été modifiée en 2016, l'ensemble des autorités tenues de déposer une déclaration ont été énumérées de manière précise, mais l'APC a été oubliée.

Enfin, je remercie les représentants de toutes les administrations et autorités que nous avons pu entendre en audition ou qui nous ont répondu par écrit, dans des délais très brefs. Mais je regrette vivement de n'avoir pas pu entendre la DGCCRF, largement concernée par ce sujet ! Malgré nos nombreuses relances, notre demande est demeurée sans réponse.

M. Jean-Pierre Sueur. – Il me paraît incroyable que, sur un tel texte, une direction du ministère des finances ne réponde pas à l'invitation de la commission des lois du Sénat ! Cette carence est une première, injustifiable. Je conçois que la directrice générale de la DGCCRF soit fort occupée, mais elle ne manque pas de collaborateurs pour la représenter...

Que M. le secrétaire d'État fasse part de cette anomalie au ministre de l'économie et des finances, car une telle carence est inacceptable – aujourd'hui plus que jamais, alors que nous entendons, non pas des voix comme Jeanne d'Arc, mais des bruits, des rumeurs, voire des informations qui nous invitent à la plus grande vigilance pour défendre les droits du Parlement.

M. Philippe Bas, président. – Au nom de la commission, je joins ma voix à celles de Mme le rapporteur et de M. Sueur. La prochaine fois, nous nous adresserons directement au ministre, pour qu'il donne les instructions nécessaires aux services. Je relève que ce n'est pas la première fois que la DGCCRF ne répond pas à notre demande. Nous l'avons déjà invitée à une table ronde consacrée au marché de l'art, mais elle n'a pas daigné déléguer un représentant. Or nous attachons une grande importance à la réflexion de cette administration.

Monsieur le secrétaire d'État, nous vous remercions de bien vouloir transmettre à la directrice générale de la DGCCRF l'expression de notre mécontentement.

Article unique

L'article unique est adopté sans modification.

Articles additionnels après l'article unique

Mme Catherine Troendlé, rapporteur. – L'amendement COM-1 vise à apporter plusieurs précisions au régime des voies de recours à l'encontre des décisions de l'autorité polynésienne de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles, par cohérence avec les règles prévues par la loi au niveau national pour l'Autorité de la concurrence. Ces recours relèvent de la compétence des juridictions judiciaires.

Il s'agit de préciser la compétence de la cour d'appel de Paris et de fixer les délais de recours à un mois et, par exception, à dix jours pour les mesures conservatoires décidées par l'autorité et pour les décisions du rapporteur général de l'autorité en matière de protection du secret des affaires. Il s'agit également de prévoir les modalités du pourvoi en cassation.

En outre, l'amendement ouvre la possibilité d'une coopération entre l'APC et l'Autorité de la concurrence pour la conduite d'enquêtes et la transmission d'informations, par analogie avec la faculté analogue prévue entre l'Autorité de la concurrence et la Commission européenne ou les autorités étrangères de régulation de la concurrence.

M. Olivier Dussopt, secrétaire d'État. – Vous complétez l'ordonnance à ratifier par un article 9 *bis* et précisez ses articles 10 et 11.

L'article 9 *bis* traiterait des relations entre l'autorité polynésienne et l'autorité nationale ou les services du ministère : communication mutuelle des informations et documents, délégation de certaines enquêtes.

L'article 10 serait complété pour attribuer à la cour d'appel de Paris la compétence de connaître des recours contre les décisions de l'autorité polynésienne en matière de pratiques anticoncurrentielles et pour prévoir un délai de recours d'un mois. Vous mentionnez également le délai d'un mois pour un éventuel pourvoi en cassation par le président de l'autorité. S'agissant des mesures conservatoires prises par l'autorité, le délai de recours en annulation serait fixé à dix jours. De même, à l'article 11 relatif à

la levée du secret des affaires, un délai de recours de dix jours est ajouté. Ces questions relèvent du domaine réglementaire et figurent du reste dans le projet de décret en Conseil d'État en cours d'examen. Néanmoins nous comprenons que Mme le rapporteur entende régler rapidement ces points, essentiels pour l'application complète du dispositif, même au prix d'un empiètement du législateur sur le domaine réglementaire...

Le décret d'application devrait pouvoir être publié début mai. Selon la date d'examen de ce projet de loi de ratification par l'Assemblée nationale, il n'est donc pas certain que l'inscription dans la loi fasse réellement gagner du temps ; et d'autres dispositions doivent figurer dans le décret d'application, dont la publication est indispensable pour assurer la complète application de l'ordonnance. Nous nous en remettons donc à la sagesse du Sénat.

M. Philippe Bas, président. – Cet amendement ne fait que reprendre des dispositions qui sont déjà fixées au niveau législatif pour l'Autorité de la concurrence en métropole.

L'amendement COM-1 est adopté.

Mme Catherine Troendlé, rapporteur. – L'amendement COM-2 vise à rétablir l'obligation de déclaration de situation patrimoniale et de déclaration d'intérêts auprès de la HATVP pour les membres des autorités administratives indépendantes créées par la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie. Seules ces deux collectivités ultramarines, en vertu de leurs statuts respectifs, ont la possibilité de créer de telles autorités. La rédaction initiale de l'article 11 de la loi du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique couvrait bien les membres des autorités administratives indépendantes de ces deux collectivités, en mentionnant de façon générique les autorités administratives indépendantes. Après la modification législative de 2016 que j'ai signalée, l'article énumère de façon expresse et limitative les autorités administratives visées mais ne mentionne pas les autorités pouvant être créées par la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française. Il s'agit donc de réparer cette omission...

Je signale tout de même que les membres de l'APC nommés en 2015 ont soumis leurs déclarations à la HATVP.

M. Philippe Bas, président. – La Haute Autorité n'est pas supposée examiner ces déclarations si elles ne répondent pas à une obligation prévue par la loi...

M. Olivier Dussopt, secrétaire d'État. – Cet amendement important répare un oubli : avis favorable.

L'amendement COM-2 est adopté.

M. Philippe Bas, président. – Belle unanimité !

Le projet de loi est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES ET DES CONTRIBUTIONS ÉCRITES

M. Nuihau Laurey, sénateur de la Polynésie française

Mme Lana Tetuanui, sénatrice de la Polynésie française

Ministère des outre-mer

. *Direction générale des outre-mer (DGOM)*

M. Jean-Pierre Balcou, sous-directeur des affaires juridiques et institutionnelles

M. Guillaume Bourin, chef du bureau du droit privé et du droit des activités économiques et sociales

Ministère de la justice

. *Direction des affaires civiles et du sceau (DACCS)*

Mme Flore Masure, rédactrice au bureau du droit commercial général

M. Damien Pons, chef du bureau du droit processuel et du droit social

. *Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG)*

Mme Béatrice Bossard, sous-directrice de la justice pénale générale

Mme Sarah Olivier, rédactrice au bureau de la législation pénale spécialisée

Autorité de la concurrence

M. Stanislas Martin, rapporteur général

M. Mathias Pigeat, chef du bureau de la présidence

Contributions écrites

M. Marcel Tuihani, président de l'assemblée de la Polynésie française, et **Mme Virginie Bruant**, présidente de la commission de l'économie, des finances, du budget et de la fonction publique de l'assemblée de la Polynésie française

M. Jacques Mérot, président de l'autorité polynésienne de la concurrence

TABLEAU COMPARATIF

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Projet de loi ratifiant 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

Projet de loi ratifiant 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

Article unique

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 est ratifiée.

Article 1^{er}

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 est ratifiée.

Article 2 (nouveau)

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 est ainsi modifiée :

1° Le chapitre I^{er} du titre II est complété par un article 9 bis ainsi rédigé :

« Art. 9 bis. – I. – L'Autorité de la concurrence mentionnée à l'article L. 461-1 du code de commerce et l'autorité polynésienne de la concurrence peuvent, pour ce qui relève de leurs compétences respectives, se communiquer mutuellement les informations ou les documents qu'elles détiennent ou qu'elles recueillent.

« II. – L'Autorité de la concurrence peut, dans les mêmes conditions, selon les mêmes procédures et sous les mêmes sanctions que celles prévues pour l'exécution de sa mission, conduire des enquêtes ou procéder à des actes

①

②

③

④

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par la commission
du Sénat en première lecture**

**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**

Art. 10. – I. – Les décisions de l'autorité polynésienne de la concurrence mentionnées aux articles LP. 620-9, LP. 641-2 à LP. 641-4 et LP. 641-6 du code de la concurrence de la Polynésie française peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel désignée par voie réglementaire.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des

d'enquête à la demande de l'autorité polynésienne de la concurrence. Le ministre chargé de l'économie peut également conduire des enquêtes ou procéder à des actes d'enquête à la demande de l'autorité polynésienne de la concurrence. Les informations et documents ainsi recueillis sont communiqués à l'autorité polynésienne de la concurrence.

« L'Autorité de la concurrence et le ministre chargé de l'économie peuvent demander à l'autorité polynésienne de la concurrence de conduire des enquêtes ou de procéder à des actes d'enquête. Les informations et documents ainsi recueillis sont communiqués à l'autorité à l'origine de la demande.

« III. – L'Autorité de la concurrence, l'autorité polynésienne de la concurrence et le ministre chargé de l'économie peuvent utiliser les informations et documents communiqués pour ce qui relève de leurs compétences respectives. » :

2° L'article 10 est ainsi modifié :

a) Le I est ainsi modifié :

– au premier alinéa, après le mot : « objet », sont insérés les mots : « , dans le délai d'un mois suivant leur notification, » :

– après les mots : « cour d'appel », la fin du même premier alinéa est ainsi rédigée : « de Paris. » :

– sont ajoutés trois alinéas ainsi rédigés :

⑤

⑥

⑦

⑧

⑨

⑩

⑪

Dispositions en vigueur

faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

II. – La décision par laquelle l'autorité polynésienne de la concurrence prend des mesures conservatoires sur le fondement de l'article LP. 641-1 du code de la concurrence de la Polynésie française peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel mentionnée au I.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Art. 11. – Les décisions par lesquelles le rapporteur général de l'autorité polynésienne de la concurrence, en application de l'article LP. 630-4 du code de la concurrence de la Polynésie française, refuse la protection du secret des affaires ou lève la protection accordée peuvent faire l'objet d'un recours en

Texte du projet de loi

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

« Le pourvoi en cassation formé, le cas échéant, contre l'arrêt de la cour est exercé dans un délai d'un mois suivant sa notification. »

« Le président de l'autorité polynésienne de la concurrence peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel ayant annulé ou réformé une décision de l'autorité. »

« Le président de la Polynésie française peut, dans tous les cas, former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel. » ;

b) Le premier alinéa du II est ainsi modifié :

– après le mot : « objet », sont insérés les mots : « , dans le délai de dix jours suivant sa notification. » ;

– est ajoutée une phrase ainsi rédigée : « La cour statue dans le mois du recours. » ;

3° L'article 11 est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, après le mot : « objet », sont insérés les mots : « , dans le délai de dix jours suivant leur notification. » ;

⑫

⑬

⑭

⑮

⑯

⑰

⑱

⑲

Dispositions en vigueur

réformation ou en annulation devant le premier président de la cour d'appel mentionnée au I de l'article 10 ou son délégué.

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel statuant sur ce recours peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Ce recours et ce pourvoi sont instruits et jugés en chambre du conseil.

Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique

Art. 11. – I. — Adressent également au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts, établies dans les conditions prévues aux quatre premiers alinéas du I et aux II et III de l'article 4, dans les deux mois qui suivent leur entrée en fonctions :

1° Les représentants français au Parlement européen, dont la déclaration d'intérêts indique, outre les éléments mentionnés au III du même article 4, les participations directes ou indirectes détenues à la date de leur entrée en fonction qui leur confèrent le contrôle d'une société dont l'activité consiste principalement dans la fourniture de prestations de conseil ;

2° Les titulaires d'une fonction de président de conseil régional, de président de l'Assemblée de Corse, de président du conseil exécutif de Corse, de président de l'assemblée de Guyane, de président de l'assemblée de Martinique, de président du conseil exécutif de Martinique, de président d'une assemblée territoriale d'outre-mer, de président de conseil départemental, de président du conseil de la métropole de Lyon, de président élu d'un exécutif d'une collectivité d'outre-mer, de maire d'une commune de plus de 20 000 habitants ou de président élu d'un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre dont la population excède 20 000 habitants ou dont le

Texte du projet de loi

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

b) Au deuxième alinéa, après le mot : « objet », sont insérés les mots : « , dans le délai de dix jours suivant sa notification, ».

Amdt COM-1

Article 3 (nouveau)

I. – Après le 6° du I de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, il est inséré un 6° bis A ainsi rédigé :

⑳

①

Dispositions en vigueur

montant des recettes totales de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros ainsi que les présidents des autres établissements publics de coopération intercommunale dont le montant des recettes totales de fonctionnement figurant au dernier compte administratif est supérieur à 5 millions d'euros ;

3° Les conseillers régionaux, les conseillers à l'assemblée de Guyane, les conseillers à l'assemblée de Martinique, les conseillers exécutifs de Martinique, les conseillers exécutifs de Corse, les conseillers départementaux, les adjoints aux maires des communes de plus de 100 000 habitants et les vice-présidents des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de plus de 100 000 habitants et du conseil de la métropole de Lyon lorsqu'ils sont titulaires d'une délégation de fonction ou de signature, respectivement, du président du conseil régional, du président du conseil exécutif, du président du conseil départemental, du maire, du président de l'établissement public de coopération intercommunale ou du président du conseil de la métropole de Lyon, dans les conditions fixées par la loi. Les délégations de fonction ou de signature sont notifiées sans délai par l'exécutif de chaque collectivité territoriale ou établissement public de coopération intercommunale au président de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique ;

4° Les membres des cabinets ministériels et les collaborateurs du Président de la République ;

5° Les collaborateurs du Président de l'Assemblée nationale et du Président du Sénat ;

5° *bis* Les membres de l'organe chargé de la déontologie parlementaire dans chaque assemblée, sauf lorsqu'ils sont déjà soumis à cette obligation au titre du I de l'article LO 135-1 du code électoral ;

6° Les membres des collèges et, le cas échéant, les membres des

Texte du projet de loi

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

Dispositions en vigueur

commissions investies de pouvoirs de sanction, ainsi que les directeurs généraux et secrétaires généraux et leurs adjoints des organismes suivants : l'Agence française de lutte contre le dopage, l'Autorité de la concurrence, l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, l'Autorité de régulation de la distribution de la presse, l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, l'Autorité de régulation des jeux en ligne, l'Autorité de sûreté nucléaire, le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, la Commission nationale d'aménagement cinématographique, la Commission nationale d'aménagement commercial, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, la Commission nationale consultative des droits de l'homme, la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, la Commission nationale du débat public, la Commission nationale de l'informatique et des libertés, la Commission du secret de la défense nationale, le Comité d'indemnisation des victimes des essais nucléaires, la Commission d'accès aux documents administratifs, la Commission des participations et des transferts, la Commission de régulation de l'énergie, le Conseil supérieur de l'audiovisuel, le Contrôleur général des lieux de privation de liberté, le Défenseur des droits, la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, la Haute Autorité de santé, la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique, le Haut Conseil du commissariat aux comptes, le Haut Conseil de l'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur, le Médiateur national de l'énergie ;

Texte du projet de loi

Texte adopté par la commission du Sénat en première lecture

« 6° bis A Les membres des collèges et, le cas échéant, les membres des commissions investies de pouvoirs de sanction, ainsi que les directeurs généraux et secrétaires généraux et leurs adjoints des autorités administratives

②

Dispositions en vigueur

Texte du projet de loi

**Texte adopté par la commission
du Sénat en première lecture**

[...]

indépendantes créées en application de l'article 27-1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie et de l'article 30-1 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ; ».

II. – Les personnes qui, à la date de publication de la présente loi, occupent l'une des fonctions mentionnées au 6° bis A du I de l'article 11 de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, dans sa rédaction résultant du I du présent article, établissent une déclaration de situation patrimoniale et une déclaration d'intérêts, suivant les modalités prévues au même article 11, dans les six mois suivant la date de publication de la présente loi.

③

Amdt COM-2

ANNEXE AU TABLEAU COMPARATIF

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.....	42
--	-----------

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

Titre Ier : DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Art. 1^{er}. – Sans préjudice des articles LP. 620-9, LP. 630-2 à LP. 630-5 et LP. 641-1 à LP. 641-6 du code de la concurrence applicable en Polynésie française, les litiges relatifs à l'application des règles contenues dans les articles LP. 200-1 à LP. 200-5 du même code et ceux dans lesquels ces dispositions sont invoquées sont attribués :

1° Au tribunal de première instance de Papeete pour les litiges ne concernant ni un commerçant ni un artisan ;

2° Au tribunal mixte de commerce de Papeete pour les litiges concernant un commerçant ou un artisan.

Art. 2. I. - Le cours de la prescription de l'action publique est suspendu, le cas échéant, lorsque l'autorité polynésienne de la concurrence est consultée par les juridictions dans le cadre de la procédure prévue à l'article LP. 620-3 du code de la concurrence applicable en Polynésie française.

II. - Le cours de la prescription de l'action publique est interrompu :

1° Par la transmission au procureur de la République prévue au deuxième alinéa de l'article LP. 620-7 du même code ;

2° Par les actes interruptifs de la prescription devant l'autorité polynésienne de la concurrence en application de l'article LP. 620-8 du code de la concurrence applicable en Polynésie française ;

3° Lorsque les faits visés dans la saisine de l'autorité polynésienne de la concurrence font l'objet d'un acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction par l'Autorité de la concurrence mentionnée à l'article L. 461-1 du code de commerce.

Titre II : DE L'AUTORITÉ POLYNÉSIIENNE DE LA CONCURRENCE

Chapitre Ier : Des pouvoirs d'enquête

Art. 3. – I. - Les agents habilités par l'autorité polynésienne de la concurrence peuvent effectuer les contrôles nécessaires à l'accomplissement de leur mission dans des lieux utilisés à des fins professionnelles.

Le contrôle donne lieu à l'établissement d'un procès-verbal qui fait foi jusqu'à preuve du contraire.

II. - Lorsque les lieux visités sont également à usage d'habitation, le contrôle ne peut être effectué, si l'occupant s'y oppose, qu'entre huit heures et vingt heures et avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de première instance de Papeete.

Art. 4. – Si les agents mentionnés à l'article 3, lorsqu'ils recherchent ou constatent une infraction ou un manquement aux livres II, III et VI du code de la concurrence de la Polynésie française, ne peuvent obtenir l'identité de la personne qu'ils contrôlent, ils en rendent compte immédiatement à tout officier de police judiciaire territorialement compétent, qui peut alors procéder à une vérification d'identité dans les conditions prévues à l'article 78-3 du code de procédure pénale. En ce cas, le délai prévu au troisième alinéa du même article 78-3 court à compter du relevé d'identité.

Art. 5. – I. - Sur autorisation judiciaire donnée par ordonnance du juge des libertés et de la détention du tribunal de première instance de Papeete, les agents mentionnés à l'article 3 peuvent procéder à des visites en tous lieux ainsi qu'à la saisie de documents et de tout support d'information. La visite s'effectue en présence d'un officier de police judiciaire. Les agents peuvent également, dans les mêmes conditions, procéder à la pose de scellés sur tous locaux commerciaux, documents et supports d'information, dans la limite de la durée de la visite de ces locaux.

Le juge vérifie le bien-fondé de la demande d'autorisation qui doit comporter tous les éléments d'informations en possession du demandeur de nature à justifier la visite. Lorsque celle-ci vise à constater que des infractions aux dispositions des livres II et III du code de la concurrence de la Polynésie française sont en train de se commettre, la demande d'autorisation peut ne comporter que les indices permettant de présumer l'existence des pratiques anticoncurrentielles dont la preuve est recherchée.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Le juge désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et d'apporter leur concours en procédant, le cas échéant, aux réquisitions nécessaires, ainsi que de le tenir informé de leur déroulement.

Le juge peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite.

L'ordonnance mentionnée au premier alinéa est notifiée verbalement et sur place au moment de la visite à l'occupant des lieux ou à son représentant qui en reçoit copie intégrale contre récépissé ou émargement au procès-verbal. L'ordonnance comporte la mention de la faculté pour l'occupant des lieux ou son représentant de faire appel à un conseil de son choix. L'exercice de cette faculté n'entraîne pas la suspension des opérations de visite et saisie. En l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'ordonnance est notifiée après la visite, par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis.

II. - La visite, qui ne peut commencer avant six heures ou après vingt et une heures, est effectuée en présence de l'occupant des lieux ou de son représentant. L'occupant des lieux peut désigner un ou plusieurs représentants pour assister à la visite et signer le procès-verbal. En l'absence de l'occupant des lieux ou de son représentant, l'officier de police judiciaire requiert deux témoins choisis en dehors des personnes relevant de son autorité, de celle du service en charge des affaires économiques ou de celle de l'autorité polynésienne de la concurrence.

Les agents mentionnés à l'article 3, l'occupant des lieux ou son représentant ainsi que l'officier de police judiciaire peuvent seuls prendre connaissance des pièces et documents avant leur saisie.

Les agents mentionnés à l'article 3 peuvent procéder au cours de la visite à des auditions de l'occupant des lieux ou de son représentant en vue de recueillir les informations ou explications utiles aux besoins de l'enquête. Conformément à l'article 28 du code de procédure pénale, l'article 61-1 du même code est applicable lorsqu'il est procédé à l'audition d'une personne à l'égard de laquelle il existe des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction.

Les inventaires et mise sous scellés sont réalisés conformément à l'article 56 du code de procédure pénale.

Les originaux du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge qui a ordonné la visite. Une copie du procès-verbal et de l'inventaire est remise à l'occupant des lieux ou à son représentant. Une copie est également adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux personnes mises en cause ultérieurement par les pièces saisies au cours de l'opération.

Les pièces et documents saisis sont restitués à l'occupant des lieux, dans un délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision de l'autorité judiciaire est devenue définitive. L'occupant des lieux est mis en demeure, par lettre recommandée avec avis de réception, de venir les rechercher dans un délai de deux mois. A l'expiration de ce délai et à défaut de diligences de sa part, les pièces et documents lui sont restitués à ses frais.

Art. 6. – I. - L'ordonnance du juge des libertés et de la détention mentionnée au premier alinéa de l'article 5 peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel de Papeete, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. L'appel peut être formé par le ministère public ou par la personne à l'encontre de laquelle la mesure a été ordonnée. Il est formalisé par déclaration au greffe du tribunal de première instance dans un délai de dix jours à compter de la notification de l'ordonnance.

L'appel n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive.

II. - Le déroulement des opérations de visite et de saisie mentionnées à l'article 5 peut faire l'objet d'un recours devant le premier président de la cour d'appel de Papeete, suivant les règles prévues par le code de procédure pénale. Le recours peut être introduit par le ministère public, par la personne à l'encontre de laquelle a été prise l'ordonnance mentionnée au premier alinéa du I ou par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations. Il est formé par déclaration au greffe du tribunal de première instance de Papeete dans un délai de dix jours à compter de la remise ou de la réception du procès-verbal et de l'inventaire, ou, pour les personnes n'ayant pas fait l'objet de visite et de saisie et qui sont mises en cause, à compter de la date à laquelle elles ont reçu notification du procès-verbal et de l'inventaire et, au plus tard, à compter de la notification de griefs prévue à l'article LP. 630-3 du code de la concurrence applicable en Polynésie française.

Le recours n'est pas suspensif. L'ordonnance du premier président de la cour d'appel est susceptible d'un pourvoi en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale. Les pièces saisies sont conservées jusqu'à ce qu'une décision soit devenue définitive.

Art. 7. – Les agents mentionnés à l'article 3 peuvent, sans se voir opposer le secret professionnel, accéder à tout document ou élément d'information détenu par les services et établissements de l'Etat et par les services et établissements des collectivités publiques de la Polynésie française.

Art. 8. – Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent communiquer à l'autorité polynésienne de la concurrence, sur sa demande, les procès-verbaux, rapports d'enquête ou autres pièces de l'instruction pénale ayant un lien direct avec des faits dont l'autorité polynésienne de la concurrence est saisie.

Art. 9. – Est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 35 000 000 F CFP le fait pour quiconque de s'opposer, de quelque façon que ce soit, aux opérations de visite et de saisie mentionnées à l'article 5.

Chapitre II : Des voies de recours

Art. 10. – I. - Les décisions de l'autorité polynésienne de la concurrence mentionnées aux articles LP. 620-9, LP. 641-2 à LP. 641-4 et LP. 641-6 du code de la concurrence de la Polynésie française peuvent faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel désignée par voie réglementaire.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

II. - La décision par laquelle l'autorité polynésienne de la concurrence prend des mesures conservatoires sur le fondement de l'article LP. 641-1 du code de la concurrence de la Polynésie française peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel mentionnée au I.

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.

Art. 11. – Les décisions par lesquelles le rapporteur général de l'autorité polynésienne de la concurrence, en application de l'article LP. 630-4 du code de la concurrence de la Polynésie française, refuse la protection du secret des affaires ou lève la protection accordée peuvent faire l'objet d'un recours en réformation ou en annulation devant le premier président de la cour d'appel mentionnée au I de l'article 10 ou son délégué.

L'ordonnance du premier président de la cour d'appel statuant sur ce recours peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

Ce recours et ce pourvoi sont instruits et jugés en chambre du conseil.

Titre III : DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 12. – I. - La composition pénale prévue à l'article 41-2 du code de procédure pénale est applicable aux personnes morales qui reconnaissent avoir commis un ou plusieurs délits prévus aux titres Ier et II du livre IV du code de la concurrence de la Polynésie française pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes. Seule la mesure prévue par le 1° de l'article 41-2 du même code est applicable à ces personnes.

II. - Pour les délits et contraventions mentionnés au I, le procureur de la République peut proposer la composition pénale à l'auteur des faits par l'intermédiaire d'un fonctionnaire ou agent assermenté mentionné à l'article LP. 430-1 du code de la concurrence de la Polynésie française.

III. - Pour les délits et contraventions mentionnés au I, vaut citation à personne la convocation en justice notifiée au prévenu, sur instruction du procureur de la République, par un fonctionnaire ou agent assermenté mentionné à l'article LP. 430-1 du code de la concurrence de la Polynésie française.

Les dispositions de l'article 390-1 du code de procédure pénale sont applicables à la convocation ainsi notifiée.

Art. 13. – Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application de la présente ordonnance, y compris la date de son entrée en vigueur qui intervient au plus tard le 30 juin 2017.

Art. 14. – Le Premier ministre, le ministre de l'économie et des finances, le garde des sceaux, ministre de la justice, et la ministre des outre-mer sont responsables, chacun en ce qui le concerne, de l'application de la présente ordonnance, qui sera publiée au Journal officiel de la République française.