



**Décision n° 20-D-18 du 18 novembre 2020  
relative à des pratiques mises en œuvre  
sur le territoire de la Polynésie française**

L'Autorité de la concurrence (vice-présidente statuant seule) ;

Vu la lettre du 23 septembre 2020, enregistrée sous le numéro 20/0091 F, par laquelle l'Autorité polynésienne de la concurrence a transmis le dossier de l'affaire enregistrée sous le numéro 16/0009 F à l'Autorité de la concurrence, sur le fondement d'une ordonnance rendue le 29 juillet 2020 par le premier président de la cour d'appel de Paris ;

Vu la Constitution, notamment son article 74 ;

Vu le traité sur l'Union européenne (ci-après le « TUE »), notamment son article 52 ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après le « TFUE »), notamment son article 355 ;

Vu la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française ;

Vu le code de commerce, notamment ses livres IV et IX ;

Vu la « loi du pays » n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence ;

Vu la décision n° 20-JU-04 du 8 octobre 2020 par laquelle la présidente de l'Autorité de la concurrence a désigné Mme Irène Luc, vice-présidente, pour adopter seule la décision qui résulte de l'examen de la saisine enregistrée sous le numéro 20/0091 F ;

Vu les observations écrites du 6 novembre 2020 des représentants de la société Brasserie du Pacifique et de la Société de Distribution de Polynésie (SODISPO) ainsi que celles du 9 novembre 2020 des représentants de la Société de Participation pour la Distribution (SPD), Société d'achat et de gestion, Société d'Étude et de Gestion Commerciale, Société Commerciale de Tahiti, Société Commerciale de Aue, Société Commerciale de Mahina, Société Commerciale de Paofai, Société Commerciale de Heiri, Société Commerciale de Taravao, Société Commerciale de Raiatea, Société Toa Moorea, Société Easy Market Faa'a, Société Commerciale de Prince Hinoi ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, les représentants de la société Brasserie du Pacifique et de la Société de Distribution de Polynésie (SODISPO) ainsi que de la Société de Participation pour la Distribution (SPD), Société d'achat et de gestion, Société d'Étude et de Gestion Commerciale, Société Commerciale de Tahiti, Société Commerciale de Aue, Société Commerciale de Mahina, Société Commerciale de Paofai, Société Commerciale de Heiri, Société Commerciale de Taravao, Société Commerciale de Raiatea, Société Toa Moorea, Société Easy Market Faa'a, Société Commerciale de Prince Hinoi, et le

commissaire du Gouvernement, entendus lors de la séance du 12 novembre 2020 ;  
la représentante de l'Union des Importateurs de la Polynésie française (UIPF) ayant été  
régulièrement convoquée ;

Adopte la décision suivante :

## **Résumé<sup>1</sup> :**

*Aux termes de la présente décision, l'Autorité clôt, sur le fondement de l'article L. 462-8 du code de commerce, le dossier qui lui a été transmis par l'Autorité polynésienne de concurrence, en exécution d'une ordonnance du 29 juillet 2020 du premier président de la cour d'appel de Paris.*

### **La procédure**

*Par décision du 22 août 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans la commercialisation de boissons, l'Autorité polynésienne de la concurrence a jugé que certaines filiales du groupe Wane avaient enfreint le code de la concurrence polynésien en se livrant à des abus de position dominante. Un recours au fond contre cette décision est toujours pendant devant la cour d'appel de Paris.*

*Le groupe Wane avait, antérieurement à la séance du collège de l'Autorité polynésienne, présenté une requête pour cause de suspicion légitime à l'encontre de son président devant le premier président de cette même cour, qui, par ordonnance, avait jugé la requête irrecevable. Cette ordonnance ayant été cassée et annulée par la Cour de cassation, le premier président de la cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi, a déclaré cette requête recevable et, constatant son bien-fondé, désigné l'Autorité de la concurrence aux fins de statuer sur la procédure ayant donné lieu à la décision contestée. Pour ce faire, il a ordonné la transmission du dossier de l'affaire par l'Autorité polynésienne à l'Autorité de la concurrence.*

### **La décision de clôture**

*L'Autorité estime que les faits soumis à son examen ne relèvent pas de sa compétence d'attribution, strictement limitée à l'application du droit de la concurrence national et européen sur le territoire métropolitain, dans les départements d'outre-mer, ainsi que dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin, et à l'application du seul droit national de la concurrence dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Pierre et Miquelon et Wallis et Futuna.*

*La compétence d'attribution de l'Autorité ne couvre, par conséquent, pas la Polynésie française, où la répression des pratiques anticoncurrentielles relève, en vertu des dispositions d'une « loi du pays » adoptée dans le cadre prévu par l'article 74 de la Constitution et la loi organique portant statuts de cette collectivité d'outre-mer, de la compétence exclusive de l'Autorité polynésienne de concurrence, sous le contrôle de la cour d'appel de Paris.*

---

<sup>1</sup> Ce résumé a un caractère strictement indicatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.

## SOMMAIRE

<b>I. Constatations .....</b>	<b>5</b>
<b>A. CONTEXTE DE LA SAISINE .....</b>	<b>5</b>
<b>1. DECISION DE L’AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE .....</b>	<b>5</b>
<b>2. RECOURS AU FOND ET SURSIS A EXECUTION .....</b>	<b>5</b>
<b>3. REQUETE POUR CAUSE DE SUSPICION LEGITIME .....</b>	<b>5</b>
<b>4. PROCEDURE DEVANT L’AUTORITE DE LA CONCURRENCE .....</b>	<b>6</b>
<b>B. DROIT DE LA CONCURRENCE APPLICABLE EN POLYNESIE .....</b>	<b>6</b>
<b>1. LE DROIT DE LA CONCURRENCE DE L’UNION N’EST PAS APPLICABLE A LA POLYNESIE FRANÇAISE .....</b>	<b>6</b>
<b>2. LE LIVRE IV DU CODE DE COMMERCE N’EST PAS APPLICABLE A LA POLYNESIE FRANÇAISE. ....</b>	<b>7</b>
<b>a) Partage des compétences .....</b>	<b>7</b>
<b>b) Non application du livre IV du code de commerce à la Polynésie française .</b>	<b>7</b>
<b>c) Un « code de la concurrence » spécifique en Polynésie.....</b>	<b>8</b>
<b>II. Discussion.....</b>	<b>8</b>
<b>DÉCISION .....</b>	<b>10</b>

# **I. Constatations**

## **A. CONTEXTE DE LA SAISINE**

### **1. DECISION DE L'AUTORITE POLYNESIENNE DE LA CONCURRENCE**

1. Par décision n° 2019-PAC-01 du 22 août 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe Wane dans la commercialisation de boissons (ci-après la « décision »), l'Autorité polynésienne de la concurrence (ci-après l'« APC ») a considéré que les sociétés SARL Société d'achat et de gestion, SAS Société d'Étude et de Gestion Commerciale, SARL Société Commerciale de Tahiti Iti, SARL Société Commerciale de Auae, SAS Société Commerciale de Mahina, SARL Société Commerciale de Paofai, SARL Société Commerciale de Heiri, SARL Société Commerciale de Taravao, SARL Société Commerciale de Raiatea, SAS Toa Moorea, SAS Easy Market Faa'a et SARL Société Commerciale de Prince Hinoi, en tant qu'auteurs, ainsi que la Société de Participation pour la Distribution, en sa qualité de société mère des magasins du pôle distribution du groupe Wane et de Sages, ont enfreint les dispositions de l'article LP 200-2 du code de la concurrence applicable sur le territoire de la Polynésie française (article 1<sup>er</sup> de la décision).
2. En conséquence, l'Autorité polynésienne de la concurrence a prononcé à l'encontre de ces sociétés une sanction pécuniaire de 235 millions de francs pacifique (environ 2 millions d'euros) et leur a enjoint de publier un résumé de sa décision dans les éditions papier et numérique de Tahiti Infos et de la Dépêche de Tahiti (articles 2 et 3 de la décision).

### **2. RECOURS AU FOND ET SURSIS A EXECUTION**

3. Le 5 septembre 2019, les sociétés mises en cause ont formé un recours en annulation et en réformation de la décision devant la cour d'appel de Paris. Celle-ci est en effet compétente pour connaître des recours contre les décisions de l'APC depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017. Ce recours est, à ce jour, pendant.
4. Parallèlement, elles ont, par assignation déposée au greffe de la cour d'appel de Paris le 12 septembre 2019, présenté une demande de sursis à exécution de la décision. Par ordonnance du 16 octobre 2019, la cour d'appel de Paris (chambre 5-15) a ordonné le sursis à exécution de la décision (Société de Participation pour la Distribution e.a., n° 19/15773). Cette ordonnance fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

### **3. REQUETE POUR CAUSE DE SUSPICION LEGITIME**

5. Le 1<sup>er</sup> février 2019, les sociétés mises en cause ont présenté une requête devant la cour d'appel de Paris pour cause de suspicion légitime à l'encontre du collège de l'APC. Par ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 2019, la cour d'appel de Paris (chambre 5-15) a déclaré cette requête irrecevable (Société de Participation pour la Distribution e.a., n° 19/02396).
6. Par arrêt du 4 juin 2020 (Société de Participation pour la Distribution e.a., n° 19-13775), la Cour de cassation a cassé et annulé l'ordonnance du 1<sup>er</sup> mars 2019 précitée. Aux vises des articles 6, paragraphe 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

fondamentales et L. 111-8 du code de l'organisation judiciaire, la haute juridiction a jugé « *que, lorsqu'elle est amenée à prononcer une sanction, l'APC est une juridiction au sens des articles susvisés de sorte que, même en l'absence de disposition spécifique, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir demander le renvoi pour cause de suspicion légitime devant la juridiction ayant à connaître des recours de cette autorité* ». Elle a donc remis les parties « *en l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt* » et les a renvoyées devant la cour d'appel de Paris autrement composée.

7. Sur renvoi, la cour d'appel de Paris (chambre 1-7) a déclaré la requête pour cause de suspicion légitime recevable, fait droit à cette requête et « (a) *désign(é) l'Autorité aux fins de statuer sur la procédure actuellement pendante devant l'Autorité polynésienne de la concurrence* » (ordonnance du 29 juillet 2020, Société de Participation pour la Distribution, n° 20/08122). À cet effet, elle a ordonné à l'APC de lui transmettre le dossier de l'affaire.

#### **4. PROCEDURE DEVANT L'AUTORITE DE LA CONCURRENCE**

8. Le dossier de l'affaire n° 16/0009 F a été transmis à l'Autorité de la concurrence le 23 septembre 2020. Il porte désormais le numéro d'enregistrement 20/0091 F.
9. Le 6 novembre 2020, le conseil de la société Brasserie du Pacifique et de la Société de Distribution de Polynésie (SODISPO) a communiqué des observations.
10. Le 9 novembre 2020, les Société de Participation pour la Distribution (SPD), Société d'achat et de gestion, Société d'Étude et de Gestion Commerciale, Société Commerciale de Tahiti Iti, Société Commerciale de Auae, Société Commerciale de Mahina, Société Commerciale de Paofai, Société Commerciale de Heiri, Société Commerciale de Taravao, Société Commerciale de Raiatea, Société Toa Moorea, Société Easy Market Faa'a, Société Commerciale de Prince Hinoi ont adressé des observations par l'intermédiaire de leur avocat.

#### **B. DROIT DE LA CONCURRENCE APPLICABLE EN POLYNESIE**

##### **1. LE DROIT DE LA CONCURRENCE DE L'UNION N'EST PAS APPLICABLE A LA POLYNESIE FRANÇAISE**

11. En effet, aux termes de l'article 52, paragraphe 1, du TUE, les « *traités s'appliquent (...) à la République française* ». Le second paragraphe de ce même article prévoit toutefois que le « *champ d'application territoriale des traités est précisé à l'article 355 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ».
12. Or, l'article 355 du TFUE dispose qu'outre « *les dispositions de l'article 52 du traité sur l'Union européenne relatives au champ d'application territoriale des traités, les dispositions suivantes s'appliquent : (...) 2. Les pays et territoires d'outre-mer dont la liste figure à l'annexe II font l'objet du régime spécial d'association défini dans la quatrième partie* ».
13. Cette annexe II du TFUE, intitulée « *Pays et territoires d'outre-mer auxquels s'appliquent les dispositions de la quatrième partie du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* », vise notamment « *- la Polynésie française* ».
14. Cette quatrième partie du TFUE, intitulée « *L'association des pays et territoires d'outre-mer* » et qui prévoit que les « *États membres conviennent d'associer à l'Union les*

*pays et territoires non européens entretenant avec (...) la France (...) des relations particulières* », englobe les articles 198 à 204.

15. Les articles 101 et 102 du TFUE ne font pas partie de cette énumération. Par ailleurs, aucun autre article de la quatrième partie ne prévoit l'application de ses articles 101 à 106 aux pays et territoires d'outre-mer.
16. Le Conseil d'État a jugé à cet égard qu'« *il ne résulte pas des stipulations des articles 199 et 203 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, combinées aux dispositions de l'article 60 de la décision n° 2013/755/UE du conseil du 25 novembre 2013 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer à l'Union européenne, que les principes généraux du droit de l'Union européenne relatif à la concurrence seraient applicables, en tant que tels, en Polynésie française* » (Conseil d'État, 19 décembre 2014, Fédération générale du commerce et Société d'étude et de gestion commerciale, n° 383318, mentionné aux Tables du recueil).

## **2. LE LIVRE IV DU CODE DE COMMERCE N'EST PAS APPLICABLE A LA POLYNESIE FRANÇAISE.**

### **a) Partage des compétences**

17. Aux termes de l'article 74 de la Constitution, les « *collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République. Ce statut est défini par une loi organique (...) qui fixe : - les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables ; - les compétences de cette collectivité* ».
18. Dans ce cadre, le statut d'autonomie de la Polynésie française est régi par les dispositions de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004.
19. Son article 1<sup>er</sup> prévoit que la « *Polynésie française comprend les îles du Vent, les îles Sous le Vent, les îles Tuamotu, les îles Gambier, les îles Marquises et les îles Australes, ainsi que les espaces maritimes adjacents. Pays d'outre-mer au sein de la République, la Polynésie française constitue une collectivité d'outre-mer dont l'autonomie est régie par l'article 74 de la Constitution* ».
20. L'article 14 de cette loi organique énumère limitativement les compétences de l'État, dont, en matière économique, les matières suivantes : « *Monnaie ; crédit ; change ; Trésor ; marchés financiers ; obligations relatives à la lutte contre la circulation illicite et le blanchiment des capitaux* » (7° de l'article 14 de la loi organique précitée), dont la concurrence ne fait pas partie. Il en résulte que l'État est incompétent pour définir le droit de la concurrence applicable en Polynésie française.

### **b) Non application du livre IV du code de commerce à la Polynésie française**

21. Le droit de la concurrence applicable en métropole est codifié au livre IV du code de commerce, intitulé « *De la liberté des prix et de la concurrence* ».
22. Le titre IV du livre IX de ce code, intitulé « *Dispositions applicables en Polynésie française* » – comprenant les articles L. 940-1 à L. 947-13 –, du livre IX (intitulé « *Dispositions relatives à l'outre-mer* »), adapte certaines dispositions du code de commerce à la Polynésie, l'article L. 940-1 étendant l'application de certains articles au territoire polynésien, parmi lesquels ne figure aucune disposition du livre IV.

23. Le chapitre IV, intitulé « Dispositions d'adaptation du livre IV », de ce même titre IV du livre IX du code de commerce prévoit expressément que le « *livre IV n'est pas applicable* ».

### **c) Un « code de la concurrence » spécifique en Polynésie**

24. L'Assemblée de Polynésie a adopté la « loi du pays » n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence.
25. Cette « loi du pays » a codifié pour la Polynésie française un « code de la concurrence », qui prohibe notamment les ententes et abus de position dominante (articles LP 200-1 et suivants).
26. L'article LP 200-7, intitulé « Attributions de l'Autorité polynésienne de la concurrence » du code de la concurrence prévoit que celle-ci « *veille au respect des dispositions des livres I à III dans les conditions prévues aux titres II à IV du livre VI du présent code* ».

## **II. Discussion**

27. Selon le premier alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce, « *si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence* », l'Autorité de la concurrence peut le déclarer, par décision motivée.
28. La circonstance que l'Autorité ait été désignée pour statuer sur la procédure polynésienne ne la dispense pas de vérifier sa compétence, celle-ci étant une compétence exclusive définie strictement par le législateur, selon des règles d'ordre public, qu'il lui appartient le cas échéant de relever d'office.
29. La compétence de l'Autorité de la concurrence est en effet limitée *rationae materiae* par les règles que la loi l'a chargée d'appliquer, et *ratione loci*, par des critères de rattachement territorial des pratiques qui lui sont soumises.
30. En l'espèce, il est demandé à l'Autorité de statuer sur un grief de discrimination tarifaire et un grief de prix excessifs, qualifiés d'abus de position dominante selon le droit polynésien de la concurrence (article LP 200-2 du code de la concurrence applicable sur le territoire de la Polynésie française).
31. La discrimination tarifaire alléguée consiste, pour les filiales du groupe Wane, à avoir appliqué sur le territoire polynésien des conditions différentes entre les fournisseurs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés en 2015, seuls certains fournisseurs ayant payé des sommes au titre de cette prestation, alors que d'autres en ont été exemptés.
32. Au titre du deuxième grief retenu, la pratique illégale consiste à avoir imposé aux fournisseurs de boissons des tarifs excessifs pour l'implantation de leurs boissons en meubles réfrigérés en 2016, 2017 et 2018.

### ***Compétence d'attribution***

33. En premier lieu, l'Autorité ne peut appliquer le droit polynésien, que l'APC et la cour d'appel de Paris ont, seules, la compétence exclusive d'appliquer.



34. En effet, la compétence spéciale de l’Autorité de la concurrence est limitée à l’application des droits de la concurrence national et européen.
35. Aux termes de l’article L. 462-6 du code de commerce, celle-ci « *examine si les pratiques dont elle est saisie entrent dans le champ des articles L. 420-1 à L. 420-2-2 ou L. 420-5, sont contraires aux mesures prises en application de l’article L. 410-3 ou peuvent se trouver justifiées par application de l’article L. 420-4. Elle prononce, le cas échéant, des sanctions et des injonctions* ».
36. L’Autorité applique également le droit de la concurrence de l’Union européenne, l’article L. 490-9 du code de commerce disposant que pour « *l’application des articles 81 à 83 du traité instituant la Communauté européenne, (...) l’Autorité de la concurrence (...) dispose(nt) des pouvoirs respectifs qui leur sont reconnus par les articles du présent livre et (...) par le règlement du Conseil n° 1/2003 (CE) du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence* ».
37. En revanche, l’Autorité n’est pas habilitée par le législateur à appliquer le droit polynésien de la concurrence, seule l’APC étant investie de cette mission, comme vu supra, en vertu du partage des compétences prévu par une loi organique, de valeur supra législative (§26), ainsi que la cour d’appel de Paris, lorsqu’elle est saisie d’un recours contre les décisions de l’APC.
38. En effet, l’article 2 du décret n° 2018-880 du 11 octobre 2018 pris pour l’application des articles 10 et 11 de l’ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 relatifs aux recours contre les décisions de l’Autorité polynésienne de la concurrence dispose que les « *recours prévus au I de l’article 10 de l’ordonnance du 9 février 2017 contre les décisions de l’autorité polynésienne de la concurrence sont portés devant la cour d’appel de Paris dans le délai d’un mois suivant leur notification* ».
39. En second lieu, l’Autorité ne peut davantage examiner les griefs sous les qualifications des droits métropolitain ou européen de la concurrence, qui ne s’appliquent pas en Polynésie, comme il a été vu supra (B).
40. Ainsi que la cour d’appel de Paris l’a antérieurement jugé : « *l’article 5 de la loi organique n° 96-312 du 12 avril 1996 portant statut d’autonomie de la Polynésie française a conféré une compétence de droit commun aux autorités de ce territoire ; qu’aux termes de l’article 6, l’État ne dispose plus désormais que de compétences d’attribution dans des matières limitativement énumérées (...) mais non la concurrence ; qu’en conséquence, la [requérante] ne peut utilement soutenir que l’article 41-4 de la loi du 30 septembre 1986 [relative à la liberté de communication], dérogeant ainsi aux dispositions d’une loi organique, donnerait compétence au Conseil de la concurrence pour veiller, en Polynésie, au respect de la concurrence dans le secteur de la communication* » (arrêt du 26 juin 2001, Telefenua, n° 2000/23379).

### ***Compétence territoriale***

41. Enfin, de pratique décisionnelle et de jurisprudence constantes, l’Autorité ne peut statuer que sur des pratiques ayant des effets sur le territoire national (métropole, DOM et COM où le législateur l’a habilitée à intervenir, telles les collectivités de Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre et Miquelon, ou Wallis et Futuna, par exemple), quel que soit le lieu de leur commission ou le siège des entreprises en cause (arrêt de la cour d’appel Paris du 15 septembre 1993, Brasseler GmbH & Co KG, n° 93/1688). Or, en l’espèce, les pratiques

dénoncées, si elles étaient établies, auraient eu des effets potentiels ou réels sur le seul territoire polynésien.

### ***Conclusion***

42. Il en découle que l'Autorité de la concurrence n'est compétente pour appliquer ni les articles 101 et 102 du TFUE, ni les articles L. 420-1 à L. 420-2-2 et L. 420-5 du code de commerce, ni les articles LP 200-1 et suivants du code de la concurrence polynésien, à des pratiques mises en œuvre sur le territoire de la Polynésie française.
43. Pour tous ces motifs et en application du premier alinéa de l'article L. 462-8 du code de commerce, l'Autorité constate que les faits figurant au dossier n° 20/0091 F précité, qui se sont déroulés sur le territoire de la Polynésie française, n'entrent pas dans le champ de sa compétence territoriale et matérielle.

### **DÉCISION**

**Article unique** : Le dossier enregistré sous le numéro 20/0091 F, en ce qu'il porte sur des faits ayant eu lieu sur le territoire de la Polynésie française n'entrant pas dans le champ de compétence de l'Autorité de la concurrence, est clôturé.

Délibéré sur le rapport oral de M. Cyril Rollet, rapporteur, et l'intervention de M. Thomas Piquereau, rapporteur général adjoint, par Mme Irène Luc, vice-présidente, présidente de séance.

La secrétaire de séance,

Caroline Orsel

La présidente de séance,

Irène Luc