

# Contrôle de l'aménagement commercial dans les collectivités du Pacifique: Des procédures et délais spécifiques pour quels moyens d'action ?

Florent Venayre

► **To cite this version:**

Florent Venayre. Contrôle de l'aménagement commercial dans les collectivités du Pacifique: Des procédures et délais spécifiques pour quels moyens d'action ?. Revue Lamy de la Concurrence, Editions Lamy/Wolters Kluwer, 2017, 58, pp.23-31. halshs-01465377

**HAL Id: halshs-01465377**

**<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01465377>**

Submitted on 12 Feb 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Contrôle de l'aménagement commercial dans les collectivités du Pacifique :**  
**Des procédures et délais spécifiques pour quels moyens d'action ?**

**Florent Venayre**\*

*(Référence : Venayre F., 2017, « Contrôle de l'aménagement commercial dans les collectivités du Pacifique : Des procédures et délais spécifiques pour quels moyens d'action ? », Revue Lamy de la Concurrence, Vol. 58, Février, pp. 23-31.)*

Le droit français de l'aménagement commercial prévoit que les nouvelles implantations commerciales, de même que les extensions de magasins existants, soient soumises à l'obtention d'autorisations préalables<sup>1</sup>. Dans l'étude des dossiers concernés, cependant, le droit européen contraint depuis 2006, avec la directive « Services »<sup>2</sup>, à dissocier

---

\* Maître de conférences en sciences économiques, GDI EA 4240, Université de la Polynésie française et LAMETA UMR 5474, Université de Montpellier. Le contenu de cet article ne saurait en aucun cas engager la responsabilité de l'Autorité polynésienne de la concurrence, dont l'auteur est par ailleurs membre.

<sup>1</sup> Tout au moins, à l'heure actuelle, au-delà de 1 000 m<sup>2</sup> (article L. 752-1 du code de commerce). Ce droit de l'aménagement commercial – on parlait plus volontiers auparavant d'équipement commercial ou d'urbanisme commercial – se distingue du droit de la concurrence et prend sa source il y a plus de 40 ans avec l'avènement du format de la grande distribution le plus élevé en taille : l'hypermarché. Sur l'histoire de la réglementation de l'urbanisme en matière de distribution française et de ses implications dans les relations fournisseurs-distributeurs, voir notamment : Allain M.-L. et Chambolle C., 2003, « Les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs : bilan et limites de trente ans de régulation », *Revue Française d'Economie*, Vol. 17, n° 4, pp. 170-212 ; Canivet G., 2004, *Restaurer la concurrence par les prix – Les produits de grande consommation et les relations entre industrie et commerce*, La Documentation Française ; Montet C. et Venayre F., 2004, « Grande distribution française : Faire confiance au marché ou céder à la tentation réglementaire ? », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 1, pp. 174-181 ; Rey P. et Tirole J., 2000, *Régulation des relations entre fournisseurs et distributeurs*, La Documentation Française ; Tinard C., Tinard Y. et Serna J.-C., 2003, *La grande distribution française : bouc émissaire ou prédateur ?*, FNDE éditions, Paris, collection Actualités de droit de l'entreprise.

<sup>2</sup> Directive 2006/123/CE du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

les autorisations d'implantation commerciale de tout critère économique. Ainsi les CDAC (ou CTAC)<sup>3</sup> doivent-elles utiliser des critères strictement urbanistiques<sup>4</sup>.

Certains départements ou collectivités d'outre-mer, cependant, connaissent depuis la loi Lurel<sup>5</sup> une disposition propre qui leur permet de réintroduire quelques considérations économiques en vertu de l'article 349 du TFUE, qui prévoit en effet des mesures dérogatoires possibles pour ces territoires ultramarins du fait de leurs spécificités économiques<sup>6</sup>. L'article L. 752-6-1 du code de commerce ainsi créé permet effectivement de tenir compte de la puissance économique déjà détenue dans la zone et, en cas de parts de marché susceptibles de dépasser 50 % de la zone de chalandise, de saisir pour avis préalable l'Autorité de la concurrence<sup>7</sup>.

Les territoires français du Pacifique à forte autonomie politique que sont la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française ne sont pas tenus, pour leur part, à cette interdiction de se référer à des critères économiques. Ainsi, à l'inverse de ce qui est imposé en Europe, les législateurs locaux<sup>8</sup> ont fait le choix, dans leurs jeunes droits de la concurrence<sup>9</sup>, de se référer

---

<sup>3</sup> Commission départementale (ou territoriale) d'aménagement commercial, selon que le territoire de l'implantation soit ou non un département.

<sup>4</sup> Précisés à l'article L. 752-6 du code de commerce. Voir : Malaurie-Vignal M. et Riem F., 2011, « Urbanisme commercial et droit de la concurrence », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 34, 25 Août, 1579 ; Destours S., 2014, « Impact concurrentiel d'un projet d'aménagement commercial », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 38, Janvier-Mars, pp. 103-105.

<sup>5</sup> Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer. Voir, pour des commentaires de cette loi : Grall J.-C., 2012, « Vers une économie administrée dans les DOM ? », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 33, Octobre-Décembre, pp. 28-29 ; Manna S., 2013, « Loi de régulation économique Outre-mer : les bases d'un droit de la concurrence ultramarin », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 35, Avril-Juin, pp. 125-130 ; Montet C. et Venayre F., 2013, « La loi REOM contre la vie chère en outre-mer : une construction difficile entre concurrence et administration des prix », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 35, Avril-Juin, pp. 131-140.

<sup>6</sup> Certains outre-mer, les régions ultrapériphériques (RUP), sont effectivement des territoires européens à part entière. Pour les territoires français, il s'agit de la collectivité d'outre-mer de Saint-Martin et des départements d'outre-mer (incluant Mayotte, devenue officiellement département le 31 mars 2011 suite au référendum-plébiscite du 29 mars 2009). Les autres collectivités françaises sont des pays et territoires d'outre-mer (PTOM), c'est-à-dire que tout en conservant évidemment des liens d'importance avec l'Europe, ils n'en font pas directement partie. C'est notamment le cas de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, qui sont l'objet de cet article. On notera, au sujet de Mayotte, que le passage au statut de département n'a pas entraîné mécaniquement le statut de RUP, puisque celui-ci n'a été acquis qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014. Sur les difficultés inhérentes à la départementalisation de Mayotte, voir : Cour des comptes, 2016, *La départementalisation de Mayotte. Une réforme mal préparée, des actions prioritaires à conduire*, Rapport public thématique, Janvier.

<sup>7</sup> Pour une analyse détaillée de cette disposition et de sa première application à la collectivité d'outre-mer de Saint-Barthélemy, voir : Venayre F., 2014, « Evolution du contrôle *ex ante* de l'urbanisme commercial en outre-mer et prise en compte de critères économiques : l'enseignement de Saint-Barthélemy », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 41, Octobre-Décembre, pp. 73-81.

<sup>8</sup> Nous employons ici par facilité (mais abus de langage) le terme législateur pour les deux collectivités. Si les lois sur la concurrence calédonienne et polynésienne sont toutes les deux dénommées « lois du pays », il s'agit bien d'un acte législatif pour la Nouvelle-Calédonie, mais il ne s'agit que d'un acte administratif pour la Polynésie française. Ainsi, si le Congrès de Nouvelle-Calédonie est bien un « législateur », ce n'est pas le cas de l'Assemblée de la Polynésie française.

<sup>9</sup> La Nouvelle-Calédonie s'est dotée d'un droit de la concurrence par la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie, codifiée par la 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. Ce texte initial ne prévoyait pas la création d'une autorité de concurrence et donnait pouvoir au gouvernement de faire appliquer les dispositions législatives (en dépit de l'importance d'une telle mesure, soulignée en 2010 dans un rapport réalisé pour le Forum du Pacifique, voir : Montet C. et Venayre F., 2012, « Politique de la concurrence dans les petits pays insulaires : Le rapport pour le Forum du Pacifique », *Comparative Law Journal of the Pacific – Journal de Droit comparé du Pacifique*, Vol. 18, pp. 27-47). Une nouvelle loi du pays a complété les

explicitement à des considérations économiques, et plus précisément concurrentielles. Plus encore, ils ont souhaité confier le contrôle de ces aménagements commerciaux, non comme cela est l'usage habituel à des commissions d'urbanisme commercial, mais à leurs autorités de concurrence respectives<sup>10</sup>.

Sont ainsi soumis à l'appréciation des autorités de concurrence locales les projets développant les surfaces commerciales dans le secteur du commerce de détail, non spécifiquement alimentaire<sup>11</sup>, à condition que des seuils minimaux de surface de vente<sup>12</sup> soient franchis : il s'agit de 350 m<sup>2</sup> pour la Nouvelle-Calédonie et de 300 m<sup>2</sup> pour la Polynésie française. Notons que si la loi polynésienne est relativement laconique, ne mentionnant que « *les projets de création ou d'extension de magasins de commerce de détail ou de transformations d'immeubles existants en établissements de commerce de détail* »<sup>13</sup>, le législateur calédonien a au contraire souhaité être plus précis dans la désignation des opérations concernées par une notification en distinguant la mise en exploitation d'un nouveau magasin, la mise en exploitation dans un magasin existant d'une nouvelle surface de

---

précédentes en prévoyant une autorité de concurrence calédonienne : 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 de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (sur le droit calédonien, voir : Venayre F., 2014, « Création d'un droit de la concurrence calédonien innovant et coercitif », *Revue Juridique, Politique et Economique de Nouvelle-Calédonie*, Vol. 24, pp. 29-40). Le droit et l'autorité de la concurrence polynésiens ont été quant à eux créés conjointement, même si un précédent projet de loi ne prévoyait pas, comme en Nouvelle-Calédonie, d'autorité de concurrence (voir : Montet C. et Venayre F., 2013, *La concurrence à Tahiti : Une utopie ?*, éditions Au Vent des Îles, Tahiti, chapitre 8 ; et sur l'histoire de l'absence de droit de la concurrence en Polynésie : Venayre F., « Les lacunes du transfert de la compétence économique à la Polynésie française », in J.-Y. Faberon, V. Fayaud et J.-M. Regnault (eds), *Destins des collectivités politiques d'Océanie – Vol. 2 : Singularités*, pp. 531-540). Droit et autorité ont ainsi été créés par la loi du pays n° 2014-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence. Le texte en question avait été adopté par l'Assemblée de la Polynésie française dès le 25 juin 2014 (texte adopté n° 2014-15 LP/APF du 25 juin 2014 de la loi du pays relative à la concurrence), mais la promulgation n'est intervenue que huit mois plus tard en raison de sa contestation devant le Conseil d'Etat. Une autre loi du pays, propre au « petit droit » de la concurrence a été adoptée en avril 2015 et a fondu grand et petit droit de la concurrence au sein d'un même code de la concurrence (loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 portant réglementation des pratiques commerciales).

<sup>10</sup> Il est cependant utile de préciser que l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie n'est pas encore active, son président n'ayant pas encore été officiellement nommé à l'écriture de ces lignes. Les mesures transitoires prévoient à l'heure actuelle que le gouvernement calédonien supplée à cette absence, mais nous référerons néanmoins dans cet article à l'autorité de la concurrence calédonienne, en anticipant sur la nomination de son président et de ses membres. A l'inverse, l'Autorité polynésienne de la concurrence est d'ores et déjà active et le code de la concurrence polynésien est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> février 2016, date à laquelle les conditions imposées par l'article LP. 3, 1<sup>o</sup> de la loi du pays n° 2014-2 du 23 février 2015 étaient remplies (c'est-à-dire la nomination d'au moins trois membres du collège dont le président, du rapporteur général et d'un agent du service d'instruction).

<sup>11</sup> On sait la définition des commerces de détail à la fois large dans son périmètre et précise dans son acception pour la métropole (voir le point 80 des lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations, juillet 2013). La pratique des autorités calédonienne et polynésienne indiquera si la conception des commerces de détail dans ces collectivités en sera identique ou non.

<sup>12</sup> L'article 102-1 du règlement intérieur de l'Autorité polynésienne de la concurrence vient préciser que la surface de vente s'entend comme « *la superficie des espaces couverts et non couverts, affectés à la circulation de la clientèle pour effectuer ses achats, à l'exposition des marchandises proposées à la vente, au paiement des marchandises, à la circulation du personnel pour présenter les marchandises à la vente* ».

<sup>13</sup> Article LP. 320-1 du code de la concurrence polynésien.

vente, tout changement d'enseigne commerciale et tout changement de secteur d'activité ou toute reprise d'un magasin par un nouvel exploitant<sup>14</sup>.

Cependant, les autorités de concurrence n'ayant pas habituellement cette faculté de traiter des situations de croissance interne des entreprises en matière de distribution, les législateurs calédonien et polynésien ont dû prévoir des procédures spécifiques à ce contrôle de l'aménagement commercial. La procédure classique, en matière d'autorisations préalables, étant celle du contrôle des concentrations, les législateurs locaux se sont inspirés de ce qui existait en la matière en métropole et qu'il s'agissait également de transposer dans leurs propres droits de la concurrence. De ce point de vue, notre article, bien que centré sur la question de l'aménagement commercial, se référera aux dispositions propres au contrôle des concentrations en ce qu'elles sont à la source des premières. Globalement, en matière de procédures d'autorisations préalables, nous allons voir que la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française n'ont pas effectué les mêmes choix.

Concernant le droit des concentrations, le législateur polynésien a décidé de reprendre à l'identique la procédure métropolitaine, incluant les délais inchangés d'examen des dossiers (1.). La Nouvelle-Calédonie a elle aussi conservé la même procédure générale pour son contrôle des concentrations, articulée en deux phases d'instruction, mais elle a, à l'inverse de l'autre collectivité du Pacifique, considérablement accru le temps dont disposera son autorité de concurrence pour analyser les situations de marché. En outre, le législateur calédonien a souhaité traiter les opérations d'aménagement commercial à l'identique des opérations de concentrations (2.). De ce point de vue, la loi polynésienne a pour sa part souhaité faire de la croissance interne des opérateurs du commerce de détail un domaine strictement distinct de celui des concentrations, assorti de procédures propres, dont nous verrons qu'elles s'appuient sur des délais d'étude des dossiers sensiblement plus courts que ce qui est prévu dans le cadre des projets de concentration (3.). Nous terminerons cette présentation sur un point concernant les sanctions prévues en cas de non-respect des procédures, pour lesquelles les choix calédoniens et polynésiens sont là encore différenciés, bien que tous les deux dissuasifs (4.).

## **1. Un contrôle des concentrations polynésien, exacte reproduction de celui de la métropole**

En matière de contrôle des concentrations, le législateur polynésien s'est appuyé sur ce qui était prévu en France métropolitaine. Ainsi, une fois la notification complète, l'Autorité polynésienne de la concurrence dispose en phase 1 de 25 jours ouvrés pour rendre sa décision<sup>15</sup>. Si, au cours de cette période, les parties présentent des engagements, ce qu'elles

---

<sup>14</sup> Article LP. 432-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

<sup>15</sup> Article LP. 310-5, I. du code de la concurrence polynésien.

peuvent faire à tout moment<sup>16</sup>, le délai est alors prolongé de 15 jours ouvrés<sup>17</sup>. Les parties peuvent également demander à ce que le temps d'instruction soit suspendu, dans la limite de 15 jours ouvrés, « *en cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements* »<sup>18</sup>. L'ensemble des délais ainsi applicables à un dossier polynésien de concentration est donc rigoureusement le même que celui qui est en vigueur en France<sup>19</sup>.

A l'issue de ce premier délai dévolu à la phase 1 de l'étude de la notification, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut, « *si elle estime qu'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence* », engager un examen approfondi<sup>20</sup>. Ce passage en phase 2 de l'opération de concentration déclenche alors un nouveau délai d'instruction du dossier de 65 jours ouvrés à compter de l'ouverture de l'examen approfondi<sup>21</sup>. Durant ce délai, les parties peuvent proposer des engagements<sup>22</sup> qui, s'ils sont proposés moins de 20 jours avant l'expiration du délai, repoussent le délai de 20 jours à compter de leur réception<sup>23</sup>, de façon à assurer à l'Autorité le temps minimal nécessaire à l'étude des engagements proposés et éviter d'éventuelles manœuvres dilatoires destinées à contraindre ses choix. Les délais ainsi indiqués peuvent également faire l'objet d'une suspension, soit à la demande des parties, tout comme en phase 1<sup>24</sup>, soit à l'inverse à l'instigation de l'Autorité polynésienne de la concurrence « *lorsque les parties (...) ont manqué de l'informer d'un fait nouveau dès sa survenance ou de lui communiquer, en tout ou partie, les informations demandées dans le délai imparti, ou que des tiers ont manqué de lui communiquer, pour des raisons imputables aux parties ayant procédé à la notification, les informations demandées* »<sup>25</sup>.

Si l'Autorité polynésienne de la concurrence décide d'ouvrir un examen approfondi du dossier, la loi en précise les critères d'étude. L'Autorité examine ainsi si l'opération de concentration « *est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique. Elle apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les*

---

<sup>16</sup> Article LP. 310-5, II., 1<sup>er</sup> alinéa.

<sup>17</sup> Article LP. 310-5, II., 2<sup>ème</sup> alinéa.

<sup>18</sup> Article LP. 310-5, II., 3<sup>ème</sup> alinéa.

<sup>19</sup> Article L. 430-5 du code de commerce français.

<sup>20</sup> Article LP. 310-5, III., 3<sup>o</sup>. Les dispositions prévues en droit polynésien pour l'organisation de la phase 2 sont là aussi identiques à celles que l'on trouve en métropole (article L. 430-7 du code de commerce français).

<sup>21</sup> Article LP. 310-7, I. du code de la concurrence polynésien.

<sup>22</sup> Article LP. 310-7, II., 1<sup>er</sup> alinéa.

<sup>23</sup> Article LP. 310-7, II., 2<sup>ème</sup> alinéa.

<sup>24</sup> C'est-à-dire « *en cas de nécessité particulière, telle que la finalisation des engagements* », comme indiqué dans le 3<sup>ème</sup> alinéa de l'article LP. 310-7, II.

<sup>25</sup> Article LP. 310-7, II., 3<sup>ème</sup> alinéa. Il est à noter que la sécurité apportée en phase 2 par ce dernier alinéa n'existe donc pas en phase 1, ce qui était également le cas en droit français au moment de l'adoption du droit polynésien de la concurrence. Depuis, le législateur français a souhaité insérer un 3<sup>ème</sup> alinéa dans l'article L. 430-5, II. du code de commerce qui élargit cette faculté à l'Autorité de la concurrence en phase 1 dans une formulation modifiée à la marge (cette disposition a été introduite par l'article 215 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron).

*atteintes à la concurrence* »<sup>26</sup>. On notera que ces critères sont rigoureusement les mêmes, là encore, que ce qui s'applique pour l'autorité de concurrence nationale<sup>27</sup>.

Ainsi, pour un dossier de contrôle des concentrations nécessitant un examen approfondi et dans l'hypothèse où l'établissement d'engagements éventuels ne modifie pas les délais (soit par une suspension du délai imparti, soit en raison d'une proposition tardive des engagements), la loi polynésienne prévoit une durée globale d'instruction de 90 jours ouvrés, ce qui est l'exacte reproduction de ce qui est accordé en France à l'Autorité de la concurrence.

## **2. Des procédures calédoniennes aux délais allongés, identiques pour les concentrations et l'aménagement commercial**

Le législateur calédonien a pour sa part souhaité allonger sensiblement ces délais d'analyse d'un dossier de concentration, qu'il a transposés ensuite au contrôle des surfaces commerciales, les deux procédures étant rigoureusement identiques. Ainsi, le découpage de l'analyse des dossiers en deux phases reste pertinent pour le contrôle des surfaces commerciales.

La phase 1 dispose d'un délai d'instruction de 40 jours ouvrés une fois la notification complète réalisée, ce qui est donc considérablement accru par rapport aux cas polynésiens et métropolitains pour lesquels, comme nous l'avons vu, 25 jours ont été retenus<sup>28</sup>. Comme c'est l'usage ailleurs, si le demandeur n'a pas déposé d'engagements directement au moment de la notification, il conserve une fois ce délai d'instruction ouvert la possibilité de le faire tout au long de la phase 1. Si jamais le notifiant décide de soumettre à l'Autorité des engagements, le délai est alors prolongé de 15 jours, comme en Polynésie ou en métropole<sup>29</sup>. Le délai de la phase 1 peut également faire l'objet d'une suspension à la demande du notifiant, dans la limite de 15 jours, si des nécessités l'imposent, et notamment la finalisation des engagements pris<sup>30</sup>.

A l'issue de la phase 1, un passage en phase 2 peut être décidé s'il subsiste un doute sérieux d'atteinte à la concurrence<sup>31</sup>. L'examen approfondi de l'opération d'aménagement

---

<sup>26</sup> Article LP. 310-6 du code de la concurrence polynésien.

<sup>27</sup> Article L. 430-6, 1<sup>er</sup> alinéa, du code de commerce français.

<sup>28</sup> Articles LP. 432-3, I. du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie pour ce qui est du contrôle des surfaces commerciales et LP. 431-5, I. du même code pour le contrôle des concentrations.

<sup>29</sup> Articles LP. 432-3, II. pour le contrôle des surfaces commerciales et LP. 431-5, II. pour le contrôle des concentrations.

<sup>30</sup> Articles LP. 432-3, II. pour le contrôle des surfaces commerciales et LP. 431-5, II. pour le contrôle des concentrations. On notera que la possibilité d'une suspension du délai à l'instigation de l'autorité calédonienne n'est pas prévue en phase 1 dans le droit calédonien, comme c'était le cas en Polynésie et contrairement aux dispositions du droit français. La raison en est la même que celle évoquée précédemment pour la Polynésie française : l'adoption de la loi du pays calédonienne est antérieure à la loi Macron qui a inséré cette possibilité supplémentaire dans le droit applicable en métropole.

<sup>31</sup> Articles LP. 432-3, III. pour le contrôle des surfaces commerciales et LP. 431-5, III. pour le contrôle des concentrations.

commercial étudie alors si l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, en reprenant le même libellé que celui qui est applicable aux contrôles des concentrations métropolitain et calédonien<sup>32</sup>. Dans ce cas d'un passage en phase 2, le nouveau délai qui court à compter de l'ouverture de cette phase est de 100 jours<sup>33</sup>. On notera que, tout comme en phase 1, les délais ont ici encore été très nettement allongés, puisque la phase 2 (du contrôle des concentrations) en métropole comme en Polynésie française est de 65 jours seulement. A n'importe quel moment de la phase 2, l'exploitant du magasin de commerce de détail ayant notifié l'opération d'aménagement commercial peut proposer des engagements à l'autorité de concurrence calédonienne – et pour l'instant transitoirement, rappelons-le, au gouvernement – susceptibles de répondre aux risques concurrentiels soulevés. Toutefois, si ces engagements sont transmis moins de 20 jours avant la fin du délai des 100 jours de la phase 2, le délai d'instruction est alors repoussé de 30 jours<sup>34</sup>. Là encore, par rapport au droit applicable en métropole ou en Polynésie française, le délai a été allongé, passant de 20 à 30 jours. S'ajoutent également des suspensions possibles à la demande du notifiant ou sur volonté de l'autorité, dont la durée maximale a été portée à 20 jours ouvrés au lieu des 15 prévus en métropole ou en Polynésie française<sup>35</sup>.

On pourrait y voir une certaine cohérence avec l'ensemble de tous les autres délais fixés par la loi calédonienne, également rallongés, mais le choix effectué en l'espèce peut tout de même surprendre. La logique de ce dispositif consistant, en cas de dépôt tardif d'engagements, à décaler la limite de fin du délai imparti est en effet, comme nous l'avons vu dans le paragraphe précédent sur l'analyse du droit polynésien des concentrations, d'assurer un délai minimal d'instruction à l'Autorité, dont le législateur considère qu'il est indispensable à un traitement efficace de l'opération. Ainsi, si l'on prend pour hypothèse que 20 jours au moins sont nécessaires, on assure l'incompressibilité de ces 20 jours en cas d'engagements qui seraient effectués moins de 20 jours avant la fin du délai légal. Si l'on reste dans cette logique, tout en considérant que 30 jours sont *a minima* nécessaires à l'instruction, il aurait été plus logique que ce délai incompressible s'applique en cas de dépôt d'engagement moins de 30 jours avant la fin du délai légal, et non 20 jours, comme le prévoit la loi calédonienne.

Une tentative alternative d'explication pourrait être que ce choix de 30 jours relève d'une autre logique que celle d'un temps incompressible, en créant une forme de « pénalité » de 10 jours supplémentaires d'instruction qui serait alors interprétable comme un mécanisme désincitatif à déposer des engagements dans les derniers jours. Toutefois, cette explication ne convainc pas car le temps du droit n'est pas celui de l'économie et les chefs d'entreprise,

---

<sup>32</sup> C'est-à-dire la création ou le renforcement d'une position dominante ou d'une puissance d'achat susceptible placer les fournisseurs en situation de dépendance économique, tout en tenant compte, le cas échéant, de la contribution au progrès économique (article LP. 432-4). On retrouve également, ici, les dispositions du droit calédonien pour la phase 2 du contrôle des concentrations (article LP. 431-6).

<sup>33</sup> Articles LP. 432-4, I. pour le contrôle des surfaces commerciales et LP. 431-7, I. pour le contrôle des concentrations.

<sup>34</sup> Articles LP. 432-4, II. pour le contrôle des surfaces commerciales et LP. 431-7, II. pour le contrôle des concentrations.

<sup>35</sup> On notera donc là aussi que ces délais ont été accrus, mais le motif de déclenchement n'en a pas été modifié, tant si la suspension est déclenchée par les parties qu'à la demande de l'autorité (articles LP. 432-4, II. pour le contrôle des surfaces commerciales et LP. 431-7, II. pour le contrôle des concentrations).



lorsqu'ils critiquent le temps d'instruction des autorités de concurrence, ont plutôt tendance à le trouver trop long. Leur intérêt n'est donc pas, *a priori*, d'adopter des comportements susceptibles de rallonger encore les procédures. De même, si le contrôle amont des concentrations est susceptible de générer des effets pervers du fait de l'existence d'une sélection adverse, un contrôle aval permet au contraire de réduire ce risque<sup>36</sup>. Or, l'existence de dispositifs d'injonctions structurelles, tant en droit calédonien que polynésien, semble être de nature à renforcer encore cet aspect<sup>37</sup>.

Le droit de la concurrence calédonien prévoit ainsi, pour l'étude d'un dossier d'aménagement commercial nécessitant une analyse approfondie<sup>38</sup>, la même durée que celle qu'il accorde à un dossier de concentration de phase 2, soit un délai total de 140 jours ouvrés. C'est 50 jours ouvrés de plus que ce dont disposent l'Autorité de la concurrence et l'Autorité polynésienne de la concurrence pour un projet de concentration similaire.

Ce choix du législateur calédonien – d'accorder des délais nettement plus élevés que ceux qui sont appliqués en métropole – pourrait être justifié par la faiblesse des effectifs à attendre d'une autorité administrative indépendante territoriale telle que la future autorité calédonienne. Le législateur calédonien a sans doute souhaité, par ces délais qui lui sont favorables, couvrir la future autorité contre d'éventuels risques d'engorgement. Il faut préciser à ce titre que l'absence de toute forme de contrôle sur les comportements ou les structures, antérieurement à la mise en place du nouveau droit de la concurrence calédonien, ne permet aucune visibilité ou anticipation quant à la charge de travail qui sera celle de l'autorité calédonienne, une fois sa prise de fonction réalisée.

### **3. Une procédure polynésienne d'aménagement commercial distincte de celle du contrôle des concentrations**

De son côté, en matière de contrôle des concentrations, le législateur polynésien n'a pas souhaité doter l'Autorité polynésienne de la concurrence de délais plus importants que ceux applicables en métropole. Si cette dernière a d'ores et déjà entamé sa mission, contrairement à sa future consœur calédonienne, son activité est en revanche encore trop récente pour qu'il soit possible d'avoir une idée précise des affaires qui lui seront soumises en moyenne annuelle. Il est donc difficile de dire s'il lui sera aisé de respecter les délais imposés par la loi, notamment compte tenu de ses effectifs nécessairement restreints. De ce point de

---

<sup>36</sup> Bougette P. et Venayre F., 2008, « Contrôles *a priori* et *a posteriori* des concentrations : comment augmenter l'efficacité des politiques de concurrence ? », *Revue d'Economie Industrielle*, n° 121, pp. 9-40.

<sup>37</sup> Sur les injonctions structurelles, voir : Venayre F., 2015, « Concurrence et réglementation économique : A la recherche d'une voie ultramarine », *Habilitation à diriger des recherches en sciences économiques*, Ecole doctorale du Pacifique, Université de la Polynésie française, Soutenue à l'IAE de Paris le 17 novembre 2015.

<sup>38</sup> Et dans le cas où ni une suspension des délais n'est réclamée, ni une proposition tardive d'engagements ne vient rallonger le délai initial.

vue, nous savons que le budget de l'Autorité polynésienne de la concurrence<sup>39</sup> lui offre la possibilité de disposer d'un service d'instruction composé de huit personnes : un rapporteur général, un rapporteur général adjoint et six rapporteurs<sup>40</sup>. Les équipes restent donc modestes et le respect de délais identiques à ceux de la métropole va en conséquence imposer à tout le moins une gestion efficace du personnel du service d'instruction.

En matière de contrôle des aménagements commerciaux, la loi polynésienne n'a pas prévu, contrairement à ce qui est le cas en Nouvelle-Calédonie, que la procédure du contrôle des concentrations soit reprise à l'identique. Ainsi, une fois le dossier complet reçu, l'Autorité doit se prononcer dans les 30 jours ouvrés<sup>41</sup>. Elle dispose donc de 5 jours ouvrés supplémentaires pour instruire le dossier, par rapport à ce que le code polynésien prévoit pour une phase 1 de contrôle des concentrations.

Le code de la concurrence précise que l'Autorité doit, pour ces dossiers d'aménagements commerciaux, se prononcer selon des critères qui, s'ils restent proches de ce qui est prévu dans le cadre du contrôle des concentrations, présentent tout de même des spécificités. Ainsi, l'Autorité doit examiner « *notamment si l'opération crée ou renforce une position dominante ou une puissance d'achat qui placerait les fournisseurs en situation de dépendance économique.* »<sup>42</sup>, ce qui rejoint strictement la première partie du libellé applicable aux dossiers de concentration. Mais on soulignera en revanche l'absence explicite à la contribution au progrès économique, comme contrepoids potentiel aux atteintes à la concurrence, qui se trouve remplacée par la mention selon laquelle « *L'Autorité peut également veiller à ce que les projets (...) répondent aux exigences d'aménagement du territoire* »<sup>43</sup>. Ainsi, si le législateur calédonien a conçu le contrôle de l'aménagement commercial dans la stricte lignée du contrôle des concentrations, assis uniquement sur des critères concurrentiels, le législateur polynésien a en revanche souhaité maintenir dans la rédaction de la loi une référence explicite, bien que secondaire et résiduelle, à des critères urbanistiques, conservant ainsi un renvoi à la pratique antérieure à l'adoption du droit de la concurrence en matière d'urbanisme commercial.

A l'issue de ce délai de 30 jours ouvrés, l'Autorité polynésienne de la concurrence doit rendre sa décision, mais il n'est pas à proprement parler prévu de phase 2 dans cette procédure propre aux surfaces commerciales.

En effet, pour les projets de concentration, les autorités de concurrence ont, à l'issue de la phase 1, trois possibilités : déclarer que l'opération n'entre pas dans le champ du contrôle, autoriser l'opération (éventuellement en la subordonnant à la réalisation effective

---

<sup>39</sup> Il a été initialement fixé à 160 millions de Fcfp pour l'année 2016 (soit 1 340 800 euros) et pourrait atteindre, en rythme de croisière pour les prochaines années, 185 millions de Fcfp, c'est-à-dire 1 550 300 euros).

<sup>40</sup> A l'écriture de ces lignes, le service d'instruction est pour l'instant composé de sept personnes, le recrutement d'un rapporteur complémentaire devant être effectué prochainement. A ce service d'instruction s'ajoutent quatre autres membres permanents, dont le président de l'Autorité et trois autres personnes affectées aux questions juridiques et de procédure. Le recrutement d'un treizième et dernier membre permanent, en renfort des services du président, devrait être réalisé dès qu'il sera possible d'en assurer la pérennité budgétaire.

<sup>41</sup> 1<sup>er</sup> alinéa de l'article LP. 320-3 du code de la concurrence polynésien.

<sup>42</sup> Article LP. 320-3, 1<sup>er</sup> alinéa.

<sup>43</sup> Article LP. 320-3, 2<sup>ème</sup> alinéa.

des engagements pris) ou engager un examen approfondi<sup>44</sup>. En tout état de cause, il n'est logiquement pas possible d'interdire une opération de concentration à la seule issue de la phase 1 : un passage en phase 2 est obligatoire. Le déclenchement de la phase 2 apparaît ainsi comme une condition nécessaire mais pas suffisante de l'interdiction d'une opération. Une fois la phase 2 arrivée à son terme, les autorités de concurrence ont alors deux choix possibles pour clore le dossier : interdire l'opération (en enjoignant le cas échéant aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante) ou l'autoriser (avec la même injonction que dans le cas précédent ou en obligeant les parties à observer des prescriptions de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence)<sup>45</sup>.

Le droit calédonien, qui prévoit la transposition de sa procédure de contrôle des concentrations à l'étude des dossiers d'aménagement commercial conserve ainsi cette double phase d'analyse des dossiers avec les mêmes choix offerts à l'issue de chaque phase<sup>46</sup>.

Le législateur polynésien a pour sa part sensiblement modifié cette conception du contrôle, dans le cas des surfaces commerciales, puisqu'à l'issue de la phase initiale d'étude du dossier, d'une durée de 30 jours ouvrés, l'Autorité polynésienne de la concurrence peut directement interdire l'opération, sans que l'ouverture d'une phase 2 préalable ne soit requise. Elle peut évidemment aussi accepter l'opération, ou encore « *enjoindre au demandeur de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante* »<sup>47</sup>, comme cela peut là aussi être le cas à l'issue d'une phase 2 de contrôle des concentrations. Dans cette dernière situation, le demandeur dispose alors d'un nouveau délai de 30 jours ouvrés pour satisfaire aux injonctions et présenter un dossier complémentaire à l'Autorité polynésienne de la concurrence. Dans l'hypothèse où aucun dossier ne serait transmis, ou encore dans l'hypothèse où les mesures proposées s'avèreraient insuffisantes aux yeux de l'Autorité, cette dernière interdirait alors l'opération<sup>48</sup>.

Les conséquences de cette procédure différenciée ne sont pas neutres du point de vue de l'instruction de dossiers complexes d'aménagement commercial par l'Autorité polynésienne de la concurrence. Celle-ci ne dispose donc, en effet, que de 30 jours ouvrés pour étudier le dossier, au plan concurrentiel (et possiblement urbanistique), ou éventuellement de 60 jours, si l'on considère que le délai de réponse du demandeur, en cas d'injonction à prendre des mesures destinées à assurer la concurrence, fait également partie intégrante de la phase d'instruction des services de l'Autorité. Son homologue calédonienne, pour sa part, disposera comme pour sa procédure de contrôle des concentrations de 140 jours ouvrés (avec une analyse réduite par la loi, en toute hypothèse, à un test de concurrence).

---

<sup>44</sup> Articles LP. 310-5, III. du code de la concurrence polynésien, L. 430-5, III. du code de commerce français et LP. 431-5 III. du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

<sup>45</sup> Articles LP. 310-7, III. du code de la concurrence polynésien, L. 430-7, III. du code de commerce français et LP. 431-7, III. du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

<sup>46</sup> Avec toutefois, dans le cas d'une autorisation à l'issue de la phase 2, la suppression de la mention d'une possible injonction de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante (voir le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, articles LP. 432-3, III. pour l'issue de la phase 1 et LP. 432-4, III. pour l'issue de la phase 2 du contrôle des opérations dans le secteur du commerce de détail).

<sup>47</sup> Article LP. 320-3, 3<sup>ème</sup> alinéa du code de la concurrence polynésien.

<sup>48</sup> *Idem.*

Si l'écart des délais d'instruction entre Polynésie française et Nouvelle-Calédonie était déjà de 50 jours en défaveur de l'autorité polynésienne, pour le contrôle des concentrations, il devient donc d'au moins 80 jours pour ce qui est de l'aménagement commercial.

#### **4. Des sanctions calédoniennes et polynésiennes distinctes mais efficaces en cas de non-respect de la procédure de notification**

Si la loi polynésienne a souhaité construire pour le contrôle des surfaces commerciales une procédure spécifique, distincte de celle plus classique retenue pour le contrôle des concentrations, elle a en revanche conservé les mêmes sanctions en cas de manquement des exploitants. Ainsi, dans l'hypothèse où des contrevenants ne respecteraient pas les dispositions en vigueur du code de la concurrence polynésien, ils s'exposeraient à des sanctions pécuniaires maximales de 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie, pour une personne morale, et 20 millions de Fcfp pour une personne physique<sup>49</sup>. Ces sanctions s'appliquent aussi bien pour une absence de notification que pour une opération réalisée avant l'obtention de l'accord de l'Autorité ou en contravention de sa décision. Elles peuvent également être prononcées dans les situations d'omission ou de déclaration inexacte dans la notification. L'Autorité peut enfin enjoindre de revenir à l'état antérieur ou d'exécuter les injonctions visant à assurer une concurrence suffisante en adjoignant des astreintes qui ne peuvent alors excéder 1 % du chiffre d'affaires journalier moyen par jour de retard<sup>50</sup>.

Le législateur calédonien, bien qu'ayant repris dans le cadre des opérations concernant le secteur du commerce de détail l'exacte procédure destinée au contrôle des concentrations, a au contraire choisi d'en différencier les sanctions. Ainsi, si les sanctions prévues pour les infractions à la procédure de contrôle des concentrations sont d'une nature très similaire à ce que l'on trouve en Polynésie française (avec un maximum de 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Nouvelle-Calédonie, pour les personnes morales, et 175 millions de Fcfp pour les personnes physiques<sup>51</sup>), les sanctions prévues pour les dossiers d'aménagement commercial sont au contraire différentes.

---

<sup>49</sup> Article LP. 320-4, I. du code de la concurrence polynésien. Si le pourcentage du chiffre d'affaires retenu pour les personnes morales est ici le même que celui que le droit polynésien prévu en cas de pratiques anticoncurrentielles, on s'étonnera cependant que le montant maximal retenu pour les personnes physiques soit, lui, divisé par cinq (avec 20 millions au lieu des 100 prévues pour les pratiques anticoncurrentielles, c'est-à-dire environ 170 000 euros au lieu de 840 000 ; voir l'article LP. 641-2 du code de la concurrence).

<sup>50</sup> Article LP. 320-4, II. On retrouve l'ensemble de ces dispositions pour le contrôle des concentrations (voir l'article LP. 310-8).

<sup>51</sup> Article LP. 431-8 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. 175 millions de Fcfp représentent près de 1,5 millions d'euros, soit le montant maximal prévu en métropole, de même que le pourcentage du chiffre d'affaires retenu (5 %) correspond lui aussi au montant prévu en métropole – avec toutefois une assiette différente puisque le chiffre d'affaires retenu n'est ici que celui réalisé en Nouvelle-Calédonie (voir par comparaison l'article L. 410-8 du code de commerce français). Ajoutons cependant qu'il s'agit donc ici des mêmes sanctions que celles qui peuvent être infligées en Nouvelle-Calédonie en cas de pratiques

Pour les notifications concernant le secteur du commerce de détail, le droit calédonien a préféré indexer les sanctions applicables à la superficie des projets réalisés. Ainsi, si une opération « *a été réalisée sans être notifiée* », l'exploitant peut être contraint de réaliser *ex post* la notification, sous astreinte maximale de 1 000 Fcfp/m<sup>2</sup> de surface concernée et par jour, de même que l'Autorité peut prononcer en sus une amende allant jusqu'à 100 000 Fcfp/m<sup>2</sup><sup>52</sup>. Si une opération « *a été réalisée sans autorisation* », l'amende encourue est cette fois de 200 000 Fcfp/m<sup>2</sup><sup>53</sup>. Il en va de même en cas d'omission ou d'inexactitude dans le dossier de notification<sup>54</sup> et, en plus de cette amende, il peut être enjoint à l'exploitant de fermer au public l'établissement concerné, en assortissant cette injonction d'une astreinte journalière maximale de 3 000 Fcfp/m<sup>2</sup> et par jour<sup>55</sup>.

On notera que la distinction qui est faite par le droit calédonien entre une opération « *réalisée sans être notifiée* » (LP. 432-5, I.) et une opération « *réalisée sans autorisation* » (LP. 432-5, II.) – pour lesquelles les amendes maximales sont respectivement de 100 000 Fcfp et 200 000 Fcfp – n'est pas limpide, dans la mesure où une opération non notifiée n'a nécessairement pas été autorisée. Sans doute le II. de l'article LP. 432-5 est-il à comprendre comme s'appliquant, d'une part, aux opérations notifiées, non autorisées et tout de même réalisées et, d'autre part, aux opérations notifiées et réalisées avant que la décision n'ait été rendue. Si cette interprétation est correcte, le fait d'avoir une sanction maximale doublée par rapport au cas d'absence de notification laisserait cependant penser que ces situations sont considérées par le législateur calédonien comme étant d'une plus grande gravité, ce qui ne semble pas immédiat. Rappelons à cet égard que les droits métropolitain et polynésien n'effectuent aucune distinction entre ces trois situations de non-respect de la procédure de contrôle (des aménagements commerciaux ou des concentrations, selon les droits). Rappelons également que le droit calédonien lui-même, dans le cadre du contrôle des concentrations, prévoit strictement la même sanction que l'opération n'ait pas été notifiée, ait été réalisée avant la décision de l'Autorité, ait été réalisée en contravention de la décision, ou soit entachée par des omissions ou inexactitudes dans le dossier de notification (voir l'article LP. 431-8).

Même si ce point spécifique des sanctions calédoniennes prévues en cas de non-respect de la procédure d'autorisation préalable des aménagements commerciaux demeure inexplicé, il n'en reste pas moins que le droit calédonien semble avoir prévu des sanctions suffisamment dissuasives pour espérer que les opérateurs du commerce de détail de Nouvelle-Calédonie s'acquitteront de leurs obligations de notifications. Le droit polynésien, avec son système plus classique de sanction, semble également vérifier ces mêmes incitations.

---

anticoncurrentielles (prévues par l'article LP. 464-2, I.), alors que les sanctions françaises en matière de contrôle des concentrations correspondent à la moitié seulement de celles qui sont prévues pour les pratiques anticoncurrentielles. On notera également que la distinction que le législateur polynésien avait souhaité faire, dans le cadre des personnes physiques, entre pratiques anticoncurrentielles et contrôle des concentrations, en restreignant fortement le montant maximal de l'amende dans ce dernier cas, n'a pas été envisagée par le législateur calédonien. Les sanctions prévues par le droit polynésien sont donc sensiblement plus faibles que celles applicables en droit calédonien, ces dernières s'accordant, proportionnellement, à celles du droit français.

<sup>52</sup> Respectivement 8,38 € et 838 €. Voir l'article LP. 432-5, I.

<sup>53</sup> Soit 1 636 €, voir l'article LP. 432-5, II.

<sup>54</sup> Article LP. 432-5, III.

<sup>55</sup> Soit 25,14 €. Voir l'article LP. 432-5, IV.

\* \*

\*

Lors de la création de leurs droits de la concurrence locaux, les législateurs calédonien et polynésien ont souhaité réintroduire la question de l'aménagement commercial dans le dispositif du droit commun de la concurrence. Eu égard aux débats locaux concernant la grande distribution<sup>56</sup>, ce choix n'est sans doute pas surprenant, mais il constitue pour autant une nouveauté de taille dans les habitudes des politiques de concurrence.

L'ensemble de la réglementation de l'aménagement commercial, par les difficultés administratives et les restrictions qu'elle génère, s'articule cependant mal avec la nécessité de marchés ouverts. C'est la raison pour laquelle l'Autorité de la concurrence métropolitaine a souvent fait part de ses réserves à cet égard<sup>57</sup>, de même qu'elle a souvent rappelé les effets pervers des contrôles de prix<sup>58</sup>, dont on sait qu'ils pèsent également fortement sur les secteurs calédoniens et polynésiens de la distribution. Mais on sait par ailleurs que le secteur de la distribution pose aussi au droit de la concurrence des problèmes spécifiques de longue date<sup>59</sup>, et particulièrement dans les économies insulaires<sup>60</sup>. Ainsi, la question d'un contrôle de l'aménagement commercial répondant plus fortement à un impératif concurrentiel, contrairement à ce qui a pu constituer son fonctionnement historique, se trouve être ouverte. En dépit de ses fortes réticences, qui viennent d'être rappelées, l'autorité de concurrence française a ainsi considéré plus favorablement, dans son audit réalisé pour la Nouvelle-Calédonie et compte tenu des spécificités de son système économique, la possibilité d'un contrôle *ex ante* des surfaces commerciales qui serait fondé sur un test de concurrence<sup>61</sup>.

Cette suggestion a trouvé, chez les législateurs calédonien et polynésien, un écho concret. Ce sont en effet les autorités locales de concurrence qui sont en charge de l'étude des aménagements commerciaux et les droits locaux précisent que les critères d'analyse sont

---

<sup>56</sup> Voir par exemple, pour la Polynésie française : Montet C., 2002, « Les enseignements du management stratégique pour la Polynésie française », *Yearbook of New Zealand Association for Comparative Law*, Vol. 8, pp. 1-14 ; Montet C. et Venayre F., 2013, *La concurrence à Tahiti : Une utopie ?*, *op. cit.*, Chapitre 9.

<sup>57</sup> Par exemple : avis du Conseil de la concurrence n°07-A-12 du 11 octobre 2007 relatif à la législation relative à l'équipement commercial. Voir également : Venayre F., 2014, « Evolution du contrôle *ex ante* de l'urbanisme commercial en outre-mer et prise en compte de critères économiques : l'enseignement de Saint-Barthélemy », *op. cit.*

<sup>58</sup> Voir les références citées par : Venayre F., 2014, « Marchés de carburants dans les DOM : Evolution de la réglementation et première application de l'article L. 410-3 du code de commerce », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 39, Avril-Juin, pp. 142-148.

<sup>59</sup> Perrot A., 2012, « Concurrence et distribution : Le droit de la concurrence permet-il d'appréhender les comportements de la grande distribution ? Introduction », *Concurrences*, n° 2-2012, pp. 1-3.

<sup>60</sup> Avis de l'Autorité de la concurrence n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer.

<sup>61</sup> Béhar-Touchais M., 2014, « La Nouvelle-Calédonie au cœur de la concurrence : De l'urgence concurrentielle au traitement de choc », *Concurrences*, n° 1-2014, pp. 43-52 ; Montet C. et Venayre F., 2013, « Audit du système économique de Nouvelle-Calédonie : Plaidoyer pour un droit de la concurrence moderne et efficace », *Revue Lamy de la Concurrence*, Vol. 36, Juillet-Septembre, pp. 164-170.

effectivement d'ordre concurrentiel, en reprenant les critères applicables dans le cadre du contrôle des concentrations<sup>62</sup>. Pour autant, concernant les procédures elles-mêmes, les droits calédonien et polynésien n'ont pas effectué le même choix. Si le principe de notification obligatoire est affirmé dans les deux cas (et avec des sanctions en cas de non-respect qui semblent suffire à assurer des incitations suffisantes à suivre les prescriptions de la loi), les modalités du contrôle des concentrations sont strictement reproduites pour la Nouvelle-Calédonie, tandis que la Polynésie française a préféré opter pour une procédure propre. La conséquence en est que le principe d'un découpage en deux phases est maintenu pour les surfaces commerciales en Calédonie, tandis que le passage à une phase d'examen approfondi n'est plus nécessaire en Polynésie.

La conséquence fondamentale de ce choix est que les délais d'instruction des dossiers d'aménagements commerciaux sont beaucoup plus favorables à l'autorité calédonienne qu'à son homologue polynésienne. Cette remarque est d'autant plus prégnante que le législateur calédonien s'est doté d'une sécurité supplémentaire en allongeant sensiblement les délais du contrôle par rapport à ce qui est pratiqué en métropole. A l'inverse, le législateur polynésien a conservé les délais métropolitains à l'identique pour le contrôle des concentrations et, en supprimant la dichotomie phase 1-phase 2 pour les surfaces commerciales, a mécaniquement réduit la durée de l'instruction dans ce dernier cas. Ainsi, l'Autorité polynésienne de la concurrence devra statuer, pour les dossiers d'aménagement commercial, en disposant *a minima* de 80 jours de moins que la future autorité calédonienne, alors même que l'on sait l'opinion publique épidermique sur les questions de distribution en outre-mer. Peut-être ce choix du législateur sera-t-il susceptible de soulever à l'avenir des difficultés à l'autorité polynésienne, et notamment organisationnelles compte tenu de ses effectifs relativement restreints. Cela dépendra de l'intensité avec laquelle elle sera sollicitée sur ces dossiers (ainsi que sur les autres), mais il est encore trop tôt pour pouvoir espérer une visibilité concrète de moyen terme sur cette question<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> Notons cependant que des critères urbanistiques restent mentionnés, en plus des critères concurrentiels, dans le droit polynésien, même s'ils ne sont que secondaires.

<sup>63</sup> A l'heure actuelle, l'Autorité polynésienne de la concurrence a eu à se prononcer sur deux dossiers de surfaces commerciales, l'un qui s'est finalement avéré non contrôlable en raison de son antériorité par rapport à l'adoption du droit local de la concurrence (décision n° 2016-SC-01 du 13 septembre 2016 relative à la création d'un magasin de commerce de détail, sous enseigne Easy Market, situé avenue du Prince Hinoi à Papeete), et l'autre qui a fait l'objet d'une autorisation sans qu'il ait été nécessaire d'obtenir des mesures complémentaires de la part du demandeur (décision n° 2016-SC-02 du 13 octobre 2016 relative à la création d'un magasin de commerce de détail, sous enseigne LS Proxi, situé à Maharepa (commune de Paopao), à Moorea).