



HAL
open science

La cour d'appel de Paris fait droit à la requête en suspicion légitime dans l'affaire des frigos de la distribution polynésienne

Florent Venayre

► To cite this version:

Florent Venayre. La cour d'appel de Paris fait droit à la requête en suspicion légitime dans l'affaire des frigos de la distribution polynésienne. *Revue Lamy de la Concurrence*, 2020, 99, pp.22-27. hal-03005907

HAL Id: hal-03005907

<https://hal.science/hal-03005907>

Submitted on 14 Nov 2020

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.

La cour d'appel de Paris fait droit à la requête en suspicion légitime dans l'affaire des frigos de la distribution polynésienne

Florent Venayre*

(Référence : Venayre F., 2020, « La cour d'appel de Paris fait droit à la requête en suspicion légitime dans l'affaire des frigos de la distribution polynésienne », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 99, novembre, pp. 22-27.)

Nouveau revers dans la première affaire de sanction pour pratique anticoncurrentielle de l'Autorité polynésienne de la concurrence (APC). La cour d'appel de Paris a en effet donné droit à la requête en suspicion légitime formée contre M. Jacques Mérot, alors président de l'Autorité, dans l'affaire « des frigos », au motif que son comportement a été « de nature à porter atteinte à l'impartialité ou à tout le moins l'apparence d'impartialité de l'Autorité polynésienne de la concurrence dans son ensemble » (Paris, ord., 29 juillet 2020, n° 20/08122).

La décision n° 2019-PAC-01 du 22 août 2019 de l'APC, dite « des frigos », aura décidément fait couler beaucoup d'encre, à proportion de l'étonnante jurisprudence qu'elle continue à construire. Rappelons que cette décision sanctionnait 13 sociétés du pôle distribution du groupe Louis Wane, leur reprochant d'avoir pratiqué des prix excessifs de leur service de réfrigération des boissons vendues en magasins. L'APC prononçait ainsi, outre

* Professeur de sciences économiques, Université de la Polynésie française, GDI EA 4240.

l'obligation de publication d'un communiqué dans la presse locale, une forte sanction pécuniaire de 235 millions de francs Pacifique (environ 2 millions d'euros).

Les entreprises mises en cause avaient cependant déposé un recours en annulation ou réformation, contestant avec vigueur le fond même du dossier et les faits qui leur étaient reprochés. Il ne s'agit pas ici de discuter de l'éventuel bien-fondé des arguments avancés par l'autorité polynésienne, mais on se souviendra que la doctrine s'était assez largement émue d'une analyse jugée à tout le moins légère¹.

Parallèlement à ce recours au fond, une demande de sursis à exécution de la sanction avait également été effectuée, au motif que la décision était « *susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives* », comme le prévoit l'article 10 I de l'ordonnance n° 2017-157 du 9 février 2017 transposant l'article L. 464-8 du code de commerce français à la Polynésie française. On se souvient là aussi que la cour d'appel de Paris avait donné une suite favorable à la requête, motivée de la façon suivante : « *il ressort des pièces du dossier que des éléments précis permettent d'émettre des doutes sur la pleine impartialité de monsieur Jacques Mérot, Président de l'APC, qu'il est constant qu'il s'est exprimé publiquement et dans les médias et à plusieurs reprises sur la situation du groupe Wane au cours de l'instruction par l'APC en tenant des propos dépourvus de neutralité, qu'il n'est pas contesté qu'il a fourni une attestation écrite dans le cadre d'un litige prud'hommal en faveur d'un cadre qui s'opposait au groupe Wane, qu'il a refusé de se déporter lors de l'audience de plaidoirie devant l'APC du 16 juillet 2019, malgré les recommandations du commissaire du gouvernement et la demande du conseil du groupe Wane, qu'une procédure concernant une requête en suspicion légitime le concernant est toujours en cours, qu'ainsi il ressort de ces éléments que la décision de l'APC du 22 août 2019 présente un risque sérieux d'annulation fondé sur le défaut d'impartialité du collègue* »².

Enfin, une requête en suspicion légitime contre le président de l'Autorité polynésienne de la concurrence avait été déposée par les sociétés du pôle distribution du groupe Wane mises en cause. Elle vient de connaître une issue favorable pour les requérantes après nombre de rebondissements (I). Toutefois, la suite du dossier des frigos induite par cette nouvelle ordonnance n'est pas sans soulever certaines interrogations (II).

¹ Ronzano A., 2019, Article n° 91723, *Concurrences*, n° 3-2019 ; Diény E., 2019, « L'Autorité polynésienne condamne une coopération commerciale abusive », *L'Essentiel Droit de la Distribution et de la Concurrence*, n° 9, octobre ; Ereseo N., 2019, « L'Autorité polynésienne de la concurrence estime que le service de réfrigération est inhérent à la vente de boissons et sanctionne sa facturation par un distributeur en tant qu'abus de position dominante », *La lettre de la Distribution*, octobre ; Donnedieu de Vabres-Tranié L. et Vever F., 2019, « Première décision contentieuse de l'Autorité polynésienne de la concurrence : une analyse réfrigérante », *Dalloz Actualité*, 3 octobre.

² Ordonnance de la cour d'appel de Paris du 16 octobre 2019, n° 19/15773. Voir : Venayre F., 2019, « Première décision de sanction de l'Autorité polynésienne de la concurrence : du Titan au Titanic ? », *Dalloz Actualité*, 6 novembre ; Diény E., 2020, « Procédure : quand l'Autorité polynésienne de la concurrence se fait taper sur les doigts par la cour d'appel de Paris », *L'Essentiel Droit de la Distribution et de la Concurrence*, n° 1, janvier ; Lainé T., 2019, « La cour d'appel de Paris suspend l'exécution d'une décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence », *Actualités du Droit*, Wolters Kluwer, 21 octobre.

1. Une procédure amorcée très en amont de la séance du collège, sans parvenir à empêcher celle-ci

Dès le 1^{er} février 2019, les sociétés du pôle distribution du groupe Wane mises en cause dans l'affaire 16/0009F de l'APC avaient déposé une requête devant la cour d'appel de Paris pour cause de suspicion légitime à l'encontre de l'Autorité polynésienne³. Les requérantes faisaient valoir le parti pris défavorable du président de l'APC, qui avait délivré en sa qualité de président de l'Autorité polynésienne de la concurrence une attestation à un cadre dirigeant du groupe Wane, remercié par son employeur et qui était alors en litige prud'homal avec ce dernier. Selon les requérantes, les termes de l'attestation prouvaient que le président de l'APC était régulièrement informé de l'avancée de l'instruction du dossier, qu'il jugeait par ailleurs « robuste ». Ces faits étaient de nature à faire « *légitimement suspecter du défaut d'impartialité* » du président, ce qui « *rejailli[ssai]t nécessairement sur l'ensemble des membres du collège compte tenu de l'influence inhérente à la fonction de président, lequel a proposé la nomination de chacun des membres* ».

En réponse, le président de l'Autorité considérait pour sa part que l'attestation délivrée n'était pas à charge contre le groupe Wane et qu'elle avait d'ailleurs été délivrée en son nom propre et non en tant que président. Il contestait surtout que la procédure de renvoi pour suspicion légitime trouve à s'appliquer pour une autorité administrative indépendante de la Polynésie française.

Le parquet général transmettait quant à lui un avis favorable à la requête en suspicion légitime, demandant le renvoi de l'affaire à une autre formation de la cour d'appel de Paris.

Si les arguments du président de l'APC n'avaient donc pas convaincu le parquet (la délivrance d'une attestation rédigée en nom propre et non ès qualités, notamment, interroge sur son utilité), ils n'avaient pas non plus reçu d'échos favorables de la doctrine. Certains commentateurs portaient en effet un regard sévère sur l'existence même d'une attestation, hors l'interprétation pouvant être faite de son contenu : « *qu'un président d'une autorité de concurrence rédige une telle attestation n'est pas sans susciter un certain malaise* »⁴ ; « *Comment soutenir que le Président de l'Autorité n'a pas d'a priori quand il prend parti dans un litige judiciaire [...] ? L'acharnement à vouloir conserver la présidence de la formation de jugement [...] ne peut que surprendre et renforcer les doutes légitimes soulevés par l'entreprise* »⁵.

Pour autant, la délégataire du premier président de la cour d'appel de Paris avait déclaré la requête irrecevable, considérant notamment que l'APC n'était pas une juridiction et que la jurisprudence du Conseil d'Etat ne lui permettait pas d'appliquer la procédure de renvoi pour suspicion légitime à l'Autorité polynésienne de la concurrence. En cela, les

³ Cour d'appel de Paris, ordonnance du 1^{er} mars 2019, n° 19/02396.

⁴ Donnedieu de Vabres-Tranié L. et Vever F., 2019, *Dalloz Actualité*, *op. cit.*

⁵ Fourgoux J.-L., 2019, Article n° 92404, *Concurrences*, n° 4-2019.

arguments développés par le président de l'APC avaient porté leurs fruits, sans convaincre pleinement toutefois la doctrine.

Aux termes d'une démonstration juridique aussi étayée que pertinente, le Professeur Bernard Bouloc concluait cependant que : « *En définitive, en ne considérant pas l'APC comme une juridiction et en ne prenant pas en considération le risque d'impartialité de l'APC, l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Paris a méconnu la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et ne peut être approuvée* »⁶.

De fait, la position de la cour d'appel pourra surprendre, dans la mesure où la cour de cassation avait déjà considéré, voilà près de vingt ans déjà s'agissant du cas polynésien (mais, certes, pas de l'AAI qu'est l'APC), que : « *Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ; que l'absence, en Polynésie française, de textes de droit interne organisant le renvoi pour cause de suspicion légitime ne constitue pas un obstacle à ce que le renvoi à une juridiction de même nature et de même degré soit ordonné par la juridiction immédiatement supérieure à celle saisie du litige* »⁷. Cette dissonance amène certains auteurs à relever que « *si la cour d'appel de Paris ne le souhaite pas pour ce qui la concerne, peut-être y a-t-il là une invitation à la Cour de cassation de prendre l'initiative d'une application conquérante du principe d'impartialité* »⁸. D'autres auteurs appellent également à une clarification de la situation par la cour de cassation, considérant que « *une telle décision ne peut que surprendre, voire inquiéter, et l'importance de ses conséquences fait regretter le laconisme de sa motivation, qui peut donner lieu à plusieurs interprétations. Faut-il comprendre qu'en l'absence d'une procédure idoine, les entreprises poursuivies devant l'APC ne peuvent revendiquer l'accès à un juge indépendant et impartial ?* »⁹.

Les mises en cause par l'APC dans l'affaire des frigos ont réagi en formant un pourvoi contre l'ordonnance du 1^{er} mars 2019 devant la cour de cassation, sans influence cependant sur la date de la séance de l'Autorité.

Le collège s'était ainsi réuni le 16 juillet 2019, en dépit des demandes de report formulées par les sociétés du groupe Wane et le commissaire du gouvernement, qui souhaitaient que la question de la suspicion légitime soit jugée préalablement. Le président de l'APC avait également refusé de se déporter, conservant au contraire la présidence de la séance. Pourtant, certains observateurs relèvent que l'ordonnance du 1^{er} mars 2019 de la cour d'appel de Paris aurait dû conduire à plus de circonspection car, tout en déclarant le recours

⁶ Bouloc B., 2020, « Une autorité de concurrence doit-elle être impartiale ? A propos de l'ordonnance du 1^{er} mars 2019 rejetant une requête en suspicion légitime contre l'Autorité polynésienne de la concurrence », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 90, janvier.

⁷ Cour de cassation, Civ. 2, 21 septembre 2000, n° 98-22604.

⁸ Bosco D., 2019, « A propos de l'application aux autorités de concurrence du renvoi pour cause de suspicion légitime », *Contrats, Concurrence, Consommation*, n° 10, octobre.

⁹ Diény E., 2019, « L'Autorité polynésienne de la concurrence échappe-t-elle à tout contrôle d'impartialité ? », *L'Essentiel Droit de la Distribution et de la Concurrence*, n° 8, septembre. Voir également : A. Ronzano A., 2019, Article n° 90927, *Concurrences*, n° 2-2019.

irrecevable, elle avait adopté « *une motivation très réservée sur le manque d'impartialité du président, qui pouvait être interprétée comme un rappel à l'ordre sévère* »¹⁰.

La décision de sanction des entreprises appartenant au groupe Wane avait ensuite été publiée par l'APC le 22 août 2019. C'est dans ce contexte pour le moins compliqué que le sursis à exécution de la sanction, rappelé en introduction de cet article, a été prononcé par l'ordonnance du 16 octobre 2019 avec, là encore, une mise en cause sévère des agissements du président de l'APC par la cour d'appel de Paris. L'Autorité polynésienne de la concurrence a, pour sa part, contesté le bien-fondé du sursis à exécution de la sanction en se pourvoyant en cassation.

En sus des décisions attendues de la cour de cassation sur le sursis à exécution de la sanction et de la cour d'appel de Paris dans le cadre de la procédure au fond, les interrogations concernant la requête en suspicion légitime se poursuivaient cependant. Récemment, le 4 juin 2020, la cour de cassation a rendu un arrêt clarifiant le devenir de cette troisième procédure¹¹.

La cour de cassation constate dans son arrêt que, dans son ordonnance du 1^{er} mars 2019, la cour d'appel a retenu pour déclarer irrecevable la requête en suspicion légitime que l'Autorité polynésienne de la concurrence n'est pas une juridiction. Elle juge qu'en statuant de la sorte, la cour a violé les articles 6§1 de la CESDH et L. 111-8 du code de l'organisation judiciaire. Dès lors, en effet, que l'APC est amenée en l'occurrence à prononcer une sanction, la cour indique qu'elle doit être considérée comme une juridiction à part entière, et non comme une simple autorité quasi-juridictionnelle. Ainsi, toute personne poursuivie devant elle doit pouvoir invoquer la suspicion légitime, même en l'absence de disposition spécifique. En conséquence, la cour de cassation casse et annule l'ordonnance du 1^{er} mars 2019 et remet « *la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la juridiction du premier président de la cour d'appel de Paris autrement composée* ».

La décision de la cour de cassation indique donc avec clarté, confortant ainsi les divers commentaires doctrinaux évoqués ci-dessus, que les membres de l'APC sont soumis, dans leur pratique, à l'exigence d'impartialité que tout justiciable est en droit d'attendre de l'organe de décision pouvant lui infliger une sanction. Mais sa portée est évidemment bien plus grande et ses enseignements franchissent les frontières polynésiennes : il ne fait désormais pas de doute que la garantie d'impartialité d'une autorité de concurrence, considérée comme une juridiction, peut être demandée en amont de la décision par les entreprises.

¹⁰ Fourgoux J.-L., 2020, « Recevabilité de la requête en suspicion légitime contre le président de l'APC », *Dalloz Actualité*, 26 juin.

¹¹ Cour de cassation, Civ. 2, 4 juin 2020, n° R 19-13.775.

2. Une annulation de la décision qui soulève de nombreuses interrogations sur la suite de la procédure

C'est dans le cadre de ce renvoi ordonné par la cour de cassation que la cour d'appel a rendu, le 29 juillet 2020, l'ordonnance sous commentaire. La requête étant jugée recevable, et le principe d'impartialité trouvant à s'appliquer aux autorités de régulation économique dotés de pouvoirs de sanction, il convient de statuer sur l'opportunité de donner une suite favorable à la requête en suspicion légitime.

Pour sa part, le procureur général près la cour d'appel de Paris a été d'avis, le 22 juillet 2020, d'accueillir la requête et de renvoyer l'affaire à une autre formation de la cour d'appel de Paris. Une position qui conforte, rappelons-le, les observations écrites déposées par le ministère public le 13 février 2019, dans le cadre de la première ordonnance de la cour d'appel du 1^{er} mars 2019.

La cour d'appel juge en l'espèce que : « *la rédaction par le président de l'Autorité polynésienne de la concurrence d'une attestation en faveur d'un ancien cadre dirigeant du pôle distribution du groupe Wane et sa production dans le cadre d'une procédure de conflit individuel du travail en Polynésie est de nature à porter atteinte à l'impartialité ou à tout le moins à l'apparence d'impartialité de l'Autorité polynésienne de la concurrence dans son ensemble* ». Pour autant, s'il convient donc de faire droit à la requête des sociétés du groupe Wane, la cour relève que « *rien ne justifie que les parties en cause soient privées du double degré de juridictions* » et désigne ainsi l'Autorité de la concurrence métropolitaine « *aux fins de statuer sur la procédure n° 16/0009F actuellement pendante devant l'Autorité polynésienne de la concurrence* », assimilant ainsi les deux autorités – conformément à l'article L. 111-8 du code de l'organisation judiciaire – à des juridictions de même nature et de même degré, comme cela sera discuté infra.

L'ordonnance de la cour d'appel annule ainsi la décision n° 2019-PAC-01 de l'Autorité polynésienne de la concurrence. La décision a d'ailleurs été retirée depuis du site Internet de l'APC, de même que le communiqué de presse qui l'accompagnait, son résumé, ou encore les différentes publications qui avaient pu être réalisées sur les réseaux sociaux utilisés par l'Autorité. Par voie de conséquence, les contentieux qui étaient liés à la décision disparaissent également, qu'il s'agisse de la contestation du sursis à exécution de la sanction devant la cour de cassation ou du recours au fond devant la cour d'appel.

De nombreuses questions restent cependant en suspens. En premier lieu, la question se pose de savoir à quel moment l'instruction réalisée par l'Autorité polynésienne de la concurrence doit être considérée comme close, le renvoi à l'autorité française étant effectué « *aux fins de statuer* ». L'arrêt de la cour de cassation du 4 juin 2020 remettait en effet « *la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient* » avant l'arrêt du 1^{er} mars 2019, ce qui, de l'avis de certains commentateurs, annulerait de facto la décision de l'APC du 22 août 2019

avant même que soit rendue l'ordonnance de la cour d'appel de Paris du 29 juillet 2019¹². Or, à cette date du 1^{er} mars 2019, l'instruction n'était pas encore close puisque l'Autorité avait procédé par la suite à un complément d'instruction, bien que les mémoires en réponse au rapport d'instruction aient déjà été rendus, ce qui avait d'ailleurs fait l'objet d'une contestation de la part des sociétés du groupe Wane. L'APC répondait dans les termes suivants, dans la décision frigos (§120) : « *le service d'instruction a recueilli auprès de tiers des éléments complémentaires après les mémoires en réponse au rapport, ces éléments ont été transmis à l'ensemble des parties à la procédure le 26 avril 2019, qui ont donc été en mesure de les discuter, ce que les mis en cause n'ont d'ailleurs pas manqué de faire par des observations complémentaires du 31 mai 2019* ». Dès lors, on peut s'interroger sur le devenir de ce complément d'instruction, notamment des nouvelles pièces produites par l'Autorité, mais également des observations complémentaires déposées par les mises en cause. Peuvent-elles être prises en considération dans le dossier d'instruction ? Dans la négative, ne priverait-on pas alors les sociétés en cause de certains de leurs arguments en défense, au risque de contrevenir au principe du contradictoire ?

Même si l'on exclut les interrogations portant sur l'évolution du dossier dans la période courant du 1^{er} mars 2019 au 16 juillet 2019 (date de la séance du collège), un problème plus fondamental demeure en deuxième lieu avec l'attestation délivrée par le président de l'APC au cadre licencié par le groupe Wane. S'il ne fait pas de doute, à l'issue de l'ordonnance sous commentaire, que cette attestation suffit à établir à tout le moins un manque d'apparence d'impartialité du collège, qu'en est-il alors de la régularité du dossier d'instruction lui-même ?

Selon les mises en cause, en effet, l'attestation délivrée prouverait que le président de l'APC s'est directement immiscé dans l'enquête. Cela avait sans surprise été contesté par l'APC, selon laquelle « *cette attestation fait l'objet d'une interprétation fallacieuse par les mis en cause dans la mesure où elle ne fait aucune mention de dossiers en cours d'instruction, mais uniquement de dossiers clos en matière de contrôle des surfaces commerciales* » (§114 de la décision APC).

Dans l'hypothèse où l'on considérerait que l'attestation ne constitue pas, par elle-même, une preuve suffisante de l'immixtion du président dans l'instruction, on ne peut cependant exclure le fait que cela participe à semer un trouble supplémentaire dans une affaire déjà peu orthodoxe. Ce trouble se fait ensuite plus épais à la lecture de la décision dite « *gardiennage* », n° 2019-PAC-02 du 26 novembre 2019, certes indépendante de l'affaire des frigos, mais dont l'instruction se déroulait à la même période et dans laquelle le rôle particulièrement actif du président de l'APC dans la direction prise par le service d'instruction est avéré¹³. Ainsi, peut-être peut-on considérer que, dès lors que l'affaire est transférée à

¹² Ronzano A., 2020, Article n° 95341, *Concurrences*, n° 3-2020 ; Vogel J. et Vogel L., « Le Premier Président de la cour d'appel de Paris fait droit à une requête en suspicion légitime », www.vogel-vogel.com.

¹³ Vogel L. et Vogel J., 2020, « Une nouvelle illustration des graves dysfonctionnements de l'Autorité polynésienne de la concurrence », *L'Essentiel Droit de la Distribution et de la Concurrence*, n° 1, janvier ; Venayre F., 2019, « L'Autorité polynésienne de la concurrence prononce un non-lieu pour défaut d'impartialité dans l'affaire du gardiennage », *Dalloz Actualité*, 17 décembre.

l'autorité française, la question de l'immixtion du président dans l'instruction n'est plus fondamentale, puisqu'il ne participera pas à la formation compétente pour prendre une décision. Mais les interrogations sur la régularité des actes d'instruction peuvent néanmoins subsister, particulièrement à la lumière de la décision gardiennage (dans laquelle le président n'avait pourtant pas non plus siégé). Il pourrait alors apparaître cohérent de considérer que c'est bien l'ensemble de l'instruction qui devrait alors être considérée comme viciée, à tout le moins si l'on considère que le comportement du président a été de nature à entraîner des irrégularités de procédure substantielles.

En troisième lieu, enfin, on ne peut qu'être surpris du renvoi à l'autorité de la concurrence métropolitaine (Adlc) dans le but de statuer sur l'affaire – et non de reprendre ou de poursuivre l'instruction du dossier. Certes, on comprend bien le souhait louable de ne pas priver les sociétés du groupe Wane d'un second degré de juridiction en renvoyant directement l'affaire à une autre formation de la cour d'appel de Paris, mais cela revient à considérer les deux AAI comme des juridictions « *de même nature et de même degré* », selon les termes de l'article L. 111-8 du code de l'organisation judiciaire, ce qui, comme nous allons le voir, est loin de relever de l'évidence (et plus encore si l'on rappelle que l'arrêt de la cour de cassation englobe les autorités administratives indépendantes dans leur ensemble).

En effet, si l'Autorité de la concurrence est compétente pour connaître des pratiques anticoncurrentielles de métropole ou, en général, des outre-mer français, deux collectivités ultramarines échappent cependant à son contrôle en raison des compétences élargies qui leur ont été conférées. C'est précisément la raison pour laquelle la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française se sont dotées de droits de la concurrence propres et ont créé les premières autorités administratives indépendantes territoriales de la République, grâce à des modifications préalables de leurs lois organiques statutaires respectives. Certes, l'autorité française peut apporter son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international (art. L. 461-1 du code de commerce), mais en l'espèce, il s'agit plutôt d'extraterritorialité. L'Autorité de la concurrence métropolitaine serait-elle habilitée à sanctionner des entreprises hors du territoire métropolitain (ou ultramarin relevant de ses compétences) pour des pratiques n'ayant aucun effet en métropole ? D'ailleurs, la réciproque (un défaut d'impartialité dans une affaire de l'Adlc) aurait-elle sérieusement pu donner lieu à un renvoi devant les autorités de concurrence polynésienne ou calédonienne ?

Une décision rendue par l'autorité française dans l'affaire polynésienne des frigos pourrait donc bien ouvrir la possibilité de développer cette question de compétence dans l'hypothèse d'un contentieux ultérieur. On relèvera en complément que si les droits de la concurrence métropolitain et polynésien présentent bien évidemment de nombreuses similitudes, ils ne sont pas identiques. Or, les membres du collège de l'Adlc ne sont pas fondés à connaître pleinement toutes les spécificités propre au droit polynésien (ni d'ailleurs à l'économie du territoire).

Au-delà du principe, se posent également d'autres questions organisationnelles. Tout d'abord, le commissaire du gouvernement auprès de l'APC n'est pas fondé à intervenir en métropole, mais c'est pourtant lui qui a une connaissance globale de l'affaire pendante. On

sait de plus qu'il a pu jouer un rôle non négligeable dans la procédure, dans la mesure où il avait suggéré, notamment, que la séance du collège soit reportée dans l'attente du jugement de la requête en suspicion légitime. A contrario, le commissaire du gouvernement français, s'il est naturellement désigné comme interlocuteur de l'Adlc, n'a aucune légitimité à porter la voix du gouvernement polynésien.

Ensuite, lors de la séance à venir de l'Adlc, comment sera présenté le dossier d'instruction ? En toute logique, des agents du service d'instruction français devraient être en charge de la présentation de la position de l'instruction devant le collège, mais les rapporteurs ainsi désignés seront pourtant étrangers à l'enquête, ce qui est pour le moins atypique. Le service d'instruction polynésien pourrait alors utilement être représenté (invité ?), compte tenu de sa connaissance locale du dossier, mais il n'a pas vocation à intervenir devant le collège de l'Adlc. La question ne se simplifie pas si l'on considère que le rapporteur en charge de l'instruction polynésienne, ainsi que le rapporteur général de l'APC à l'époque, étaient deux agents de l'Adlc missionnés auprès de l'APC, et qu'ils ont tous deux réintégré depuis l'autorité française.

Pour conclure, la séance de l'autorité française qui se profile présente tous les dehors d'une séance délicate. Tout d'abord, dans la mesure où l'on ne peut exclure l'existence d'un risque juridique, la décision de l'Adlc étant susceptible de générer d'importantes discussions de régularité. Ensuite, du fait que la séance s'inscrit dans un contexte politique sensible. D'une part, l'instruction polynésienne du dossier, dont la cour d'appel a déjà par deux fois souligné les manquements et dont la doctrine a effectué une lecture sévère, a été réalisée par d'actuels agents de l'autorité française. D'autre part, le président de l'Autorité polynésienne de la concurrence a depuis fait l'objet d'une démission d'office en raison de comportements notamment liés à ce dossier des frigos¹⁴.

Pour l'Autorité de la concurrence, la solution optimale pourrait peut-être résider dans une décision d'irrecevabilité pour incompétence compte tenu des interrogations qui demeurent quant à sa légitimité à se saisir effectivement du dossier. D'une part, en raison du fait que la Polynésie française jouit d'une autonomie renforcée au sein de la République. D'autre part, au motif que les comportements inappropriés du président de l'APC pourraient ne pas garantir l'impartialité nécessaire – ou son apparence, alors même que le passif du dossier alerte chacun sur la question. Sans doute s'agit-il d'une voie qu'il serait en tout cas opportun d'explorer plus avant, tant pour tenter de mettre un point final à ce regrettable dossier que pour ménager les agents actuels de l'Adlc en les tenant si possible en marge de ce qui s'apparente de plus en plus à un réel fiasco.

¹⁴ Venayre F., 2020, « Premier cas de démission d'office d'un président d'autorité administrative indépendante pour manquements graves et répétés à l'éthique professionnelle », *Revue Lamy de la Concurrence*, n° 98, octobre, pp. 27-31.