



Décision n° 2022-DN-01 du 10 janvier 2022 rectifiée¹

relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie,

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « le code de commerce ») et notamment ses articles Lp. 431-8 (I) et Lp. 461-3 ;

Vu le courrier du 18 septembre 2020 adressé par la Rapporture générale à la société Handipharma relatif à une demande d'informations portant sur la prise de contrôle exclusif, sans autorisation préalable de l'Autorité, de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma et la réponse de la société Handipharma le 25 septembre 2020 ;

Vu le courrier du 2 octobre 2020 adressé par la Rapporture générale à la société Handipharma l'invitant à procéder à la notification de l'opération de concentration susmentionnée dans les plus brefs délais ;

Vu la notification par la société Handipharma de l'opération de concentration susmentionnée déposée le 6 novembre 2020 et déclarée complète le 10 décembre 2020 ;

Vu la décision de l'Autorité n° 2020-SO-03 du 18 mars 2021 de saisine d'office relative au défaut de notification par la SARL Handipharma de la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement

Vu la décision de l'Autorité n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le rapport du service d'instruction en date du 23 juillet 2021, reprochant un défaut de notification de l'opération susmentionnée sanctionnable au titre de I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce, à la société Handipharma (devenue Médical Equipement), en sa qualité d'auteure, et à la société Holmersud en tant que société-mère de la société Handipharma (devenue Médical Equipement) et du groupe Leroux ;

Vu les observations de la société Médical Equipement ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporture, cheffe du bureau des structures commerciales, et les représentants de la société Médical Equipement entendus lors de la séance du 25 novembre 2021, le commissaire du gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

¹ Correction d'une erreur matérielle dans les visas.

Résumé

Les faits

Le 6 décembre 2019, la société Handipharma a acquis 100 % du capital social de la SARL Médical Equipement.

Bien que le compromis de cession du 5 août 2019 ait prévu une condition suspensive liée à l'autorisation préalable de l'Autorité « *en ce que la cession de parts sociales constitue une opération de concentration visée par les articles Lp 431-1 et suivants du Code de Commerce applicable en Nouvelle-Calédonie* » et que le conseiller juridique de la société Handipharma se soit rapproché du service d'instruction de l'Autorité entre le 13 et le 26 août 2019 pour vérifier la contrôlabilité de l'opération, celle-ci n'a pas été notifiée.

En effet, à l'époque, en cas de prise de contrôle exclusif d'une société par une autre, l'article Lp. 431-2 du code de commerce imposait une notification préalable obligatoire lorsque : « *Le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 000 000 F CFP* » et que « *Deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernées par l'opération réalisent individuellement, directement ou indirectement, un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie* ».

Or, la société Handipharma a présenté l'opération comme la prise de contrôle exclusif de la société Médical Equipement (314 millions FCFP de chiffre d'affaires) par la société Handipharma (126 millions FCFP de chiffre d'affaires), elle-même détenue par les sociétés OCDP (49 millions FCFP de chiffres d'affaires) et Holmersud (aucun chiffre d'affaires), sans préciser si ces dernières étaient elles-mêmes détenues par d'autres sociétés ou si elles détenaient d'autres filiales réalisant un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie. Dans ces conditions, la rapporteure générale adjointe de l'Autorité avait indiqué que : « *Au regard des éléments transmis, l'opération décrite n'est pas soumise au contrôle de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie dans la mesure où les seuils de chiffres d'affaires mentionnés à l'article Lp. 431-2 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie ne sont pas atteints* ».

Néanmoins, ayant constaté à l'occasion d'un autre dossier de notification que la société Holmersud était la holding du « groupe Leroux » et contrôlait de nombreuses filiales réalisant un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie, la Rapporteure générale de l'Autorité a adressé, le 18 septembre 2020, une nouvelle demande d'information à la société Handipharma portant sur sa prise de contrôle de la société Médical Equipement, dont « *le chiffre d'affaires réalisé en 2019 par chacune des sociétés Handipharma SARL et Medical Equipement SARL, y compris le cas échéant, le chiffre d'affaires réalisé par leurs filiales et le groupe d'entreprises auquel elles appartiennent* », lesquels n'avaient pas été transmis en août 2019. Le 25 septembre 2020, la société Handipharma, devenue « Médical Equipement » à la suite de l'opération litigieuse, a transmis les premiers éléments de réponses qui ont conduit la Rapporteure générale de l'Autorité à constater, le 2 octobre 2020, le caractère notifiable de l'opération et à rappeler l'obligation de procéder à la notification de l'opération dans les délais les plus rapides. Ayant reconnu son erreur le 8 octobre concernant le périmètre des entreprises concernées par l'opération, et en particulier les chiffres d'affaires à prendre en compte pour le calcul des seuils de contrôlabilité, la société Médical Equipement a notifié l'opération le 6 novembre 2020 pour régulariser la situation. Le dossier a été déclaré complet le 10 décembre 2020 et l'opération a été autorisée, sous réserve d'engagements pour lever les risques d'effets anticoncurrentiels identifiés, par décision de l'Autorité du 22 mars 2021.

La procédure du défaut de notification de l'opération

Le 18 mars 2021, sur proposition de la Rapporteure générale, l'Autorité s'est saisie d'office du défaut de notification de l'opération de concentration susmentionnée, sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce qui prévoit une sanction pour ce type de pratique dont le montant maximal peut atteindre 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Nouvelle-Calédonie lors du

dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui réalisé en Nouvelle-Calédonie durant la même période par la ou les parties acquises.

Le 23 juillet 2021, la Rapporteuse générale a notifié un rapport constatant le défaut de notification de l'opération de concentration susmentionnée sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce imputable à la société Médical Equipement, en sa qualité d'auteur, et à la société Holmersud en tant que société-mère de la société Médical Equipement et du groupe Leroux, en soulignant la gravité de la pratique et sa durée estimée à un an, trois mois et 17 jours.

Dans ses observations, la société Médical Equipement ne conteste pas le défaut de notification qui lui est imputé, ainsi qu'à sa société-mère, Holmersud, mais considère qu'il existe de nombreuses circonstances atténuantes susceptibles de justifier l'absence de sanction ou le prononcé symbolique d'une sanction pécuniaire à son égard, d'autant que la durée de l'infraction, mériterait, selon elle, d'être réduite en raison des circonstances de l'espèce.

Les circonstances prises en compte dans la détermination du montant de la sanction

L'Autorité rappelle que le défaut de notification d'une opération de concentration est, par nature, une infraction grave à l'ordre public économique. En effet, elle prive l'autorité chargée du contrôle de la possibilité d'examiner les effets potentiellement anticoncurrentiels du projet de concentration préalablement à sa réalisation.

En l'espèce, l'Autorité retient que la réglementation calédonienne est claire et que l'opération litigieuse présentait un caractère notoire de sorte qu'elle aurait dû être notifiée avant sa réalisation.

L'Autorité constate que l'infraction a duré 15 mois et 17 jours, c'est-à-dire le délai entre la cession de la société Médical Equipement à la société Handipharma et la date d'autorisation sous engagements de l'opération. Cette durée correspond à la période pendant laquelle l'opération a pu produire des effets anticoncurrentiels. Cela est d'autant plus justifié que l'opération litigieuse a soulevé des risques anticoncurrentiels qui ont conduit les parties à devoir présenter des engagements substantiels d'une durée de 5 ans, éventuellement renouvelable, dont le contrôle de la mise en œuvre est confié à un mandataire indépendant.

Pour autant, à titre de circonstances atténuantes, l'Autorité retient que :

- les échanges de courriels entre le conseiller juridique de la société Handipharma et la rapporteure générale adjointe de l'Autorité entre le 13 août et le 27 août 2019 témoignent d'une incompréhension entre les deux interlocuteurs concernant la détermination du périmètre des entreprises du groupe à prendre en considération pour le calcul des seuils de notification malgré son caractère notoire ;
- la société Handipharma devenue Médical Equipement n'a donc pas eu de volonté délibérée de contourner l'obligation légale de notification ;
- la société Médical Equipement a ensuite pleinement coopéré au cours de la procédure de notification de l'opération litigieuse pour régulariser au plus vite la situation comme au cours de la procédure de défaut de notification ;

En revanche, l'Autorité considère que la société Médical Equipement ne saurait exciper de la non-spécialisation de son conseil juridique en droit de la concurrence à titre de circonstance atténuante.

Enfin, dans un souci pédagogique, l'Autorité a tenu compte du fait qu'à l'époque de la réalisation de l'opération litigieuse, elle n'avait encore rendu aucune décision relative à un défaut de notification.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité a infligé solidairement à la société Médical Equipement, en tant qu'auteur de l'infraction, et la société Holmersud, en sa qualité de société mère, une sanction pécuniaire de 9 millions de francs CFP ayant une vocation davantage pédagogique que répressive, d'un montant symbolique par rapport au maximum encouru. Ce montant représente en effet 0,006 % du chiffre d'affaires du groupe Leroux et 1,2 % du montant de la sanction maximale encourue.

(Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.)

Sommaire

Résumé	2
I. Constatations	5
A. Les entreprises en cause	5
B. L'opération litigieuse	7
II. Discussion	11
A. Sur l'absence de caractère notoire de l'opération de concentration	11
1. Les moyens soulevés en défense.....	11
2. La réponse de l'Autorité.....	12
B. Sur l'absence de volonté délibérée de contourner l'obligation légale de notification	15
3. Les moyens soulevés en défense.....	15
4. La réponse de l'Autorité.....	16
C. Sur l'absence de service juridique chez Handipharma et son groupe	17
1. Les moyens soulevés en défense.....	17
2. La réponse de l'Autorité.....	18
D. Sur la coopération de la société Médical Equipement	18
1. Au cours de la procédure de contrôle de l'opération de concentration.....	18
a) Les moyens soulevés en défense.....	19
b) La réponse de l'Autorité.....	19
2. Au cours de la procédure du défaut de notification.....	20
a) Les moyens soulevés en défense.....	20
b) La réponse de l'Autorité.....	20
E. Sur la gravité du manquement et la durée de l'infraction	21
1. Les moyens soulevés en défense.....	21
2. La réponse de l'Autorité.....	21
III. Sur le montant de la sanction	23
DÉCISION	23

I. Constatations

1. L'opération litigieuse porte sur l'acquisition par la société Handipharma de 100 % du capital social de l'ancienne SARL Médical Equipement à la date du 6 décembre 2019 sans avoir été notifiée au préalable à l'Autorité.
2. Il convient de préciser qu'à la suite de l'opération litigieuse, les associés de la société Handipharma, par une assemblée générale extraordinaire en date du 13 août 2020, ont constaté la réalisation définitive de la fusion par absorption de la SARL Médical Equipement par la société Handipharma et ont décidé de la modification de la dénomination sociale de la société Handipharma en « Médical Equipement »².
3. Pour la bonne compréhension de la présente décision, la société Médical Equipement SARL actuelle sera ci-après dénommée « Médical Equipement » pour la période postérieure à la fusion et « Handipharma » pour la période antérieure. L'ancienne société Médical Equipement sera ci-après dénommée l'« ancienne société Médical Equipement » ou la « Cible ».

A. Les entreprises en cause

4. La SARL Handipharma devenue Médical Equipement est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 969 162 depuis le 14 septembre 2009, et a pour activité « *l'importation, le démarchage, la vente, le service après-vente et la location de tout matériel médical et paramédical : l'importation, la commercialisation et la vente de produits parapharmaceutiques et de produits de nutrition. Toutes activités de prestations de services dans les domaines médicaux et paramédicaux, l'assistance médico-technique et sociale. La collecte et le transport de matériels et produits médicaux ou spéciaux* »³.
5. La société Médical Equipement est détenue à hauteur de 40 % par la société Holmersud⁴ et à hauteur de 60 % par la société Office Calédonien de Distribution Pharmaceutique (OCDP)⁵.
6. Concernant la société OCDP, il s'agit d'une holding financière sans activité opérationnelle. Outre sa participation dans la société Médical Equipement, la société OCDP détient notamment la société Unipharma⁶ à hauteur de 82 %, qui est active sur l'importation et la distribution de médicaments et de dispositifs médicaux.
7. Le capital social de la société OCDP est détenu à hauteur de :
 - 58,20 % par la société Holmersud ;
 - 1,08 % par Monsieur [A] ;
 - 1,17 % par Monsieur [B] ;
 - 1,17 % par Monsieur [C] ; et
 - 33,22 % par la société Eurapharma SA.

² Voir le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du 13 août 2020 (Annexe 39, Cotes 296-301) et l'extrait K-bis de la société Handipharma (devenue Médical Equipement) à jour au 12 octobre 2020 fourni en annexe II.2.b.1 du dossier de notification (Annexe 18, Cotes 134-136).

³ Voir l'extrait Kbis de la société de la société Handipharma (devenue Médical Equipement) (Annexe 18, Cote 135-136).

⁴ La SAS Holmersud est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Mata'Utu à Wallis et Futuna sous le numéro 82 B 56 depuis le 12 juillet 1982.

⁵ La SA OCDP est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 969 162 depuis le 4 avril 1974.

⁶ La SAS Unipharma est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 172 519 depuis le 27 mai 2005.

8. Concernant la société Holmersud, il s'agit également d'une holding financière qui n'a pas d'activité opérationnelle. Elle est, pour sa part, détenue à hauteur de 49,7 % par la SARL Brocéliande⁷ et à hauteur de 49,7 % par la SARL Camelot⁸.
9. Outre ses participations contrôlantes dans les sociétés OCDP et Médical Equipement, la société Holmersud détient notamment des participations contrôlantes dans les sociétés suivantes⁹ :
 - la SAS Amsud, une filiale à 100 % à la tête d'un groupement d'entreprises spécialisées dans des activités de transport et logistique (métiers de transporteur maritime, d'agent maritime, de manutentionnaire portuaire et de chargeur de minéralier)¹⁰ ;
 - la SC de Saint-Vincent, une filiale à 95 % à la tête d'un groupement d'entreprises spécialisées dans les secteurs de la production de produits alimentaires de grande consommation (comme la farine, le riz, et le café) destinés à la fois aux particuliers et aux professionnels et dans celui de la provende avec la fabrication d'aliments pour les fermes aquacoles, les élevages avicoles ou le marché d'aliments pour animaux¹¹ ;
 - la SA NG Holding, filiale à 90 % à la tête d'un groupement d'entreprises spécialisées dans la distribution de vins et spiritueux et de produits alimentaires ;
 - la SAS Hyprocal Holding, filiale à 33 % à la tête d'un groupement d'entreprises spécialisées dans le secteur du conseil et de la vente de produits d'hygiène à destination des professionnels¹².
10. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède que la société Handipharma appartient au groupe Leroux, étant précisé que l'ensemble des sociétés du groupe Leroux avait réalisé un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie de 13,5 milliards de F. CFP en 2018.
11. L'entreprise acquise, l'ancienne SARL Médical Equipement¹³, avait pour activité l'« *importation, revente au détail, demi-gros, gros, gros de matériel médical et paramédical, mobilier hospitalier, fauteuil roulant et généralement tous produits liés à l'activité* »¹⁴.
12. L'ancienne SARL Médical Equipement était détenue à hauteur de 52 % par Monsieur [D] et à hauteur de 48 % par Madame [D]. Cette SARL ne détenait aucune participation contrôlante dans d'autres entreprises et avait réalisé un chiffre d'affaires de 314 millions de F. CFP en 2018¹⁵.

⁷ La SARL Brocéliande est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Mata'Utu à Wallis et Futuna sous le numéro 2007 B 1219 depuis le 31 juillet 2007. Elle est contrôlée exclusivement par Monsieur [A] qui détient 80 % de son capital et de ses droits de vote, le solde de 20 % étant détenu par son fils Monsieur [B].

⁸ La SARL Camelot est immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Mata'Utu à Wallis et Futuna sous le numéro 2007 B 1220 depuis le 31 juillet 2007. Elle est également contrôlée exclusivement par Monsieur [A] qui détient 80 % de son capital et de ses droits de vote, le solde de 20 % étant détenu par son fils Monsieur [C].

⁹ Voir l'organigramme du groupe Leroux fourni en annexe II.2.e du dossier de notification (Annexe 26, Cotes 249-250).

¹⁰ Voir la page 13 du dossier de notification (Annexe 10, Cote 39) et la décision de l'Autorité n° 2020-DCC-06 du 18 mai 2020 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Comarec par la société Agence des mers du sud.

¹¹ Voir la page 13 du dossier de notification (Annexe 10, Cote 39)

¹² *Ibid.*

¹³ La SARL Médical Equipement était immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 632 208 depuis le 19 septembre 2001 et a été radiée le 7 octobre 2020.

¹⁴ Voir l'extrait Kbis de la SARL Médical Equipement (Annexe 14, Cotes 90-92).

¹⁵ Voir la page 11 du dossier de notification (Annexe 10, Cote 39).

B. L'opération litigieuse

13. Le 5 août 2019, les deux actionnaires détenant 100 % du capital et des droits de vote de la Cible et Handipharma ont conclu un compromis de cession par lequel cette dernière s'est engagée à acquérir 100 % du capital de la Cible sous conditions suspensives.
14. Ce compromis prévoyait notamment, en condition suspensive, l'obtention par la société Handipharma de « l'autorisation préalable de l'Autorité de la Concurrence de Nouvelle-Calédonie en ce que la cession de parts sociales, objet du présent compromis, constitue une opération de concentration visée par les articles Lp 431-1 et suivants du Code de Commerce applicable en Nouvelle-Calédonie ».
15. L'article Lp. 431-2 du code de commerce en vigueur à la date de la réalisation de l'opération prévoyait en effet que :

« I. Toute opération de concentration, au sens de l'article Lp. 431-1, est soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp. 431-9, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

- *Le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 000 000 F CFP*
- *Deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernées par l'opération réalisent individuellement, directement ou indirectement, un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie. »*

II. – Le chiffre d'affaires mentionné au I est calculé selon les modalités suivantes : [...]

4° [...], le chiffre d'affaires total d'une entreprise concernée au sens du présent chapitre résulte de la somme des chiffres d'affaires :

a) de l'entreprise concernée ;

b) des entreprises dans lesquelles l'entreprise concernée dispose directement ou indirectement :

i) soit de plus de la moitié du capital ou du capital d'exploitation ;

ii) soit du pouvoir d'exercer plus de la moitié des droits de vote ;

iii) soit du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise ;

iv) soit du droit de gérer les affaires de l'entreprise ;

c) des entreprises qui disposent, dans une entreprise concernée, des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ;

d) des entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point c) dispose des droits et pouvoirs énumérés au point b) ;

e) des entreprises dans lesquelles plusieurs entreprises visées au point a) à d) disposent conjointement des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ; [...] ».

16. Le 13 août 2019, Monsieur [E], conseil juridique de la société Handipharma, rédacteur du protocole, s'est rapproché de l'Autorité afin d'obtenir un rendez-vous pour évoquer la contrôlabilité de cette opération au regard de la réglementation calédonienne relative au contrôle des concentrations.
17. Le jour même, la rapporteure générale adjointe lui a répondu par courriel qu'avant toute prise de rendez-vous, il convenait que le demandeur transmette « *une note succincte présentant les entreprises concernées ainsi que l'opération envisagée, au regard des éléments demandés à l'annexe 1 de l'arrêté n° 2018-41/GNC disponible à l'adresse suivante (...)* »¹⁶.
18. Cette note a été transmise par le conseil juridique de la société Handipharma par courriel du 25 août 2019 qui précise notamment que :

« La société HANDIPHARMA qui est actuellement détenue à 60 % par la société OCDP et à 40 % par la société HOLMERSUD, exploite une activité d'importation, démarchage, vente et location de matériel d'hospitalisation à domicile et de matériel médical et d'importation, commercialisation et vente de produits parapharmaceutiques et de produits de nutrition.

Elle souhaite acquérir la totalité des parts sociales composant le capital de la société MEDICAL EQUIPEMENT, appartenant à Monsieur et Madame [D], et qui exploite notamment, une activité d'importation, revente au détail, demi-gros, gros, de matériel médical et paramédical, mobilier hospitalier, fauteuil roulant et généralement tous produits liés à cette activité.

« Ces deux sociétés sont donc présentes sur le marché du matériel médical et principalement dans la vente au détail (patients, maison de retraites).

« HANDIPHARMA a déménagé début 2018 dans de nouveaux locaux ce qui lui a permis de retrouver sa part de marché. Néanmoins, elle ne couvre toujours pas ses charges et perd de l'argent depuis plusieurs années. La croissance devrait être de l'ordre 10 % sur l'exercice en cours.

« Le chiffre d'affaires d'HANDIPHARMA des 3 dernières années :

<i>16/17</i>	<i>17/18</i>	<i>18/19</i>
<i>121 M</i>	<i>93M</i>	<i>126 M</i>

« Le chiffre d'affaire de MEDICAL EQUIPEMENT des 3 dernières années :

<i>16</i>	<i>17</i>	<i>18</i>
<i>449 M</i>	<i>300 M</i>	<i>314 M</i>

« Ce chiffre d'affaires est composé pour 20 MF de prestation et pour 294 MF de matériel.

« La réalisation de cette opération est donc cruciale pour la survie d'HANDIPHARMA mais également de MEDICAL EQUIPEMENT ».

19. Le lendemain de ce courriel, le 26 août 2019, la rapporteure générale adjointe lui a demandé d'apporter un complément d'informations de la manière suivante : « *Afin d'examiner la contrôlabilité de l'opération en cause, pourriez-vous me transmettre les derniers chiffres d'affaires réalisés par les sociétés OCDP et Holmersud en Nouvelle-Calédonie ? Par ailleurs,*

¹⁶ Voir annexe 11 cote 66.

ces sociétés sont-elles détenues par d'autres sociétés réalisant des chiffres d'affaires sur le territoire ? »¹⁷.

20. Cette dernière question précise est toutefois restée sans réponse de la part de la société acquéreuse qui s'est limitée à indiquer, par courriel du 27 août 2019, que « *Après m'être rapproché de Monsieur [C], je vous informe que la société HOLMERSUD ne réalise aucun chiffre d'affaires en Nouvelle Calédonie et que la société OCDP a réalisé un chiffre d'affaires de 49.414.524 F.CFP au cours de l'exercice écoulé.* »
21. En retour, la rapporteure générale a répondu que : « *Au regard des éléments transmis, l'opération décrite n'est pas soumise au contrôle de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie dans la mesure où les seuils de chiffres d'affaires mentionnés à l'article Lp. 431-2 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie, ne sont pas atteints* » (soulignement ajouté). Les échanges se sont arrêtés là entre le conseil juridique et le service d'instruction de l'Autorité.
22. L'opération de concentration a finalement été réalisée, sans notification préalable auprès de l'Autorité, par la cession de la totalité des 500 parts sociales composant le capital social de l'ancienne SARL Médical Equipement à la société Handipharma par Monsieur et Madame [D], par l'intermédiaire d'un acte de cession de parts sociales du 6 décembre 2019 entre ces derniers et la société Handipharma prise en la personne de son gérant, Monsieur [C]¹⁸.
23. Le 18 septembre 2020, le service d'instruction de l'Autorité a adressé à la SARL Handipharma une nouvelle demande d'informations portant sur cette prise de contrôle exclusif dont « *le chiffre d'affaires réalisé en 2019 par chacune des sociétés Handipharma SARL et Medical Equipment SARL, y compris le cas échéant, le chiffre d'affaires réalisé par leurs filiales et le groupe d'entreprises auquel elles appartiennent* »¹⁹ (soulignement ajouté) aux fins de vérifier si l'opération était ou non notifiable.
24. Par un courriel en date du 25 septembre 2020, le conseil de la société Handipharma a fourni les premiers éléments de contexte relatifs à cette opération²⁰.
25. Le 2 octobre 2020, à l'examen des informations transmises et des premiers éléments d'enquête relevés par le service d'instruction, la Rapporteure générale a adressé au conseil de la société Handipharma un courrier précisant le caractère notifiable de l'opération litigieuse et l'obligation de procéder à la notification de l'opération dans les délais les plus rapides²¹.
26. Le conseil juridique de Handipharma a répondu à l'Autorité, par lettre du 8 octobre 2020, dans laquelle il rappelait l'historique du dossier et des échanges avec l'Autorité puis précisait pour finir : « *J'ai compris, en approfondissant la question à réception de votre dernier courrier du 2 octobre dernier, qu'il fallait prendre en compte, dans le cadre de la réglementation relative au contrôle des concentrations, le chiffre d'affaires de toutes les sociétés contrôlées par la société HOLMERSUD et pas seulement le chiffre d'affaires de cette société. Dans ce cadre, j'ai pris bonne note que l'opération réalisée devait faire l'objet d'une notification et je vous*

¹⁷ Voir annexe 11 cote 64 : « *Afin d'examiner la contrôlabilité de l'opération en cause, pourriez-vous me transmettre les derniers chiffres d'affaires réalisés par les sociétés OCDP et Holmersud en Nouvelle-Calédonie ? Par ailleurs, ces sociétés sont-elles détenues par d'autres sociétés réalisant des chiffres d'affaires sur le territoire ?* » (soulignement ajouté).

¹⁸ Voir la page 7 du dossier de notification (Annexe 10, Cote 35) et l'acte de cession de parts sociales fourni en annexe I.2 du dossier de notification (Annexe 12, Cotes 67-87).

¹⁹ Voir le courrier de la Rapporteure générale n° 2020-CS-106/RG du 18 septembre 2020 (Annexe 06, Cotes 16-18).

²⁰ Voir la réponse du cabinet juridique [E] du 25 septembre 2020 (Annexes 43-43.e, Cotes 326-328).

²¹ Voir le courrier de la Rapporteure générale n° 2020-CS-118/RG du 2 octobre 2020 (Annexe 07, Cotes 19-21).

informe donc que mon client a d'ores et déjà pris toutes les mesures nécessaires afin de réaliser cette notification dans les délais les plus rapides ».

27. Le 6 novembre 2020, un dossier de notification aux fins de régularisation de l'opération a été déposé et enregistré sous le numéro 20/0036CC.
28. Le 17 novembre 2020, une lettre d'incomplétude a été adressée aux conseils de la société Handipharma afin que soient fournis certains éléments nécessaires pour la complétude du dossier²².
29. Le 10 décembre 2020, en réponse à la lettre d'incomplétude du 17 novembre 2020, les derniers éléments demandés relatifs à cette opération ont été transmis au service d'instruction et le dossier a été déclaré complet à cette même date²³.
30. Le 7 février 2021, afin de répondre aux préoccupations de concurrence soulevées par le service d'instruction, les conseils de la société Médical Equipement ont transmis une première proposition d'engagements qui a été modifiée en dernier lieu le 19 février 2021²⁴.
31. Par décision du 22 mars 2021, l'Autorité a autorisé, sous réserve de la réalisation effective des engagements pris par la partie notifiante, l'opération de concentration relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma²⁵.
32. Par ailleurs, le 18 mars 2021, sur proposition de la Rapporteuse générale, l'Autorité s'est saisie d'office du défaut de notification de l'opération de concentration susmentionnée²⁶, sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce qui dispose que :
« Si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée[...] l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut infliger aux personnes auxquelles incombait la notification une sanction pécuniaire dont le montant s'élève, pour les personnes morales, à 5% de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Nouvelle-Calédonie lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Nouvelle-Calédonie durant la même période la ou les parties acquises [...] ».
33. En effet, une opération de concentration contrôlable, au sens des articles Lp. 431-1 et Lp. 432-2, doit être obligatoirement notifiée avant sa réalisation, conformément à l'article Lp. 431-3 en vigueur à la date de la réalisation de l'opération.
34. Au cas d'espèce, aucun dossier de notification n'a été déposé avant la réalisation de l'opération.

²² Voir le courrier d'incomplétude de la Rapporteuse générale du 17 novembre 2020 (Annexe 31, Cotes 261-263).

²³ Voir le courrier de complétude de la Rapporteuse générale du 15 décembre 2020 (Annexe 36, Cote 282).

²⁴ Voir les propositions d'engagements du cabinet d'avocats Renaudier en date du 7 février 2021 (Annexe 40, Cotes 302-304), du 18 février 2021 (Annexe 41, Cotes 305-315) et du 19 février 2021 (Annexe 42, Cotes 314-326).

²⁵ Voir la décision de l'Autorité n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma.

²⁶ Voir la décision de l'Autorité n° 2020-SO-03 du 18 mars 2021 de saisine d'office relative au défaut de notification par la SARL Handipharma de la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement (Annexe 01, Cotes 01-03).

II. Discussion

35. Le I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce, en vigueur à la date de la réalisation de l'opération par les parties prévoit la possibilité d'infliger « *aux personnes auxquelles incombaient la notification une sanction pécuniaire dont le montant s'élève, pour les personnes morales, à 5% de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Nouvelle-Calédonie lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Nouvelle-Calédonie durant la même période la ou les parties acquises et, pour les personnes physiques, à 175 000 000 F.CFP* » (soulignement ajouté).
36. En l'espèce, la rapporteure générale a notifié le 23 juillet 2021 un rapport constatant le défaut de notification de l'opération de concentration susmentionnée sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce imputable à la société Médical Equipement, en sa qualité d'auteur, et à la société Holmersud en tant que société-mère de la société Médical Equipement et du groupe Leroux, en soulignant la gravité de la pratique et sa durée estimée à un an, trois mois et 17 jours.
37. Dans ses observations écrites et orales, la société Médical Equipement ne conteste pas le défaut de notification qui lui est imputé, ainsi qu'à sa société-mère, par le rapport du service d'instruction de l'Autorité du 23 juillet 2021 mais considère qu'il existe de nombreuses circonstances atténuantes susceptibles de justifier l'absence de sanction ou le prononcé symbolique d'une sanction pécuniaires à son égard, d'autant que la durée de l'infraction, mériterait, selon elle, d'être réduite en raison des circonstances de l'espèce.
38. Pour déterminer le montant de la sanction, l'Autorité tient en effet compte de la gravité de la pratique et de circonstances aggravantes ou atténuantes, et notamment du caractère notoire de la contrôlabilité de l'opération, de l'éventuelle volonté délibérée des sociétés concernées de contourner l'obligation légale de notification, de la situation individuelle de chacune des entreprises et des moyens, notamment juridiques, dont elles pouvaient disposer, de leur coopération dans le cadre de la procédure de contrôle de l'opération, et de leur coopération au cours de la procédure d'examen de l'opération de concentration comme au cours de la procédure relative au défaut de notification.

A. Sur l'absence de caractère notoire de l'opération de concentration

1. Les moyens soulevés en défense

39. La société Médical Equipement ne conteste pas le défaut de notification de l'opération de concentration qui lui a été notifié mais considère que celui-ci résulte principalement d'un malentendu entre les représentants de la société Handipharma et le service d'instruction de l'Autorité à l'occasion des échanges de courriels intervenus entre le 13 août et le 27 août 2019 concernant le caractère contrôlable ou non de l'opération litigieuse.
40. Elle considère que l'analyse de la contrôlabilité de l'opération en cause n'était pas évidente pour Monsieur [C], dirigeant de la société Handipharma et pharmacien de formation, qui n'avait jamais eu à s'interroger sur l'application des seuils de concentration issue d'une réglementation calédonienne relativement jeune à l'époque.
41. De la même manière, elle souligne que son conseil juridique, Monsieur [E], spécialisé en droit des fusions-acquisitions en Nouvelle-Calédonie, n'était pas spécialiste en droit de la concurrence, raison pour laquelle il a pris la précaution d'insérer une condition suspensive dans le compromis de cession du 5 août 2019, avant de se rapprocher du service d'instruction de l'Autorité le 13 août 2019, pour lever ses incertitudes.

42. Monsieur [C], gérant de la société Médical Equipement, a ainsi déclaré au service d'instruction lors de son audition que : « *Nous avons signé le 5 août 2019 un compromis de vente avec condition suspensive d'un accord de l'autorité de la concurrence. (Je vous en transmets une copie aujourd'hui). On savait que l'Autorité existait et étant prudents nous n'avons pas cherché à nous dérober. C'est pour ça que par l'intermédiaire de M. [E] nous avons sollicité un RDV auprès de l'Autorité. Le 13 août 2019 nous recevions une réponse de la RGA nous signifiant un refus de rencontre et de monter un dossier explicatif de l'opération. Vous attirez mon attention sur le contenu du mail du 13 août dans lequel on peut lire « Nous avons bien reçu votre demande de rdv concernant un projet d'acquisition d'entreprise. Avant toute prise de RDV merci de nous transmettre une note succincte... »*, cette note explicative de l'opération a été transmise le 25 août 2019. Je précise que je n'ai pas obtenu le RDV demandé.

S'en sont suivi quelques échanges. Le 26 août, la RGA nous demandait des éléments précis à savoir les CA des sociétés OCDP et Holmersud réalisés en NC. Ce même jour M. [E] répondait en donnant le CA figurant au bilan de la société OCDP (49 414 524 FCFP) et précisait que la société Holmersud ne réalisait aucun CA en NC. Le 27 août la RGA nous précisait que l'opération décrite n'était pas soumise au contrôle de l'ACNC dans la mesure où les seuils de CA mentionnés à l'article Lp. 431-2 n'étaient pas atteints. Et je dois dire que cette réponse confortait ce qu'on pensait être la règle. En effet, pour nous, la société rachetante Handipharma réalisait moins de 200 millions de CA et l'addition ascendante restait également sous le seuil des 200 millions (Handipharma + OCDP). Par ailleurs, Médical Equipement faisait 314 millions et l'addition de ces chiffres restaient également sous le second seuil de 600 millions.

C'est à la suite de ça que nous pensions la condition suspensive levée.

Vous me demandez l'absence de réponse à une partie de la demande d'informations dans le mail du 26 août 2019 à savoir ces sociétés sont-elles détenues par d'autres sociétés réalisant des CA sur le territoire, je vous réponds qu'il n'y a pas été répondu par oubli. Nous avons omis de répondre à la question et la réponse a été apportée le 8 octobre 2020.

Je précise que c'était mon premier dossier avec l'ACNC, maintenant j'ai une meilleure connaissance. Je vous précise également que si on ne veut pas que les gens se trompent il faut dire les choses simplement et en l'occurrence si tout groupe d'entreprises réalisant plus de 600 millions en CA doit notifier il faut le dire. Mais aujourd'hui j'ai compris »²⁷.

2. La réponse de l'Autorité

43. En premier lieu, il convient de rappeler que la réglementation calédonienne prévoyant la notification préalable des opérations de concentration au-delà de certains seuils exprimés en chiffre d'affaires a été introduite par la loi du pays du 24 octobre 2013, laquelle a confié au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie le soin d'exercer le contrôle de ces opérations jusqu'à l'installation de l'Autorité à partir du 2 mars 2018.
44. Bien que relativement récente, cette réglementation a été largement mise en œuvre, sous le contrôle de la Direction des affaires économiques (DAE), qui a traité 26 dossiers de concentration pendant cette période²⁸ et qui a notamment accordé une lettre de confort au groupe Leroux, à sa demande, en 2016.

²⁷ Voir le procès-verbal d'audition du 28 avril 2021 précité, page 3-4 (Annexe 03, Cotes 9-10).

²⁸ Voir le bilan d'activité de la DAE présenté dans l'avis de l'ACNC n° 2019-A-03 du 22 août 2019 relatif à la modification des seuils de contrôle des opérations de concentration et des opérations dans le secteur du commerce de détail.

45. Entre le 2 mars 2018 et le 6 août 2019, l'Autorité a pour sa part instruit 11 dossiers de concentration qui ont donné lieu à :
- 1 décision de l'ACNC d'autorisation sous réserve d'engagements, du 2 août 2019, concernant le GIE CSC/E.Solution.nc dans le secteur des titres-repas ;
 - 9 décisions de l'ACNC d'autorisations inconditionnelles ;
 - et 1 décision constatant que l'opération n'entraîne pas dans le champ du contrôle.
46. Toutes ces décisions ont fait l'objet d'une large communication sur le site internet de l'Autorité, voire dans la presse locale.
47. L'Autorité en conclut que le groupe Leroux comme son conseil juridique ne peuvent valablement exciper du caractère récent du droit des concentrations en Nouvelle-Calédonie à la date de la réalisation de l'opération litigieuse pour justifier leur méconnaissance des règles relatives au calcul du seuil de notification en vigueur à l'époque.
48. En deuxième lieu, il n'est pas contesté que l'évaluation du caractère concentratif de l'opération au regard de l'article Lp. 431-1 du code de commerce ne soulevait aucune difficulté d'analyse juridique dans la mesure où il s'agissait de l'acquisition de 100 % du capital social de la SARL Médical Equipement par la société Handipharma.
49. En troisième lieu, les seuils de contrôlabilité d'une opération de concentration exprimés par le chiffre d'affaires des entreprises concernées et prévus par l'article Lp. 431-2 du code de commerce, sont des critères clairs et transparents puisqu'il est bien précisé au 4° du II que :
- « le chiffre d'affaires total d'une entreprise concernée au sens du présent chapitre résulte de la somme des chiffres d'affaires :*
- a) de l'entreprise concernée ;*
 - b) des entreprises dans lesquelles l'entreprise concernée dispose directement ou indirectement :*
 - i) soit de plus de la moitié du capital ou du capital d'exploitation ;*
 - ii) soit du pouvoir d'exercer plus de la moitié des droits de vote ;*
 - iii) soit du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise ;*
 - iv) soit du droit de gérer les affaires de l'entreprise ;*
 - c) des entreprises qui disposent, dans une entreprise concernée, des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ;*
 - d) des entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point c) dispose des droits et pouvoirs énumérés au point b) ;*
 - e) des entreprises dans lesquelles plusieurs entreprises visées au point a) à d) disposent conjointement des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ; [...]* ».
50. En l'espèce, les entreprises concernées, au sens du point a) étaient la société Handipharma et l'ancienne société Médical Equipement ainsi que leurs filiales visées au point b). Or, il n'est pas contestable que la société OCDP contrôlait la société Handipharma à hauteur de 60 % et que la société Holmersud contrôlait elle-même la société OCDP à hauteur de 58,20 %, au sens du point c). En outre, la société Holmersud, même si elle ne réalisait aucun chiffre d'affaires elle-même, en tant qu'holding financière, détenait les droits et pouvoirs mentionnés au point b)

dans les sociétés SAS Amsud, SC de Saint Vincent, SA NG Holdinf et SAS Hyprocal, de sorte qu'il convenait de prendre en considération le chiffre d'affaires de chacune de ces filiales, en application du point d).

51. Au surplus, l'annexe 1 de l'arrêté n° 2018-41 du 9 novembre 2018 concernant les modalités d'application et le contenu du dossier de notification d'une opération de concentration explicite, de manière particulièrement claire, l'obligation des entreprises notifiantes de procéder à la « *Présentation des entreprises concernées et des groupes auxquels elles appartiennent* », pour procéder à l'examen de la contrôlabilité de l'opération, en fournissant, notamment, leurs comptes sociaux, et lorsqu'ils existent leurs comptes consolidés.
52. A la lecture de la loi et de son arrêté d'application, la détermination du périmètre des entreprises à prendre en compte dans ce calcul des chiffres d'affaires des entreprises concernées, n'aurait donc dû soulever aucune difficulté d'analyse pour l'appréciation du franchissement des seuils, la société Holmersud réalisant bien un chiffre d'affaires, indirectement, via ses filiales en Nouvelle-Calédonie, d'un montant bien supérieur à 600 millions de F. CFP à elle seule, justifiant la notification préalable de l'opération.
53. L'Autorité reconnaît, en revanche, que les échanges de courriels entre le conseiller juridique de la société Handipharma et la rapporteure générale adjointe de l'Autorité entre le 13 août et le 27 août 2019 témoignent d'une incompréhension entre les deux interlocuteurs concernant la détermination du périmètre des entreprises du groupe à prendre en considération pour le calcul des seuils de notification.
54. Ainsi, s'il est exact que le conseiller juridique de la société Handipharma a pris le soin de prendre attache avec le service d'instruction de l'Autorité pour vérifier la contrôlabilité de l'opération, il faut relever qu'il n'a pas précisé, lors de la présentation de l'opération, si les sociétés OCDP et Holmersud détenaient des filiales réalisant un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie ni si elles étaient détenues par d'autres sociétés réalisant un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie, conditions pourtant indispensables pour permettre au service d'instruction de rendre un avis éclairé sur l'opération de concentration considérée.
55. Le gérant de la société Handipharma a lui-même reconnu qu'« *il n'y a pas été répondu par oubli. Nous avons omis de répondre à la question* »²⁹. Au cours de la séance, l'avocat de la société Médial Equipement a toutefois précisé que la question posée par la rapporteure générale adjointe pouvait paraître ambiguë pour un non-spécialiste du droit des concentrations alors qu'elle n'aurait soulevé aucune difficulté à un spécialiste qui aurait tout de suite compris que l'opération était notifiable en raison du chiffre d'affaires réalisé par les filiales de la société Holmersud.
56. Le service d'instruction relève, quant à lui dans son rapport, qu'il n'était pas possible, en l'absence d'une étude préalable du secteur par l'Autorité de savoir que la société Handipharma appartenait à un groupe d'entreprises d'une envergure telle que celle du groupe Leroux dès lors que les échanges de courriels d'août 2019 soulignaient que « *la société HANDIPHARMA ne couvre toujours pas ses charges et perd de l'argent depuis plusieurs années* » et que « *la réalisation de cette opération est donc cruciale pour la survie de HANDIPHARMA mais également de MEDICAL EQUIPEMENT* ».
57. Pour autant, l'Autorité considère que toute incompréhension aurait certainement pu être levée si le conseiller juridique de la société Handipharma avait pu obtenir un rendez-vous avec le service d'instruction de l'Autorité ou si ce dernier l'avait relancé pour répondre à la seule question cruciale restant en suspend dans ce dossier, à savoir si les sociétés OCDP et Holmersud

²⁹ Voir le procès-verbal d'audition du 28 avril 2021 précité, page 3 (Annexe 03, Cote 09).

réalisaient indirectement un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie, par l'intermédiaire de leurs filiales, à la date de réalisation de l'opération.

58. En conclusion, l'Autorité considère que l'opération de concentration était notoire et que le manquement à l'obligation de notification préalable de l'opération est avéré. Néanmoins, le malentendu regrettable entre le conseiller juridique de la société Handipharma et la rapporteure générale adjointe sur le périmètre des entreprises dont le chiffre d'affaires aurait dû être pris en compte pour le calcul des seuils de notification, constitue une circonstance de nature à atténuer sensiblement le montant de la sanction susceptible d'être infligée à la société Médical Equipement.

B. Sur l'absence de volonté délibérée de contourner l'obligation légale de notification

59. Le rapport du service d'instruction souligne que le groupe Leroux ne pouvait ignorer les règles relatives au contrôle des concentrations dès lors que :
- la société Minoterie de Saint-Vincent, qui appartient à 95 % à la société Holmersud, avait déjà demandé une lettre de confort à la Direction des affaires économiques en 2016 pour la mise à disposition d'une partie de son outil de production à la société Goodman Fielder ;
 - la société Agence des mers du sud (Amsud), détenue à 100 % par la société Holmersud a notifié, le 30 décembre 2019, soit quelques jours après la réalisation de la présente opération litigieuse, une autre opération de concentration relative à la prise de contrôle exclusif de la société Comarec.
60. Il relève néanmoins « à la décharge de la société Handipharma » que les circonstances de l'espèce, et en particulier les échanges entre la société Handipharma et la rapporteure générale adjointe en août 2019, montrent que le défaut de notification « serait le résultat d'une erreur involontaire relative au périmètre des entreprises concernées à prendre en compte pour le calcul des seuils de notification plutôt qu'une volonté manifeste de contourner la loi. »³⁰.

3. Les moyens soulevés en défense

61. Dans ses observations écrites, la société Médical Equipement rappelle que M. [C] n'avait pas d'expérience antérieure du droit des concentrations même s'il avait pu évoquer rapidement avec son frère, M. [B], les autres opérations réalisées par le groupe Leroux.
62. Elle fait en effet valoir que l'organisation « en silos » du groupe Leroux ([C] et son frère [B] étant chacun en charge de secteurs d'activités différents du groupe) ne permettait pas à M. [C] de connaître en détail le déroulement des opérations de concentration réalisées dans les autres activités du groupe.
63. Interrogé sur sa connaissance des deux dossiers de concentration précitées, M. [C] a d'ailleurs déclaré :

« Oui on l'a évoqué de la même manière. Dans notre manière de fonctionner on évoque et valide les investissements mais on ne suit pas les dossiers. Au sein du groupe, je vous précise comment cela fonctionne :

Le contrôle des sociétés a été reparti par secteur d'activité, et me concernant je m'occupe de la partie « négoce » et mon frère s'occupe des autres. Vous me demandez ce qu'il en est du juridique : chaque secteur est géré indépendamment sauf pour la partie RH. Pour les

³⁰ Voir le rapport du service d'instruction du 23 juillet 2021, point 76.

investissements nous discutons à trois avec mon père et mon frère. Une fois validé par nous trois, celui concerné par le secteur gère l'opération »³¹.

64. La société Médical Equipement ajoute en outre que l'opération relative à la Minoterie de Saint-Vincent n'avait soulevé aucune interrogation relative aux seuils de chiffre d'affaires à prendre en compte, en particulier au niveau du groupe, dès lors que cette société ainsi que la société Goodman Fielder totalisaient à elles seules plus de 600 millions de F.CFP. Il en est de même du rachat de la société Comarec par la société Amsud.
65. Enfin, la société Médical Equipement souligne que les pièces versées au dossier démontrent la bonne foi de son gérant, lors de son audition du 28 avril 2021, de même que celle de son conseiller juridique, qui a immédiatement pris contact avec le service d'instruction pour vérifier la contrôlabilité de l'opération en amont de sa réalisation et qui a reconnu son erreur d'appréciation, postérieurement à l'opération, lorsqu'il s'en est rendu compte le 8 octobre 2020.
66. La société Médical Equipement en conclut que la société Handipharma, devenue Médical Equipement, n'a pas eu l'intention de contourner délibérément les dispositions légales relatives au contrôle des concentrations comme l'a relevé le rapport du service d'instruction.

4. La réponse de l'Autorité

67. L'Autorité rappelle que, conformément à l'article Lp. 431-3 du code de commerce, en vigueur à la date de l'infraction : *« L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement. Le contenu du dossier de notification est fixé par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ».*
68. L'autorité de la concurrence métropolitaine précise que : *« Le fait que la notification puisse être effectuée, lors de la prise de contrôle d'une entreprise par un groupe, aussi bien par la filiale directement concernée, en tant que détentrice officielle des droits, que par son entreprise fondatrice et indirectement contrôlante, ne remet pas en cause les règles prévues par les articles L. 430-3 et L. 430-8 du code de commerce³², selon lesquelles c'est l'ensemble de ces personnes, qui acquièrent directement ou indirectement le contrôle de la cible, qui sont juridiquement tenues de notifier l'opération préalablement à sa réalisation et responsables d'un manquement à cette obligation »³³ (Soulignement ajouté).*
69. En l'espèce, l'Autorité en conclut que le groupe Leroux est une entreprise qui forme une seule même unité économique au sens de la jurisprudence européenne³⁴ et nationale³⁵, de sorte que son organisation « en silos » ne peut suffire à écarter le fait que c'est l'ensemble de ces sociétés, qui acquièrent directement ou indirectement le contrôle de la cible, qui sont juridiquement

³¹ Voir le procès-verbal d'audition du 28 avril 2021 précité, page 5 (Annexe 03, Cote 11).

³² Correspondant aux articles Lp. 431-1 et Lp. 431-8 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

³³ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 12-D-12 du 11 mai 2012 relative à la situation du groupe Colruyt au regard du I de l'article L. 430-8 du code de commerce

³⁴ Voir l'arrêt C-48/72 de la Cour de Justice des Communautés européennes du 24 juillet 1972, *Imperial Chemical Industries Ltd. contre Commission des Communautés européennes*, qui pose le principe de l'unité économique de l'entreprise de la manière suivante : *« Aux fins de l'application des règles de concurrence, l'unité du comportement sur le marché de la société mère et de ses filiales prime sur la séparation formelle entre ces sociétés, résultant de leur personnalité juridique distincte ».*

³⁵ Voir, par exemple, Cass. Com., 10 juillet 2018, GEA Group, 650 F-D.

tenues de notifier l'opération préalablement à sa réalisation et responsables d'un manquement à cette obligation.

70. Il en résulte que c'est à bon droit que le rapport du service d'instruction retient que le groupe Leroux disposait d'une certaine expérience du droit des concentrations lorsqu'il a réalisé l'opération litigieuse. Les arguments de la société Médical Equipement sur ce point doivent donc être écartés.
71. Pour autant, il ressort tant des pièces du dossier que des conclusions du service d'instruction et de la société Médical Equipement que la société Handipharma, représentée par son gérant ou son conseiller juridique, ont prévu une condition suspensive dans le compromis de cession, prévoyant l'obtention préalable de l'autorisation de l'Autorité et se sont rapprochés du service d'instruction pour vérifier la contrôlabilité de l'opération. Comme indiqué précédemment, l'absence de notification préalable résulte d'une erreur involontaire sur le périmètre des entreprises dont le chiffre d'affaires aurait dû être pris en compte pour le calcul des seuils de notification.
72. En conséquence, il est manifeste que la société Handipharma n'a pas eu l'intention de contourner délibérément les dispositions légales relatives au contrôle des concentrations lorsqu'elle a réalisé l'opération litigieuse.

C. Sur l'absence de service juridique chez Handipharma et son groupe

73. Le rapport du service d'instruction souligne que ni la société Handipharma ni ses sociétés mères, OCDP et Holmersud, ne disposaient d'un service juridique en interne mais que le groupe Leroux avait néanmoins pour pratique de faire régulièrement appel à des consultants externes pour ses besoins juridiques et disposait, le cas échéant, de moyens suffisants pour avoir recours à un conseil juridique adéquat afin d'évaluer la contrôlabilité de l'opération litigieuse au regard des dispositions légales et réglementaires en vigueur³⁶.

1. Les moyens soulevés en défense

74. La société Médical Equipement confirme l'absence de service juridique interne au sein du groupe Leroux et ne conteste pas avoir eu les moyens de faire appel à des conseils juridiques adéquats pour l'accompagner dans ses démarches. Tel fut le rôle de M. [E], dont l'intervention a paru suffisante à la société Handipharma, à l'époque des faits, pour constituer un appui juridique adapté à l'opération et pour consulter l'Autorité, bien qu'il soit un spécialiste du droit des affaires et non du droit de la concurrence.
75. La société Médical Equipement demande donc à l'Autorité de constater qu'elle n'a pas fait preuve de négligence pour s'entourer d'un conseil juridique pour mettre en œuvre l'opération mais que la méconnaissance du droit de la concurrence de son conseil juridique et de son dirigeant, pharmacien de formation, ne lui a pas permis d'être plus vigilante sur les réponses à apporter à l'Autorité lors de l'étude de la contrôlabilité de l'opération.
76. Au cours de la séance, le conseiller juridique de la société Médical Equipement a souligné qu'il avait toujours été de bonne foi et qu'il avait reconnu son erreur dès qu'il s'en est rendu compte le 8 octobre 2020.
77. M. [C], gérant de la société Médical Equipement a également souligné sa bonne foi et précisé qu'il avait tiré les enseignements de la présente procédure : ainsi, en accord avec son frère, le

³⁶ Voir le rapport du service d'instruction du 23 juillet 2021, point 81.

groupe Leroux a fait auditer l'ensemble des opérations de concentration du groupe par un conseil spécialisé en concurrence, qui a confirmé qu'il n'y avait pas eu d'autre erreur. Il a également souligné que le groupe avait récemment recruté un juriste, placé sous l'autorité de MM. Clément et [B] pour les conseiller au quotidien et favoriser la mise en conformité de l'entreprise pour l'avenir.

2. La réponse de l'Autorité

78. Le fait que la société Médical Equipement ou le groupe Leroux ne dispose pas d'un service juridique n'est pas susceptible de constituer une circonstance atténuante en l'espèce dès lors que le groupe a les moyens d'être accompagné par des conseils juridiques externes, ce qu'il a fait en dans le cadre de la présente procédure.
79. L'Autorité constate au surplus qu'au sein du groupe Leroux, M. [B], qui n'est pas spécialiste du droit de la concurrence, avait manifestement compris les règles de calcul des seuils de notification applicables dans le cadre du contrôle des concentrations en Nouvelle-Calédonie puisqu'il a notifié, à la même période que la réalisation de l'opération litigieuse, l'acquisition de la société Comarec par sa filiale la société Amsud, en présentant l'ensemble des entreprises du groupe pour le calcul des seuils de notification, sans l'appui d'aucun conseil juridique³⁷.
80. En tout état de cause, la société Médical Equipement ne saurait exciper de la non-spécialisation de son conseil juridique à titre de circonstance atténuante.

D. Sur la coopération de la société Médical Equipement

1. Au cours de la procédure de contrôle de l'opération de concentration

81. Le fait de réaliser une opération de concentration avant de la notifier permet aux entreprises à qui incombait la notification de faire échec à l'effet suspensif du contrôle des concentrations en Nouvelle-Calédonie. Or, la suspension de la réalisation d'une opération de concentration à une décision d'autorisation est une garantie essentielle de l'effectivité du contrôle des concentrations qui doit inciter notamment les parties à fournir à l'Autorité, dans des délais contraints, toutes les informations requises par le service instruction afin d'obtenir une décision d'autorisation et de pouvoir réaliser l'opération.
82. En revanche, cette incitation disparaît lorsque les entreprises concernées ont déjà réalisé l'opération car leur éventuel manque de diligence ne contraint aucunement la réalisation de l'opération de concentration. La diligence des entreprises concernées pour répondre aux demandes d'information du service d'instruction permet donc de caractériser la qualité de leur coopération nonobstant la réalisation préalable de l'opération.
83. Par ailleurs, la date de notification de l'opération ne se confond pas avec la date de fin de l'infraction qui correspond à la date d'autorisation de l'opération litigieuse, soit le 22 mars 2021³⁸. C'est donc au regard de la diligence avec laquelle les entreprises en cause ont cherché à limiter la durée de cette période que doit être évaluée la coopération de ces entreprises dans la procédure de contrôle de l'opération litigieuse.

³⁷ Dans ce dossier, le groupe Leroux a, en revanche, été assisté par le cabinet Quidnovi, spécialisé dans les études marché et le conseil en marketing.

³⁸ Voir la décision de l'Autorité n° 2021-DCC-01 précitée.

84. La pratique décisionnelle métropolitaine considère que la coopération des entreprises au long de la procédure de notification s'apprécie notamment au regard des délais de réponse et de la diligence avec laquelle les parties ont répondu aux demandes d'informations de l'Autorité³⁹.
85. En l'espèce, le rapport du service d'instruction retient que : « *un délai d'environ 2 mois s'est écoulé entre le moment où le service d'instruction de l'Autorité a invité les parties à notifier l'opération et le moment où le dossier de notification a été déclaré complet*⁴⁰. Par ailleurs, il convient de relever qu'à la suite du courriel du service d'instruction en date du 27 janvier 2021 faisant part des préoccupations de concurrence susceptibles d'être soulevés par l'opération, la société Handipharma (devenue Médical Equipement) a transmis une première proposition d'engagements le 7 février 2021 laquelle a été finalisée le 19 février 2021, soit dans un délai de vingt-trois jours ⁴¹. Par conséquent, il a lieu de constater que les sociétés Handipharma (devenue Médical Equipement) et Holmersud ont fait preuve de réactivité et de diligence avec le service d'instruction en ce qui concerne la transmission d'informations et la notification de l'opération litigieuse ainsi qu'au cours de la procédure de négociation des engagements »⁴² (soulignement ajouté).

a) Les moyens soulevés en défense

86. Dans ses observations, la société Médical Equipement confirme avoir fait preuve d'une extrême diligence pour régulariser la situation dès qu'elle a reçu la première demande d'informations du service d'instruction et rappelle les circonstances de l'espèce expliquant les délais retenus par le rapport du service d'instruction. Elle souligne avoir été beaucoup plus rapide que d'autres entreprises sanctionnées par l'Autorité pour le même grief dans la décision n° 2021-DN-01 du 25 janvier 2021.

b) La réponse de l'Autorité

87. L'Autorité constate que l'opération litigieuse a été notifiée dans un délai d'un mois et trois semaines après la première demande d'information du service d'instruction intervenue le 18 septembre 2020. De plus, malgré les préoccupations de concurrence soulevées au cours de l'instruction du dossier de notification et transmises à la société Handipharma le 27 janvier 2021, la décision d'autorisation sous engagements de l'Autorité a pu être prise, à la suite d'un test de marché sur les engagements, dès le 22 mars 2021.
88. A titre de comparaison, dans sa décision n° 2021-DN-01 du 25 janvier 2021 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la société Wi Hache Ouatom de la part des sociétés EEN, Enercal et Promosud, l'Autorité n'a pas retenu, à titre de circonstance atténuante, la coopération des entreprises mises en cause lors de la notification du dossier, car un délai d'environ 9 mois s'était écoulé entre le moment où le service d'instruction de l'Autorité a invité les parties à notifier l'opération et le moment où le dossier de notification a été déclaré complet. Elle a, en revanche, pris en considération le fait que la société Enercal avait spontanément dénoncé le défaut de notification.

³⁹ Voir en ce sens la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n°13-D-11 du 31 janvier 2013 relative à la situation des groupes Réunica et Arpège au regard du I de l'article L. 430-8 du code de commerce.

⁴⁰ Entre le 2 octobre 2020 et le 10 décembre 2020.

⁴¹ Voir les propositions d'engagements en date du 7 février 2021 (Annexe 40, Cotes 302-304), du 18 février 2021 (Annexe 41, Cotes 305-315) et du 19 février 2021 (Annexe 42, Cotes 314-326).

⁴² Voir le rapport du service d'instruction du 23 juillet 2021, points 93 à 95.

89. A l'inverse, dans sa décision n° 2021-DN-02 du 5 août 2021 relative à un défaut de notification de l'extension du magasin Casino Port-Plaisance à Nouméa, l'Autorité a retenu à titre de circonstance atténuante la diligence de la société SPP pour répondre aux demandes d'information du service d'instruction, un délai de deux mois seulement s'étant écoulé entre la première demande d'informations du service d'instruction et la date de complétude du dossier de notification.
90. En l'espèce, l'Autorité considère également que la société Handipharma a pleinement coopéré au cours de la procédure de notification de l'opération litigieuse pour régulariser au plus vite la situation, ce qui devra être pris en compte en atténuation du montant de la sanction susceptible de lui être infligée.

2. Au cours de la procédure du défaut de notification

91. S'agissant de la coopération des entreprises en cause à la procédure mise en œuvre sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce, la pratique décisionnelle métropolitaine et européenne tient notamment compte, au titre des circonstances atténuantes, de la reconnaissance de l'infraction, voire de la dénonciation spontanée de l'infraction par les entreprises concernées⁴³.
92. Le rapport du service d'instruction confirme, en l'espèce, que si elle n'a pas dénoncé spontanément l'infraction, la société Médical Equipement ne l'a pas contesté de sorte que « *la responsabilité des sociétés Handipharma (devenue Médical Equipement) et Holmersud est susceptible d'être atténuée par le fait que ses représentants ont été coopératifs lors de la procédure mise en œuvre sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce, ce qui doit être toutefois tempéré avec une réticence à reconnaître une négligence de la part d'un groupe qui avait la capacité et la pratique d'évaluer la contrôlabilité d'une opération de concentration qui ne posait aucune difficulté d'analyse* »⁴⁴.

a) Les moyens soulevés en défense

93. La société Médical Equipement conteste avoir été réticente à reconnaître une négligence dans le cadre de l'évaluation de la contrôlabilité de l'opération dès lors qu'elle aurait démontré que le caractère notifiable de l'opération n'était pas notoire au regard des échanges entre son conseil juridique et la rapporteure générale adjointe de l'Autorité au mois d'août 2019.
94. Elle invite donc l'Autorité à constater qu'elle a pleinement coopéré avec le service d'instruction pendant la procédure d'instruction du défaut de notification.

b) La réponse de l'Autorité

95. L'Autorité constate que la société Médical Equipement n'a pas contesté le défaut de notification et qu'elle a répondu à toutes les sollicitations du service d'instruction dans un délai raisonnable dans le cadre de la présente procédure, de sorte que cette circonstance devra être prise en considération en atténuation de la sanction susceptible de lui être infligée.

⁴³ Voir la décision de l'autorité de la concurrence métropolitaine n° 12-D-12 précitée ; la lettre de sanction du ministre de l'Économie n° C2006-103 précitée ; la décision de la Commission européenne n° IV/M.969 précitée.

⁴⁴ Voir le rapport du service d'instruction du 23 juillet 2021, point 100.

E. Sur la gravité du manquement et la durée de l'infraction

1. Les moyens soulevés en défense

96. La société Médical Equipement ne conteste pas la gravité de la pratique mais considère qu'elle peut se prévaloir de nombreuses circonstances atténuantes et soutient que la durée de l'infraction à prendre en considération, en l'espèce, ne devrait pas être le laps de temps entre la réalisation de l'opération (6 décembre 2019) et la décision d'autorisation, sous engagements, de l'Autorité (22 mars 2021) comme le propose le rapport du service d'instruction mais la durée entre la date de réalisation de l'opération et le 8 octobre 2020, date à laquelle elle a pris conscience de l'infraction et proposé au service d'instruction de prénotifier l'opération.
97. Elle se prévaut de la jurisprudence européenne *Electrabel / Compagnie nationale du Rhône* dans laquelle le tribunal de l'Union avait considéré qu'il était possible, pour la Commission européenne, de retenir une date antérieure à la décision d'autorisation de la concentration « *au vu des circonstances de l'espèce* ».
98. Elle en déduit que la durée de l'infraction serait de 10 mois et deux jours au lieu de 15 mois et 17 jours.

2. La réponse de l'Autorité

99. A titre liminaire, l'Autorité rappelle que le droit à l'erreur, prévu à l'article 4 de la loi du pays n° 2020-2 du 20 janvier 2020 n'est pas applicable aux procédures mises en œuvre par l'Autorité, conformément au IV de cet article, le droit de la concurrence visant à protéger l'ordre public économique auquel il ne peut être dérogé par erreur.
100. L'Autorité rappelle également que le non-respect de l'obligation prévue à l'article Lp. 431-3 du code de commerce constitue, par nature, une infraction grave à l'ordre public économique dans la mesure où ce manquement prive l'Autorité de toute possibilité de contrôler, comme le prévoit le code de commerce, un projet de concentration préalablement à sa réalisation, et ce, quels que puissent être les effets possibles de l'opération projetée sur la concurrence.
101. Il ressort de la pratique décisionnelle métropolitaine que si l'absence d'atteinte à la concurrence résultant de l'opération n'est pas, en soi, de nature à atténuer la gravité de l'infraction, la prise en compte des effets anticoncurrentiels de l'opération peut, en revanche, être retenue au titre d'une circonstance aggravante, renforçant la gravité de l'infraction⁴⁵.
102. En l'espèce, la gravité de l'infraction est renforcée par le fait que l'examen, *a posteriori*, de l'opération a montré qu'elle était susceptible de produire des effets anticoncurrentiels liés à des effets congloméraux et que, pour lever ces risques, plusieurs engagements portant notamment sur l'absence de ventes et de remises liées, sous contrôle d'un mandataire indépendant et pris pour une durée de cinq ans, le cas échéant renouvelables à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle, ont été présentés par les parties notifiantes afin d'obtenir l'autorisation de l'Autorité⁴⁶.
103. La gravité de l'infraction est également susceptible d'être renforcée ou atténuée en fonction de sa durée.

⁴⁵ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n°13-D-22 précitée et l'arrêté du ministre de l'Économie, des finances et de l'emploi du 28 janvier 2008 relatif à l'absence de notification d'une concentration consistant en la prise de contrôle de Novatrans par SNCF Participations.

⁴⁶ Voir la décision n° 2020-DCC-07 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma.

104. Il faut rappeler que l'article Lp. 431-4 du code de commerce en vigueur à la date de l'opération dispose que : « *La réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après autorisation* » (soulignement ajouté).
105. Dans sa décision n° 2021-DN-01 du 29 janvier 2021 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la société Wi Hache Ouatom de la part des sociétés EEN, Enercal et Promosud, l'Autorité a estimé que « *La durée à prendre en compte dans l'appréciation des sanctions, ne peut être, comme le soutiennent les parties, la période qui s'étend entre la découverte du caractère notifiable de l'opération et la date de notification de l'opération (...)* » et considéré que « *Conformément à la pratique décisionnelle, il y a donc lieu de tenir compte du point de départ de l'infraction et de date de régularisation de la situation, intervenue en l'espèce à la date de l'autorisation de l'opération (...)* »⁴⁷.
106. Considérant qu'aucune circonstance particulière ne justifie de déroger à cette position de principe, en l'espèce, l'Autorité constate que la durée de l'infraction est de 15 mois et 17 jours, soit le laps de temps entre la réalisation de l'opération litigieuse (6 décembre 2019) et la décision d'autorisation conditionnelle de l'Autorité du 22 mars 2021, et ce d'autant plus que la régularisation *a posteriori* de l'opération litigieuse résulte de l'intervention du service d'instruction auprès de la société Handipharma et non d'une démarche volontaire de sa part.
107. A titre de comparaison, dans sa décision n° 2021-DN-01 du 29 janvier 2021 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la société Wi Hache Ouatom de la part des sociétés EEN, Enercal et Promosud, l'Autorité avait constaté que l'infraction avait duré deux ans, huit mois et quatorze jours, et considéré qu'il s'agissait d'une durée importante constituant une circonstance aggravante, à l'instar de la pratique décisionnelle européenne. En effet, dans l'affaire *A.P. Moller*, la Commission européenne a retenu qu'une durée de deux années et cinq mois est une « *durée considérable* »⁴⁸ et considéré dans l'affaire *Electrabel / Compagnie nationale du Rhône* que : « *La période à prendre en compte par la Commission pour la fixation de l'amende dans la présente affaire (soit trois années, sept mois et dix-sept jours) représente une durée très importante* »⁴⁹.
108. A l'inverse, dans sa décision n° 2021-DN-02 du 5 août 2021 relative au défaut de notification de l'extension du magasin Casino Port-Plaisance à Nouméa, l'Autorité a considéré que « *la durée de l'infraction est relativement courte, puisqu'elle a duré 6 mois et 4 jours* » tout en soulignant que « *La durée limitée de l'infraction résulte toutefois de l'intervention du service d'instruction auprès de la société SPP pour la mettre en demeure de régulariser la situation et non de la dénonciation spontanée du manquement par l'entreprise concernée* »⁵⁰.
109. En l'espèce, l'Autorité considère que la durée de l'infraction à prendre en considération pour déterminer le montant de la sanction est de 15 mois et 17 jours.

⁴⁷ Voir les paragraphes 46 et 47 de la décision n° 2021-DN-01 du 29 janvier 2021.

⁴⁸ Voir le paragraphe 19 de la décision de la Commission Européenne du 10 février 1999, n° IV/M.969, AP Moller : « *La Commission retiendra donc une durée totale de 29 mois pour les trois opérations lorsqu'elle déterminera le montant des amendes à infliger en application de l'article 14, paragraphe 2, point b). Le risque d'un effet préjudiciable sur les consommateurs augmente avec la durée de l'infraction. Dans le cas d'espèce, l'infraction a été d'une durée considérable, et la Commission estime par conséquent que cette durée doit être prise en considération dans le calcul de l'amende.* ».

(https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m969_19990210_1265_fr.pdf).

⁴⁹ Voir le paragraphe 216 de la décision de la Commission Européenne du 10 juin 2009 n° M.4994, Electrabel / Compagnie Nationale du Rhône.

(https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m4994_20090610_1465_en.pdf)

⁵⁰ Décision n° 2021-DN-02 du 5 août 2021 relative au défaut de notification de l'opération de commerce de détail concernant le supermarché « Casino Port Plaisance » à Nouméa.

III. Sur le montant de la sanction

110. En cas de défaut de notification d'une opération de concentration, le I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce prévoit une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Nouvelle-Calédonie lors du dernier exercice clos des entreprises auxquelles incombaient l'obligation de notification, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Nouvelle-Calédonie durant la même période la ou les parties acquises et, pour les personnes physiques, à 175 000 000 F.CFP.
111. Pour déterminer le montant de la sanction, l'Autorité tient compte de l'ensemble des éléments analysés précédemment, et de la nécessité de conférer à la sanction un caractère dissuasif. Le caractère dissuasif de l'amende doit néanmoins être adapté à la situation financière de l'entreprise en cause. Enfin, en l'espèce, dans un souci pédagogique, l'Autorité tiendra compte du fait qu'à l'époque de la réalisation de l'opération litigieuse, elle n'avait encore rendu aucune décision relative à un défaut de notification.
112. En l'espèce, le défaut de notification a été imputé aux sociétés Médical Equipement et Holmersud de sorte qu'il convient d'apprécier la situation et la capacité contributive de l'ensemble des entreprises contrôlées par la société Holmersud, au sein du groupe Leroux, bien que la société Holmersud ne dispose pas de comptes consolidés.
113. Il ressort des pièces du dossier que le chiffre d'affaires réalisé au niveau du groupe était de 14,7 milliards de F.CFP en 2020 en Nouvelle-Calédonie, en augmentation d'environ 0,1 milliards de F.CFP par rapport à l'exercice 2019 et d'environ 1,1 milliards de F.CFP par rapport à l'année 2018⁵¹. Les sociétés commerciales du groupe présentent, quant à elles, des résultats positifs en 2020.
114. En conséquence, compte tenu de la gravité de la pratique, de sa durée et de l'ensemble des circonstances atténuantes retenues par l'Autorité dans ses développements précédents, l'Autorité considère qu'il convient d'infliger à la société Médical Equipement une sanction pécuniaire ayant une vocation davantage pédagogique que répressive, d'un montant symbolique par rapport au maximum encouru, de 9 millions de francs CFP. Ce montant représente 0,006 % du chiffre d'affaires du groupe Leroux et 1,2 % du montant de la sanction maximale encourue.

DÉCIDE

Article 1^{er} : Il est établi que la société Handipharma, devenue la société Médical Equipement, et sa société-mère, la société Holmersud ont manqué aux obligations prévues à l'article Lp. 431-3 du code de commerce en procédant, le 6 décembre 2019, à l'acquisition du contrôle de l'ancienne société Médical Equipement, sans avoir notifié au préalable cette opération de concentration à l'Autorité.

Article 2 : Au titre de l'infraction visée à l'article 1er, il est infligé solidairement à la société Médical Equipement, en tant qu'auteur de l'infraction, et la société Holmersud, en sa qualité de société mère, une sanction pécuniaire d'un montant de 9 millions de francs CFP, sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce.

⁵¹ Voir le courriel de M. [C] en date du 21 mai 2021 (Annexe 47, Cote 395).

Délibéré sur le rapport oral de Madame Caroline Genevois, rapporteure et cheffe du bureau des concentrations, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente, M. Jean-Michel Stoltz, vice-président, et MM. Robin Simpson et Walid Chaiehloudj, membres.

La secrétaire de séance,



Marie-Christine Marzin

La Présidente de l'Autorité,



Aurélie Zoude-Le Berre