POLYNESIE FRANCAISE

Autorité Polynésienne de la Concurrence

Décision n° 2019-DSC-01 du 19 décembre 2019 relative à la situation de la SARL Société de Distribution d'Équipements au regard de l'article LP. 320-4 du code de la concurrence

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la décision n° 19-SO-01 du 28 mars 2019 par laquelle l'Autorité polynésienne de la concurrence s'est saisie d'office de la situation de la SARL Société de Distribution d'Équipements au regard de l'article LP 320-4 du code de la concurrence ;

Vu le livre III du code de la concurrence et notamment ses articles LP 320 -1, LP 320 -2 et LP 320 -4 ;

Vu les observations présentées par la SARL Société de Distribution d'Équipements et par le commissaire du Gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général par intérim, les représentants de la SARL Société de Distribution d'Équipements, entendus lors de la séance de l'Autorité polynésienne de la concurrence du 10 décembre 2019 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé[1]

Le 2 juillet 2018, la SARL Société de Distribution d'Équipements a engagé sans notification préalable à l'Autorité polynésienne de la concurrence, des travaux de réaménagement et d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia. Le 15 septembre 2018, les travaux de réaménagement et d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia étaient achevés avec une nouvelle surface de vente de 850 m².

S'agissant de l'extension d'un magasin existant, l'article LP 320-1 du code de la concurrence, dans sa rédaction initiale issue de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence disposait déjà que toute mise en exploitation, dans un magasin de commerce de détail déjà en exploitation, d'une surface de vente additionnelle, devait faire l'objet d'une autorisation par l'Autorité polynésienne de la concurrence dès lors que la surface totale de vente de ce magasin était ou devenait supérieure à 300 m².

Au cas d'espèce, la surface de vente du magasin Tahiti Pas Cher avant travaux était d'environ 625 m² et est passée à 850 m². Dès lors, l'opération était notifiable au sens de l'article LP 320-1 du code de la concurrence et était, à ce titre, soumise au contrôle des surfaces commerciales prévu par le titre II du code de la concurrence.

Cette absence de notification est atténuée par la difficulté d'interprétation mise en avant par la partie mise en cause des dispositions de l'article LP 320-1 du code de la concurrence, l'absence d'intention de contourner les règles de la concurrence en réalisant cette opération sans notification préalable, la coopération totale avec le service d'instruction, la durée relativement courte de l'infraction et le fait qu'il s'agit de la première application du code de la concurrence pour un défaut de notification d'une opération de surface commerciale.

Pour tous ces motifs et comme l'y autorise l'article LP 320-4 du code de la concurrence, l'Autorité décide de ne pas infliger de sanction à la SARL Société de Distribution d'Équipements.

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

SOMMAIRE

INTRODUCTION 4
I. CONSTATATIONS 4
A. L'ENTREPRISE CONCERNÉE 4
B. L'OPÉRATION LITIGIEUSE 5
C. LA NOTIFICATION DE L'OPÉRATION LITIGIEUSE 5
D. LE GRIEF NOTIFIÉ 6
II. DISCUSSION 6
A. SUR LES TEXTES APPLICABLES 6
B. SUR LE BIEN-FONDÉ DU GRIEF NOTIFIÉ 7
1. Le caractère contrôlable de l'opération 7
2. L'absence de notification préalable à la réalisation de l'opération 7
C. SUR L'IMPUTABILITÉ DU DÉFAUT DE NOTIFICATION PRÉALABLE 7
III. SUR LE PRONONCÉ D'UNE SANCTION 8
A. SUR LA GRAVITÉ DU MANQUEMENT EU ÉGARD AUX CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE 8
1. Sur la taille de l'entreprise et ses moyens 8
2. Sur l'appréciation du caractère plus ou moins évident de l'obligation de notifier l'opération 9
3. Sur l'absence d'intention délibérée de contourner les dispositions du titre II du code de la concurrence relatif aux surfaces commerciales 9
4. Sur la coopération de SDE avec le service d'instruction 9
5. Sur la durée de l'infraction 10
6. Sur l'absence d'effets anti-concurrentiels de l'opération litigieuse 10
B. SUR LA SITUATION DE L'ENTREPRISE À LAQUELLE INCOMBAIT L'OBLIGATION DE NOTIFICATION 10
C. SUR LA DÉCISION 11

INTRODUCTION

1. Le 2 juillet 2018, la SARL Société de Distribution d'Équipements (ci-après « SDE ») a engagé, pour une période de deux mois et demi, des travaux de réaménagement et d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia (PK 11, côté montagne) sur la surface du magasin qui lui était attenant, anciennement sous enseigne Gémo et fermé le 5 mai 2018. Dès le 9 juillet 2018, la surface anciennement occupée par le magasin Gémo était exploitée et rendue accessible au public par SDE. Or, à cette date, aucune autorisation d'exploitation de la surface de vente modifiée du magasin Tahiti Pas Cher, qui représentait alors environ 760 m², n'avait été accordée par l'Autorité polynésienne de la concurrence.
2. À la suite de la notification par SDE de l'opération d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia, le 19 novembre 2018, enregistrée sous le numéro 18/0015 S, l'opération a été examinée par l'Autorité polynésienne de la concurrence lors de la séance du 18 décembre 2018. Par décision n° 2018-SC-04 du 18 décembre 2018, l'Autorité a autorisé l'opération.
3. Par décision n° 19-SO-01 du 28 mars 2019, l'Autorité s'est saisie d'office, sur proposition du rapporteur général, de la situation de la société SDE au regard de l'article LP 320-4 du code de la concurrence. Le dossier est enregistré sous le numéro 19/0002 DC.
4. Le 7 juin 2019, en application des dispositions de l'article LP 630-3 du code de la concurrence, une notification de griefs a été adressée à la société SDE (n° Tahiti 352831 ; n° de RCS de Papeete 96 22 B). Dans le délai de deux mois prévu à l'article LP 630-3 du code de la concurrence, le commissaire du gouvernement et la société SDE ont présenté leurs observations.
5. Un rapport leur a été adressé le 18 septembre 2019. Dans le délai d'un mois prévu à l'article LP 630-3 du code de la concurrence, le commissaire du gouvernement et la société SDE ont présenté leurs observations.

I. CONSTATATIONS

A. L'ENTREPRISE CONCERNÉE

6. SDE est une société à responsabilité limitée active dans le secteur de la distribution de produits de décoration et de bazar. Elle exploite en Polynésie française un réseau de cinq magasins détenus en propre sous enseigne Tahiti Pas Cher : i) le magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia, d'une surface de vente de 634 m² avant travaux d'extension, objet de la présente affaire ; ii) le magasin Tahiti Pas Cher de Papeete, quartier Paofai, d'une surface de vente de 950 m² ; iii) le magasin Tahiti Pas Cher de Papeete, quartier Fare Ute, d'une surface de vente de 600 m² ; iv) le magasin Tahiti Pas Cher de Arue, d'une surface de vente de 790 m² et v) le magasin Tahiti Pas Cher de Taravao, d'une surface de vente de 790 m².
7. Le capital social de la société SDE est détenu par les époux Jean-Marc et Mireille Mantovani, à hauteur de […] chacun et par M. Patrice Menini à hauteur de […]. La société SDE a pour directeur général M. Patrice Menini.
8. Les époux Mantovani détiennent des participations contrôlantes dans d'autres sociétés en Polynésie française, récapitulées dans le tableau ci-dessous :

Sociétés commerciales	Activité	Participation des époux Mantovani
Somari (Gémo)	Chaussures	100 %
PR Diffusion (Eram)	Chaussures	100 %
Sofadif (Tati Maison et Beauté)	Bazar	100 %
Tahiti Luminaires	Luminaires	100 %
SDE (Tahiti Pas Cher)	Bazar	92 %
Sefratex (Tati Punaauia)	Vêtements	66 %
Semapa (Tati Papeete)	Vêtements	66 %
Serlog	Transport	62 %
Logiser	Transport	90 %
SCI Vatea[2]	Immobilier	100 %
SCI Heivarue	Immobilier	100 %

9. Les époux Mantovani détiennent également des participations contrôlantes dans d'autres sociétés actives dans le commerce de détail en Nouvelle-Calédonie.

B. L'OPÉRATION LITIGIEUSE

10. Initialement, le bâtiment, détenu par la SCI Vatea, situé sur la parcelle L-258 au PK 11 côté montagne de la commune de Punaauia, d'une surface totale d'environ 970 m^2, était divisé en deux locaux commerciaux séparés, loués à deux sociétés distinctes :
    - un local d'une superficie d'environ 645 m^2 (surface de vente[3] d'environ 625 m^2) exploité sous enseigne Tahiti pas Cher[4] ;
    - un local d'une superficie d'environ 325 m^2 (surface de vente identique) exploité sous enseigne Gémo.
11. Le 16 novembre 2017 un dossier de réaménagement intérieur du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia a été reçu par le bureau prévention du service de l'urbanisme.
12. Le 2 juillet 2018, les travaux de réaménagement et d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia ont débuté.
13. Le 15 septembre 2018, les travaux de réaménagement et d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia étaient achevés avec une nouvelle surface de vente de 850 m²[5].

C. LA NOTIFICATION DE L'OPÉRATION LITIGIEUSE

14. Par procès-verbal du lundi 20 août 2018 à 9 heures, le service d'instruction a constaté des travaux en cours dans les magasins Tahiti Pas Cher et Gémo de Punaauia.
15. Le 22 octobre 2018, le service d'instruction a rappelé à la société SDE par courrier électronique, que l'agrandissement du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia, dont la surface de vente était

[2] La SCI Vatea, société immobilière, est propriétaire des murs des locaux utilisés par le magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia.

[3] Conformément à l'article 131-01 du règlement intérieur de l'Autorité polynésienne de la concurrence devenu l'article A.320-1 II du code de la concurrence, la surface de vente intègre les rayons mais également les caisses et couloirs de circulation du magasin. De ce fait, seule la surface des sanitaires a été retirée (environ 20 m^2) de la surface totale pour obtenir la surface de vente.

[4] Surface hors mezzanine.

[5] Article 131-01 du règlement intérieur de l'Autorité polynésienne de la concurrence devenu article A.320-1 II du code de la concurrence.

supérieure à 300 m^2, devait faire l'objet d'une autorisation préalable de l'Autorité polynésienne de la concurrence en application des articles LP 320-1 et suivants du code de la concurrence.

16. Le 2 novembre 2018, la société SDE a transmis, par courrier électronique, un dossier de pré-notification au service d'instruction et le 15 novembre 2018, une version modifiée que le service d'instruction a validée le 16 novembre 2018 par courrier électronique.

17. La société SDE a finalement notifié l'opération de réaménagement et d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia le 19 novembre 2018.

18. Une séance devant le collège s'est tenue le 18 décembre 2018 et, par décision n° 2018-SC-04 du 18 décembre 2018[6], l'Autorité polynésienne de la concurrence a autorisé l'opération.

D. LE GRIEF NOTIFIÉ

19. Le 7 juin 2019, le grief suivant a été notifié :

« *Il est fait grief à la SARL Société de Distribution et d'Equipements (n° Tahiti 352831 ; n° de RCS de Papeete 96 22 B), d'avoir procédé, le 9 juillet 2018, à l'extension du magasin de commerce de détail existant, exploité sous l'enseigne Tahiti Pas Cher, situé au PK 11 côté montagne de la commune de Punaauia, sans notification préalable auprès de l'Autorité polynésienne de la concurrence.*

Ce défaut de notification est sanctionné par l'article LP 320-4 du code de la concurrence ».

II. DISCUSSION

20. Il convient dans un premier temps de s'interroger sur les textes applicables à la date de réalisation de l'opération litigieuse (A) puis d'examiner le bien-fondé du grief notifié (B) et d'identifier la personne à laquelle incombe la responsabilité du manquement établi (C).

A. SUR LES TEXTES APPLICABLES

21. La partie en cause et le commissaire du gouvernement considèrent, comme l'Autorité, que l'article LP 320-1 du code de la concurrence, issu de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 était applicable en l'espèce. En effet, dans la mesure où le projet de réaménagement et d'extension du magasin Tahiti Pas Cher de Punaauia a été réalisé avant août 2018 et où la surface anciennement occupée par l'enseigne Gémo a été rendue accessible aux clients de Tahiti Pas Cher dès le 9 juillet 2018, c'est la rédaction de l'article LP 320-1 du code de la concurrence issue de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 qui est applicable.

[6] Décision n° 2018-SC-04 du 18 décembre 2018 relative à l'extension du magasin de commerce de détail existant, sous enseigne Tahiti Pas Cher situé à Punaauia, en un établissement de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à trois cents mètres carrés.

22. Dans sa rédaction issue de la loi du pays n° 2015-2 du 23 février 2015 relative à la concurrence, l'article LP 320-1 du code de la concurrence dispose que :

> « *Les projets de création ou d'extension de magasins de commerce de détail ou de transformations d'immeubles existants en établissements de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à trois cents mètres carrés doivent être notifiés auprès de l'Autorité polynésienne de la concurrence* ».

B. SUR LE BIEN-FONDÉ DU GRIEF NOTIFIÉ

23. Le I de l'article LP 320-4 du code de la concurrence dispose que : « *L'Autorité peut infliger à la personne à laquelle incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire (…), dans les cas suivants : / (…) - si une opération relevant du présent titre a été réalisée sans être notifiée ; (…)* »

24. La caractérisation du défaut de notification nécessite donc la réunion de deux éléments matériels cumulatifs : le caractère contrôlable de l'opération de surface commerciale (1), et, l'absence de notification de l'opération auprès de l'Autorité polynésienne de la concurrence avant sa date de réalisation (2).

1. LE CARACTÈRE CONTRÔLABLE DE L'OPÉRATION

25. Au cas d'espèce, la surface de vente du magasin Tahiti Pas Cher avant travaux était d'environ 625 m² et est passée à 850 m². Dès lors, l'opération était notifiable au sens de l'article LP 320-1 du code de la concurrence (cf. §22) et était, à ce titre, soumise au contrôle des surfaces commerciales prévu par le titre II du code de la concurrence. C'est d'ailleurs à ce titre que l'opération a, *in fine*, été notifiée à l'Autorité et que cette dernière a acté son caractère contrôlable dans la décision n° 2018-SC-04 précitée.

2. L'ABSENCE DE NOTIFICATION PRÉALABLE À LA RÉALISATION DE L'OPÉRATION

26. Le service d'instruction constate que, dès le 9 juillet 2018, le magasin Tahiti Pas Cher exploitait et rendait accessible au public la surface anciennement occupée par l'enseigne Gémo.

27. Or, aucune autorisation de l'Autorité polynésienne de la concurrence pour procéder à cette extension de surface commerciale n'avait été obtenue par SDE à cette date.

C. SUR L'IMPUTABILITÉ DU DÉFAUT DE NOTIFICATION PRÉALABLE

28. Dans le cas où une opération de surface commerciale a été réalisée sans être notifiée, le I de l'article LP 320-4 du code de la concurrence prévoit que l'Autorité peut infliger une sanction *« à la personne à laquelle incombait la charge de la notification »*.

29. Par ailleurs, l'article LP 320-2 indique que « *l'obligation de notification d'une opération visée au présent titre incombe à la personne physique ou morale qui exploitera le magasin concerné* ». Dès lors, l'infraction de défaut de notification est à imputer à la personne physique ou morale qui

exploite le magasin de commerce de détail qui a fait l'objet d'une extension de sa surface de vente.

30. En conséquence, le grief de défaut de notification préalable a été imputé à la société SDE, ce qui n'est pas contesté.

III. SUR LE PRONONCÉ D'UNE SANCTION

31. Dans le cas où des projets d'extension de magasins de commerce de détail d'une surface de vente supérieure à 300 m², ont été réalisés sans être notifiés, le I de l'article LP 320-4 du code de la concurrence prévoit que « *l'Autorité peut infliger à la personne à laquelle incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour une personne morale à 5 % de son chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Polynésie française lors du dernier exercice clos* ».

32. Cependant, l'éventualité d'une sanction doit tenir compte de divers critères eu égard aux circonstances de l'espèce (A) et la situation individuelle de l'entreprise en cause (B).

A. SUR LA GRAVITÉ DU MANQUEMENT EU ÉGARD AUX CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

33. À titre liminaire, il convient de relever que le Conseil d'État[7] a considéré qu'« un *manquement à l'obligation de notification d'une opération de concentration constitue, en tant que tel et quelle que soit l'importance des effets anticoncurrentiels de cette opération sur le ou les marchés pertinents concernés, un manquement grave, dès lors qu'il fait obstacle au contrôle des opérations de concentration qui incombe à l'Autorité de la concurrence* ». Par analogie, la caractérisation du manquement sanctionné par l'article LP 320-4 du code de la concurrence ne nécessite donc pas la démonstration d'une atteinte à la concurrence qui pourrait être provoquée par l'opération d'extension de la surface commerciale qui n'a pas été notifiée.

34. Si cette infraction est grave par nature, le Conseil d'État[8] a cependant précisé, pour un défaut de notification d'une opération de concentration en métropole, qu'il faut tenir compte de différents critères d'atténuation. L'Autorité considère, également par analogie, que, en Polynésie française, si le manquement à l'obligation de notification d'une opération d'extension de surface commerciale est grave par nature, il doit être tenu compte des circonstances concrètes propres au cas d'espèce, qu'elles soient aggravantes ou atténuantes.

1. SUR LA TAILLE DE L'ENTREPRISE ET SES MOYENS

35. En premier lieu, dans ses écritures, SDE se décrit comme étant *« une entreprise locale, aux moyens limités, ne disposant pas de service juridique* ». En conséquence, elle estime qu'elle n'était en mesure ni « *de comprendre l'interprétation des règles relatives aux extensions de*

7 Conseil d'État, 22 février 2016, n° 375658, *société Copagef SA*, paragraphe 7.

8 *Ibid*.

surfaces commerciales », ni d'être orientée « *dans sa compréhension de l'article LP 320-1 du code de la concurrence* ».

36. L'Autorité note pour sa part que la SDE a procédé, *via* les sociétés Somari et Sofadif, à la notification de trois autres opérations de surfaces commerciales en 2018, pendant les mois précédant l'opération d'extension. Ces opérations concernaient cependant des opérations de création et non d'extension[9].

2. SUR L'APPRÉCIATION DU CARACTÈRE PLUS OU MOINS ÉVIDENT DE L'OBLIGATION DE NOTIFIER L'OPÉRATION

37. Dans leurs observations, l'entreprise mise en cause et le commissaire du gouvernement soutiennent que la contrôlabilité de l'opération n'était pas évidente compte tenu de l'imprécision de la rédaction de l'article LP 320-1 du code de la concurrence avant la loi du pays n°2018-31 du 9 août 2018**.** C'est sur le fondement d'une interprétation incorrecte de l'article LP 320-1 du code de la concurrence que les représentants de SDE ont supposé que l'opération d'extension n'était pas contrôlable.

38. Si l'Autorité considère que l'article LP 320-1 du code de la concurrence était applicable en l'espèce, elle entend cependant l'argument selon lequel les textes ont pu être mal interprétés, de bonne foi, par la partie mise en cause puisque ceux-ci ont été reformulés en août 2018, précisément dans le but d'éviter toute incertitude et erreur d'interprétation, ainsi que l'ont relevé SDE et le commissaire du gouvernement dans leurs observations.

39. Il demeure, quand bien même les textes pouvaient laisser place à interprétation, que SDE aurait dû procéder aux démarches de vérification auprès de l'Autorité lui permettant de s'assurer de la contrôlabilité de l'opération[10], d'autant plus que la société était en contact régulier avec le service d'instruction de l'Autorité pour diverses opérations.

3. SUR L'ABSENCE D'INTENTION DÉLIBÉRÉE DE CONTOURNER LES DISPOSITIONS DU TITRE II DU CODE DE LA CONCURRENCE RELATIF AUX SURFACES COMMERCIALES

40. Si l'article LP 320-4 du code de la concurrence ne se limite pas aux infractions intentionnelles[11] mais concerne également les omissions de notification résultant d'une négligence, aucun élément du dossier ne permet, en l'espèce, de considérer que SDE a délibérément cherché à contourner le contrôle des surfaces commerciales au regard des risques concurrentiels anticipés de l'opération.

4. SUR LA COOPÉRATION DE SDE AVEC LE SERVICE D'INSTRUCTION

41. SDE considère avoir *« pleinement coopéré avec l'Autorité polynésienne de la concurrence dans le cadre de l'instruction du dossier relatif à l'extension commerciale du magasin Tahiti Pas*

---

9 Décision n° 2018-SC-01 du 16 avril 2018 précitée ; Décision n° 2018-SC-02 du 13 juillet 2018 relative à la création d'un magasin de commerce de détail, sous enseigne Tati Maison et Beauté, situé à Auae (commune de Faa'a) à Tahiti.

10 La pratique décisionnelle métropolitaine en matière de concentrations considère qu'il revient aux parties en cause de vérifier le caractère contrôlable d'une opération. Cette pratique n'a pas été remise en cause par le Conseil d'État, 22 février 2016, n° 375658, *société Copagef SA.*

11 Susceptible de constituer une circonstance aggravante, voir Décision ADLC n°16-D-24 du 8 novembre 2016 relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article L.430-8 du code de commerce [12] Conseil d'État, 22 février 2016, n°375658, *société Copagef SA*, paragraphe 7.

Cher ». Elle soutient qu'elle a *« répondu avec diligence et précision à la demande de renseignements des rapporteurs à la suite de leur visite le 20 août 2018 »* et qu'*« elle a fait preuve de la plus grande diligence pour régulariser sa situation en déposant dès le 2 novembre 2018 un dossier de pré-notification »*.

42. Le commissaire du gouvernement insiste pour sa part sur la « *particulière célérité* » dont a fait preuve SDE pour la notification de l'opération d'extension de surface commerciale.

43. En effet, bien que SDE ne soit pas venue consulter spontanément l'Autorité sur la contrôlabilité de son opération de surface commerciale, elle relève que la notification de l'opération litigieuse a été effectuée dans un délai relativement bref (trois mois environ) après les premières demandes de justifications du service d'instruction de l'Autorité. Comme en attestent les délais de réponse aux questions du service d'instruction, SDE a pleinement coopéré. En effet, la société a répondu avec diligence dès le 27 août 2018, à la suite du procès-verbal de constatations du 20 août 2018, aux demandes de renseignements des 20 et 23 août 2018. De la même manière, quand le service d'instruction a réitéré par écrit son invitation à notifier l'opération le 22 octobre 2018, une première version du projet de notification a été transmise dès le 2 novembre 2018.

44. Cette coopération s'est poursuivie durant toute la procédure mise en œuvre sur le fondement de l'article LP 320-4 du code de la concurrence et constitue une circonstance atténuante.

5. SUR LA DURÉE DE L'INFRACTION

45. L'Autorité relève que la durée de l'infraction, en l'espèce, peut être considérée comme relativement courte, comme en convient également SDE. La durée de l'infraction est donc inférieure à six mois (cinq mois et neuf jours).

6. SUR L'ABSENCE D'EFFETS ANTI-CONCURRENTIELS DE L'OPÉRATION LITIGIEUSE

46. La société SDE fait valoir que l'Autorité a constaté, dans sa décision n° 2018-SC-04 du 18 décembre 2018 précitée, que l'extension de la surface de vente du magasin n'avait pas entraîné d'effets anticoncurrentiels. Ce qui ne peut cependant pas constituer une circonstance atténuante.

47. En effet, la prise en compte des effets anticoncurrentiels de l'opération non notifiée préalablement n'a été retenue, par la pratique décisionnelle relative aux opérations de concentration et confirmée par le Conseil d'État dans sa décision du 22 février 2016[12], qu'au titre d'une circonstance aggravante renforçant la gravité de l'infraction[13].

B. SUR LA SITUATION DE L'ENTREPRISE À LAQUELLE INCOMBAIT L'OBLIGATION DE NOTIFICATION

48. La société SDE est une société qui gère un réseau de cinq magasins sous enseigne Tahiti Pas Cher à Tahiti. Sur son site internet, la société se présente elle-même comme « *une société leader*

[12] Conseil d'État, 22 février 2016, n°375658, *société Copagef SA*, paragraphe 7.

[13] Décision ADLC n° 13-D-22 du 20 décembre 2013 précitée, paragraphe 45 : « *(…) si l'Autorité est fondée à tenir compte du fait que l'opération n'entraîne pas d'atteinte à la concurrence pour déterminer le montant de l'amende, au sens où le constat d'une telle atteinte aggraverait l'infraction poursuivie, le fait que la concentration n'ait pas porté atteinte à la concurrence n'est pas de nature, en soi, à atténuer la gravité de l'infraction.* »

sur le territoire : le marché de l'équipement de la maison au meilleur prix ! (…) créée il y a 30 ans »[14].

49. SDE a réalisé, au cours du dernier exercice clos le 30 juin 2019, un chiffre d'affaires de […] F CFP, en croissance d'1 % environ par rapport à l'exercice précédent. La société présentait sur cet exercice un résultat net de […] F CFP.

50. SDE n'a par ailleurs pas fait valoir qu'elle subissait des difficultés ayant une influence sur son éventuelle capacité contributive.

C. SUR LA DÉCISION

51. SDE fait valoir que « *Si par extraordinaire, l'Autorité polynésienne de la concurrence venait à considérer que SDE n'a pas respecté la prétendue obligation de notifier son projet de réaménagement et d'extension, seule une sanction pécuniaire symbolique pourrait lui être imposée* » et qu'« *il s'agit de la première application des dispositions de l'article LP 320-4 du code de la concurrence* ».

52. Le commissaire du gouvernement considère pour sa part que « *le bénéfice, au plan de l'intérêt général, d'une sanction de la société SDE dans ce dossier n'apparaît pas clairement* » notamment parce que le principe d'une sanction dans ce dossier entrerait en contradiction avec l'action pédagogique de l'Autorité.

53. Au vu de l'ensemble des éléments, précédemment relevés, il est établi un défaut de notification en violation de l'article LP 320-1 du code de la concurrence. Celui-ci est cependant atténué par la difficulté d'interprétation par la partie mise en cause des dispositions précitées, l'absence d'intention de contourner les règles de la concurrence en réalisant cette opération sans notification préalable, la coopération totale avec le service d'instruction, la durée relativement courte de l'infraction et le fait qu'il s'agit de la première application du code de la concurrence pour un défaut de notification d'une opération de surface commerciale.

54. Pour tous ces motifs et comme l'y autorise l'article LP 320-4 du code de la concurrence, l'Autorité décide de ne pas infliger de sanction à la SARL Société de Distribution d'Équipements.

[14] Voir *https://www.tahitipascher.pf.*

DÉCISION

Article unique : La SARL Société de Distribution d'Équipements n'a pas notifié une opération d'extension de surface commerciale, contrôlable selon l'article LP 320-1, avant sa date de réalisation. Cependant l'absence évidente d'intention de contourner les règles de la concurrence, la coopération totale avec le service d'instruction, la durée relativement courte de l'infraction et le fait qu'il s'agit de la première application du code de la concurrence pour un défaut de notification d'une opération de surface commerciale, conduisent l'Autorité à ne pas infliger de sanction à la SARL Société de Distribution d'Équipements.

Délibéré sur le rapport oral de Magalie Hoarau, *rapporteur*, et l'intervention de Matthieu Pujuguet, *rapporteur général par intérim*, par M. Jacques Mérot, *président*, Mme Aline Baldassari, M. Youssef Guenzoui, M. Christian Montet et M. Michel Paoletti, *membres*.

Le président,

Jacques MEROT