DÉCISION N° 2024-DSC-01 DU 28 MARS 2024
RELATIVE À LA SITUATION DU MAGASIN DE COMMERCE DE DÉTAIL SOUS ENSEIGNE « MARCHÉ HAMUTA » AU REGARD DE L'ARTICLE LP. 320-4 DU CODE DE LA CONCURRENCE

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la décision n° 2020-SO-01 du 17 mai 2023 relative à une saisine d'office pour défaut de notification en matière d'aménagement commercial concernant la société d'exploitation du supermarché Hamuta exploitant un commerce de détail sous enseigne « Marché Hamuta » ;

Vu la décision n° 2023-SC-03 du 3 juillet 2023 relative au changement d'enseigne du magasin de commerce de détail sous enseigne « Marché Hamuta » d'une surface de vente de 743 m^2 situé dans la commune de Pirae à Tahiti au profit de l'enseigne « U Express Hamuta » ainsi qu'un projet d'extension de ladite surface de vente de 52 m^2 ;

Vu le code de la concurrence, notamment le livre III (titre II) relatif au contrôle des aménagements commerciaux ;

Vu la notification des griefs transmise au commissaire du gouvernement et à l'entreprise mise en cause le 17 janvier 2024 ;

Vu les observations de la SARL « Société d'Exploitation du Supermarché Hamuta » ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général, le commissaire du gouvernement et les représentants de l'entreprise « Société d'Exploitation du Supermarché Hamuta » entendus lors de la séance de l'Autorité polynésienne de la concurrence du 28 mars 2024 ;

Considérant ce qui suit :

SOMMAIRE

I. CONSTATATIONS 3

A. L'ENTREPRISE CONCERNÉE 3
B. RAPPEL DE LA PROCÉDURE ET DES MANQUEMENTS CONSTATÉS 3
C. LES GRIEFS NOTIFIÉS 4

II. DISCUSSION 5

A. SUR LE BIEN-FONDÉ DES GRIEFS NOTIFIÉS 5
1. Cadre juridique 5
2. Application au cas d'espèce 6
a) Le caractère contrôlable de l'opération 6
b) La réalisation effective de l'opération sans notification 6
i. Observations liminaires 6
ii. L'approvisionnement auprès de la coopérative U Enseigne 7
iii. L'enseigne en façade du magasin 8
iv. L'usage de la nouvelle enseigne dans la communication extérieure 9
c) La réalisation effective de l'opération notifiée sans autorisation préalable 10

B. SUR L'IMPUTABILITÉ DES MANQUEMENTS 10

III. LES ÉLÉMENTS NÉCESSAIRES À LA DÉTERMINATION D'UNE SANCTION 11

A. LA DÉTERMINATION D'UN MONTANT DE BASE 12
1. La valeur des ventes 12
2. La durée des manquements 13
3. La gravité des manquements 13

B. LA SITUATION INDIVIDUELLE DE L'ENTREPRISE 14
1. Les circonstances atténuantes et aggravantes 15
a) Circonstances atténuantes 15
b) Circonstances aggravantes 16
c) La capacité contributive 17
2. La vérification du respect du maximum légal 17

I. CONSTATATIONS

A. L'ENTREPRISE CONCERNÉE

1. La société d'exploitation du supermarché Hamuta (ci-après la « **partie mise en cause** ») est une société à responsabilité limitée au capital de 5 000 000 F CFP, dont le siège social est situé route de ceinture, quartier Hamuta, dans la commune de Pirae sur l'île de Tahiti. Elle est immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) de Papeete sous le numéro 71 37 B, ainsi qu'au répertoire territorial des entreprises (RTE) sous le numéro Tahiti 035 071.

2. Elle ne détient ni n'exploite aucun commerce autre que celui dont le présent dossier est l'objet.

3. L'intégralité du capital de la partie mise en cause est détenue par les consorts […].

4. Elle ne fait partie d'aucun groupe de sociétés et ne partage un actionnariat commun qu'avec la société […], bailleresse de l'immeuble où est situé le magasin concerné.

B. RAPPEL DE LA PROCÉDURE ET DES MANQUEMENTS CONSTATÉS

5. Le 17 mai 2023, sur proposition du rapporteur général, l'Autorité polynésienne de la concurrence (ci-après l'« **Autorité** ») s'est saisie d'office pour défaut de notification en matière d'aménagement commercial concernant la société d'exploitation du supermarché Hamuta exploitant un commerce de détail sous enseigne « Marché Hamuta »[1].

6. Le 15 juin 2023, aux fins de régularisation de l'opération, la partie mise en cause a adressé à l'Autorité un dossier de notification relatif au changement d'enseigne du magasin de commerce de détail sous enseigne « Marché Hamuta » d'une surface de vente de 743 m^2 situé dans la commune de Pirae à Tahiti au profit de l'enseigne « U Express Hamuta » ainsi qu'un projet d'extension de ladite surface de vente de 52 m^2.

7. Par décision n° 2023-SC-03 du 3 juillet 2023 relative au changement d'enseigne du magasin de commerce de détail sous enseigne « Marché Hamuta » d'une surface de vente de 743 m^2 situé dans la commune de Pirae à Tahiti au profit de l'enseigne « U Express Hamuta » ainsi qu'un projet d'extension de ladite surface de vente de 52 m^2 (ci-après, la « **décision n° 2023-SC-03** »), l'Autorité a autorisé *a posteriori* et sans condition l'opération qui lui a été notifiée.

8. En application de l'article LP. 630-3-1 du code de la concurrence, le rapporteur général a décidé que la présente affaire n° 23/0004 E serait examinée par l'Autorité sans l'établissement préalable d'un rapport.

9. Le 17 janvier 2024, en application des dispositions des articles LP. 630-3-1 et LP. 630-3 du même code, une notification de griefs a été adressée à la partie mise en cause et transmise au commissaire du gouvernement.

10. Conformément à l'article LP. 630-3-1 susvisé, la partie mise en cause et le commissaire du gouvernement disposaient d'un délai de deux mois à compter de la date de notification des griefs pour présenter leurs observations, soit le 18 mars 2024 au plus tard.

11. Le 29 janvier 2024, le commissaire du gouvernement a présenté ses observations relatives à la notification de griefs. Elles ont été transmises le 19 février 2024 à la partie mise en cause.

12. Le 15 mars 2024, la société d'exploitation du supermarché Hamuta a présenté des observations. Elles ont été transmises le jour même de leur réception au commissaire du gouvernement.

---

[1] Décision n° 2020-SO-01 du 17 mai 2023 relative à une saisine d'office pour défaut de notification en matière d'aménagement commercial concernant la société d'exploitation du supermarché Hamuta exploitant un commerce de détail sous enseigne « Marché Hamuta ».

13. Il ressort de l'instruction du dossier et des éléments d'enquête que :

- le magasin présente depuis le 21 février 2022 une enseigne provisoire, constituée d'une banderole sur fond opaque portant le message : « Prochainement U Express Hamuta Votre supermarché », positionnée par-dessus l'enseigne « Marché Hamuta », la masquant ainsi parfaitement et intégralement, de sorte qu'elle ne soit plus visible ;
- des produits portant la marque de distributeur « U » sont présents dans différents rayons du magasin depuis le mois de décembre 2021.

14. Il résulte de ces éléments que, au plus tard le 21 février 2022, la société d'exploitation du supermarché Hamuta a réalisé le changement d'enseigne du commerce de détail d'une surface de vente de 743 m² « Marché Hamuta » vers l'enseigne « U Express Hamuta », sans avoir préalablement notifié l'opération et obtenu l'autorisation de l'Autorité, pourtant nécessaire pour tout changement d'enseigne commerciale d'un magasin de commerce détail dont la surface de vente est supérieure à 300 m^2.

C. LES GRIEFS NOTIFIÉS

15. Le 17 janvier 2024, les griefs suivants ont été notifiés :

16. **Grief n° 1 -** « Il est fait grief à la SARL société d'exploitation du supermarché Hamuta (n° RCS : 71 37 B, n° Tahiti : 035 071) d'avoir procédé au changement d'enseigne du magasin de commerce de détail à l'enseigne « Marché Hamuta » vers « U Express Hamuta », d'une surface de vente de 743 m², situé route de ceinture, quartier Hamuta, dans la commune de Pirae sur l'île de Tahiti, sans notification préalable à l'Autorité polynésienne de la concurrence.

L'infraction a duré 479 jours : comme énoncé supra, le point de départ est le 21 février 2022, date à laquelle a été posée l'enseigne provisoire sur le magasin, et donc l'ensemble des éléments constitutifs d'un changement d'enseigne réalisés. La date de fin est fixée au 14 juin 2023, la notification de l'opération auprès de l'APC en vue d'obtenir l'autorisation du changement d'enseigne étant intervenue le 15 juin 2023. »

17. **Grief n° 2 -** « Il est également fait grief à la SARL société d'exploitation du supermarché Hamuta (n° RCS : 71 37 B, n° Tahiti : 035 071) d'avoir exploité ce magasin sous sa nouvelle enseigne « U Express Hamuta », d'une surface de vente de 743 m², situé route de ceinture, quartier Hamuta, dans la commune de Pirae sur l'île de Tahiti, avant l'intervention de la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence.

L'infraction a duré 19 jours, soit du 15 juin 2023, date de notification de l'opération, au 3 juillet 2023, date à laquelle l'Autorité a autorisé l'opération, période durant laquelle le magasin était en exploitation litigieuse. »

18. Ces manquements sont sanctionnés par l'article LP. 320-4-I du code de la concurrence.

II. DISCUSSION

A. SUR LE BIEN-FONDÉ DES GRIEFS NOTIFIÉS

1. CADRE JURIDIQUE

19. Aux termes de l'article LP. 320-1-1-I du code de la concurrence, sont soumises au régime d'autorisation, défini au Titre II du Livre III de la partie législative dudit code, les opérations suivantes :

> « *1° Toute mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à 300 mètres carrés ;*
>
> *2° Toute mise en exploitation, dans un magasin de commerce de détail déjà en exploitation, d'une nouvelle surface de vente, lorsque la surface totale de vente de ce magasin est ou devient supérieure à 300 mètres carrés ;*
>
> *3° Tout changement d'enseigne commerciale d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 300 mètres carrés ;*
>
> *4° Tout changement de secteur d'activité d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est ou devient supérieure à 300 mètres carrés ;*
>
> *5° Toute reprise, par un nouvel exploitant, d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 300 mètres carrés sauf lorsque l'opération constitue une opération de concentration notifiable au sens des articles LP. 310-1-1 et LP. 310-2* ».

20. Conformément aux dispositions de l'article LP. 320-2-1 du code de la concurrence, une opération d'aménagement commercial, telle qu'entendue par l'article LP. 320-1-1-I du même code, ne peut être réalisée qu'après l'accord de l'Autorité.

21. Celle-ci peut alors, en vertu de l'article LP. 320-3 dudit code :

> « *1° Soit autoriser l'opération envisagée ;*
>
> *2° Soit interdire l'opération envisagée si elle estime que le projet considéré est susceptible de porter une atteinte excessive à la concurrence ;*
>
> *3° Soit enjoindre au demandeur de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante. Le demandeur dispose d'un délai de trente jours ouvrés pour satisfaire aux injonctions et présenter un dossier complémentaire à l'Autorité. Dans le cas où la ou les mesures proposées sont insuffisantes ou dans le cas où le demandeur ne présente pas de dossier complémentaire, l'Autorité interdit l'opération envisagée* ».

22. En outre, aux termes de l'article LP. 320-4-I du code de la concurrence :

> « *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 et, pour une personne physique à 20 millions de F CFP, dans les cas suivants :*
>
> - *si une opération relevant du présent titre a été réalisée sans être notifiée ;*
> - *si une opération relevant du présent titre et notifiée a été réalisée avant l'intervention de la décision de l'Autorité prévue à l'article LP. 320-3 ;*
> - *si une opération relevant du présent titre a été réalisée en contravention de la décision de l'Autorité prévue à l'article LP. 320-3 ;*
> - *en cas d'omission ou de déclaration inexacte dans une notification* ».

23. Ainsi, il ressort expressément et explicitement des dispositions ci-dessus une interdiction absolue de procéder à la réalisation effective d'une opération, entrant dans le champ de l'article LP. 320-1-1 du

code de la concurrence, avant autorisation par l'Autorité, et de manière corrélative, avant notification à cette dernière.

24. D'une part, concernant l'interdiction de procéder à la réalisation effective de l'opération avant notification à l'Autorité, il découle de cette prohibition une obligation de notification de l'opération qui incombe, selon l'article LP. 320-2 du code de la concurrence, *« à la personne physique ou morale qui exploitera le magasin concerné* ».

25. Par conséquent, cette obligation de notification est un préalable nécessaire à l'exercice par l'Autorité, de la mission de contrôle dont elle est chargée.

26. D'autre part, concernant l'interdiction de réaliser ladite opération avant l'accord de l'Autorité, l'obligation de ne pas la réaliser sans cet accord relève du régime d'autorisation posé par l'article LP. 320-1-1 du code de la concurrence. Cette obligation revêt un caractère continu, en ce qu'elle demeure au-delà de la notification de l'opération, et jusqu'à l'adoption d'une décision d'autorisation par l'Autorité. Elle est prévue par l'article LP. 320-2-1 du même code et elle incombe à la personne physique ou morale, future ou actuelle exploitante du magasin.

27. La prohibition de la réalisation anticipée d'une opération relative à un aménagement commercial vise à empêcher la réalisation d'opérations susceptibles de porter une atteinte substantielle à la concurrence. Par conséquent, cette obligation d'attente met en mesure l'Autorité, conformément à l'article LP. 320-3-1 du code de la concurrence, d'apprécier, en cas d'examen approfondi, si l'opération est de nature à porter une atteinte excessive à la concurrence, par création ou renforcement d'une position dominante. Si tel est le cas, l'Autorité apprécie alors si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

2. APPLICATION AU CAS D'ESPÈCE

a) Le caractère contrôlable de l'opération

28. En vertu de l'article LP. 320-1-1-I, sous 3), du code de la concurrence, tout changement d'enseigne commerciale d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 300 mètres carrés est soumis à un régime d'autorisation sous le contrôle de l'Autorité. À cet égard, l'article LP. 320-1-1-II du même code précise que l'expression « commerce de détail » doit s'entendre comme étant un magasin qui effectue essentiellement, c'est-à-dire pour plus de la moitié de son chiffre d'affaires, de la vente de marchandises à des consommateurs pour un usage domestique.

29. En l'espèce, il ressort de la décision n° 2023-SC-03 que l'opération litigieuse consistait en un changement d'enseigne du commerce de détail d'une surface de vente de 743 m² « Marché Hamuta » vers l'enseigne « U Express Hamuta ».

30. Par conséquent, ladite opération était soumise au régime d'autorisation, sous le contrôle de l'Autorité, tel que prévu au Titre II du Livre III de la partie législative du code de la concurrence.

b) La réalisation effective de l'opération sans notification

i. Observations liminaires

31. Dans le cadre d'un changement d'enseigne, la réalisation de l'opération peut *a priori* se matérialiser par l'apposition d'un panneau au-dessus de l'entrée du magasin concerné.

32. Cependant, une interprétation, telle que celle prônée par la partie mise en cause, se limitant à ne considérer que le changement physique d'enseigne conduirait à ignorer l'existence de situations préjudiciables à l'application effective de l'article LP. 320 du code de la concurrence, selon lequel les opérations relatives à un aménagement commercial susceptibles de porter une atteinte substantielle à la concurrence sont prohibées.

33. En effet, il ne peut être exclu que l'apposition de banderoles annonciatrices d'un changement d'enseigne s'inscrive dans la durée mais que l'opération ait, en réalité, eu lieu. Il convient, dès lors, de recourir à d'autres éléments afin de vérifier si ledit changement n'a pas été effectivement réalisé.

34. Dans ce contexte, il n'est pas sans intérêt de relever le caractère notoire des motivations d'un changement d'enseigne des magasins indépendants vers de grandes enseignes nationales. D'une part, le passage de magasins indépendants sous contrat avec de grandes enseignes nationales leur ouvre l'accès aux centrales d'achat du groupe. Ainsi, il leur permet, dans un premier temps, de passer des commandes d'achats à des prix plus compétitifs qu'en passant par les importateurs locaux et, dans un second temps, de réaliser d'éventuelles économies d'échelle, en mettant en commun les commandes des différents magasins sous la même enseigne sur l'île. D'autre part, les commerces sous enseigne se singularisent principalement par la commercialisation de produits sous marques de distributeurs (ci-après, « **MDD** »), notoirement moins chers que les marques nationales et constituant de véritables produits d'appel pour les consommateurs.

35. Dès lors, l'Autorité considère que la date de réalisation effective d'un changement d'enseigne peut être déterminée, en l'espèce, par les constatations relatives, premièrement, au contrat d'approvisionnement avec la centrale d'achat de l'enseigne, deuxièmement, à l'apposition d'une nouvelle enseigne sur le fronton du magasin concerné et, troisièmement, à la communication publique réalisée sur ce changement d'enseigne.

36. Ces considérations ne sont pas infirmées par les arguments de la partie mise en cause.

37. D'une part, contrairement à ce qu'affirme cette dernière, le fait que l'Autorité ait formulé les observations exposées au point 34 ci-dessus dans une décision[2] publiée postérieurement à la période infractionnelle en l'espèce ne constitue pas une application rétroactive, dans le cas présent, d'une doctrine relative à l'appréciation de la notion de changement d'enseigne. En effet, comme le souligne d'ailleurs la partie mise en cause, ces constations n'ont pas été exprimées dans le cadre d'une analyse relative à un changement d'enseigne mais dans le cadre d'une décision relative à l'autorisation d'ouverture d'un nouveau magasin de commerce et, plus précisément, dans le cadre de la détermination de marchés pertinents.

38. Le recours à un faisceau d'indices, tel que décrit au point 35 ci-dessus, est, ainsi, justifié par la préservation de l'effet utile du régime d'autorisation mis en place par le législateur. En effet, cette approche permet d'éviter que des situations impliquant l'apposition provisoire de banderoles annonciatrices de changement d'enseigne ne durent abusivement, ce que la partie mise en cause n'a pas contesté lors de la séance.

39. D'autre part, l'argument de la partie mise en cause selon lequel le reproche qui lui est fait à l'égard du défaut de notification du changement d'enseigne constituerait une violation de l'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, en raison tant de l'absence de clarté de l'obligation qui lui incombait que de l'interprétation extensive qu'en aurait fait l'Autorité, repose sur une compréhension erronée du champ d'application de l'article LP. 320-1 du code de la concurrence.

40. En effet, comme il a été relevé aux points 32, 33 et 38 ci-dessus, pour être effectif, le contrôle que l'Autorité se doit d'exercer à l'égard des changements d'enseigne, conformément à l'article LP. 320-2-1 du code de la concurrence, doit comprendre les situations qui, sous couvert d'annonces provisoires, se révèlent être des opérations visées à l'article LP. 320-1-1 de ce code, ce que ne pouvait ignorer la partie mise en cause.

ii. L'approvisionnement auprès de la coopérative U Enseigne

41. Il ressort du dossier, sans que cela soit contredit par la partie mise en cause, que cette dernière s'est organisée pour que son approvisionnement auprès de la coopération U Enseigne se réalise dès la seconde moitié du mois d'août 2021.

---

[2] Décision n° 2023-SC-02 du 8 juin 2023, Ouverture d'un magasin de commerce de détail sous l'enseigne « Champion » d'une surface de vente de 780 m² sis commune de Paea à Tahiti, §31 à 33.

42. Premièrement, le 23 juillet 2021, la société d'exploitation du supermarché Hamuta a conclu avec la société U Centrale Export un accord de distribution et droit d'usage des marques.

43. Or, d'une part, cet accord de distribution stipule en préambule que « l'ASSOCIE U EXPORT a conclu un contrat principal qui est un contrat d'approvisionnement avec la société Coopérative U Enseigne aux termes duquel celle-ci s'est engagée, avec effet au 1er janvier 2021, à approvisionner l'ASSOCIE U EXPORT notamment en produits à marque distributeur U ».

44. D'autre part, l'accord de distribution indique que la société « U CENTRALE EXPORT concède à l'ASSOCIE U EXPORT [la SARL] un droit d'usage des Marques qui seront regroupées avec le Logo et utilisées ensemble à titre d'enseigne et / ou de marque de vente au détail […] pour l'exploitation d'un ou plusieurs magasins de commerce de détail, commercialisant, notamment, des produits de ladite marque (produits portant le logo U ou autres marques appartenant à Coopérative U Enseigne) ».

45. Deuxièmement, le 30 juillet 2021, la société d'exploitation du supermarché Hamuta a complété et signé un bulletin de souscription, lui permettant de devenir associé de ladite société en vue de pouvoir s'approvisionner en produits à marque distributeur U.

46. Troisièmement, le 31 juillet 2021, la société d'exploitation du supermarché Hamuta a conclu avec la société Coopérative U Enseigne un contrat d'approvisionnement, dont l'objet est « de définir les conditions dans lesquelles L'ASSOCIE U EXPORT pourra s'approvisionner en produits marques fournisseurs et en produits à marque distributeur U auprès de U ENSEIGNE ».

47. Quatrièmement, les éléments d'enquête ont permis d'établir que l'approvisionnement de la partie mise en cause auprès de la coopérative U Enseigne a débuté dès le 20 août 2021, moins d'un mois après la signature du contrat d'accord de distribution et droit d'usage des marques, et du contrat d'approvisionnement.

48. La pertinence de l'ensemble de ces éléments dans la détermination de la date effective du changement d'enseigne ne saurait être remise en question par l'argument de la partie mise en cause selon lequel la signature d'un accord d'approvisionnement avec la centrale d'achat de l'enseigne U n'est pas de nature à caractériser un changement d'enseigne. En effet, force est de constater qu'il ressort explicitement de l'accord de distribution et droit des marques signé par la société d'exploitation du supermarché Hamuta en date du 23 juillet 2021 que l'associé U export doit utiliser l'enseigne U.

iii. L'enseigne en façade du magasin

49. Il ressort des éléments du dossier que la partie mise en cause reconnaît avoir apposé, le 21 février 2022, une banderole, au-dessus de l'entrée du magasin en question, portant le message « Prochainement U express Hamuta Votre supermarché », positionnée par-dessus l'enseigne « Marché Hamuta » et rendant cette dernière invisible.

50. S'il apparaît que ladite banderole devait à l'origine être temporaire, la partie mise en cause a fait valoir que des difficultés d'ordre technique, relatives à la disponibilité et la qualité des matériaux pour la fabrication de l'enseigne définitive, aurait conduit à la prolongation de cet affichage. Or, il n'est pas contesté que, au jour de la séance, ladite banderole figure toujours à la même place.

51. Ainsi, il peut être relevé, tout d'abord, que l'enseigne « Marché Hamuta » a été recouverte depuis plus de deux ans, ensuite, qu'une enseigne provisoire sur laquelle figure le nom de « U Express Hamuta » l'a remplacée sans discontinuité et, enfin, que, en l'absence d'aléa technique, l'enseigne définitive aurait dû être apposée au-dessus de l'entrée du magasin depuis un certain temps, conformément à la volonté tant de la coopérative U Enseigne que de la mise en cause.

52. Au regard de ce qui précède, il convient de conclure que l'enseigne dite provisoire est devenue pérenne.

53. Cette conclusion n'est pas invalidée par les affirmations de la partie mise en cause selon lesquelles un changement d'enseigne n'est réalisé que par la pose matérielle d'une nouvelle enseigne et que le non-achèvement de l'opération est démontré tant par l'indication du caractère futur du changement d'enseigne sur la banderole que par le fait que, malgré l'autorisation de l'opération par décision n° 2023-SC-03, cette banderole était toujours présente, au jour de la séance.

54. En effet, pour écarter ces affirmations, il suffit de renvoyer aux considérations figurant au point 40 ci-dessus soulignant le caractère artificiel de la position de la partie mise en cause.

55. Au surplus, il peut être ajouté que la notion même du caractère provisoire ou temporaire d'une enseigne véhicule l'idée d'une limite temporelle. Par exemple, dans la réglementation métropolitaine, l'apposition des enseignes provisoires, d'une part, est limitée à 3 mois et, d'autre part, ne doit concerner que « des opérations exceptionnelles de moins de trois mois »[3].

56. En l'espèce, il n'est pas discuté que, outre la durée d'apposition de la banderole, faisant office d'enseigne (voir, à cet égard, points 51 et 52 ci-dessus), l'activité de ventes de produits au détail des produits U n'est ni exceptionnelle, ni provisoire mais dure depuis le second semestre de l'année 2021. Or, rien ne justifie que le droit polynésien de la concurrence soit moins protecteur, en acceptant une notion d'enseigne provisoire ou temporaire, qui conduirait à soustraire ces comportements au contrôle de l'Autorité.

iv. L'usage de la nouvelle enseigne dans la communication extérieure

57. Il ressort des éléments du dossier, sans que cela soit contesté, que, peu après la signature des contrats d'approvisionnement auprès de la coopérative U, la partie mise en cause a utilisé la nouvelle enseigne dans sa communication extérieure, tant auprès de ses fournisseurs que de ses clients.

58. En effet, en premier lieu, tous les courriels envoyés depuis l'un des deux postes informatiques de la partie mise en cause, utilisant l'adresse électronique « supermarché.hamuta@mail.pf », comportaient en signature la mention de la nouvelle enseigne, quels que soient les destinataires. Ainsi, dès le 29 octobre 2021, la mention « U express Hamuta » apparaît en signature de ces courriels envoyés par la partie mise en cause vers l'extérieur.

59. En second lieu, la mention de la nouvelle enseigne a été utilisée dans les dépliants publicitaires mis à disposition de la clientèle du magasin concerné et mettant en avant les produits commercialisés à l'occasion des fêtes de fin d'année pour les années 2021, 2022 et 2023. Sur chacun d'eux apparaît de manière visible, en deux endroits (en première page de couverture et au dos du dépliant) la mention « U express Hamuta », tandis que la mention « Marché Hamuta » est absente. Or, ces dépliants publicitaires ayant été conçus en interne, la partie mise en cause ne pouvait ignorer que la mention de la nouvelle enseigne y figurait.

60. Au regard de ce qui précède, il convient de conclure que, dès le quatrième trimestre de l'année 2021, la communication de la partie mise en cause se faisait avec la mise en avant de la nouvelle enseigne, en remplacement de l'ancienne enseigne, qu'il s'agisse d'une partie des courriels ou des communications publicitaires.

61. À cet égard, la partie mise en cause reproche à l'Autorité, notamment, d'exagérer l'importance de la communication externe dans la mesure où, d'une part, ni le nombre ni la teneur des messages publicitaires ne sont précisés et, d'autre part, aucune estimation de la fréquence des courriels comportant la mention « U Express Hamuta » n'est fournie.

62. Cependant, dans un premier temps, il doit être relevé que, quand bien même le caractère quantitatif de ces éléments de communication devrait être nuancé, il n'en reste pas moins que la preuve a été rapportée, sans être contestée, de l'existence d'une telle communication, démontrant l'appropriation par la partie mise en cause de la nouvelle enseigne.

63. Dans un second temps, il y a lieu d'observer que la partie mise en cause ne présente aucune objection quant à l'utilisation de la nouvelle enseigne sur les dépliants publicitaires, qui sont, par nature, distribués en nombre.

64. Par conséquent, l'argumentation de la partie mise en cause est, en tout état de cause, inopérante.

* * *

[3] Article R. 581-68 du code de l'environnement.

65. Conformément aux considérations exposées au point 35 ci-dessus, l'Autorité constate qu'un faisceau d'indices (approvisionnement, enseigne et publicité) permet de dater la réalisation effective de l'opération de changement d'enseigne au plus tard au 21 février 2022, date à laquelle l'ensemble des actes constitutifs d'un changement d'enseigne dans le cas d'espèce étaient réalisés.

66. Or, dans la mesure où le dossier de notification relatif à cette opération n'est parvenu à l'Autorité que le 15 juin 2023, la partie mise en cause a manqué à son obligation de notification, telle que posée à l'article LP. 320-2 du code de la concurrence.

67. Dès lors, l'opération a été réalisée en violation des dispositions des articles LP. 320-1-1 et LP. 320-2 du code de la concurrence.

c) La réalisation effective de l'opération notifiée sans autorisation préalable

68. Il résulte de l'article LP. 320-2-1 du code de la concurrence une obligation pour l'exploitante ou la future exploitante d'un magasin de commerce de détail de ne pas réaliser une opération soumise au régime d'autorisation, prévu à l'article LP. 320-1-1 du même code, sans l'accord de l'Autorité.

69. Or, dès le 21 février 2022, la partie mise en cause s'est retrouvée successivement en infraction au regard des articles LP. 320-2 et LP. 320-2-1, puisque, à cette date, elle n'avait reçu aucune autorisation d'exploitation de la part de l'Autorité. En effet, en l'absence de notification de l'opération relative au changement d'enseigne du magasin concerné, l'Autorité n'a pas été mise en mesure de donner son accord pour la réalisation de ladite opération. Ce dernier est, ainsi, intervenu qu'après la notification *a posteriori* de l'opération.

70. Comme indiqué au point 26 ci-dessus, l'obligation de ne pas réaliser l'opération sans accord revêt un caractère continu. Elle demeure au-delà de la notification de l'opération, et jusqu'à l'adoption d'une décision d'autorisation par l'Autorité.

71. En l'espèce, il est constant que la société a poursuivi l'exploitation du commerce dans les mêmes conditions que précédemment durant la période séparant la notification de la décision d'autorisation de l'Autorité, alors qu'elle n'avait pas encore reçu d'autorisation.

72. Par conséquent, il convient de conclure que, durant cette période, la société était en infraction au regard des articles LP. 320-1-1 et LP. 320-2-1 du code de la concurrence.

B. SUR L'IMPUTABILITÉ DES MANQUEMENTS

73. D'une part, conformément à l'article LP. 320-2 du code de la concurrence, l'obligation de notification d'une opération relative à un aménagement commercial incombe à la seule personne physique ou morale qui exploitera le commerce de détail objet de l'opération. D'autre part, conformément à l'article LP. 320-2-1 du code de la concurrence, ladite personne est tenue d'attendre l'accord de l'Autorité pour réaliser l'opération.

74. En l'espèce, la partie mise en cause exploite le magasin précédemment sous enseigne « Marché Hamuta » et désormais « U Express Hamuta ». Dès lors, il lui revenait de notifier l'opération en cause avant sa réalisation et de respecter le régime suspensif d'autorisation.

75. Par conséquent, les manquements constatés aux points 67 et 72 ci-dessus lui sont imputables.

III. LES ÉLÉMENTS NÉCESSAIRES À LA DÉTERMINATION D'UNE SANCTION

76. En vertu de l'article LP. 320-4-I du code de la concurrence, 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 et, pour une personne physique à 20 millions de F CFP, notamment, dans les cas suivants :

- si une opération relevant du Titre II du Livre III de la partie législative du code de la concurrence a été réalisée sans être notifiée ;
- si une opération relevant Titre II du Livre III de la partie législative du code de la concurrence et notifiée a été réalisée avant l'intervention de la décision de l'Autorité prévue à l'article LP. 320-3.

77. En outre, en vertu de l'article LP. 641-2-1 du code de la concurrence, l'Autorité peut prononcer les mesures prévues à l'article LP. 641-2-I du même code, lorsqu'elle statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article LP. 630-3-1 dudit code. Ainsi, elle peut notamment ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Dans ces hypothèses, les frais sont supportés par la personne intéressée.

78. Le code de la concurrence ne fixant pas expressément une liste de critères permettant de déterminer le montant des sanctions éventuelles encourues en cas de défaut de notification et de réalisation anticipée, il convient de le déterminer en s'inspirant notamment des dispositions de l'article LP. 641-2 du code de la concurrence, relatif aux pouvoirs de l'Autorité et aux sanctions qu'elle peut infliger en matière de pratiques anticoncurrentielles.

79. À cet égard, l'article LP. 641-2-I, alinéa 3, du code de la concurrence dispose que :

> « *Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la durée et à la gravité des faits reprochés, et prennent notamment en compte la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et l'éventuelle réitération des pratiques prohibées mentionnées aux articles LP. 200-1 et LP. 200-2. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction* ».

80. Ainsi, l'éventualité d'une sanction pécuniaire doit tenir compte du principe de proportionnalité des peines au regard des circonstances de l'espèce et de la situation de l'entreprise en cause ou, le cas échéant, de son groupe, ainsi que du principe de l'individualisation des sanctions, étant précisé que chaque sanction doit être motivée.

81. En outre, au regard de l'article LP. 320-4 du code de la concurrence, il ressort que chaque infraction visée peut faire l'objet d'une sanction distincte. Or, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation[4] et à l'instar de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence[5], l'Autorité peut imposer à chaque entreprise ou organisme en cause plusieurs sanctions dans l'hypothèse où l'intéressé a commis plusieurs infractions[6], comme en l'espèce, en déterminant chacune d'elles en fonction des critères prévus par le code de la concurrence, et en vérifiant qu'aucune d'entre elles n'excède le maximum légal

---

[4] Voir les arrêts de la Cour de cassation du 22 novembre 2016, *SNCF*, T 14-28.224, M 14-28.862, p. 9 et de la Cour d'Appel de Paris du 13 juin 2019, *Alcyon*, n° 18/20229, § 107 et 108.

[5] Voir notamment : APC, Décision n° 2022-DSC-01 du 22 novembre 2022 relative aux conditions de mise en exploitation par la société SARL Sin Tung Hing Ace d'un nouveau commerce de détail sous l'enseigne « Ace Déco Center », au regard de l'article LP 320-4 du code de la concurrence, la décision de l'Autorité métropolitaine de concurrence (ci-après, l'« **Adlc** »), Décision n° 22-D-10 du 12 avril 2022 relative à la situation Compagnie Financière Européenne de Prises de Participation au regard de l'article L. 430-8 du code de commerce, ainsi que, en ce sens, l'arrêt du 24 avril 2020, *Marine Harvest/Commission* (C-10/18 P, EU:C:2020:149).

[6] Voir les arrêts de la Cour de cassation du 29 juin 2007, *Bouygues Télécom e.a.*, n° 07-10303, 07-10354 et 07-10397, et du 12 juillet 2011, *Lafarge e.a.*, n° 10-17482 et 10-17791.

applicable. Néanmoins, il est loisible à l'Autorité, si elle l'estime opportun eu égard à l'identité ou à la connexité des secteurs ou des marchés en cause, d'une part, et à l'objet général des pratiques, d'autre part, d'infliger une seule sanction au titre de plusieurs infractions[7].

82. Par analogie, l'Autorité considère qu'il convient, en l'espèce, de prononcer une sanction globale au titre des infractions visées par le grief n° 1 et le grief n° 2, étant donné qu'elles ont été commises par une seule société, la partie mise en cause, et qu'elles concernent la même opération.

A. LA DÉTERMINATION D'UN MONTANT DE BASE

83. En matière de pratiques anticoncurrentielles, la méthodologie communément suivie par les autorités de concurrence pour déterminer une sanction pécuniaire prend en compte, notamment, la réalité économique de l'infraction, son ampleur et le poids relatif de chaque entreprise qui y participe[8].

84. À cette fin, un montant de base de la sanction pécuniaire pour chaque entreprise concernée peut être déterminé par une proportion de la valeur des ventes du ou des produit(s) ou service(s) en relation avec l'infraction et est fonction de la gravité des faits, telle qu'appréciée par l'autorité en cause, et de la durée des pratiques, critères qui concernent tous deux la ou les infraction(s) en question.

1. LA VALEUR DES VENTES

85. D'un point de vue méthodologique, il est reconnu que la valeur des ventes du dernier exercice comptable complet de participation à l'infraction[9] constitue une référence appropriée et objective pour déterminer le montant de base de la sanction pécuniaire. Elle permet d'en proportionner l'assiette à l'ampleur économique de (ou des) l'infraction(s) en cause, d'une part, et au poids relatif, sur le (ou les) secteur(s) ou marché(s) concerné(s), de chaque entreprise concernée, d'autre part[10].

86. Par analogie, en matière d'infractions aux dispositions relatives au contrôle des aménagements commerciaux, l'Autorité peut s'appuyer, pour la détermination d'une sanction pécuniaire éventuelle, sur la valeur des ventes des produits en relation avec les infractions réalisées, dans la mesure où la valeur de ces ventes peut constituer une référence appropriée et objective.

87. En conséquence, l'Autorité peut retenir, dans le cadre de la détermination du montant de base, la valeur des ventes des produits et/ou des services en relation avec les infractions réalisées (par exemple, le défaut de notification ou la réalisation anticipée d'une opération), à savoir la valeur desdites ventes réalisées par l'entreprise concernée lors du dernier exercice comptable complet de l'exploitation litigieuse d'un commerce de détail.

---

7 Voir les arrêts de la Cour de cassation du 22 novembre 2005, *Dexxon Data Media e.a*., n° 04-19102, et de la Cour d'Appel de Paris du 28 janvier 2009, *EPSE Joué Club e.a.*, n° 2008/00255, p. 20.

8 Voir, à cet égard, les lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (JOUE C 210 du 1 septembre 2006, p. 2), la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JOUE L 11 du 14 janvier 2019, p. 1), l'ordonnance n° 2021-649 du 26 mai 2021 relative à la transposition de la directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JORF n°0121 du 27 mai 2021), ainsi que le communiqué de l'Adlc du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

9 Voir, par exemple, communiqué de l'Adlc du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, §22

10 Voir, par exemple, communiqué de l'Adlc du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, §21 et lignes directrices de la Commission européenne pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (JOUE C 210 du 1 septembre 2006, p. 2), §6.

88. En l'espèce, il ressort du dossier que les produits U représentent environ […] % de l'approvisionnement total du magasin. Le chiffre d'affaires hors taxe réalisé par le magasin sur l'exercice clos le 31 mars 2023 étant de […] F CFP, il peut être estimé que la part des produits U dans le chiffre d'affaires réalisé est de […] F CFP.

2. LA DURÉE DES MANQUEMENTS

89. L'Autorité a précédemment estimé[11] que, comme pour les opérations de concentration, la réalisation d'une opération d'aménagement commercial sans qu'elle ait été préalablement notifiée, constitue une infraction permanente, qui s'inscrit dans le régime des infractions instantanées. Pour rappel, une infraction instantanée est une infraction dont l'acte matériel s'accomplit en un trait de temps. Une infraction permanente s'entend quant à elle comme étant une infraction instantanée dont l'acte matériel s'exécute également en un trait de temps, mais dont les effets se prolongent dans la durée, sans nouvelle intervention de l'auteur des faits.

90. En l'espèce, l'infraction visée par le grief n° 1 est intervenue en un trait de temps à partir du moment où elle a été effective, mais elle a continué à produire des effets au-delà de ce moment, à savoir pendant 479 jours.

91. En outre, l'Autorité a considéré[12], comme en matière de concentration, que la réalisation effective d'une opération d'aménagement commercial sans autorisation, constitue une infraction continue qui dure aussi longtemps que l'Autorité n'autorise pas l'opération.

92. En l'espèce, la durée de l'infraction visée par le grief n° 2 couvre l'intégralité de la période suspensive, soit de la date de notification de l'opération à l'Autorité, à la date de la décision d'autorisation de l'Autorité, à savoir 19 jours.

93. La partie mise en cause conteste la durée des deux infractions au motif que l'opération de changement d'enseigne n'aurait toujours pas eu lieu au jour de la séance, l'obligation de notification prévue à l'article LP. 320-2 du code de la concurrence ne naissant qu'au moment du changement physique de l'enseigne. Dans la mesure où cette argumentation a déjà été rejetée (voir points 53 et 54 ci-dessus), il convient d'écarter les objections formulées par la partie mise en cause à l'égard de la détermination de la durée des infractions.

3. LA GRAVITÉ DES MANQUEMENTS

94. Il ressort de la pratique décisionnelle des autorités de concurrence que le non-respect des obligations prévues aux articles LP. 320-2 et LP. 320-2-1 du code de la concurrence constitue par nature, que ce soit en matière de concentration ou d'aménagements commerciaux, une infraction grave à l'ordre public économique[13], dans la mesure où il fait obstacle au contrôle *a priori* qui incombe à l'Autorité. En effet, le manquement à ces obligations fait échec à l'effet suspensif du contrôle des opérations d'aménagements commerciaux, qui représente une garantie essentielle de l'effectivité du contrôle de l'Autorité[14].

---

11 Décision n° 2022-DSC-01 du 22 novembre 2022, §43.

12 *Ibidem*, §45.

13 Voir notamment ACNC, 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 ; Adlc Décision 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 ; Décision n° 13-D-22 du 20 décembre 2013 relative à la situation du groupe Castel au regard du I de l'article L. 430-8 du code de commerce

14 ACNC, 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.

95. L'Autorité considère, en matière d'aménagements commerciaux, que 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[15].

96. À cet égard, la partie mise en cause estime que cette position méconnaît le principe de légalité et de proportionnalité des peines dans la mesure où elle aboutit à ce que soit prononcée une sanction sans avoir pour autant vérifié si un comportement fautif a effectivement un caractère de gravité avéré.

97. Cependant, d'une part, force est de constater qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État 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'Adlc[16].

98. L'Autorité considère que cette jurisprudence s'applique *mutatis mutandis* à l'obligation de notification posée à l'article LP. 320-2 du code de la concurrence. Par voie de conséquence, le même degré de gravité affecte la violation de l'obligation d'attente induite à l'article LP. 320-2-1 du code de la concurrence. Dès lors, il convient d'écarter comme non fondé le grief tiré de la violation du principe de légalité.

99. D'autre part, il ressort de la pratique décisionnelle de l'Adlc[17] que, si cette dernière est fondée à tenir compte du fait qu'une opération de concentration 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.

100. L'Autorité considère que cette approche doit également être suivie dans le cadre de l'exercice de son contrôle des aménagements commerciaux, tel que prévu au Titre II du Livre III de la partie législative du code de la concurrence. Ainsi, dans la mesure où l'éventuelle prise en compte des effets d'une infraction sur la concurrence appartient à l'examen des circonstances aggravantes et atténuantes, il convient d'écarter comme non fondé le grief tiré de la violation du principe de proportionnalité, en ce qu'il est allégué dans le cadre de l'appréciation de la gravité des infractions concernées en l'espèce.

101. La méthodologie communément suivie par les autorités de concurrence, telle que décrite aux points 81 et 82 ci-dessus, prévoit un certain nombre d'éléments dont les autorités peuvent tenir compte, sans qu'ils soient exhaustifs, pour apprécier la gravité des faits. Elles déterminent ainsi une proportion de la valeur des ventes concernées qu'elles retiennent au cas par cas. Cette valeur est généralement comprise entre 0 % et 30 %.

102. En l'espèce, eu égard aux développements précédents, l'Autorité retient, dans le cadre de la détermination du montant de base, un coefficient de […] % de la valeur des ventes telles que déterminée au point 86 ci-dessus.

B. LA SITUATION INDIVIDUELLE DE L'ENTREPRISE

103. Lorsqu'elle envisage une sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité peut adapter, à la baisse ou à la hausse, le montant de base de la sanction pécuniaire éventuelle en considération d'autres éléments objectifs propres à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné, pour

[15] APC, 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.

[16] Voir décision du Conseil d'État du 24 juin 2013, *Sté Etablissements Fr. Colruyt*, §11.

[17] Adlc, décision n°13-D-22 du 20 décembre 2013 relative à la situation du groupe Castel au regard du I de l'article L.430-8 du code de commerce, §45

assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction[18]. Par analogie, l'Autorité considère qu'il peut être fait de même pour les affaires contentieuses relatives à un aménagement commercial.

1. LES CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES ET AGGRAVANTES

a) Circonstances atténuantes

104. Conformément à sa pratique décisionnelle[19], réitérée notamment à l'occasion du dossier de régularisation du changement d'enseigne de la partie mise en cause[20], l'Autorité considère que le changement d'enseigne d'un magasin déjà en exploitation n'est pas, en principe, susceptible d'entraîner une modification importante du fonctionnement de la concurrence sur le marché concerné.

105. En outre, dans sa décision n° 2023-SC-03, l'Autorité a estimé que les opérations de changement d'enseigne et d'extension de la surface de vente de la partie mise en cause étaient susceptibles de renforcer l'animation concurrentielle de la zone compte tenu de la pression concurrentielle exercée par les commerces alentours, notamment par les magasins Hyper U et Carrefour Arue, dont les surfaces de vente sont plus importantes et qui bénéficie, pour Carrefour, de l'appartenance à un groupe intégré[21].

106. Dès lors, en l'espèce, l'Autorité considère qu'il convient de prendre en compte, au titre des circonstances atténuantes, l'absence d'atteinte à la concurrence des infractions en cause.

107. À cet égard, premièrement, la partie mise en cause soutient, d'une part, que, eu égard à l'absence d'atteinte à la concurrence, la sanction pécuniaire, que l'Autorité serait amenée à prononcer, ne saurait être significative et, d'autre part, que les effets positifs de l'opération militent pour le prononcé d'une sanction purement symbolique.

108. Cependant, il est de pratique constante que le montant d'une sanction pour infraction au droit de la concurrence résulte d'une combinaison de facteurs. Or, au regard des faits de l'espèce et notamment de la durée et de la gravité des infractions commises dans le cas présent, les circonstances atténuantes ne peuvent pas déterminer, à elles-seules, le résultat du calcul de l'amende encourue.

109. Deuxièmement, la partie mise en cause estime que l'absence de réitération d'un comportement fautif doit être prise en compte. Cependant, en droit de la concurrence, il est généralement admis que la récidive fait partie des circonstances aggravantes. En revanche, son absence n'a pas, en principe, à être récompensée dans la mesure où elle ne constitue que le constat du respect des règles de droit. En l'espèce, l'Autorité considère que rien ne justifie de se départir de cette approche et, ce à plus forte raison que la partie mise en cause a soulevé cet argument afin de contester le caractère disproportionné de la sanction. Or, ladite partie a interprété erronément le montant plafond de la sanction, indiqué dans la communication de griefs, comme étant la sanction demandée par le service d'instruction. Cette dernière ayant été substantiellement inférieure audit plafond, l'argument de la partie mise en cause manque en droit.

110. Troisièmement, et de la même manière, la partie mise en cause allègue que le fait qu'il soit requis de la part du service d'instruction l'application de la sanction maximale enfreint l'article LP. 641-2 du code de la concurrence, dans la mesure où il est fait abstraction de la situation de ladite partie en tant que petite entreprise sur un marché où dominent les grandes enseignes. À cet égard, il suffit de rappeler que cette argumentation manque en droit.

---

[18] Voir, en ce sens, communiqué de l'Adlc du 30 juillet 2021 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, §39.

[19] APC, Décisions n° 2022-SC-12 du 20 décembre 2022 relative au changement d'enseigne commerciale du magasin de commerce sous l'enseigne « U express Cécile » vers l'enseigne « Auchan super » situé dans la commune de Papeete, Tahiti ; et n° 2022-SC-11 du 20 décembre 2022 relative au changement d'enseigne commerciale du magasin de commerce de détail sous l'enseigne « Super U » vers l'enseigne « Auchan super » situé dans la commune de Punaauia, Tahiti.

[20] Décision n° 2023-SC-03.

[21] *Ibidem*, §30.

111. La méthodologie communément suivie par les autorités de concurrence, telle que décrite aux points 81 et 82 ci-dessus, prévoit que les autorités peuvent prendre en considération l'existence de circonstances atténuantes et déduire ainsi un pourcentage, qu'elles déterminent, du montant de base.

112. En l'espèce, il découle des points précédents que l'Autorité retient un pourcentage d'abattement de […] % afin de tenir compte de l'absence d'atteinte à la concurrence des infractions en cause.

b) Circonstances aggravantes

113. À l'instar du commissaire du Gouvernement, l'Autorité estime qu'aucun élément du dossier ne permet de considérer que la partie mise en cause ait eu l'intention de contourner délibérément les dispositions de la loi pour échapper au contrôle de l'opération par l'Autorité.

114. Néanmoins, il y a lieu de rappeler qu'il ressort de la pratique décisionnelle de l'Autorité que les infractions résultant d'une négligence peuvent également être sanctionnées en vertu de l'article LP. 320-4 du code de la concurrence[22].

115. En l'espèce, premièrement, il n'est pas contesté que, d'une part, le 31 mai 2022, le service d'instruction de l'Autorité a informé la partie mise en cause de ses obligations en matière de changement d'enseigne et, d'autre part, le 15 juin 2023, la partie mise en cause a déposé un dossier de notification du changement d'enseigne. Il aura donc fallu 381 jours pour que la partie mise en cause réagisse après la première intervention de l'Autorité. En outre, cette réaction a été induite par une seconde intervention du service d'instruction, qui a effectué une enquête de manière inopinée le 3 mai 2023.

116. Deuxièmement, il n'est pas contesté que, entre la date de notification de l'opération, à savoir le 15 juin 2023, jusqu'à la date d'adoption de la décision d'autorisation par l'Autorité, à savoir le 3 juillet 2023, la partie mise en cause a continué d'exploiter son commerce sans effectuer aucun changement ni initié aucune démarche visant à se mettre en conformité avec l'obligation qui pèse sur elle en vertu de l'article LP. 320-2-1 du code de la concurrence.

117. Par conséquent, au regard de ce qui précède, il convient de prendre en compte, au titre des circonstances aggravantes, le haut degré d'absence de réactivité et de diligence dont la partie mise en cause a fait preuve, et qu'elle a admis lors de la séance, pour mettre fin à ses manquements aux obligations de notification et d'attente quant à la réalisation de l'opération notifiée.

118. Aucun argument présenté par la partie mise en cause pour contester cette conclusion n'emporte la conviction de l'Autorité.

119. En effet, en premier lieu, la partie mise en cause réitère son argumentation selon laquelle la commission d'une infraction n'était nullement évidente dans la mesure où il n'avait pas été procédé au changement physique d'enseigne. À cet égard, il est renvoyé à la motivation soutenant le rejet de cet argument, telle qu'exposée aux points 53 et 54 ci-dessus.

120. En second lieu, la partie mise en cause fait valoir que, en tant qu'entreprise de petite taille, elle ne dispose pas de service juridique interne. Cependant, d'une part, elle disposait des moyens de se rapprocher de l'Autorité dont elle ne pouvait méconnaître ni l'existence ni le rôle, et ce dès le 31 mai 2022 au plus tard. D'autre part, il ne ressort aucunement des écritures de la partie mise en cause qu'elle ait cherché concrètement à recourir à un conseil externe ou qu'elle ait eu des doutes sérieux quant à la teneur de ses obligations, telles qu'expliquée par le service d'instruction lors de sa première visite.

121. Il ressort, ainsi, clairement et indéniablement que la partie mise en cause a purement et simplement ignoré, pendant plus d'un an, le rappel des obligations légales qui lui incombent, effectué par l'Autorité.

122. La méthodologie communément suivie par les autorités de concurrence, telle que décrite aux points 81 et 82 ci-dessus, prévoit que les autorités peuvent prendre en considération l'existence de circonstances aggravantes et ajouter ainsi un pourcentage, qu'elles déterminent, du montant de base.

[22] Voir APC, 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.

123. En l'espèce, il découle des points précédents que l'Autorité retient un pourcentage de majoration de […] % afin de tenir compte de l'absence de réactivité et de diligence dont la partie mise en cause a fait preuve pour mettre fin à ses manquements aux obligations de notification et d'attente quant à la réalisation de l'opération notifiée.

c) La capacité contributive

124. La partie mise en cause ne s'est pas prévalue de difficultés financières particulières affectant sa capacité contributive, que ce soit au cours de l'instruction du dossier, de ses observations ou lors de la séance de l'Autorité.

2. LA VÉRIFICATION DU RESPECT DU MAXIMUM LÉGAL

125. Au regard de l'article LP. 320-4-I du code de la concurrence, les infractions tant de défaut de notification que de réalisation anticipée peuvent être sanctionnées par une amende 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.

126. Le chiffre d'affaires réalisé en Polynésie française par la partie mise en cause au cours de l'exercice clos le 31 mars 2023 s'élevant à […] F CFP, le plafond de la sanction est de […] F CFP.

DÉCIDE :

Article 1er : Il est établi que la société d'exploitation du supermarché Hamuta a enfreint les dispositions des articles LP. 320-1-1 et LP. 320-2 du code de la concurrence en décidant de mettre en exploitation un commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 300 m², sans avoir préalablement notifié le projet et avant l'intervention de la décision de l'Autorité. Ces manquements ont été constatés sur une période successive s'élevant en totalité à 498 jours, soit 1 an et 4 mois. Ces manquements ont fait échec à l'effet suspensif du contrôle des opérations d'aménagements commerciaux effectué par l'Autorité.

Article 2 : En vertu du I de l'article LP. 320-4 du code de la concurrence, est prononcée, au titre des infractions visées à l'article 1er, une sanction pécuniaire de 7 783 524 CFP à l'encontre de la société d'exploitation du supermarché Hamuta.

Délibéré sur le rapport oral de M. Alexandre Raguideau, *rapporteur*, et l'intervention de Mme Sophie Bresny, *rapporteur général*, par M. Vivien Terrien, *président de séance*, MM. Léopold Biardeau et Enzo Silvestro, *membres titulaires*.

Le président de séance

Vivien Terrien