



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2023-DCC-06 du 17 novembre 2023

**relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC
par la SELAS Bioclinic**

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

Vu le dossier de notification, adressé complet à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle - Calédonie (ci-après « l'Autorité ») le 2 mai 2023 et enregistré sous le numéro 23/0011CC, relatif à l'acquisition du contrôle exclusif de la SARL Biolabo par la SELAS Bioclinic ;

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

Vu la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après le « code de commerce ») ;

Vu le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie et notamment ses articles Lp. 431- 1 à Lp. 431-9 et Lp. 461-3 ;

Vu la décision n° 2023-DCC-04 du 9 août 2023 d'ouverture d'un examen approfondi en application du troisième alinéa du III de l'article Lp. 431-5 du code de commerce ;

Vu la lettre d'engagements proposés par la partie notifiante du 8 août 2023 et modifiés en dernier lieu le 6 octobre 2023 ;

Vu la proposition du service d'instruction du 12 octobre 2023 d'interdire la présente opération en application du premier alinéa du III de l'article Lp. 431-7 du code de commerce ;

Vu les observations de la partie notifiante en date du 3 novembre 2023 ;

Vu la note en délibéré du groupe Calédobio, en date du 13 novembre 2023 ;

Vu la note en délibéré du groupe SYNLAB Barla, en date du 13 novembre 2023 ;

Vu la transmission du projet de décision le 14 novembre 2023 et laissant à la partie saisissante jusqu'au 17 novembre 2023, 11h30 pour produire des observations ;

Vu l'absence d'observation de la partie saisissante sur le projet de décision ;

Les rapporteurs, la rapporteure générale, la représentante de la Direction des affaires sanitaires et sociales du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, les représentants de la société Calédobio entendus au cours de la séance du 6 novembre 2023, le commissaire du gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Adopte la décision suivante,

Résumé

Aux termes de la présente décision, l'Autorité interdit la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC¹ par la SELAS Bioclinic².

La société SELAS Bioclinic est une filiale de la SPFPL-SELAS Calédobio et a pour activité l'exploitation de laboratoires d'analyses de biologie médicale (LBM) localisées en Province Sud. La société Calédobio est détenue à [>50]% par la SELAFA Cerba³ et a pour activité la prise de participations dans des sociétés d'exercice libéral de biologie médicale.

S'agissant de la cible, la SARL Biolabo NC est une société de holding et détient [>50]% de la SELAS Laboratoire d'Analyses de Biologie Médicale de Ducos et [>50]% de la SELAS Laboratoire du PK 7.

L'opération consiste en l'acquisition, par la société Bioclinic, de 100% du capital social de la société Biolabo si bien que, à l'issue de l'opération, le groupe Calédobio détiendrait indirectement [>50]% du capital et [<50]% des droits de vote des SELAS Laboratoire d'Analyses de Biologie Médicale de Ducos et Laboratoire du PK 7.

Compte tenu du chevauchement horizontal d'activités entre la partie notifiante et la cible sur les marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale, et de la présence du groupe Cerba sur le marché amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie, l'Autorité a été conduite à examiner les effets horizontaux et verticaux de l'opération envisagée.

S'agissant des marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale, l'Autorité a distingué les examens « de routine » réalisés par les laboratoires privés, des examens spécialisés qui représentent moins de [<5]% du chiffre d'affaires du groupe Calédobio. En raison de la présence du groupe Cerba sur le marché des examens spécialisés, celui-ci a été examiné uniquement au titre de l'analyse des effets verticaux de l'opération. Compte tenu des résultats obtenus lors des tests de marchés, l'analyse concurrentielle portant sur le marché des examens de biologie médicale de routine a été menée sur une zone correspondant au grand Nouméa.

S'agissant du marché des examens sous-traités par les CMS de la province Sud, dans la mesure où la concurrence pour ces marchés publics s'exerce essentiellement entre les LBM présents en province Sud, il a été retenu une délimitation géographique circonscrite à la province Sud.

S'agissant des marchés amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie, l'Autorité a suivi la pratique décisionnelle métropolitaine et a envisagé de segmenter le marché de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie en quasiment autant de secteurs d'activités que de produits ou consommables concernés par les analyses. Pour les besoins de la présente opération, l'analyse concurrentielle a été menée au niveau international ainsi qu'au niveau local.

L'analyse concurrentielle a été conduite en trois temps.

En premier lieu, l'Autorité a analysé le scénario contrefactuel pertinent et ses effets sur les marchés en cause. La partie notifiante ayant invoqué l'exception de l'entreprise défaillante pour soutenir que, en l'absence de l'opération, les laboratoires du groupe Biolabo seraient voués à fermer, l'Autorité a constaté que l'exception de l'entreprise défaillante n'était pas applicable en l'espèce. En effet, l'exception de l'entreprise défaillante, qui permet à l'Autorité d'autoriser une opération de concentration même si elle porte atteinte à la concurrence, dans le cas particulier où, sans cette opération, la cible serait vouée à disparaître, implique la démonstration de difficultés d'ordre financier. Or, au regard de la bonne santé économique de la cible et du fait que les contraintes personnelles des deux biologistes vendeurs n'étaient pas de nature à justifier des difficultés économiques, **l'Autorité a constaté que l'exception de l'entreprise n'était pas applicable au cas présent.**

¹ SPFPL : société de participations financières de professions libérales.

² SELAS : société d'exercice libéral par actions simplifiée.

³ SELAFA : société d'exercice libéral à forme anonyme.

Pour autant, l'Autorité a confronté la probabilité de fermeture des laboratoires de la cible, invoqué par la partie notifiante, avec le scénario mis en avant par les concurrents du groupe Calédobio, consistant en une offre alternative de rachat de la société cible.

A cet égard, l'Autorité a observé qu'en l'absence de la réalisation de l'opération, la fermeture des laboratoires de la cible était peu probable. D'un part, ces laboratoires représentent des actifs substantiels pour les vendeurs qui seraient enclins à les vendre à un autre investisseur, même à des conditions financières moins avantageuses. D'autre part, le retour à une normalisation du secteur, après des difficultés conjoncturelles notamment liées à la période Covid-19, permet d'envisager que des investisseurs privés pourront se manifester pour l'acquisition de la cible. En tout état de cause, la fermeture des laboratoires conduirait à une situation de marché comparable à celle résultant de la réalisation de l'opération, en renforçant sensiblement la part de marché du groupe Calédobio.

L'Autorité a considéré néanmoins qu'une offre alternative de rachat de la société cible était plus probable. L'instruction a en effet permis d'établir que le groupe SYNLAB Barla, concurrent du groupe Cerba, est intéressé par le rachat des laboratoires Alphabiologie, Catalan et Magenta mais aussi par le rachat de la cible. **Or, ce scénario, qui constitue, au regard des pièces du dossier, une alternative crédible, serait moins dommageable pour la concurrence que l'opération envisagée** car il permettrait d'éviter le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio et de réduire l'éclatement des opérateurs concurrents du groupe Calédobio.

En deuxième lieu, l'Autorité a examiné les effets horizontaux de l'opération et a constaté que la nouvelle entité disposerait de parts de marché de [55-60%] en volume (nombre de sites) et de [80-85%] en valeur (chiffre d'affaires), avec un incrément de (10-15%). De plus, elle a déterminé qu'il existait un **risque de quasi-monopole ou de monopole, à l'issue de l'opération.**

Ce constat a conduit l'Autorité à mener une analyse qualitative des effets de l'opération qui ont permis d'identifier quatre types de risques sur les marchés aval en cause :

- **Des risques d'atteinte à la structure concurrentielle des marchés**, dans la mesure où le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio est susceptible de constituer une barrière à l'entrée pour tout nouvel entrant et où les concurrents, qui s'estiment déjà victimes du fort pouvoir de marché de la partie notifiante, n'auront pas la capacité de réagir face à la nouvelle situation créée par le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio.

- **Des risques tarifaires pour les prix des actes hors nomenclature** qui, même s'ils représentent une faible part de l'activité de la partie notifiante, seraient en nette augmentation et pourraient être concernés par des effets unilatéraux sur les prix.

- **Des risques non-tarifaires ayant trait à la qualité des prestations et à la diversité des soins.** Des préoccupations de concurrence ont été identifiées concernant la création d'une dépendance du territoire à un seul acteur privé, risque d'incitation des professionnels de santé à orienter leur patientèle en priorité vers les laboratoires du groupe Calédobio, ou encore une dégradation des services proposés, en l'absence de toute pression concurrentielle.

- **Des risques concernant les marchés des examens sous-traités par les CMS de la province Sud** en raison de la réduction importante (-33%) du nombre d'offres potentiels sur ce marché, susceptible d'emporter une détérioration du prix des offres remises ainsi qu'un appauvrissement de la diversité des réponses dans le cadre d'appels d'offres.

Concernant les marchés amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie, l'Autorité a écarté le risque de dépendance économique.

En troisième lieu, s'agissant des effets verticaux, l'Autorité a constaté que la présence de la partie notifiante à des niveaux différents de la chaîne du marché des prestations d'examen de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie pouvait conduire à **un risque de verrouillage d'accès à la clientèle dans la mesure une baisse de la sous-traitance des analyses spécialisées auprès du CHT**, au profit du groupe Cerba en métropole, **induirait une perte de débouchés et un risque pour la viabilité du laboratoire du CHT.**

Par ailleurs, il résulte de l'analyse de la contribution au progrès économique, invoquée par la partie notifiante, que les gains d'efficacité allégués comme résultant de l'opération ne sont pas assez élevés pour contrebalancer ses effets anticoncurrentiels.

Afin de remédier aux risques anticoncurrentiels identifiés, le groupe Calédobio a proposé des engagements (voir *infra*).

L'Autorité a estimé que **ces engagements, de nature exclusivement comportementale, étaient insuffisants pour remédier aux risques** tarifaires et non-tarifaires identifiés, de même qu'aux risques d'atteinte à la structure de la concurrence, **liés au renforcement de la position dominante de la partie notifiante à l'issue de l'opération**. En effet, la proposition d'engagement de la partie notifiante ne comportait aucun engagement structurel pour réduire le pouvoir de marché du groupe Calédobio à l'issue de l'opération. De plus, l'Autorité a constaté que certaines propositions de la partie notifiante étaient en réalité une résultante de l'opération (implémentation de la démarche qualité au sein de la société cible, programme d'investissement sur 3 ans, déclarations réglementaires...) et non suffisantes pour remédier aux préoccupations de concurrence. D'autres propositions ne pouvaient être considérées comme des engagements dès lors que leur mise en œuvre revenait à des tiers (organisation par le gouvernement d'une campagne de sensibilisation auprès des professionnels de santé sur la liberté de choix du patient) ou ne permettaient pas un contrôle *ex ante* du comportement de la partie notifiante (engagement de ne pas verrouiller l'accès aux marchés publics).

De façon générale, les propositions soumises par le groupe Calédobio dans sa lettre d'engagement étaient difficilement contrôlables, notamment en raison de leur imprécision, et relevaient, pour la plupart, de la seule diligence de la partie notifiante.

En l'espèce, l'Autorité a considéré qu'une **injonction structurelle**, consistant à enjoindre à la partie notifiante de céder un laboratoire avec un chiffre d'affaires comparable à celui de la cible pour garantir une structure de marché compétitive, **ne permettait pas le maintien de l'intérêt économique de l'opération pour les parties et n'avait donc pas lieu d'être mobilisée pour permettre la réalisation de l'opération**.

Dès lors qu'aucune mesure corrective adaptée ne pouvait être envisagée sous la forme d'engagements, d'injonction ou de prescription, pour remédier aux risques anticoncurrentiels de l'opération envisagée, l'Autorité a décidé de l'interdire.

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

Sommaire

I. Présentation des entreprises concernées et contrôlabilité de l'opération	7
A. Présentation des parties à l'opération	7
1. L'acquéreur : le groupe Cerba / Calédobio	7
2. La cible : la SPFPL-SARL Biolabo	11
B. Contrôlabilité de l'opération	12
II. Evolution du secteur de la biologie médicale en France métropolitaine et en Nouvelle-Calédonie	12
A. Evolution du secteur en France métropolitaine	12
B. Evolution du secteur en Nouvelle-Calédonie	14
III. Délimitation des marchés pertinents	15
A. Les marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale	15
1. Le marché de services	15
2. Le marché géographique	19
B. Les marchés amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie.....	20
1. Les marchés de services	20
2. Le marché géographique	21
IV. Analyse concurrentielle	21
A. Analyse du scénario contrefactuel pertinent et des effets sur les marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale	22
1. Position de la partie notifiante	22
2. Position de l'Autorité	23
B. Sur les effets horizontaux de l'opération.....	29
1. Les marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale de routine	30
2. Les examens sous-traités par les CMS de la province Sud dans le cadre d'un marché public	42
3. Les marchés amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie	43
C. Sur les effets verticaux de l'opération	44

1.	Sur le risque de verrouillage par les intrants	45
2.	Sur le risque de verrouillage d'accès à la clientèle	45
V.	Contribution au progrès économique	46
A.	Les arguments de la partie notifiante	47
B.	L'appréciation de l'Autorité	48
VI.	Les engagements proposés	51
A.	Les principes d'appréciation des engagements.....	51
B.	Les engagements proposés et leur appréciation.....	52
1.	Les engagements proposés.....	52
2.	Appréciation des engagements proposés.....	55
VII.	Sur les conséquences de l'insuffisance des engagements proposés	59
A.	Dispositions et principes applicables	59
B.	Application au cas d'espèce	60
1.	Sur l'impossibilité de recourir à l'injonction structurelle.....	60
2.	Sur l'impossibilité d'adresser des prescriptions	61
VIII.	Conclusion	61
	DECISION.....	61

I. Présentation des entreprises concernées et contrôlabilité de l'opération

A. Présentation des parties à l'opération

1. L'acquéreur : le groupe Cerba / Calédobio

a. Le groupe Calédobio

1. La SELAS Bioclinic⁴ est une filiale à [>50] % de la SPFPL-SELAS Calédobio et a pour activité l'exploitation de laboratoires d'analyses de biologie médicale (ci-après « LBM »)⁵. La société Calédobio est détenue à [>50] % par la SELAFA Cerba⁶ et a pour activité la prise de participations dans des sociétés d'exercice libéral (ci-après « SEL ») de biologie médicale⁷.
2. Outre la société Bioclinic, la société Calédobio détient la [confidentiel] du capital social des SELAS Biocal et Laboratoire Central, lesquelles exercent également une activité de LBM⁸.
3. Plus précisément, les sociétés détenues par la société Calédobio (ci-après « le groupe Calédobio ») exploitent des LBM en province Sud, principalement situés dans la zone du Grand Nouméa :
 - le LBM du Quartier Latin, le LBM du Mont-Dore, et le LBM de Païta, qui sont exploités par la société Biocal ;
 - le LBM Central (centre-ville), le LBM de Kenu-In (Dumbéa), et le LBM de Dumbéa-sur-Mer qui sont exploités par la société Laboratoire Central, et
 - le LBM de l'Ile Nou au sein de la Clinique Kuindo-Magnin (Nouvelle), qui est exploité par la société Bioclinic.
4. Par ailleurs, la société Calédobio détient également une participation à hauteur de [<50] % dans le capital social de la SELARL Biobrousse, laquelle exploite deux LBM situés à Bourail et à Koné⁹.
5. Par ailleurs, dix (sur onze) centres médicaux sociaux (CMS) gérés par la province Sud¹⁰ soustraient la réalisation des prestations d'analyses de biologie médicale au groupe Calédobio *via* une convention de partenariat, conclue le 31 janvier 2023 à la suite d'un appel d'offre public, pour une durée d'un an et tacitement renouvelable pendant les trois prochaines années¹¹.
6. Enfin, le groupe Calédobio réalise des analyses de biologie médicale auprès de nombreuses entités, telles que¹² :

⁴ La société Bioclinic est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 404 169 depuis le 14 août 2018.

⁵ La société Calédobio est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 770 768 depuis le 5 juillet 2005.

⁶ La société Cerba est immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro 402 928 766 depuis le 14 mai 1998.

⁷ Voir l'extrait Kbis de la société Calédobio fourni en annexe 2 du dossier de notification (Annexe 3, Cotes 67-68).

⁸ Voir la page 9 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 10).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Que sont les CMS de Bourail, Dumbéa, La Foa, Boulari, Espas CMP, PMI-CCF, Iles des Pins, Païta, Thio et Yaté. Voir la page 40 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 41).

¹¹ Voir la convention de partenariat conclue entre le groupe Calédobio et la direction provinciale de l'action sanitaire et sociale (DPASS) (Annexe 62, Cotes 586-587).

¹² Le groupe Calédobio a conclu également des conventions avec [confidentiel], etc. (voir les pages 48-49 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 49-50) et les annexes 62-76 du dossier de notification (Annexes 63-77, Cotes 588-693).

- la Clinique Kuindo-Magin, *via* une convention conclue le 1 janvier 2017 à la suite d'un appel d'offre privé pour une durée de 7,5 ans¹³ ;
 - la province des Iles Loyauté, en vertu d'un partenariat datant d'une vingtaine d'années et plus récemment formalisé *via* une convention en vigueur le 3 mai 2019 à la suite d'un appel d'offre public concernant les CMS de Lifou (Wé et Xhépénéhé), Ouvéa (Hulup), Maré (Tadine et Laroche), et Tiga et dont les marchés ont été réattribués en 2022¹⁴ ;
 - [confidentiel]¹⁵ ;
 - [confidentiel]¹⁶; et le
 - [confidentiel]¹⁷.
7. Le groupe Calédobio a réalisé un chiffre d'affaires consolidé à hauteur de [$>1,2$] milliards de F.CFP lors de son dernier exercice clos le 30 juin 2021¹⁸.
 8. S'agissant des conditions d'exercice des LBM en Nouvelle-Calédonie, celles-ci sont encadrées par des dispositions spécifiques de l'ancien code de la santé applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après le « code de la santé publique »).
 9. En particulier, l'ouverture d'un LBM, ainsi que tout site de prélèvement connexe, est subordonnée à l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie¹⁹.
 10. S'agissant de la structure juridique des LBM, l'article Lp. 6214-1 du code de la santé publique établit qu'un laboratoire de biologie médicale privée peut être exploité :
 - en nom propre ;
 - sous la forme d'une association, d'une fondation ou d'un autre organisme à but non lucratif ;
 - sous la forme d'une société civile professionnelle (SCP) ;
 - sous la forme d'un organisme mutualiste ;
 - sous la forme d'une société d'exercice libéral (SEL).
 11. Il apparaît que la forme la plus répandue de la profession est la SEL, dont le régime a notamment été posé par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales (ci-après, la « loi du 31 décembre 1990 ») et par la loi du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (ci-après la « loi Murcef »).
 12. Il est à noter qu'aux termes de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, la majorité des droits de vote d'une SEL de biologistes médicaux doit être détenue par des professionnels, personnes physiques qui y exercent.
 13. En outre, la loi Murcef a introduit au sein de la loi du 31 décembre 1990 un article 5-1, rédigé comme suit : « *plus de la moitié du capital social des sociétés d'exercice libéral peut aussi être*

¹³ Voir l'annexe 63 du dossier de notification (Annexe 64, Cotes 592-613).

¹⁴ Voir l'annexe 55 du dossier de notification (Annexe 56, Cotes 509-532) et l'avis de l'Autorité n° 2020-A-03 du 24 avril 2020 relatif à la demande d'avis sur le projet de loi du pays instituant le livre VI de l'ancien code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie.

¹⁵ Voir l'annexe 68 du dossier de notification (Annexe 69, Cotes 638-651).

¹⁶ Voir l'annexe 75 du dossier de notification (Annexe 76, Cotes 685-690).

¹⁷ Voir l'annexe 65 du dossier de notification (Annexe 66, Cotes 622-625). Par ailleurs la partie notifiante indique avoir des partenariats avec [confidentiel].

¹⁸ Voir la page 29 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 30).

¹⁹ Voir l'article Lp. 6212-1 et suivants du code de la santé publique.

détenue par des personnes physiques ou morales exerçant la profession constituant l'objet social ou par des sociétés de participations financières de professions libérales régies par le titre IV de la présente loi ». Cette disposition complète l'article 5 de la loi précitée, en autorisant la détention de plus de la moitié du capital par des biologistes n'exerçant pas dans la SEL, pour autant que la majorité des droits de vote soit conservée par des biologistes y exerçant. Cette possibilité de dissociation entre capital et droit de vote n'a pas été abrogée en Nouvelle-Calédonie, contrairement en France²⁰.

14. Ainsi, les SEL détenues par la société Calédobio sont dirigées par des associés biologistes médicaux dont les participations au capital des SEL s'articulent de la manière suivante :

Associé	Actions A	Actions B
SELAS Bioclinic		
Calédobio		[confidentiel]
Madame V. F.	[confidentiel]	
SELAS Biocal		
Calédobio		[confidentiel]
Monsieur C. F.	[confidentiel]	
Monsieur P. S.	[confidentiel]	
Madame N. T.	[confidentiel]	
SELAS Laboratoire Central		
Calédobio		[confidentiel]
Monsieur P. H.	[confidentiel]	
Monsieur S. J.	[confidentiel]	
Monsieur T. L.	[confidentiel]	

Source : dossier de notification

15. Il est précisé que les actions de Catégorie A et de Catégorie B arrogent les mêmes droits, à l'exception du droit de vote car les actions de Catégorie A confèrent aux associés biologistes [>50]% des droits de vote au sein des SELAS Bioclinic, Biocal et Laboratoire Central, conformément aux dispositions mentionnées *supra*²¹.
16. Néanmoins, au-delà de la détention des droits de vote, les règles de gouvernance qui prévalent au sein des sociétés du groupe Calédobio sont déterminées par un « Pacte relatif au pôle Nouvelle-Calédonie », conclu en date du 21 décembre 2021, entre la société Cerba et les associés biologistes en exercice au sein des filiales du groupe Calédobio (ci-après le « Pacte Calédobio »)²².
17. A cet égard, l'article 2.3 du Pacte Calédobio prévoit que la société Calédobio soit dotée d'un comité stratégique, composé de [confidentiel]²³.
18. Par ailleurs, il est prévu que les décisions stratégiques de la société Calédobio, et plus généralement des sociétés du groupe Calédobio, portant sur [confidentiel]²⁴.

²⁰ En effet, en France métropolitaine, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ont mis fin à son applicabilité au secteur de la biologie médicale a abrogé l'article 5-1 de la loi du 30 décembre 1990.

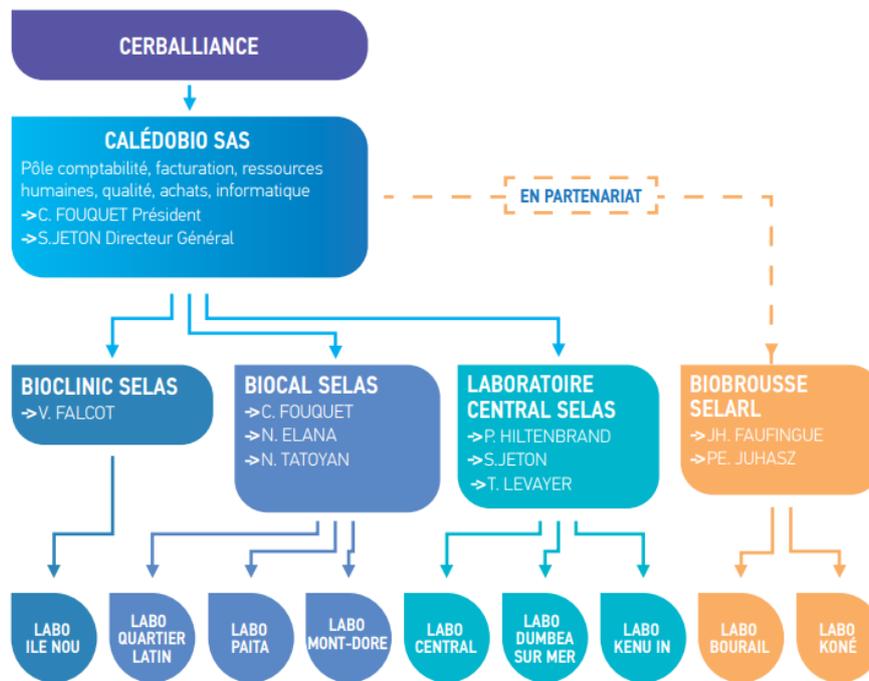
²¹ Voir la page 12 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 13).

²² Voir le Pacte relatif au pôle Nouvelle-Calédonie fourni en annexe 28 du dossier de notification (Annexe 29, Cotes 271-297).

²³ Voir l'article 2.3 du Pacte Calédobio (Annexe 29, Cotes 280-281).

²⁴ Voir l'article 2.4.1 du Pacte Calédobio (Annexe 29, Cotes 281-282).

19. Par conséquent, dans la mesure où [confidentiel] désigné par la société Cerba [confidentiel], cette dernière a la capacité de prendre ou de bloquer seule les décisions stratégiques de la société Calédobio et détient ainsi un contrôle exclusif sur le groupe Calédobio.
20. Le schéma de détention actuel de l'ensemble des sociétés contrôlées par la société Cerba en Nouvelle-Calédonie se présente comme suit :



Source : dossier de notification

b. Le groupe Cerballiance

21. Comme vu *supra*, la société Calédobio est détenue à [>50]%, et ce depuis 2022, par la société Cerba qui est située en France métropolitaine et qui appartient au groupe de sociétés constitué par la société Cerba HealthCare SAS (ci-après le « groupe Cerba »).
22. Le groupe Cerba offre des services de laboratoires diversifiés segmentés en trois grands secteurs d'activité :
- les tests spécialisés (qui représentent [<50] % de son chiffre d'affaires), qui consistent en la réalisation de tests de haute complexité (tels que les tests d'hormonologie, de virologie, de toxicologie, d'hémostase ou d'allergie), les analyses de pathologie (histologie, cytologie, immunohistochimie), la cytogénétique (prénatale / postnatale, co-hématologie) et les analyses de génétique moléculaire (PCR / Séquençage). Les analyses de biologie médicale spécialisées sont réalisées sur le pôle de Saint-Ouen-L'Aumône qui est connecté à plus de 50 pays d'Europe, d'Afrique et du Moyen-Orient. Ce laboratoire dessert d'autres laboratoires externalisant des analyses spécialisées, des hôpitaux publics et privés, des médecins et des organismes publics ;
 - les tests de routine ([>50] % de son chiffre d'affaires), qui consistent en des tests de complexité moyenne à faible (biochimie, hématologie, immunologie, microbiologie, fertilité) auprès de clients directs (patients sans rendez-vous), les médecins, les hôpitaux privés, les maisons de retraite et les établissements de soins, et les entreprises ; et

- les essais cliniques ([<50] % de son chiffre d'affaires), qui consistent en des tests d'efficacité des médicaments et des tests pharmaco-dynamiques et cinétiques en collaboration avec des sociétés pharmaceutiques mondiales, des sociétés de biotechnologie, des organismes de recherche sous contrat et des organisations pharmaceutiques non gouvernementales.
23. Le groupe Cerba propose également des services de biologie vétérinaire (représentant [<50] % de son chiffre d'affaires) qui consistent en des diagnostics vétérinaires très complexes tels que la microbiologie, la toxicologie, la sérologie et la pathologie, et dispose d'une entité dédiée aux tests génétiques²⁵.
 24. Le groupe Cerba a réalisé un chiffre d'affaires mondial s'élevant à [>100] milliards de F. CFP ([>1] milliards d'euros) en 2021, dont [<200] millions de F.CFP ([<2] millions d'euros) en Nouvelle-Calédonie (hors chiffre d'affaires réalisé par le groupe Calédobio)²⁶.
 25. Enfin le groupe Cerba est contrôlé exclusivement par des fonds d'investissement gérés par la société EQT Fund Management S.à r.l.²⁷, dont le chiffre d'affaires mondial s'est élevé lors de son dernier exercice clos à [>1000] milliards de F.CFP ([>40] milliards d'euros)²⁸.

2. La cible : la SPFPL-SARL Biolabo

26. La SPFPL-SARL Biolabo NC²⁹ est une société de holding et détient [>50]% de la SELAS Laboratoire d'Analyses de Biologie Médicale de Ducos et [>50]% de la SELAS Laboratoire du PK 7. Les [<50] % restants de ces sociétés sont détenus respectivement par Monsieur J-F. Y. et Madame B. S.³⁰.
27. Conformément à la réglementation relative aux modalités de détention des sociétés d'exercice de biologie médicale vue *supra*, les participations minoritaires de Monsieur J-F. Y. et Madame B. S. au sein des SELAS Laboratoire d'Analyses de Biologie Médicale de Ducos et SELAS Laboratoire du PK 7 leur confèrent néanmoins [>50]% des droits de vote de ces sociétés.
28. Les sociétés Laboratoire d'Analyses de Biologie Médicale de Ducos et Laboratoire du PK 7 exploitent deux LBM, l'un situé au quartier de Ducos et l'autre au quartier du 7^{ème} KM à Nouméa.
29. Par ailleurs un CMS de la province Sud³¹ sous-traite la réalisation des prestations d'analyses de biologie médicale de routine aux laboratoires exploités par la société Biolabo *via* une convention de partenariat, conclue le 25 janvier 2023 à la suite d'un appel d'offre public, pour une durée d'un an et tacitement renouvelable pendant les trois prochaines années³².
30. L'ensemble des sociétés contrôlées par la société Biolabo (ci-après le « groupe Biolabo ») a réalisé un chiffre d'affaires s'élevant à 322 millions de F.CFP au cours de l'exercice clos le 30 juin 2021³³.

²⁵ Voir les pages 7-8 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 8-9).

²⁶ Voir la page 9 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 10).

²⁷ Voir la décision de la Commission européenne COMP/M.10278 EQT / Cerba du 14 juin 2021.

²⁸ Voir la page 13 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 14).

²⁹ La société Biolabo est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 249 838 depuis le 5 janvier 2015.

³⁰ Voir la page 13 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 14).

³¹ Le CMS de Kaméré plus précisément.

³² Voir la convention de partenariat conclue entre le groupe Biolabo et la DPASS (Annexe 109, Cotes 1050-1053).

³³ Voir la page 2 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 3 et 30).

B. Contrôlabilité de l'opération

31. Conformément au I de l'article Lp. 431-1 du code de commerce : « Une opération de concentration est réalisée : [...] »
- 2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises. »*
32. En l'espèce, l'opération notifiée consiste en l'acquisition, par la société Bioclinic, de 100 % du capital social de la société Biolabo, la mise en œuvre de l'opération envisagée étant encadrée par un protocole d'accord relatif à la société Biolabo en date du 24 octobre 2022³⁴. Par conséquent, le groupe Calédobio détiendra indirectement *in fine* [>50] % du capital et [<50] % des droits de vote des SELAS Laboratoire d'Analyses de Biologie Médicale de Ducos et Laboratoire du PK 7.
33. Par ailleurs, l'article Lp. 431-2 du code de commerce prévoit que toute opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 est notifiable à la double condition que :
- 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 1 200 000 000 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 égal ou supérieur à 200 000 000 F. CFP en Nouvelle-Calédonie.
34. En l'espèce, le groupe Calédobio, comme vu *supra*, a réalisé un chiffre d'affaires consolidé à hauteur de [>1,2] milliards de F. CFP lors de son dernier exercice clos le 30 juin 2021.
35. Le groupe Biolabo a, pour sa part, a réalisé un chiffre d'affaires s'élevant à 322 millions de F.CFP au cours de l'exercice close le 30 juin 2021, comme vu *supra*.
36. Compte tenu des chiffres d'affaires réalisés par les entreprises concernées, le seuil de contrôlabilité mentionné au I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce précité est franchi. L'opération est donc soumise aux articles Lp. 431-3 et suivants du code de commerce, relatifs à la concentration économique.

II. Evolution du secteur de la biologie médicale en France métropolitaine et en Nouvelle-Calédonie

Dans un premier temps, il convient de rappeler le contexte dans lequel ont évolué les acteurs de la biologie médicale en France métropolitaine (A) et les conséquences sur le secteur en Nouvelle-Calédonie (B).

A. Evolution du secteur en France métropolitaine

37. Depuis plusieurs années, le secteur privé de la biologie médicale en France métropolitaine tend à se concentrer progressivement, notamment du fait des évolutions successives du cadre législatif et réglementaire.

³⁴ Voir l'annexe 10 du dossier de notification (Annexe 11, Cotes 97-129).

38. Dans un avis n° 19-A-08 du 4 avril 2019 relatif aux secteurs de la distribution du médicament en ville et de la biologie médicale privée, l’Autorité de la concurrence métropolitaine a identifié plusieurs facteurs ayant conduit à un fonctionnement asymétrique du secteur et à un regroupement des laboratoires de biologie médicale.
39. Le secteur de la biologie médicale, initialement très atomisé, a notamment été réformé par l’ordonnance Ballereau n° 2010-49 du 13 janvier 2010, prise en application de la loi n° 2009- 879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l’hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires. Cette ordonnance a imposé aux LBM l’obtention d’une accréditation, a limité le recours à la sous-traitance, a mis fin à l’obligation d’exploitation d’un laboratoire sous la forme d’un mono-site et a supprimé la possibilité pour les biologistes d’utiliser des Sociétés civiles de moyen pour mutualiser leurs moyens de production d’analyses.
40. Compte tenu du coût de l’accréditation, de la contrainte pour les laboratoires de réaliser en interne 80 % à 90 % des analyses qui leur sont demandées, de la possibilité de développer des structures multi-sites et du contexte de développement technologique, les petits laboratoires ont été incités à se regrouper, au moyen d’opérations de concentration.
41. Par le biais d’opérations de concentration, les laboratoires ont pu ainsi mutualiser leurs moyens techniques et humains et regrouper les analyses effectuées auparavant par plusieurs petits laboratoires indépendants, sur un même plateau technique moderne et satisfaisant aux conditions de l’accréditation, les autres sites de ce nouvel ensemble se concentrant sur les deux autres phases de l’examen de biologie ou étant supprimés.
42. Outre le nouveau cadre réglementaire introduit par l’ordonnance Ballereau, la politique de maîtrise des dépenses de santé a également été de nature à inciter à la concentration des acteurs. L’avènement de nouveaux tests de biologie médicale a eu pour effet d’étendre l’utilisation de la biologie médicale dans la réalisation de diagnostics. Ce mouvement a conduit à une augmentation des volumes de biologie médicale.
43. Concomitamment à cette augmentation des volumes, l’Assurance maladie a diminué entre 2006 et 2013 les cotations de nombreux actes de biologie médicale afin de réaliser des économies. Cette volonté de réduction des dépenses publiques, conduisant à ce que le niveau de rentabilité des LBM dépende de leur capacité à augmenter leurs volumes pour bénéficier d’économies d’échelles a donc constitué une incitation supplémentaire à la concentration³⁵.
44. Enfin, un ensemble de règles adoptées entre 2001 et 2013 a favorisé le développement de groupes de laboratoires à l’initiative d’investisseurs non-biologistes.
45. En effet, auparavant, la réglementation tendait plutôt à empêcher la création de chaînes de laboratoires et à limiter les participations croisées. Dans un souci de modernisation, la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier a assoupli le régime de la détention majoritaire du capital des SEL instauré en 1990. Outre cet assouplissement, la loi a introduit une dérogation destinée à ouvrir à des personnes extérieures à la SEL, à savoir des biologistes exerçant ailleurs ou des Sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL), la détention majoritaire de son capital, tout en imposant que la majorité des droits de vote reste dans les mains des biologistes exerçant dans la SEL.
46. Grâce à cette dérogation, des sociétés étrangères non-biologistes au sens du droit français ont pu acquérir presque intégralement le capital de deux SEL françaises de biologistes au maximum, qui elles-mêmes pouvaient détenir en cascade plusieurs autres SEL de biologistes.

³⁵ Voir l’avis de l’Autorité de la concurrence métropolitaine n° 19-A-08 du 4 avril 2019 relatif aux secteurs de la distribution du médicament en ville et de la biologie médicale privée.

47. En conséquence, de 2001 à 2013, des groupes d'investisseurs étrangers et des groupes d'investisseurs français disposant d'une filiale installée à l'étranger ont pu bénéficier de la dérogation et créer des chaînes de laboratoires de biologie médicale en France métropolitaine, contrairement aux sociétés non-biologistes françaises installées uniquement en France métropolitaine. La réglementation française a donc eu pour effet indirect de favoriser le rachat des laboratoires français par des sociétés commerciales étrangères.
48. Afin d'éviter de nouvelles créations de groupes d'investisseurs par le biais de montages juridiques utilisant des sociétés étrangères, la loi n° 2013-442 du 30 mai 2013 portant réforme de la biologie médicale a finalement mis fin à l'applicabilité de la dérogation au secteur de la biologie médicale. Elle a également mis fin à la limitation de participation d'un biologiste dans deux SEL au maximum.
49. Néanmoins, elle a maintenu l'existence d'un régime spécial pour les entreprises ayant déjà bénéficié de ladite dérogation, en ne leur imposant pas de restructurer leur capital en faveur d'une détention majoritaire par des biologistes exerçant au sein de la SEL.
50. Les personnes morales détenant déjà majoritairement le capital des SEL dites « dérogatoires » ont donc pu continuer à augmenter leur participation, contrairement aux SEL « non-dérogatoires » qui sont restées soumises à la règle de détention majoritaire du capital par des biologistes exerçant en leur sein.
51. Il en résulte que seuls les groupes de biologistes dérogatoires et au réseau géographique déjà étendu ont pu continuer à grossir grâce à cette faculté de croissance externe, créant ainsi une distorsion vis-à-vis des autres laboratoires. Ainsi, les groupes Cerba, Labco et Biomnis ont pu croître en France métropolitaine grâce à la dérogation introduite par la loi du 11 décembre 2001 puis au maintien d'un régime dérogatoire, sans craindre la concurrence des structures non-dérogatoires. Ces groupes bénéficient aujourd'hui d'un avantage structurel, leur recours à la croissance externe pouvant s'appuyer sur un réseau de laboratoires largement constitué avant la modification législative intervenue en 2013³⁶.

B. Evolution du secteur en Nouvelle-Calédonie

52. L'évolution du secteur de la biologie médicale en Nouvelle-Calédonie se calque sur celle observée en France métropolitaine : les acteurs interrogés par l'Autorité, dans le cadre de son avis n° 2020-A-03, ont constaté cette tendance à la concentration de la profession dans le secteur privé. Selon ces derniers, la concentration du secteur s'explique notamment par le caractère insulaire de la Nouvelle-Calédonie qui impose des investissements importants difficiles à rentabiliser pour des petites structures, des exigences croissantes en termes d'assurance-qualité auxquelles seuls les regroupements de laboratoires peuvent répondre, ainsi que la démographie calédonienne en déclin, la situation difficile du Régime Unifié d'Assurance Maladie et Maternité (ci-après le « RUAMM ») et l'évolution à la baisse des tarifs réglementés qui exigent de réaliser des économies d'échelle pour réduire les coûts de production et assurer la rentabilité des LBM.
53. Cet état des lieux du secteur a été confirmé par le test de marché réalisé lors de l'instruction de la présente opération³⁷. A ces préoccupations s'ajoutent également l'âge relativement avancé de la majorité des biologistes travaillant au sein des structures concurrentes du groupe Caléobio ainsi que la difficulté pour certains de renouveler leurs automates dans la mesure où les machines

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Un test de marché a été adressé le 27 janvier 2023 aux SELARL Alphabiologie, LBM Rond-Point de Magenta EURL, SELARL Laboratoire du Catalan, et Laboratoire du CMS de la CAFAT (Annexes 80-86, Cotes 767-913) ainsi qu'au LBM du CHT le 18 juillet 2023 (Annexes 116 à 120, Cotes 1292-1401).

actuelles sont plutôt dimensionnées pour réaliser un très large volume d'analyses et ne sont plus adaptées aux laboratoires indépendants de petite taille³⁸.

54. Ainsi, pour répondre à un objectif de modernisation de l'exercice de la biologie médicale, une Loi du pays n° 2022-9 du 22 août 2022 instituant le titre II du Livre VI de l'ancien code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie a été adoptée afin de préciser les conditions d'ouverture et de fonctionnement des LBM, en imposant aux biologistes souhaitant créer un laboratoire ou ouvrir un site dépendant d'un laboratoire déjà autorisé de déposer une demande de création auprès des services compétents de la Nouvelle-Calédonie. Elle introduit également la possibilité pour les laboratoires de se constituer en laboratoires multi-sites, afin de s'adapter au contexte géographique de la Nouvelle-Calédonie et à la spécificité et la technicité de certaines analyses³⁹.

III. Délimitation des marchés pertinents

55. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération de concentration doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimités conformément aux principes du droit de la concurrence.
56. La définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle du contrôle des structures de marché, dans la mesure où elle permet d'identifier, dans un premier temps, le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'apprécier, dans un deuxième temps, leur pouvoir de marché. Cette analyse couvre les marchés sur lesquels les parties sont simultanément actives mais elle peut également s'étendre aux marchés ayant un lien de connexité (« vertical » ou « congloméral ») susceptible de renforcer le pouvoir de marché des parties notifiant l'opération.
57. La délimitation des marchés pertinents se fonde, d'une part, sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause (caractéristiques physiques, besoins ou préférences des clients, différences de prix, canaux de distribution, positionnement commercial, environnement juridique) et, d'autre part, sur la zone géographique sur laquelle les offreurs exercent une pression concurrentielle effective et pour laquelle l'analyse des éléments tels que les coûts de transport, la distance ou le temps de parcours des acheteurs, les contraintes légales et réglementaires, les préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.
58. En l'espèce, les parties à l'opération sont simultanément présentes, en Nouvelle-Calédonie, sur les marchés aval des prestations d'examens de biologie médicale (A) et sur le marché amont de l'approvisionnement (B).

A. Les marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale

1. Le marché de services

59. Conformément à l'article Lp. 4311-1 du code de la santé publique, un examen de biologie médicale est « *un acte médical qui concourt à la prévention, au dépistage, au diagnostic ou à l'évaluation du risque de survenue d'états pathologiques, à la décision et à la prise en charge thérapeutiques, à la détermination ou au suivi de l'état physiologique ou physiopathologique de*

³⁸ Voir par exemple la page 4 du PV d'audition du LBM du CMS de la CAFAT (Annexe 97, Cote 1009).

³⁹ Voir les articles Lp. 6212-1 et suivants du code de la santé publique.

l'être humain, hormis les actes d'anatomie et de cytologie pathologiques, exécutés par des médecins spécialistes dans ce domaine ».

60. Les examens de biologie médicale sont composés de trois phases :
- une phase pré-analytique, qui comprend le prélèvement d'un échantillon biologique sur un être humain, le recueil des éléments cliniques pertinents, la préparation, le transport et la conservation de l'échantillon biologique jusqu'à l'endroit où il est analysé ;
 - une phase analytique, qui est le processus technique permettant l'obtention d'un résultat d'analyse biologique ;
 - et une phase post-analytique, qui comprend la validation, l'interprétation contextuelle du résultat, ainsi que la communication appropriée du résultat au prescripteur, au médecin traitant avec l'accord du patient et au patient, dans un délai compatible avec l'état de l'art d'interprétation et de communication du résultat au prescripteur⁴⁰.
61. Les examens sont réalisés par un biologiste médical ou, pour certaines phases, sous sa responsabilité, au sein d'un LBM, tel que ceux détenus par les parties.

a. Les examens de biologie médicale de « routine » et les examens spécialisés

i. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence françaises et européennes

62. Dans leur pratique décisionnelle antérieure, les autorités de concurrence métropolitaine et européenne ont identifié un marché de la prestation d'examens de biologie médicale. Elles ont également envisagé, tout en laissant la question ouverte, une segmentation entre les examens de « routine » et les examens spécialisés⁴¹. En effet, la pratique relève que l'activité des laboratoires de biologie médicale de routine n'est pas substituable à celle des laboratoires spécialisés qui traitent des actes de biologie rares et sont soumis à un agrément ministériel spécifique.
63. La demande en examens de biologie médicale de routine émane essentiellement des patients, tandis que la demande d'examens spécialisés émane des LBM et des hôpitaux. En France métropolitaine, les patients sont libres de faire réaliser leurs analyses de biologie médicale dans des LBM privés ou dans des LBM situés dans un établissement hospitalier (établissement de santé, hôpitaux, centres hospitaliers universitaires)⁴².
64. S'agissant de l'offre d'examens de biologie médicale spécialisés en France métropolitaine, elle émane principalement de quelques groupes importants de laboratoires tels que Cerba, Eurofins, Biomnis, etc. ainsi que de centres hospitaliers⁴³.
65. Par ailleurs l'Autorité de la concurrence métropolitaine a aussi considéré qu'il n'était pas pertinent d'opérer une segmentation de l'offre de prestation d'examens de biologie médicale selon qu'elle émane d'hôpitaux publics ou de laboratoires privés puisque les patients sont libres

⁴⁰ Voir l'article Lp. 4311-2 du code de la santé publique.

⁴¹ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n° 21-DCC-261 du 23 décembre 2021 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Labexa par le groupe Cerba, n° 21-DCC-131 du 29 juillet 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Oriade-Noviale par le groupe Biogroup, n° 20-DCC-92 du 24 juillet 2020 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Dyomedea-Neolab par le groupe Biogroup, n° 20-DCC-90 du 17 juillet 2020 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Laborizon par le groupe Biogroup, n° 18-DCC-70 du 2 mai 2018 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Bio 7 par le groupe Cerba, n° 15-DCC-140 du 23 octobre 2015 relative à la prise de contrôle conjoint de laboratoires d'analyses médicales par la société Euromezzanine et les consorts Eimer, et la décision de la Commission européenne du 21 mai 2010, COMP/M.5805, 3i/Vedici Groupe.

⁴² Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 15-DCC-140 précitée.

⁴³ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 21-DCC-131 précitée.

de faire réaliser leurs analyses dans un laboratoire de biologie médicale privé ou un hôpital public, et que le tarif des examens de biologie médicale fait l'objet d'une nomenclature qui s'impose aux différents opérateurs du secteur.

66. De plus, les dépenses d'analyses médicales sont presque intégralement couvertes par les sources de financement public (sécurité sociale principalement) ou privé (mutuelles et assurances notamment), et les laboratoires d'analyses médicales, qu'ils soient privés ou publics, sont assujettis à un cadre juridique commun et doivent notamment faire l'objet d'une accréditation⁴⁴.

ii. La pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie

67. Dans son avis n° 2020-A-03 du 24 avril 2020 relatif à la demande d'avis sur le projet de loi du pays instituant le livre VI de l'ancien code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a considéré également qu'il est pertinent de distinguer un marché des prestations d'analyses médicales de « routine » distinct du marché des prestations d'analyses spécialisées.
68. En effet, sur le territoire, tous les LBM ont confirmé pratiquer des analyses de « routine », et seuls le LBM public du Centre Hospitalier Territorial Gaston-Bourret (ci-après « le CHT ») et le groupe Calédobio, ainsi que les laboratoires Alphabiologie dans une certaine mesure, pouvaient, grâce à leurs plateaux techniques, réaliser certaines analyses spécialisées pour le compte des autres LBM calédoniens par voie de sous-traitance. En outre, pour les analyses les plus spécialisées, tous les LBM sous-treatent à des grands laboratoires installés en métropole « car la réalisation de ces analyses spécialisées suppose d'investir dans des automates extrêmement onéreux qui ne seraient pas susceptibles d'être rentabilisés par un LBM local étant donné la taille restreinte de la patientèle calédonienne »⁴⁵.
69. Cette segmentation des marchés de la prestation d'examens de biologie médicale a été à nouveau confirmée lors du test de marché mené lors de l'instruction⁴⁶.
70. Par ailleurs, tout comme en France métropolitaine, le tarif des examens de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie fait également l'objet d'une nomenclature spécifique, la nomenclature des actes de biologie médicale (NABM), conformément à l'article Lp. 6211-6 du code de la santé publique⁴⁷. Les dépenses d'analyses de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie sont aussi presque intégralement couvertes par les sources de financement public (le RUAMM principalement) ou privé (les mutuelles et assurances notamment) que les analyses aient été réalisées dans un LBM privé ou public⁴⁸.
71. Néanmoins, s'agissant de la pertinence de segmenter le marché de l'offre de prestations d'analyses médicales de routine entre les LBM des hôpitaux publics et les structures privées, l'Autorité a relevé dans son avis n° 2020-A-03 que l'accès des patients aux structures publiques différait en fonction de leur localisation.
72. En effet, il a été constaté qu'en province Nord, les laboratoires du Centre Hospitalier du Nord (CHN) sont directement concurrents des LBM privés car ils sont ouverts à une patientèle

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Voir l'avis de l'Autorité n° 2020-A-03 précité.

⁴⁶ Voir les réponses au test de marché des LBM concurrents (Annexes 80-86, Cotes 767-913).

⁴⁷ La NABM établit la liste des actes susceptibles d'être pris en charge par la CAFAT et leur cotation exprimée en lettre-clé « B ». Cette nomenclature s'impose aux prescripteurs en ce qui concerne le respect des indications qui conditionnent la prise en charge et aux directeurs de laboratoire en ce qui concerne le respect des obligations techniques et la facturation des actes. Le laboratoire indique sur la feuille d'honoraires d'actes de biologie médicale les numéros de code correspondant aux actes effectués, le total des coefficients en B ainsi que le montant total des honoraires perçus. En Nouvelle-Calédonie, la valeur du « B » est fixée actuellement à 52 F.CFP.

⁴⁸ Voir l'avis de l'Autorité n° 2020-A-03 précité.

externe : ainsi, les patients de la médecine libérale peuvent choisir librement de réaliser leurs analyses de biologie médicale auprès d'un LBM privé ou dans les laboratoires des centres hospitaliers de Koné, Koumac et Poindimié. De même, les patients en soins externes du CHN peuvent choisir de réaliser leurs analyses au sein du CHN ou dans un LBM privé.

73. En revanche, en ce qui concerne la province Sud, et plus particulièrement le LBM du CHT, il a été constaté que celui-ci n'était pas ouvert à la patientèle externe et réalisait quasi-exclusivement des analyses pour les patients hospitalisés⁴⁹.
74. Par conséquent, l'Autorité a considéré que « *les LBM publics et privés seraient en concurrence sur le marché des prestations d'analyse de biologie médicale de routine lorsque les LBM publics ont les moyens d'accueillir des patients en soins externes, comme en Province Nord* »⁵⁰.
75. Dans la mesure où le test de marché a de nouveau confirmé cette définition⁵¹ et que la partie notificante ne la conteste pas, il n'y a pas lieu de la remettre en cause en l'espèce. Par conséquent, l'analyse concurrentielle a été menée sur le marché de la prestation d'examen de biologie médicale « de routine » réalisés par les LBM privés, sur lequel les parties sont simultanément actives.
76. S'agissant du marché relatif aux examens spécialisés, dans la mesure où celui-ci représente moins de 3 % du chiffre d'affaires du groupe Calédobio⁵², celui-ci a été uniquement examiné au titre de l'analyse des effets verticaux de l'opération, en raison de la présence du groupe Cerba sur ce marché.

b. Les examens sous-traités par les CMS de la province Sud dans le cadre d'un marché public

77. Comme vu *supra*, les parties à l'opération réalisent également des prestations d'examen de biologie médicale sous-traités par des CMS aux LBM dans le cadre d'un marché public mis en place par la province Sud.
78. Ainsi, aux termes de la convention de partenariat conclue avec chacune des parties à l'opération, « *dans le cadre de sa mission de service public et dans un souci de permanence des soins, notamment pour les publics en difficulté, et en l'absence de laboratoire d'analyse à proximité, les prélèvements biologiques sont effectués directement par les personnels médicaux ou paramédicaux exerçant dans les CMS/UPASS et sont ensuite transmis, pour analyse et interprétation, aux laboratoires de biologie médicale privés* » (soulignement ajouté)⁵³.
79. Il ressort de la pratique décisionnelle métropolitaine et européenne que la fourniture de services dans le cadre d'un marché public ou d'une délégation de service public constitue un marché pertinent⁵⁴, dans la mesure où la concurrence s'exerce entre les opérateurs principalement lors

⁴⁹ A l'exception de certains patients externes consultant les médecins exerçant au CHT et dont les pathologies chroniques nécessitent un suivi particulier. Voir la page 1 du PV d'audition du LBM CHT (Annexe 122, Cote 1416).

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Voir les réponses au test de marché des LBM concurrents (Annexes 80-86, Cotes 767-913).

⁵² Voir la page 24 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 25).

⁵³ Voir les conventions de partenariat conclues entre la DPASS et le groupe Calédobio et la DPASS (Annexe 108, Cotes 1046-1049) et la DPASS et le groupe Biolabo (Annexe 109, Cote 1050-1053).

⁵⁴ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 11-DCC-34 du 25 février 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de Ne Varietur par GDF Suez et de la Commission européenne n° COMP/M.4180 - Gaz de France/Suez du 1^{er} novembre 2006 qui ont défini un marché de gestion de réseaux de chaleur dans le cadre d'une délégation de service public distinct du marché de gestion des réseaux de chaleur.

de leurs réponses aux appels d'offres lancés par les autorités publiques organisatrices des marchés dans leur zone géographique de compétence⁵⁵.

80. En l'espèce, le marché public est organisé par la province Sud pour les onze CMS de la collectivité et les répondants à ce marché sont historiquement les LBM privés.
81. Par conséquent, pour les besoins d'analyse de l'opération, il a été retenu un marché pertinent correspondant aux examens sous-traités par les CMS de la province Sud après mise en concurrence des LBM, dans le cadre d'un marché public.
82. Par ailleurs, les marchés publics émanant de la province Nord et la province des Iles ne feront pas l'objet d'une analyse dans le cadre de l'opération dans la mesure où la société cible n'a pas soumissionné à ces appels d'offres par le passé⁵⁶.

2. Le marché géographique

83. La pratique décisionnelle métropolitaine a envisagé, tout en laissant la question ouverte, de retenir une dimension nationale pour le marché des examens de biologie médicale spécialisés et une dimension locale pour le marché des examens de biologie médicale de routine. En effet, la demande et l'offre d'analyses de routine se situent au niveau local, ce qui n'est pas le cas des analyses spécialisées pour lesquelles les offreurs sont relativement peu nombreux en France métropolitaine. Par conséquent, les autorités de concurrence ont examiné les effets d'opérations sur le marché des examens de biologie médicale de routine au niveau régional ou infrarégional, voire départemental⁵⁷.
84. S'agissant des examens de biologie médicale spécialisés, l'Autorité, pour sa part, a retenu une dimension territoriale ou internationale lorsque l'offre n'existe pas sur le territoire.
85. En ce qui concerne les marchés des examens de biologie médicale de routine, l'Autorité a confirmé que ceux-ci revêtaient une dimension locale, bien que, en fonction de l'implantation de la patientèle, la zone de chalandise des LBM soit plus ou moins étendue. En particulier, dans le grand Nouméa, où se concentrent à la fois l'offre de biologie médicale et la grande majorité de la population calédonienne, l'Autorité relève que la zone de chalandise serait beaucoup plus réduite que dans le reste du territoire et serait de dimension communale voire infra-communale, dans la zone du Grand Nouméa⁵⁸.
86. En effet, selon une étude de marché réalisée par la société TNS à la demande du syndicat des LBM en 2011 auprès de 774 personnes installées dans le grand Nouméa, « *le choix d'un laboratoire se fait avant tout sur le critère de la proximité (par rapport au domicile (73 %) ou au travail (27 %)). Cependant, d'autres critères ont une influence non négligeable sur la décision telle que la perception que les individus se font de la qualité et du service rendu par le laboratoire. Le choix s'opérera donc dans un premier temps sur la distance à parcourir puis la satisfaction conditionnera la fidélité.* »⁵⁹
87. La partie notifiante, pour sa part, soutient que l'analyse concurrentielle devrait être menée au niveau de différents secteurs administratifs qui diviseraient la commune de Nouméa à savoir : le secteur Ouest, le secteur Sud, le secteur Est, le secteur Nord-Est et le secteur de Ducos⁶⁰.

⁵⁵Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 10-DCC-198 du 30 décembre 2010 relative à la création d'une entreprise commune par Veolia Environnement et la Caisse des Dépôts et Consignations.

⁵⁶ Voir les courriels de la province Nord et de la province des Iles (Annexes 143-144, Cotes 1450-1458).

⁵⁷ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 20-DCC-92 précitée.

⁵⁸ Voir l'avis de l'Autorité n° 2020-A-03 précité.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Voir les pages 20-21 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 21-22).

88. Les réponses au test de marché à cet égard sont partagées ; les concurrents estiment en effet que la délimitation géographique à retenir est soit territoriale, inter-communale, communale ou infra-communale en fonction des acteurs considérés⁶¹.
89. Dans la mesure où, comme vu *supra*, la concurrence des LBM, c'est-à-dire la rencontre de l'offre et de la demande, s'exerce principalement en fonction de la proximité du domicile ou du travail et compte tenu de la démographie et des migrations pendulaires qui caractérisent l'agglomération du grand Nouméa⁶², une dimension inter-communale peut être raisonnablement retenue.
90. Par conséquent, au vu de ce qui précède, s'agissant des examens de biologie médicale de routine, l'analyse concurrentielle a été menée sur une zone correspondant au grand Nouméa, hypothèse la moins favorable à la partie notifiante.
91. En tout état de cause, la question de la définition exacte de ces marchés peut être laissée ouverte dans la mesure où, quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurent inchangées.
92. S'agissant du marché des examens sous-traités par les CMS de la province Sud, dans la mesure où la concurrence pour ces marchés publics s'exerce essentiellement entre les LBM présents en province Sud⁶³, il convient de retenir une délimitation géographique circonscrite à la province Sud.

B. Les marchés amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie

1. Les marchés de services

93. La pratique décisionnelle métropolitaine et européenne a envisagé de segmenter le marché de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie en quasiment autant de secteurs d'activités que de produits ou consommables concernés par les analyses (milieux de cultures et sérums, produits pour activer les gènes, billes magnétiques, etc.)⁶⁴.
94. La Commission européenne a ainsi repris la classification des produits de diagnostic *in vitro* utilisée par l'Association des Producteurs Européens de Diagnostics (*European Diagnostic Manufacturers Association*) qui classe les réactifs et consommables en six catégories principales (« de premier niveau ») : chimie clinique, immunochimie, hématologie/histologie, microbiologie, immunologie infectieuse et tests génétiques, puis dans des sous-catégories supplémentaires au sein de chacune d'elles⁶⁵. L'Autorité de la concurrence métropolitaine a également envisagé un marché spécifique des produits liés à la maladie du Covid-19⁶⁶.
95. En l'espèce il n'y a pas lieu de remettre en cause ces délimitations.
96. En tout état de cause, la question de la définition exacte des marchés de l'approvisionnement en équipements réactifs et consommables de biologie peut être laissée ouverte dans la mesure où,

⁶¹ Voir les réponses au test de marché (Annexes 80 à 87, Cotes 767 à 1291).

⁶² Voir notamment la synthèse du recensement 2019 de l'Institut de la statistique et des études économiques (ISEE) - <https://www.isee.nc/population/demographie/migrations#analyseresultats-commentes-2>

⁶³ Voir la page 3 du PV d'audition de la DPASS (Annexe 106, Cote 1041).

⁶⁴ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 20-DCC-90 précitée.

⁶⁵ Voir les décisions de la Commission européenne COMP/M.4321 – Siemens/Bayer Diagnostic du 31 octobre 2006, COMP/M.4865 – Siemens/Dade Behring du 25 octobre 2007, COMP/M.5661 – Abbott/Solvay Pharmaceuticales du 11 février 2010, COMP/M.6175 – Danaher/Beckman Coulter du 16 juin 2011 et COMP/M.6944 Termo Fisher Scientific/Life Technologies du 26 novembre 2013.

⁶⁶ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 21-DCC-261 et n° 21-DCC-131 précitées.

quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurent inchangées.

2. Le marché géographique

97. La pratique décisionnelle considère que les marchés de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie peuvent revêtir une dimension européenne, voire mondiale. Tout en laissant la question ouverte, l'Autorité a également examiné, lors d'opérations antérieures, les effets sur le réseau de fournisseurs et grossistes au seul niveau national⁶⁷.
98. En l'espèce, la partie notifiante propose de retenir une dimension européenne voire internationale s'agissant du marché amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie⁶⁸.
99. Néanmoins, dans la mesure où la partie notifiante ainsi que la cible s'approvisionnent toutes deux auprès de fournisseurs grossistes locaux pour certains produits⁶⁹, l'analyse concurrentielle a été menée au niveau international ainsi qu'au niveau local pour les besoins d'analyse de la présente opération.
100. En tout état de cause, la question de la délimitation exacte de ces marchés peut être laissée ouverte dans la mesure où, quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurent inchangées.

IV. Analyse concurrentielle

101. Conformément aux dispositions de l'article Lp. 431-6 du code de commerce, l'analyse concurrentielle de l'Autorité doit permettre de déterminer « *si [l'opération] est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique.* »
102. De telles situations existent en cas de chevauchement d'activités, c'est-à-dire lorsque les entreprises concernées sont soit présentes sur les(s) même(s) marché(s) concerné(s), soit actives sur des marchés situés à des stades différents de la chaîne de valeur (à l'amont ou à l'aval) ou sur des marchés connexes.
103. En l'espèce, l'Autorité constate que l'opération entraîne un chevauchement d'activités sur les marchés pertinents définis précédemment.
104. Pour apprécier les effets sur la concurrence d'une opération de concentration, l'Autorité compare les conditions de concurrence qui résultent de la transaction avec celles qui auraient prévalu en l'absence de l'opération (« scénario contrefactuel »).
105. Dans ce cadre, l'Autorité tient compte des conditions de concurrence existant au moment de la concentration⁷⁰ mais aussi des évolutions envisageables plausibles de ces conditions de concurrence, comme le prévoient les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations :

« L'Autorité doit caractériser les risques concurrentiels d'une opération à partir d'une analyse prospective tenant compte de l'ensemble de données pertinentes et se fondant sur

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Voir la page 22 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 23).

⁶⁹ Voir la page 16 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 17).

⁷⁰ Voir notamment la décision n° 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel, § 35.

un scénario économique plausible. En effet, seule la situation antérieure à l'opération est observable et les effets probables de l'opération doivent être présumés. Cette analyse s'appuie sur les caractéristiques du marché et du fonctionnement de la concurrence sur celui-ci, telles qu'elles existent au moment du contrôle mais aussi compte-tenu des évolutions envisageables.

Lorsqu'elle détermine le scénario économique plausible qu'elle utilise pour apprécier les effets d'une opération de concentration, l'Autorité intègre dans son analyse les évolutions anticipées de la structure du marché, lorsque celles-ci revêtent un caractère suffisamment certain. Ainsi, lorsque les éléments disponibles attestent, de façon crédible, de l'entrée, du développement ou de la sortie d'un opérateur du marché, l'Autorité en tient compte dans son analyse concurrentielle. Son appréciation du scénario contrefactuel crédible prend notamment en compte les capacités financières de l'entreprise considérée ou sa présence sur des marchés proches »⁷¹ (soulignement ajouté).

106. Ainsi, avant de procéder à l'analyse des effets horizontaux (B) et verticaux (C) de l'opération envisagée, il convient de définir le contrefactuel qui doit être retenu pour apprécier les conséquences de l'opération sur les différents marchés concernés (A).

A. Analyse du scénario contrefactuel pertinent et des effets sur les marchés aval de la prestation d'examen de biologie médicale

107. En l'espèce, dans l'hypothèse où l'opération projetée ne serait pas réalisée, deux scénarios peuvent être envisagés. Le premier, invoqué par la partie notifiante, correspond à la fermeture des laboratoires cibles. Le second, mis en avant par plusieurs concurrents du groupe Calédobio⁷², correspond à l'entrée sur les marchés en cause d'un nouvel opérateur, le groupe SYNLAB Barla, qui pourrait se porter acquéreur de la cible.
108. Les conclusions de l'analyse concurrentielle diffèrent selon le contrefactuel retenu. En effet, si le premier scénario était retenu, cela signifierait qu'en l'absence de la réalisation de l'opération, le pouvoir de marché de la partie notifiante serait, en tout état de cause, renforcé du fait même de la disparition des cibles. En ce cas, l'opération serait sans effet sur la structure de la concurrence, le seul changement induit par sa réalisation étant le maintien du service offert aux patients.
109. Il convient donc d'identifier le scénario qui serait le plus à même de se produire en l'absence d'opération. Pour ce faire, l'Autorité a analysé la crédibilité des deux scénarios présentés.

1. Position de la partie notifiante

110. La partie notifiante indique que, en l'absence de l'opération, les laboratoires du PK7 et de Ducos, détenus par la société cible Biolabo, sont voués à disparaître, ce qui serait particulièrement dommageable pour les patients situés dans leur zone géographique.
111. La partie notifiante avance en effet que, compte-tenu des difficultés personnelles et des urgences familiales des deux biologistes gérants de la société Biolabo, les contraignant à rentrer au plus

⁷¹ Voir les §503 et 504 des lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle de concentrations, 2020.

⁷² Voir notamment le courriel du représentant du LBM Magenta, selon lequel l'Autorité pourrait refuser au groupe Calédobio « l'autorisation d'acquérir des sites supplémentaires afin rendre possible l'installation d'un concurrent » (Annexe 99, Cote 1014).

vite en métropole⁷³, la disparition des deux laboratoires serait inéluctable en l'absence de l'opération.

112. Dans ce contexte, le groupe Calédobio a invoqué l'exception de l'entreprise défaillante sur le fondement des paragraphes 785 et suivants des lignes directrices de l'Autorité métropolitaine qui précisent : « *dans le cas particulier de la reprise par un concurrent d'une entreprise qui disparaîtrait à brève échéance si l'opération n'était pas réalisée, l'Autorité peut envisager d'autoriser l'opération, même si elle porte atteinte à la concurrence* »⁷⁴.
113. En outre, selon la partie notifiante, en raison de la perte d'attractivité de la Nouvelle-Calédonie auprès des professionnels de santé situés à l'extérieur et du faible nombre structurel de biologistes indépendants en exercice, que ce soit sur le territoire ou même en métropole, il n'existe aucune offre de reprise moins dommageable pour la concurrence.
114. Le groupe Calédobio souligne encore que, dans un tel contexte, seuls « *des groupes de laboratoires métropolitains [pourraient] être intéressés par l'acquisition et le développement de laboratoires calédoniens* »⁷⁵ mais que « *ces groupes de laboratoires recherchent avant tout des 'structures phare', ce qui n'est pas le cas des Laboratoires du PK 7 et de Ducos qui sont de taille assez réduite et se situent dans des zones relativement excentrées* »⁷⁶.
115. Ainsi, dans ses observations en date du 3 novembre 2023, le groupe Calédobio soutient que l'arrivée du groupe SYNLAB Barla en Nouvelle-Calédonie ne constitue pas une alternative crédible dans la mesure où elle « *se limite à une simple lettre d'intention qui aurait, sans que cela soit certain, été signée avec Alphabiologie* »⁷⁷.
116. La partie notifiante estime également que le groupe SYNLAB Barla « *n'a aucune connaissance du tissu économique local* »⁷⁸ et « *qu'il n'a pas de laboratoire outre-mer, à l'exception d'un laboratoire de toxicologie médico-légale à la Réunion et en Martinique avec une activité très limitée et bien spécifique, savoir le dosage d'alcoolémie, de stupéfiants et de médicaments psychotropes. Il ne s'agit en aucun cas d'une activité d'analyses de biologie médicale, étant précisé qu'en Nouvelle-Calédonie, l'activité médico-légale est réservée au CHT* »⁷⁹.

2. Position de l'Autorité

117. L'Autorité considère que, pour déterminer le scénario contrefactuel approprié, il est nécessaire de vérifier si la fermeture des laboratoires exploités par la société Biolabo apparaît, au moment où l'Autorité se prononce, comme l'éventualité la plus plausible, en l'absence de la réalisation de l'opération. Cette hypothèse ne peut constituer un scénario contrefactuel pertinent que si elle est étayée par des éléments la rendant suffisamment plausible et crédible.
118. En l'espèce, l'Autorité considère que le scénario avancé par la partie notifiante doit être confronté au scénario mis en avant par les concurrents du groupe Calédobio, consistant en l'arrivée d'un nouvel opérateur de dimension internationale sur les marchés de la prestation d'examen de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie, lequel pourrait se porter acquéreur de la cible.

⁷³ Voir la page 46 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 47) et la page 6 du PV d'audition de la société Biolabo (Annexe 100, Cote 1022).

⁷⁴ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations, 2020, §785.

⁷⁵ Voir la page 47 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 48).

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Voir les observations sur le rapport d'instruction du groupe Calédobio (Annexe 181, Cote 1696).

⁷⁸ *Ibid.*, Cote 1695.

⁷⁹ *Ibid.*, Cote 1694.

119. Ainsi, il convient en premier lieu d'examiner si les arguments invoqués par la partie notificante concernant l'exception de l'entreprise défaillante peuvent être retenus (a) avant de déterminer le scénario contrefactuel pertinent (b).

a. Sur l'exception de l'entreprise défaillante

i. Rappel des principes applicables

120. Il ressort de la jurisprudence des autorités de concurrence que, dans le cas particulier de la reprise par un concurrent d'une entreprise qui disparaîtrait à brève échéance si l'opération n'était pas réalisée, l'Autorité peut envisager d'autoriser l'opération, même si elle porte atteinte à la concurrence.

121. La pratique décisionnelle de l'Autorité s'inspire à cet égard de la jurisprudence de la CJCE depuis un arrêt du 31 mars 1998⁸⁰, qui considère qu'en cas de reprise, par un concurrent, d'une entreprise en difficulté, l'opération peut être autorisée sans être assortie de remèdes, lorsqu'il apparaît que les effets de la concentration ne seraient pas plus défavorables que ceux qui résulteraient de la disparition de l'entreprise en difficulté.

122. Les trois critères cumulatifs définis par la CJCE dans cet arrêt ont été repris par le Conseil d'État, dans une décision du 6 février 2004⁸¹. Il peut ainsi être considéré que les effets d'une concentration ne seraient pas plus dommageables pour la concurrence que la disparition de l'entreprise en difficulté lorsque :

- ces difficultés entraîneraient la disparition rapide de la société en l'absence de reprise ;
- il n'existe pas d'autre offre de reprise moins dommageable pour la concurrence, portant sur la totalité ou une partie substantielle de l'entreprise ;
- la disparition de la société en difficulté ne serait pas moins dommageable pour les consommateurs que la reprise projetée.

123. Il y a lieu de souligner que, selon la jurisprudence métropolitaine et européenne⁸², le premier critère d'application de l'exception de l'entreprise défaillante fait référence à des difficultés de nature financière telles qu'elles suggèrent une défaillance de la société cible radicale, avérée ou qui se manifesterait à brève échéance.

124. Enfin, comme l'Autorité l'a rappelé à l'occasion de sa décision n° 2020-DCC-09 du 29 juillet 2020, la charge de la preuve de ces trois conditions cumulatives repose sur les parties. En outre, la réunion de ces trois conditions est appréciée strictement.

ii. Application au cas d'espèce

125. En l'espèce, s'agissant des difficultés alléguées par la partie notificante, aucune pièce du dossier ne vient attester du fait que la société Biolabo ferait face à des difficultés d'ordre financier. Au contraire, les représentants de la société cible ont souligné, lors de leur audition : « *La situation financière est très bonne, nous travaillons énormément. Nous avons peu de dettes* »⁸³.

126. Les bilans communiqués au cours de l'instruction corroborent le fait que la société Biolabo se trouve dans une situation financière tout à fait saine, avec un chiffre d'affaires de plus de 322 millions de F. CFP en 2021, un résultat net comptable de plus de 78 millions F. CFP et le

⁸⁰ Voir l'arrêt de la CJCE du 31 mars 1998, République française contre Commission européenne, aff. C68/94.

⁸¹ Voir l'arrêt de l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 février 2004, n° 249267.

⁸² Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 22-DCC-78 du 28 avril 2022 relative à l'acquisition du contrôle exclusif des actifs de Conforama France par le groupe Mobilux et CJCE, 31 mars 1998, République française contre Commission des Communautés européennes, n° C-68/94.

⁸³ Voir le PV d'audition de la société Biolabo (Annexe 100, Cote 1019).

versement de 90 millions de F. CFP de dividendes pour la même année⁸⁴. L'Autorité en déduit que la société Biolabo ne connaît donc pas de difficultés financières.

127. Il ressort de l'instruction que les « difficultés » invoquées par la partie notifiante concernent en réalité les contraintes personnelles des biologistes associés de la société Biolabo. Le dossier de notification explique que les deux biologistes souhaitent « *rentrer en métropole* », l'un pour mettre un terme à « *une longue carrière à l'expatriation* », l'autre pour « *prendre soin de sa mère qui est veuve et âgée de 89 ans* »⁸⁵.
128. En audition, les représentants de la société Biolabo ont confirmé qu'ils ne souhaitent « *pas continuer (leur) activité pour des raisons personnelles liées à la fatigue et l'éloignement* », l'un d'entre eux ayant déclaré avoir « *pris la décision de prendre (sa) retraite et d'arrêter (son) activité à 65 ans.* »⁸⁶ Or, l'Autorité observe que ces contraintes personnelles ne relèvent pas de difficultés financières ou économiques susceptibles d'entraîner une défaillance radicale, avérée et imminente des deux laboratoires.
129. En conséquence, dans la mesure où le premier des trois critères cumulatifs définis par la pratique décisionnelle pour recourir à l'exception de l'entreprise défaillante n'est pas rempli, sans qu'il soit besoin d'examiner les deux autres critères, l'exception de l'entreprise défaillante n'est pas applicable au cas présent.

b. Sur le scénario contrefactuel retenu

130. Si l'argument de la partie notifiante concernant l'exception de l'entreprise défaillante doit être écarté, l'Autorité doit néanmoins vérifier que la probabilité de fermeture des laboratoires de la société Biolabo est suffisamment crédible pour constituer un contrefactuel pertinent, ou bien si un autre scénario doit être retenu.

i. Sur la probabilité de fermeture des laboratoires de la société Biolabo

131. Les représentants de la société Biolabo ont indiqué que, dans l'hypothèse où l'opération envisagée n'était pas réalisée, ils en viendraient à fermer les deux laboratoires : « *En février 2024, nos dettes seront résorbées et nous devons nous rapprocher d'un conseil juridique pour trouver un moyen de fermer* »⁸⁷. Ils estiment en outre qu'un nouveau processus de rachat serait trop long : « *Le processus de rapprochement et de rachat est très long, ce n'est pas compatible avec notre situation personnelle. S'il faut recommencer 3 ans comme on vient de le faire ce ne sera pas possible, la situation a beaucoup changé depuis 2019* »⁸⁸.
132. Selon le cabinet chargé de la vente des deux laboratoires, une vingtaine d'acquéreurs potentiels se sont manifestés pour l'acquisition de la société Biolabo depuis la mise en vente, en juillet 2019. Néanmoins, ces contacts, encadrés par des accords de confidentialité, n'ont pas abouti. Le cabinet Cessions&Acquisitions estime que plusieurs facteurs, tels que « *la période Covid (...) la difficulté est de trouver des professions médicales qui viennent en Nouvelle-Calédonie, une fiscalité pas très attractive, un avenir institutionnel un peu opaque* »⁸⁹ peuvent expliquer les difficultés à trouver un investisseur.
133. L'Autorité relève néanmoins que le scénario de fermeture des laboratoires de Ducos et de PK7 n'apparaît pas crédible aux concurrents de la société Biolabo. Ainsi, le représentant de la société Alphabiologie indique « *c'est impossible : ils ne peuvent pas fermer le laboratoire. Ils peuvent*

⁸⁴ Voir le bilan de la société Biolabo (Annexe 24, Cotes 242-254).

⁸⁵ Voir le dossier de notification (Annexe 1, Cote 47).

⁸⁶ Voir le PV d'audition de la société Biolabo, (Annexe 100, Cotes 1022 et 1019).

⁸⁷ *Ibid.*, Cote 1022.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Voir le PV d'audition du cabinet Cessions&Acquisitions (Annexe 113, Cote 1093).

prendre des remplacements et peuvent menacer de fermer si l'affaire ne se concrétise pas, mais je n'y crois pas »⁹⁰. La représentante du laboratoire Catalan confirme que les biologistes associés de la société Biolabo « *ne peuvent pas fermer une telle structure, ils en ont besoin pour vivre et pour assurer leur retraite. Ils vont trouver quelqu'un d'autre, un financier* »⁹¹.

134. De fait, compte tenu des enjeux financiers induits pour les deux biologistes associés de la société Biolabo, l'Autorité estime que leurs contraintes personnelles ne sont pas de nature à les obliger à renoncer à la cession de leurs laboratoires, dont les données comptables témoignent du fait qu'ils représentent des actifs substantiels pour chacun des deux vendeurs. Il est donc plus probable que les vendeurs soient enclins à vendre, même à des conditions financières moins avantageuses pour eux, plutôt que de renoncer à vendre.
135. De plus, s'agissant de la durée de la procédure de rachat, l'Autorité constate que les facteurs explicatifs sont principalement d'ordre conjoncturel.
136. Ainsi, les deux laboratoires ont été mis en vente en juillet 2019, soit quelques mois avant le début de la crise sanitaire Covid-19. Cette crise, qui a duré jusqu'en juillet 2022⁹², aurait affecté de façon importante le secteur de la biologie médicale en Nouvelle-Calédonie, comme l'indiquent les propos des représentants de la société Biolabo et du cabinet Cessions&Acquisitions. Toutefois, il y a lieu de constater, à travers les données comptables de la cible qui confirment la bonne santé financière avancée par les représentants de la société Biolabo dans leur audition, que les marchés de la prestation d'examens de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie, s'ils ont été exceptionnellement affectés par la crise Covid-19, semblent aujourd'hui en voie de normalisation. C'est également le cas en métropole depuis la signature d'un accord, en janvier 2023, entre les laboratoires privés d'examens de biologie médicale et l'Assurance maladie⁹³.
137. Durant cette période, la Nouvelle-Calédonie a également fait face à des enjeux institutionnels importants puisque le troisième référendum d'autodétermination s'est tenu le 12 décembre 2021. Cependant, les résultats confirmant le souhait des Calédoniens de conserver leur lien avec la France métropolitaine et l'aboutissement, avec ce troisième référendum, du processus d'auto-détermination, sont de nature à permettre aux opérateurs économiques d'envisager une relative stabilité institutionnelle du territoire pour les années à venir.
138. Dans ces conditions, l'Autorité considère que l'hypothèse qu'un investisseur calédonien, métropolitain ou étranger puisse se porter acquéreur de la société Biolabo, après une période économique troublée, ne peut être écartée.
139. En l'espèce, un tel scénario est d'ailleurs accrédité par le fait que, depuis la mise en vente de la société Biolabo et malgré une période économique compliquée, le cabinet chargé de la cession « *a fait signer une quinzaine de NDA (accords de confidentialité). Ce sont des gens avec qui on a discuté du dossier et qui étaient intéressés pour aller plus loin* »⁹⁴.
140. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité considère que le scénario contrefactuel proposé par la partie notifiante et qui consiste en la fermeture des laboratoires de Ducos et de PK7, en raison des contraintes personnelles des vendeurs et faute d'investisseur intéressé par l'acquisition de la société Biolabo, n'apparaît que peu probable.

⁹⁰ Voir le PV d'audition de la société Alphabiologie (Annexe 88, Cote 927).

⁹¹ Voir le PV d'audition du laboratoire Catalan (Annexe 95, Cote 1000).

⁹² La fin de l'état d'urgence sanitaire a été votée en métropole dans le cadre de la loi n°2022-1089 du 30 juillet 2022 et les mesures exceptionnelles liées à la crise Covid-19 n'ont été levées en Nouvelle-Calédonie que le 15 mai 2023.

⁹³ Voir les articles de presse parus à ce sujet, notamment « Biologistes de laboratoire : accord signé avec la Sécurité après un long bras de fer », *Le Parisien*, 10 janvier 2023.

⁹⁴ Voir le PV d'audition du cabinet Cessions&Acquisitions (Annexe 113, Cote 1093).

141. Toutefois, si ce scénario devait se réaliser, les parts des marchés des différents opérateurs sur les marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale, évolueraient de la façon suivante :

Laboratoires	Nombre de sites	Parts de marché
Calédobio	7	[50-55%]
Alphabiologie	2	[15-20%]
Catalan	2	[15-20%]
LBM Rond Point Magenta	1	[5-10%]
Cafat	1	[5-10%]
Total	13	100%

Laboratoires	Chiffre d'affaires 2021 en F.CFP	Parts de marché
Calédobio	[confidentiel]	[75-80%]
Alphabiologie	169 980 632	[5-10%]
Catalan	155 557 006	[1-5%]
LBM Rond Point Magenta	161 340 182	[5-10%]
Cafat	[confidentiel]	[1-5%]
Total	[confidentiel]	100%

Source : Traitement de données ACNC

142. Ces éléments permettent de conclure que, si le scénario contrefactuel présenté par la partie notificante devait se réaliser, ses parts de marché en valeur seraient comparables à celles résultant de la réalisation de l'opération mais plus diluées en termes de nombre de sites (voir *infra*), tout en étant supérieur à 50%.

ii. Sur la probabilité d'une offre alternative de rachat de la société cible

143. Au cours de l'instruction, les concurrents de la société Biolabo ont fait état de la possible arrivée sur le territoire du groupe SYNLAB Barla, consortium de laboratoires d'envergure internationale, né du rapprochement du laboratoire français Barla, implanté à Nice, avec le groupe allemand SYNLAB⁹⁵.
144. Il ressort de l'audition du groupe SYNLAB Barla qu'il prévoit en effet de porter son activité de toxicologie médicale en Nouvelle-Calédonie à compter du premier trimestre 2024 et envisage d'adosser cette activité au marché privé de la biologie médicale.
145. Le groupe SYNLAB Barla souligne son expérience internationale, sa présence dans les outre-mer à travers les laboratoires implantés à La Réunion et en Martinique, ainsi que la démarche qualité engagée dans ses laboratoires à travers l'accréditation COFRAC, qui représente un niveau de qualité supérieur à la certification ISO 9001, détenue par la partie notificante.
146. Les représentants du groupe SYNLAB Barla se disent « *intéressés par [le marché calédonien] depuis environ 2 ans* »⁹⁶. Ils sont également « *conscients du manque d'attractivité de la Nouvelle-Calédonie pour les biologistes* »⁹⁷. A ce titre, des solutions ont été envisagées, d'une part, pour « *créer une envie d'aller s'installer en Nouvelle-Calédonie* », d'autre part, pour

⁹⁵ Voir le PV d'audition de la société Alphabiologie (Annexe 88, cote 918) et le PV d'audition du Laboratoire Catalan (Annexe 95, Cote 997).

⁹⁶ Voir le PV d'audition du groupe SYNLAB Barla (Annexe 102, Cote 1024).

⁹⁷ *Ibid.*, Cote 1029.

« organiser un système de remplacement avec des biologistes de métropole (...) alléger la charge de travail des biologistes installés ici, grâce à des internes de métropole »⁹⁸. De façon générale, le groupe SYNLAB Barla se dit prêt à « apporter d'importants supports humains pour les biologistes, mais également en matière informatique en effectuant du travail en distanciel pour les alléger »⁹⁹.

147. L'Autorité en conclut que le groupe SYNLAB Barla a pris la mesure du principal frein structurel avancé par la société cible et son agent immobilier, à savoir les difficultés de recrutement des biologistes en Nouvelle-Calédonie, et a d'ores et déjà prévu d'y apporter des solutions tangibles, que ce soit à travers son large réseau de biologistes, sa politique de ressources humaines ou grâce au recours à une démarche qualité facilitant la programmation et l'organisation de l'activité. Les arguments de la partie notifiante concernant le manque de connaissance de la Nouvelle-Calédonie de la part du potentiel nouvel entrant ne peuvent donc être retenus pour écarter la crédibilité de son installation en Nouvelle-Calédonie.
148. Par ailleurs, il y a lieu de relever que le groupe SYNLAB Barla a fait état de son souhait d'acquérir les laboratoires Alphabiologie, Catalan et Magenta et de les faire accréditer COFRAC, au même titre que ceux déjà accrédités en outre-mer, dans un délai de 18 mois pour « offrir un accès à la biologie qui soit égal à l'ensemble des Calédoniens, avec un niveau de qualité supérieur »¹⁰⁰.
149. Selon le groupe SYNLAB Barla, le rapprochement des laboratoires indépendants aurait des effets positifs sur l'amélioration de la qualité, l'investissement dans le renouvellement du parc d'automates de biologie médicale, le renforcement de l'attractivité du territoire pour le recrutement de nouveaux biologistes et les incitations à l'innovation¹⁰¹.
150. Il ressort de l'audition du groupe SYNLAB Barla qu'un calendrier assez précis a été arrêté pour « une réalisation du projet au plus tard au 1^{er} trimestre 2024 »¹⁰². Les pièces du dossier permettent d'ailleurs de constater que le processus de rachat du laboratoire Alphabiologie est d'ores-et-déjà entamé et que les échanges avec les deux autres laboratoires ont été amorcés¹⁰³.
151. L'Autorité en déduit que, contrairement aux arguments de la partie notifiante, le groupe SYNLAB Barla a manifesté de façon concrète sa volonté de porter son activité en Nouvelle-Calédonie.
152. S'agissant de la société Biolabo, des contacts informels auraient été engagés avec les biologistes associés de la société cible et le groupe SYNLAB Barla qui se dit « en capacité de répondre de façon équivalente à (la) proposition » de la société Calédobio¹⁰⁴. Le groupe SYNLAB Barla se présente donc comme « une alternative à Cerballiance »¹⁰⁵ et au rachat de la cible par la société Calédobio.
153. Plus précisément, le groupe SYNLAB Barla a souligné que l'acquisition de la société Biolabo serait de nature à faciliter son installation sur le territoire calédonien : « L'équilibre serait beaucoup plus facile si nous arrivions à convaincre Biolabo de se joindre à notre projet. Si Biolabo refusait notre proposition, on serait dans une situation plus compliquée pour développer notre activité, à savoir une activité avec un développement sur l'ensemble du

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid., Cotes 1026-1029.

¹⁰² Ibid., Cote 1026.

¹⁰³ Voir le courriel du groupe SYNLAB Barla en date du 13 juillet 2023 (Annexe 127, Cote 1616-1618), voir également le PV d'audition du Laboratoire Catalan (Annexe 95, Cote 997).

¹⁰⁴ Voir le courriel du groupe SYNLAB Barla en date du 13 juillet 2023 (Annexe 127, Cote 1618).

¹⁰⁵ Voir le PV d'audition du groupe SYNLAB Barla (Annexe 102, Cote 1025).

territoire. On serait plutôt dans une situation de concentration sur Nouméa. Notre groupe serait clairement en situation de faiblesse par rapport au concurrent »¹⁰⁶ (soulignement ajouté).

154. Sans préjuger de la conclusion des procédures de rachat évoquée par les parties et par laquelle l’Autorité n’est pas tenue, il y a lieu de constater que, en l’absence de la réalisation de l’opération projetée, la probabilité que le groupe SYNLAB Barla se porte acquéreur de la société Biolabo apparaît forte.
155. Si ce scénario se réalisait, il serait, en tout état de cause, moins dommageable pour la concurrence que l’opération envisagée dans la mesure où le groupe SYNLAB Barla, pour l’instant absent du marché calédonien de la biologie médicale, serait un nouvel entrant sur ce marché. Il serait, en outre, de nature à stimuler la concurrence.
156. En effet, une offre alternative permettrait, d’une part, d’éviter le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio (voir *infra*) sur le marché privé de la prestation d’examen de biologie médicale et, d’autre part, de réduire l’éclatement des opérateurs concurrents du groupe Calédobio en les rassemblant et en constituant ainsi un deuxième opérateur important sur le marché.

iii. Conclusion

157. Compte tenu de l’ensemble de ces éléments, l’Autorité considère que le scénario de la fermeture des deux laboratoires exploités par la société Biolabo en l’absence de réalisation de l’opération ne présente pas un caractère suffisamment certain pour être pris en compte en tant que scénario contrefactuel.
158. L’hypothèse d’une offre alternative de rachat de la société cible, qui présente un caractère plus probable, est donc celle retenue par l’Autorité comme scénario contrefactuel pertinent.
159. En conséquence, pour analyser les effets de la présente opération sur les différents marchés concernés, il y a lieu de se référer à la situation dans laquelle, si l’opération n’aboutissait pas, la société Biolabo serait tout de même en mesure de trouver un autre acquéreur crédible.

B. Sur les effets horizontaux de l’opération

160. Il ressort de la pratique décisionnelle de l’Autorité que celle-ci considère qu’un risque d’atteinte à la concurrence peut être constaté lorsque l’opération confère un pouvoir de marché à l’entreprise acquéreuse ou à la nouvelle entité issue de la fusion ou à l’entreprise commune, ou renforce un pouvoir de marché qu’elle détenait déjà¹⁰⁷.
161. Lorsque les entreprises parties à l’opération sont des concurrents actuels sur un ou plusieurs marchés pertinents, cet effet peut aller jusqu’à créer ou renforcer au profit de cette entreprise une position dominante simple, c’est-à-dire le pouvoir de faire obstacle au maintien d’une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs¹⁰⁸.
162. Une concentration entre deux entreprises présentes sur un même marché peut porter atteinte à la concurrence du seul fait de l’élimination de la concurrence entre elles. Il est en effet possible qu’après l’opération, la nouvelle entité puisse de façon profitable augmenter ses prix ou réduire

¹⁰⁶ *Ibid.*, Cote 1026.

¹⁰⁷ Voir notamment les décisions 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 et n° 2020-DCC-09 du 29 juillet 2020 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL HCV et de sa filiale la SARL Contact & Vous par la SARL Sogesti.

¹⁰⁸ *Ibid.*

le volume ou la qualité de sa production, alors qu'avant l'opération un tel comportement aurait conduit à une réduction trop importante des ventes au profit d'autres opérateurs¹⁰⁹.

163. L'addition des parts de marché sur les marchés sur lesquels les parties à la concentration sont simultanément présentes donne une première indication sur les effets d'une concentration horizontale.
164. Lorsque l'addition des parts de marché des parties à la concentration sur les marchés concernés aboutit à des parts de marché inférieures à 25 %, il est présumé que l'opération ne porte pas atteinte à la concurrence.
165. En revanche, des parts de marché post-opération élevées, de l'ordre de 50 % et plus, peuvent faire présumer l'existence d'un pouvoir de marché important. Une telle présomption est toutefois réfutable : en effet, la part de marché n'est que l'un des facteurs susceptibles de conférer à une entreprise une position dominante.
166. Tous les facteurs susceptibles de contribuer à un tel pouvoir de marché peuvent donc être pris en compte : le degré de concentration du marché ; le niveau de différenciation des produits des parties ; la pression concurrentielle que sont en mesure d'exercer les concurrents actuels ; la probabilité que d'autres offreurs, non encore présents sur le marché, viennent concurrencer les acteurs actuels ; la puissance d'achat des clients.
167. Ces effets s'apprécient, dans une première étape de l'analyse, indépendamment des gains d'efficacité que l'opération est, parallèlement, susceptible de générer¹¹⁰.

1. Les marchés aval de la prestation d'examens de biologie médicale de routine

a. La position de la nouvelle entité

i. Arguments de la partie notificante

168. En l'espèce, la partie notificante ne remet pas en cause le fait que l'opération aura pour effet de renforcer sa position dominante sur les marchés concernés et s'attache plutôt à démontrer que la concentration du marché de la biologie médicale est une conséquence des particularités du contexte calédonien et qu'elle suit simplement la dynamique métropolitaine¹¹¹, comme elle a été décrite *supra*.
169. Dans ses observations en date du 3 novembre 2023, le groupe Calédobio conteste également que le renforcement de cette position présente un risque crédible de constitution d'un quasi-monopole.
170. Il estime, en effet, que l'article Lp. 6212-3 I du code de la santé publique permet d'écarter toute préoccupation concurrentielle sur ce point dans la mesure où « *le pouvoir conféré par cet article au Gouvernement est beaucoup plus large que ce que prétend le service d'instruction et lui permet notamment de s'opposer à la constitution d'un monopole* »¹¹².
171. A l'appui de ce moyen, la partie notificante cite un extrait de l'avis de l'Autorité n° 2020-A-03 du 24 avril 2020 relatif à la demande d'avis sur le projet de loi du pays instituant le livre VI de l'ancien code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie dans lequel l'Autorité

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ Voir les pages 31-33 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 32-35).

¹¹² Observations de la partie notificante sur le rapport du service d'instruction en date du 3 novembre 2023 (Annexe 181, Cotes 1697-1698).

aurait « *expressément rappelé* » que l'introduction de l'article Lp. 6212-3 avait pour objectif d'« *éviter la constitution d'un monopole* ». Elle en conclut que « *le risque de constitution de monopole du groupe Calédobio n'est pas sérieux eu égard au pouvoir de contrôle dont dispose le gouvernement* »¹¹³.

172. De plus, la partie notifiante considère que le service d'instruction « *manque d'objectivité* »¹¹⁴ et réfute le fait que « *les biologistes des laboratoires concurrents n'auraient (...) d'autre choix que de vendre leur laboratoire à la nouvelle entité, faute d'une offre crédible et suffisante de la part des opérateurs concurrents* » puisqu'ils ont eux-mêmes fait état de l'arrivée sur le territoire d'un possible repreneur. Elle estime y déceler une contradiction dans l'analyse opérée par le service d'instruction.

ii. Appréciation de l'Autorité

173. Pour les besoins de la présente opération, l'analyse du marché des examens de biologie médicale de routine a été conduite sur la zone du Grand Nouméa. Conformément à la pratique décisionnelle métropolitaine¹¹⁵, cette analyse évalue, dans un premier temps, les parts de marché de la nouvelle entité en volume, c'est-à-dire en nombre de sites, et, dans un deuxième temps, en valeur, c'est-à-dire en chiffre d'affaires. En l'espèce, il convient également d'analyser la concurrence des opérateurs alternatifs subsistant sur le marché, à l'issue de l'opération.

Les parts de marché en volume à l'issue de l'opération

174. Le calcul des parts de marché en nombre de sites a été réalisé sans tenir compte de l'activité du LBM du CHT qui réalise des examens de routine de façon quasi exclusive pour les patients hospitalisés comme vu *supra*.

Laboratoires	Nombre de sites	Parts de marché
Caledobio	7	47%
Biolabo	2	13%
Nouvelle entité après l'opération	9	60%
Alphabiologie	2	13%
Catalan	2	13%
LBM Rond Point Magenta	1	7%
Cafat	1	7%
Total	15	100%

Source : Traitement de données ACNC

175. Ainsi, la part de marché de la partie notifiante en nombre de sites sur la zone du Grand Nouméa serait de 47 % avant l'opération, dans la mesure où elle détient d'ores et déjà sept des quinze LBM de la zone (Nouméa Quartier Latin, Nouméa Laboratoire Central, Nouméa Ile Nou-Magnin, Koutio, Kenu-In, Dumbéa-sur-Mer, Mont-Dore et Païta).
176. A l'issue de l'opération, la part de marché de la nouvelle entité en nombre de sites serait de 60 %, puisque la nouvelle entité détiendrait également les deux laboratoires exploités par la société Biolabo (Nouméa Ducos et Nouméa PK7).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Voir par exemple la décision n° 21-DCC-261 de l'Autorité de la concurrence métropolitaine précitée.

Les parts de marché en valeur à l'issue de l'opération

177. Conformément à la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence métropolitaine¹¹⁶, lorsque la part de marché en nombre de sites de la nouvelle entité fournie par les parties est supérieure à 50 %, il convient de procéder à un examen approfondi de la situation concurrentielle, en recueillant notamment les chiffres d'affaires réalisés par les différents laboratoires présents dans la zone de chalandise concernée, ce qui permet de déterminer des parts de marché en valeur.

Laboratoires	Chiffres d'affaires 2021 en F.CFP	Parts de marché
Calédobio	[confidentiel]	[70-75]%
Biolabo	322 809 570	[10-15]%
Nouvelle entité après l'opération	[confidentiel]	[80-85]%
Alphabiologie	169 980 632	[5-10]%
LBM Rond Point Magenta	161 340 182	[5-10]%
Catalan	155 557 006	[1-5]%
Cafat	[confidentiel]	[1-5]%
Total	[confidentiel]	100%

Source : Traitement de données ACNC

178. A l'issue de l'opération, la nouvelle entité détiendrait une part de marché en valeur de [80-85] % avec un incrément de [10-15] % au profit du groupe Calédobio.

Le risque de création d'un quasi-monopole à l'issue de l'opération

179. Comme indiqué *supra*, dès lors que la part de marché d'une entreprise est supérieure à 50 % sur un marché concerné, il peut être présumé de l'existence d'un pouvoir de marché important et il convient alors d'analyser la concurrence des opérateurs alternatifs subsistant sur le marché pour compenser ce pouvoir de marché.
180. En l'espèce, tous les concurrents ont alerté sur le risque de constitution d'un monopole à moyen terme sur le marché de la prestation d'examen de biologie médicale de routine, à la suite de l'opération envisagée :
- « L'acquisition de la société Biolabo par la société Bioclinic, filiale du groupe calédobio aujourd'hui racheté par CERBA France tend à un monopole du marché de la biologie médicale sur le Territoire » (Laboratoire du Catalan)¹¹⁷ ;
 - « Si vous autorisez cette opération l'installation d'un autre opérateur sera définitivement plombée. Parce qu'elle sera financièrement sans intérêt. Il faudra alors se résigner : adieu la pluralité, bonjour le monopole » (Laboratoire du Rond-point de Magenta)¹¹⁸ ;
 - « [les implications de l'autorisation du rachat de la société Biolabo par la société Bioclinic (groupe Calédobio) seraient] un renforcement de Calédobio et forme de monopole, moins de concurrence. Moins de choix de labo pour les patients » (Laboratoire du CMS de la CAFAT)¹¹⁹ ;
 - « si l'achat de BIOLABO se fait, compte tenu de la taille ainsi acquise par le groupe CALEDOBIO, la seule perspective possible et crédible sera de vendre au groupe CERBA/CALEDOBIO et la Calédonie se dirigera irrémédiablement vers la constitution

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Voir le test de marché du laboratoire du Catalan (Annexe 85, Cotes 887-900).

¹¹⁸ Voir le test de marché du laboratoire du Rond-point de Magenta (Annexe 84, Cotes 873-886).

¹¹⁹ Voir le test de marché du laboratoire du CMS de la CAFAT (Annexe 86, Cotes 901-913).

d'un monopole dans le domaine libéral. Les vendeurs ne devraient avoir aucun autre choix au vu de l'attractivité du territoire et si la vente à Calédobio est empêchée pour quelle que raison que ce soit il suffira d'attendre que le titulaire s'arrête de son « plein gré » et ferme simplement son site ou sa société ce qui d'ailleurs mènera au même résultat : la constitution d'un monopole de fait » (Laboratoire Alphabiologie)¹²⁰.

181. Il ressort également de l'instruction que la réalisation de l'opération comporte effectivement un risque de constitution d'un quasi-monopole sur les marchés en cause.

182. D'abord, les chiffres d'affaires des laboratoires interrogés concurrents du groupe Calédobio ne dépassent pas le seuil de 200 millions de F. CFP posé par le I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, si bien que leur rachat par le groupe Calédobio ne serait pas soumis au contrôle de l'Autorité. Ce point est d'ailleurs confirmé par les débats en séance, comme indiqué *infra* (point 208).

183. Si la partie notifiante estime que l'article Lp. 1612-3 de l'ancien code de santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie constitue un garde-fou à l'égard de la constitution d'un quasi-monopole, il convient de rappeler les dispositions de cet article qui prévoient que :

« I - Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut s'opposer à une opération d'acquisition d'un laboratoire de biologie médicale ou d'un site de laboratoire de biologie médicale, à une opération de rachat de tout ou partie d'actifs d'une société exploitant un laboratoire de biologie médicale et à une opération de fusion de laboratoire de biologie médicale qui serait susceptible de porter atteinte à la continuité de l'offre de soins lorsque :

- l'opération entraîne un chevauchement d'activités entre les parties, c'est-à-dire lorsqu'elles sont actives sur le(s) même(s) marché(s) concerné(s) ou sur des marchés situés à des stades différents de la chaîne de valeur (à l'amont ou à l'aval) ou sur des marchés connexes ;

- l'opération n'est pas une opération de concentration soumise au contrôle de l'Autorité de la concurrence en application des articles Lp. 431-1 et suivants du code de commerce ;

- les parties à l'opération sont susceptibles de réaliser, à l'issue de l'opération, 50 % ou plus du total des examens de biologie médicale réalisés l'année précédente sur le marché géographique du laboratoire cible, hors examen d'anatomo-cyto pathologie »
(soulignements ajoutés)

184. En conséquence, le contrôle opéré par les services du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'est pas de même nature que celui opéré par l'Autorité et vise essentiellement à s'assurer de la continuité de l'offre de soins.

185. Il y a d'ailleurs lieu de relever que le point 121 de l'avis de l'Autorité n° 2020-A-03, invoqué par la partie notifiante, concerne les propos rapportés par les représentants de la Direction des affaires sanitaires et sociales du Gouvernement (ci-après « la DASS »), en référence à l'exposé des motifs du projet de loi du pays, et non l'analyse de l'Autorité : « Les représentants de la DASS ont confirmé que l'objectif de l'article Lp. 6212-3 est de permettre au gouvernement de s'opposer à tout type d'opération de rachat... ».

186. Au contraire, au regard des risques identifiés, l'Autorité avait suggéré de systématiser le contrôle du Gouvernement : « pour les opérations de rachat total ou partiel de LBM ou d'actifs d'une société de LBM non soumise au contrôle de l'Autorité de la concurrence, il pourrait être prévu que le gouvernement puisse systématiquement les contrôler lorsque l'acquéreur est susceptible de réaliser à l'issue de l'opération 50 % ou plus du total des examens de biologie médicale réalisés l'année précédente sur le marché géographique du laboratoire cible, hors examen

¹²⁰ Voir le test de marché du laboratoire Alphabiologie (Annexe 80, Cotes 767-796).

d'anatomo-cyclo pathologie » (soulignement ajouté). Or, le recours aux dispositions de l'article Lp. 6212-3 du code de santé publique reste une simple faculté pour le Gouvernement.

187. Ce contrôle, optionnel et qui porte essentiellement sur la continuité de l'offre de soins, n'apparaît donc pas suffisant pour écarter le risque que le groupe Calédobio puisse, après l'opération, user de son pouvoir de marché pour racheter des laboratoires concurrents.
188. Ensuite, comme indiqué *supra*, l'âge relativement avancé de la majorité des biologistes travaillant au sein des structures concurrentes du groupe Calédobio et leurs difficultés à trouver un repreneur, en raison du manque d'attractivité du territoire (avenir institutionnel incertain, éloignement géographique, solde migratoire négatif, etc.) et au coût d'entrée élevé sur le marché (en termes de matériel, automates, réactifs, etc.), sont des facteurs pouvant les inciter à revendre leur laboratoire à l'acteur dominant¹²¹.
189. Contrairement à ce que soutient la partie notifiante dans ses observations concernant une éventuelle contradiction de l'Autorité qui considérerait, d'un côté, le risque de fermeture des laboratoires concurrents et, de l'autre, l'existence d'une offre alternative crédible, il convient de rappeler la distinction entre l'analyse concurrentielle de l'opération et le scénario contrefactuel pertinent. L'analyse concurrentielle évalue les effets potentiels de l'opération dans l'hypothèse de sa mise en œuvre effective. Le scénario contrefactuel permet au contraire de retenir un scénario économique plausible sur lequel l'analyse concurrentielle s'appuiera. Ainsi, l'existence d'une offre alternative crédible, qui est celle retenue au titre du scénario contrefactuel, n'exclut pas la possibilité de prendre en compte, au titre de l'analyse concurrentielle, le fait que la plupart des biologistes seraient incités, en raison du contexte économique, à vendre à l'acteur dominant.
190. Dit autrement, la constitution d'un quasi-monopole représente un risque induit par la mise en œuvre de l'opération, tandis que la probabilité de voir émerger une offre alternative crédible résulte du scénario contrefactuel pertinent. Ces deux analyses ne sont donc pas contradictoires puisqu'elles n'ont pas le même objet.
191. Dès lors, il n'y a pas lieu de remettre en cause les conclusions du service d'instruction s'agissant du fait que la réalisation de l'opération, en renforçant le pouvoir de marché du groupe Calédobio, risque de priver les concurrents d'offres de rachat alternatives et les inciter, à terme, à revendre leur laboratoire au groupe Calédobio.
192. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité estime que le risque de création d'un quasi-monopole lié au renforcement de la position dominante du groupe Calédobio à l'issue de l'opération, ne peut être écarté.

b. Analyse qualitative des effets de l'opération

193. Si le renforcement sensible de la position dominante du groupe Calédobio sur le marché de la prestation d'examens de biologie médicale de routine dans le grand Nouméa, constitue, en elle-même, une atteinte à la concurrence, il convient d'envisager quels sont les risques anticoncurrentiels qui peuvent résulter de l'opération, tant du point de vue de la structure concurrentielle des marchés (i), que des effets tarifaires (ii) et non-tarifaires (iii).

i. Les risques d'atteinte à la structure concurrentielle des marchés

194. Au regard du degré de renforcement de la position dominante du groupe Calédobio induit par l'opération projetée, l'Autorité doit apprécier dans quelle mesure la structure de la concurrence peut être affectée sur les marchés de la prestation d'examens de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie. Cette appréciation est essentielle, compte tenu de l'insularité et de

¹²¹ Voir les réponses au test de marché des laboratoires concurrents (Annexes 80-86, Cotes 767-913).

l'étroitesse des marchés. Or, il ressort de l'analyse de l'Autorité que l'opération de concentration envisagée porte atteinte à la concurrence en ce qu'elle limite de façon substantielle l'intensité de la concurrence sur les marchés en cause, et ce de plusieurs manières.

195. En premier lieu, un renforcement de la position dominante du groupe Calédobio est susceptible de constituer une barrière à l'entrée qui empêcherait les possibilités d'entrée d'un groupe privé de la biologie médicale concurrent en Nouvelle-Calédonie. En effet, compte tenu de la tendance concentrative du secteur observée en métropole, qui semble inévitable sur le territoire comme évoqué *supra*, des parts de marchés du groupe Calédobio de l'ordre de [80-85] % sont de nature à limiter l'accès au marché des éventuels nouveaux entrants.
196. Il s'agit d'ailleurs d'une des principales craintes des laboratoires concurrents, qui redoutent que l'opération réduise le périmètre du parc de laboratoires concurrents restants, diminuant ainsi leur attractivité pour une éventuelle reprise groupée par un laboratoire métropolitain. Ainsi, le représentant du Laboratoire Magenta souligne que la stratégie des groupes concurrents de Cerba consiste à « *regrouper et obtenir un effet de levier en diminuant les frais par la mise en place d'un plateau technique. Pour atteindre leurs objectifs une taille critique est requise, celle-ci correspond globalement à l'ensemble des laboratoires restants. Diminuer le nombre des laboratoires disponibles réduirait à néant la possibilité d'installer un groupe concurrent sur le territoire »¹²² (soulignement ajouté).*
197. Le LBM Magenta indique également que, au regard des parts de marché qui seraient détenues par la partie notifiante après l'opération, « *aucun grand groupe ne s'investira pour* » une part « *d'un marché aussi ténu* »¹²³.
198. De fait, les déclarations du groupe SYNLAB Barla confirment que la réalisation de l'opération réduirait ses gains concurrentiels en élevant le coût d'entrée face à un opérateur très largement dominant sur un marché très concentré¹²⁴. Dans ces conditions, le coût de son installation serait d'autant plus important que le retour sur investissement serait réduit.
199. En l'espèce, l'opération est donc susceptible de limiter l'accès de nouveaux concurrents sur le marché en cause.
200. En deuxième lieu, l'Autorité constate que l'opération aura pour effet de faire disparaître un des trois concurrents exploitant deux structures.
201. Outre la suppression d'un concurrent potentiel, la nouvelle entité fera aussi face à la concurrence d'acteurs relativement éclatés, la société Alphabiologie exploitant deux laboratoires (Nouméa Alma et Nouméa Sainte-Marie), tout comme la société Laboratoire du Catalan (Nouméa Orphelinat et Nouméa Robinson, ce dernier actuellement fermé administrativement). A ces laboratoires s'ajoutent des structures mono-sites comme le laboratoire du Rond-point de Magenta et le laboratoire du CMS de la CAFAT situé à Rivière Salée.
202. Aucun de ces concurrents n'est affilié à un groupe de biologie médicale privé concurrent du groupe Cerba, auquel est adossé le groupe Calédobio, si bien qu'ils ne disposent que d'une faible capacité à réagir face à la nouvelle situation créée par le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio.
203. D'ailleurs, l'Autorité relève, en troisième lieu, que les concurrents du groupe Calédobio s'estiment d'ores et déjà victimes de son fort pouvoir de marché. Or, il résulte de l'instruction que la nouvelle entité bénéficiera de tous les atouts concurrentiels dont dispose le groupe Calédobio, en termes de qualité procédurale et de service, de relations avec les fournisseurs ou

¹²² Voir le courriel du laboratoire LBM Magenta en date du 6 avril 2023, (Annexe 99, Cote 1014).

¹²³ Voir la réponse au test des engagements du LBM Magenta, (Annexe 148, Cote 1495).

¹²⁴ Voir le PV d'audition du laboratoire SYNLAB Barla en date du 3 mai 2023, (Annexe 102, Cote 1026).

des volumes importants d'examens assurés en vertu des accords conclus avec les cliniques, les CMS et autres organismes. Ce pouvoir de marché sera donc accru, d'autant que le groupe Calédobio détient des partenariats avec la Clinique Nou-Magnin, le CSSR, les centres de dialyse, etc.

204. De plus, le représentant du laboratoire Alphabiologie fait état de préoccupations de concurrence concernant les appels d'offres¹²⁵ qui sont partagées par le LBM du CHT¹²⁶. De ce fait, le représentant du LBM Alphabiologie constate que « *ce qui échappe aujourd'hui à CALEDOBIO c'est notre clientèle privée, tous les autres marchés sont maintenant traités par CALEDOBIO* »¹²⁷.
205. L'existence de pratiques de « *lobbying* » est également pointée par le représentant du LBM du CHT dans sa réponse au test de marché du service d'instruction¹²⁸, ceci de façon concordante avec le LBM de la CAFAT¹²⁹ mais aussi avec les préoccupations de concurrence signalées par le LBM Alphabiologie pendant la crise Covid-19¹³⁰.
206. Ces relations privilégiées que le groupe Calédobio entretient avec les pouvoirs publics de tutelle, sont notamment favorisées par le fait que le représentant du groupe Calédobio assume le rôle de président du Syndicat des biologistes en Nouvelle-Calédonie¹³¹.
207. Selon les concurrents du groupe Calédobio, il est également possible que ce pouvoir d'influence s'exerce à l'égard des professionnels de santé qui inciteraient la patientèle à s'orienter vers les LBM de la partie notifiante¹³².

¹²⁵ Selon le représentant du groupe Alphabiologie, le groupe Calédobio « *maîtrise l'intégralité sans partage de tous les laboratoires de province* » et qu'« *il n'y a plus de marché public en Nouvelle-Calédonie pour d'autres laboratoires que Calédobio* » Voir le PV d'audition du laboratoire Alphabiologie en date du 4 avril 2023 (Annexe 88, Cote 916).

¹²⁶ « *Historiquement, le CHT s'occupait des analyses médicales du CMP parce qu'il y avait une proximité et un partenariat public-public. La Province Sud a décidé de lancer un appel d'offre pour les analyses médicales des CMS (...). Les médecins ont eu l'information mais on leur a dit de ne pas en parler. L'inspection de la santé a également été étonnée et a transmis un courrier en ce sens au motif qu'elle paie les prestations réalisées. Nous n'avons jamais été informés de l'appel d'offre, sinon nous y aurions répondu* ». PV d'audition du CHT en date du 25 août 2023, (Annexe 122, Cote 1417).

¹²⁷ *Ibid.*, Cote 925.

¹²⁸ Voir la réponse au test de marché du TDM LBM Cafat, (Annexe 86, Cote 912).

¹²⁹ La représentante du LBM de la CAFAT a indiqué, à propos du lobbying groupe Calédobio : « *ils ont l'oreille du gouvernement et font ce qu'ils veulent. Ils font bouger la nomenclature en fonction de ce dont ils ont besoin. (...). On a l'impression que c'est eux qui déterminent l'orientation de la biologie* ». PV d'audition du LBM de la CAFAT en date du 6 avril 2023, (Annexe 97, Cotes 1007 et 1009).

¹³⁰ Le laboratoire Alphabiologie indique que, pendant la période de la période Covid-19, le groupe Calédobio récupérait les prélèvements effectués dans les hôtels affectés à la quatorzaine : « *On est donc allé à la DASS pour aussi bénéficier du partage des prélèvements effectués dans les hôtels. (...)* [la pharmacienne de la DASS à l'époque] *ne nous a jamais répondu. J'estime que c'est une sérieuse anomalie. On a demandé les mêmes dispositions que celles accordées à CALEDOBIO mais on n'a rien eu, et on n'a aucune connaissance de l'arrangement passé entre CALEDOBIO et la DASS* ». Voir le PV d'audition du laboratoire Alphabiologie (Annexe 88, Cote 922).

¹³¹ Ce point est d'ailleurs confirmé par le représentant du groupe Calédobio lui-même, en séance devant l'Autorité, ceci de façon concordante avec l'instruction puisque le représentant de LBM Alphabiologie indique, lors de son audition : « *le syndicat se résume en fait à Calédobio* » (Annexe 88, Cote 925).

¹³² La représentante du LBM de la CAFAT a indiqué que « *Sur l'ATTR (dialyse), qui travaille avec Calédobio, il est écrit aux patients d'aller chez Calédobio, alors qu'ils n'ont pas le droit* » (Annexe 97, cote 1011).

Le représentant du laboratoire Alphabiologie a expliqué : « *nous sommes régulièrement confrontés à des patientes à qui leur gynécologue a précisé pour l'analyse DPNI (Recherche de trisomie étendue) qu'elles ne devaient se rendre QUE chez les laboratoires du groupe CALEDOBIO qui seraient selon eux les seuls à prendre en charge immédiatement cet examen alors que cette analyse est expédiée comme dans les autres laboratoires au CERBA en métropole* » (Annexe 80, cote 772).

208. Par ailleurs, il résulte de l’instruction¹³³ mais aussi des débats en séance que le groupe Calédobio pourrait réaliser l’opération, indépendamment de la décision de l’Autorité, soit « en attendant » que le chiffre d’affaires de la cible passe sous les seuils de contrôlabilité pour pouvoir réaliser l’opération sans obligation de notification et donc sans engagements, soit en ouvrant de nouveaux laboratoires pour lesquels il lui serait facile d’obtenir les agréments, en l’absence de *numerus clausus* limitant le nombre de laboratoires en Nouvelle-Calédonie.
209. Au regard de l’ensemble de ces éléments, l’Autorité estime que l’opération envisagée comporte des risques d’atteinte à la structure de la concurrence sur les marchés en cause, du fait du renforcement du pouvoir de marché du groupe Calédobio.
210. Dans la mesure où la partie notifiante n’a présenté aucun engagement structurel pour remédier aux préoccupations de concurrence identifiées *supra*, l’Autorité doit apprécier dans quelle mesure les engagements comportementaux présentés ou, le cas échéant, le recours à une injonction structurelle, peuvent y répondre (voir *infra*).

ii. Les effets tarifaires

Arguments de la partie notifiante

211. Concernant les risques d’effets anticoncurrentiels sur les prix, la partie notifiante souligne en premier lieu que l’opération n’aura aucun impact sur les prix des actes de la NABM, dans la mesure où ceux-ci sont soumis à un tarif réglementé en application de la NABM, elle-même encadrée par une convention des directeurs de laboratoire d’analyses de biologie médicale conclue entre la CAFAT, la province Sud, la province des Iles Loyauté, les quatre mutuelles existantes sur le territoire¹³⁴, et le Syndicat des Biologistes de Nouvelle-Calédonie, en date du 5 juillet 2012¹³⁵. Conformément à cette convention, seule les parties signataires auraient le pouvoir de négociation sur la révision des tarifs d’honoraire et par conséquent le groupe Calédobio n’aurait aucun pouvoir de négociation en tant que tel¹³⁶.
212. En second lieu, s’agissant des analyses ne figurant pas dans la NABM, la partie notifiante souligne « *que les actes hors nomenclature, [...], correspondent, pour la plupart, soit à des Actes Innovants Hors Nomenclature (RHIN), soit à des actes initialement innovants, mais désormais utilisés en soins courants qui ne sont pas encore intégrés à la NABM et figurent sur une Liste Complémentaire. En métropole, les RHIN et les actes de la Liste Complémentaire font l’objet de dotations particulières et peuvent, sous certaines conditions, être remboursés sur la base des valorisations indicatives figurant sur les listes publiées sur le site du ministère chargé de la santé. En Nouvelle-Calédonie, depuis la Délibération n° 145 du 4 mai 2021 portant diverses mesures d’ordre sanitaire et social (article 5), le Fonds Autonome de Compensation en Santé Publique (FADSP) prend en charge les RHIN et les actes de la Liste Complémentaire, effectués soit par le CHT, soit par un laboratoire métropolitain, au tarif figurant sur les listes ci-dessus mentionnées du ministère chargé de la santé. Les tarifs hors nomenclature sont donc*

La représentante du laboratoire Catalan a souligné que « *Quand Robinson a fermé, il y a eu des messages sur Facebook pour que des infirmières déposent des prélèvements dans les pharmacies pour que Calédobio les récupère* ». PV d’audition du laboratoire Catalan (Annexe 95, cote 1000) et le message publié sur Facebook (Annexe 96, cote 1002).

¹³³ Au cours de son audition, le représentant du LBM Alphabiologie a signalé : « *CALEDOBIO, en dehors de CERBA se sentait assez puissant pour ouvrir deux laboratoires sans demander l’avis obligatoire de la DAE à l’époque puis de l’ACNC.* » (Annexe 88, cpte 918).

¹³⁴ Que sont la Mutuelle des Fonctionnaires, la Société Mutualiste du Commerce et Divers, la Mutuelle de la métallurgie, de la mine de l’énergie et des activités annexes et la Mutuelle des Patentés et Libéraux.

¹³⁵ Voir <https://www.cafat.nc/wp-content/uploads/Convention-des-Directeurs-de-Laboratoire-2012.pdf>.

¹³⁶ Voir l’article 15 de la convention des directeurs de laboratoire d’analyses de biologie médicale.

strictement encadrés et le Groupe Calédobio ne dispose d'aucun pouvoir de négociation à leur égard »¹³⁷.

213. En tout état de cause, la partie notifiante rappelle également que les actes hors NABM représentent moins de [<1] % du chiffre d'affaires du groupe Calédobio¹³⁸.

Appréciation de l'Autorité

214. Sur les marchés des examens de biologie médicale de routine, les acteurs du secteur concerné reconnaissent unanimement que la concurrence par les prix est limitée, dans la mesure où, hormis certaines exceptions, le tarif de la majorité des actes est réglementé. Le prix applicable aux examens et aux frais accessoires associés (prélèvements et déplacements), est ainsi défini en fonction de la NABM comme vu *supra*.
215. En pratique, l'analyse de l'Autorité relève que toute modification des tarifs des actes de biologie médicale de la NABM suit un cursus de concertation auprès des commissions conventionnelles paritaires (CCP) qui ont lieu annuellement entre les LBM, représentés collectivement par le syndicat des biologistes de Nouvelle-Calédonie¹³⁹, et la CAFAT¹⁴⁰.
216. Les révisions tarifaires sont fondées sur le fonctionnement des instances conventionnelles paritaires, l'évolution des dépenses de santé et l'équilibre financier des organismes, qui ne devra pas constituer à lui seul un obstacle aux demandes de revalorisation¹⁴¹.
217. Le point de départ des négociations entre les biologistes et la CAFAT s'effectue sur la base des coûts réellement supportés par les biologistes et leur facturation en Nouvelle-Calédonie avec les conclusions ensuite présentées à la commission de santé de la CAFAT. Toute modification de la NABM est au final fixée par un arrêté du gouvernement¹⁴².
218. Dans la mesure où les révisions tarifaires de la NABM reposent en partie sur la performance économique des laboratoires, ce mécanisme est comparable au système de la tarification à l'activité dans le secteur des établissements de santé en métropole. A cet égard, en métropole, le ministre chargé de l'économie avait relevé que l'efficacité d'un mécanisme de concurrence par comparaison (*yardstick competition*) repose sur la possibilité pour le régulateur de disposer d'un nombre suffisant de points de comparaison pour fixer les tarifs à partir d'une étude annuelle de coût. « *De ce point de vue, une concentration excessive du marché, en ce qu'elle vient réduire les possibilités de comparaison et accroître l'asymétrie d'information entre le régulateur et le régulé, au profit de ce dernier, peut en elle-même constituer une atteinte à la concurrence, dans la mesure où elle est susceptible d'aboutir à des prix sans rapport avec les coûts réels supportés par une entreprise moyenne et bien gérée.* »¹⁴³.
219. Il ressort néanmoins de tous les tests de marché et auditions menés au cours de l'instruction que le risque d'une hausse de la NABM est improbable compte tenu notamment de la situation

¹³⁷ Voir la page 38 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 39)

¹³⁸ *Ibid* et Observations de la partie notifiante sur le rapport d'instruction en date du 3 novembre 2023, (Annexe 181, cote 1700).

¹³⁹ Dont le président est Monsieur Christophe Fouquet du groupe Calédobio et le vice-président Patrice Gauthier des laboratoires Alphabiologie.

¹⁴⁰ Voir la page 3 du PV d'audition de la CAFAT (Annexe 110, Cote 1057).

¹⁴¹ Voir l'article 15 de la convention des directeurs de laboratoire d'analyses de biologie médicale.

¹⁴² Voir la page 4 du PV d'audition de la CAFAT (Annexe 110, Cote 1058).

¹⁴³ Voir les lettres du ministre chargé de l'économie C2007-91 au conseil de la société Vitalia Développement 2, relative à une concentration dans le secteur de l'offre de diagnostics et de soins en établissements de santé, C2007-80 du 24 juillet 2007 au conseil de la société Vitalia Développement 1, relative à une concentration dans le secteur des établissements de soins en France et C2005-125 aux conseils de la société Générale de Santé relative à une concentration dans le secteur des établissements de santé du 6 janvier 2006.

déficitaire du RUAMM¹⁴⁴. Il est à noter également que la modification tarifaire la plus importante est celle intervenue en 2016, lors de la négociation entre les parties à la convention de 2012. Les prix de la NABM étant en baisse constante en métropole, cette actualisation de la NABM a été également répercutée en Nouvelle-Calédonie et s'est traduite par une réduction significative (10 % environ) du chiffre d'affaires de l'ensemble des laboratoires calédoniens¹⁴⁵.

220. Par ailleurs, il n'est pas exclu, selon la partie notifiante que la NABM en Nouvelle-Calédonie s'aligne sur la NABM métropolitaine où, depuis le 1er mars 2023, les tarifs ont baissé de 3,7%¹⁴⁶. A cet égard, les laboratoires concurrents ont également exprimé leur crainte d'une baisse trop drastique des tarifs de la NABM, conduisant à une perte de bénéficiaires qui affaiblirait financièrement leurs structures, accélérant ainsi la création d'un monopole au profit du groupe Calédobio, dans la mesure où celui-ci serait le seul à pouvoir absorber ces pertes en raison du volume d'analyses réalisées¹⁴⁷.
221. S'agissant des actes hors nomenclature, une certaine concurrence s'exerce tout de même à ce niveau puisque qu'ils sont proposés par les LBM à des prix librement fixés, étant précisé que ces actes hors nomenclature représentent une proportion faible du volume des actes réalisés par les LBM.
222. Néanmoins, il ressort de l'analyse de l'Autorité que le nombre des actes hors nomenclature serait en nette augmentation en corrélation avec les avancées de la recherche biologique (par exemple en oncologie et cancérologie) et, dès lors, un acteur en position dominante, voire en monopole, serait en mesure de fixer les prix des actes hors nomenclature sans devoir tenir compte de la réaction des concurrents¹⁴⁸.
223. Il ressort de ce qui précède que l'opération n'est pas susceptible de générer des effets unilatéraux sur la tarification des actes de biologie médicale réglementés par la NABM. En revanche, la partie notifiante ne fournit pas suffisamment d'éléments pour démontrer l'absence de risques en ce qui concerne les prix des actes hors NABM, hormis le fait que ceux-ci font l'objet d'un remboursement partiel de la part des instances publiques (voir *supra*).
224. Par conséquent, le groupe Calédobio a proposé des engagements pour remédier à ce risque (voir *infra*).

iii. Les effets sur la qualité des prestations et la diversité des services

225. Outre les effets tarifaires, il convient d'examiner les effets de l'opération sur des éléments indépendants du prix, comme la proximité géographique et la qualité des prestations et du service (horaires d'ouverture, tests sous-traités, délais de rendu des résultats, éventail de l'offre d'analyses, qualité de l'accueil des patients, relation patient-biologiste, etc.)¹⁴⁹.

Arguments de la partie notifiante

226. La partie notifiante met en avant ses capacités techniques actuelles, la taille et la modernité de ses plateaux techniques, sa flotte de véhicules de collecte d'échantillons, l'obtention de marchés

¹⁴⁴ Voir notamment la page 2 du PV d'audition de la société Biolabo (Annexe 100, Cote 1018) et la page 4 du PV d'audition du LBM de la CAFAT (Annexe 97, Cote 1009).

¹⁴⁵ Voir la page 36 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 37) et la page 4 du PV d'audition de la CAFAT (Annexe 110, Cote 1058).

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Voir le PV d'audition du LBM de la CAFAT (Annexe 97, Cote 1010), la réponse au test de marché du TDM LBM Rond-Point Magenta, (Annexe 84, Cote 884) et la réponse au test de marché du LBM Alphabiologie, (Annexe 80, Cote 781).

¹⁴⁸ Voir notamment la page 4 du PV d'audition du LBM du CHT (Annexe 122, Cote 1419).

¹⁴⁹ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 21-DCC-261 et n° 21-DCC-131 précitées et le test de marché du LBM du Catalan (Annexe 85, Cotes 887-900).

par des laboratoires concurrents par le passé, pour réfuter tout risque portant sur la dégradation de l'offre, notamment sur la réduction des quantités d'analyses effectuées, délais de rendus des analyses, augmentation de la sous-traitance vers la métropole, verrouillage des marchés publics et privés¹⁵⁰.

227. Par ailleurs, le groupe Calédobio souligne que dans l'hypothèse extrême d'une défaillance généralisée au niveau du groupe qui paralyserait le secteur privé sur le territoire, les prestations d'analyses de biologie médicale pourraient toujours être assurées par le secteur public *via* le LBM du CHT qui est en mesure de traiter 800 à 1000 dossiers par jour¹⁵¹.
228. Plus généralement, afin de relativiser le renforcement de sa position dominante sur les marchés concernés à la suite de l'opération, la partie notifiante fait état de son niveau de performance élevé en termes de qualité et de réactivité sur le secteur jusqu'à présent et notamment pendant la crise de l'épidémie de Covid-19, lors de laquelle elle s'est trouvée être le premier acteur privé à proposer un dépistage de la maladie¹⁵².
229. La partie notifiante souligne également que ses axes de stratégie et d'amélioration s'articulent autour de l'innovation et de la performance du matériel (achat d'automates plus performants), de la normalisation des procédures (certification de sécurité NF EN ISO 9001, élaboration du manuel de qualité), et que son intégration au groupe Cerba serait susceptible d'attirer des nouveaux biologistes sur le territoire¹⁵³.
230. Enfin, dans ses observations en date du 3 novembre 2023, le groupe Calédobio conteste l'existence d'un risque, pour le territoire, de dépendre d'un acteur privé sur le plan de la biologie médicale, du fait du renforcement de sa position dominante à l'issue de l'opération. Il évoque à ce titre les « *liens forts que le Groupe Calédobio et le CHT entretiennent de longue date* »¹⁵⁴ ainsi que « *la forte implication du Groupe Calédobio lors de la récente crise sanitaire du Covid-19* »¹⁵⁵.
231. La partie notifiante considère que le risque de dépendance peut être écarté en raison du fait que « *le CHT dispose du laboratoire le plus performant du territoire dont la capacité lui permet de traiter plus d'analyses que le Groupe Calédobio dans son ensemble* »¹⁵⁶ et « *qu'en cas de nécessité, le Gouvernement dispose de moyens lui permettant de contraindre le Groupe Galédobio à intervenir* »¹⁵⁷.

Appréciation de l'Autorité

232. S'agissant en premier lieu des effets relatifs à la qualité de l'offre de services émanant des laboratoires de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie, il convient de relever que, conformément aux articles Lp. 6213-6 et suivants du code de la santé publique, la DASS est chargée de réaliser annuellement des contrôles des LABM en exercice en Nouvelle-Calédonie afin de vérifier la bonne exécution des examens de biologie (conditions de prélèvement, respect des règles imposées par les techniques d'analyse, etc.) et la qualité des résultats, notamment.
233. Ces contrôles peuvent conduire au retrait d'autorisation et donc compromettre la poursuite de l'activité des laboratoires. L'existence d'un tel contrôle sectoriel permet donc de veiller au respect de la déontologie de la profession et des normes de sécurité et d'hygiène et donc

¹⁵⁰ Voir les pages 37-40 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 38-41).

¹⁵¹ Voir la page 2 de la proposition d'engagements du groupe Biolabo du 6 octobre 2023 (Annexe 150, Cote 1508).

¹⁵² Voir la page 34 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 35).

¹⁵³ Voir les pages 34-36 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 35-37).

¹⁵⁴ Voir les observations de la partie notifiante en date du 3 novembre 2023 (Annexe 181, Cote 1702).

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, Cote 1703.

d'écarter le risque de dégradation de la qualité des analyses lié à la modification de la structure de la concurrence dans la zone concernée.

234. En deuxième lieu, s'agissant des risques de dégradation des prestations et du service pouvant résulter de l'opération, les réponses au test de marché et auditions menés auprès des laboratoires concurrents ainsi que le LBM du CHT¹⁵⁸, ont confirmé que le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio, voire la création d'un quasi-monopole, pourrait aboutir à la matérialisation de ces risques.
235. Il existe, par exemple, un risque d'incitation des professionnels de santé à orienter leur patientèle en priorité vers les laboratoires du groupe Calédobio, au détriment des LBM concurrents¹⁵⁹, ce risque étant accru du fait du nombre plus importants de sites détenus par le groupe Calédobio et de l'incitation à orienter les patients vers le LBM le plus proche. La représentante du laboratoire Catalan fait aussi état d'« *un danger de voir des laboratoires grouper certaines analyses dans un seul laboratoire et demander aux patients de venir de très loin pour faire leurs analyses* »¹⁶⁰.
236. Par ailleurs, les concurrents du groupe Calédobio estiment qu'il existe également un risque que les délais de traitement des examens soient allongés du fait d'un encombrement¹⁶¹.
237. De plus, dans l'hypothèse d'une situation monopolistique, le LBM du CHT relève qu'en cas de défaillance du groupe Calédobio, il ne serait pas en mesure d'absorber l'ensemble des analyses actuellement assurées par le secteur privé ce qui affecterait les délais de rendus des analyses¹⁶². Or, les représentants du LBM du CHT rappellent que la durée des prélèvements étant limitée, il faut être en mesure de les traiter rapidement pour éviter de prélever à nouveau les patients¹⁶³.
238. Ces risques affecteraient ainsi les patients en leur ôtant leur liberté de choix, et par voie de conséquence, les structures concurrentes du groupe Calédobio, mais auraient également des incidences en termes de délais et donc de qualité de l'offre.
239. En troisième lieu, les représentants du LBM du CHT ont alerté, au cours de l'instruction, sur le fait que l'opération envisagée faisait courir à la Nouvelle-Calédonie un risque de dépendance, à tous les niveaux, à un acteur privé dans le secteur de la biologie médicale.
240. Au cours de leur audition, ils ont indiqué : « *La période du Covid nous a montré l'importance de développer localement des moyens pour effectuer des analyses médicales, pendant une période sans avions et lorsque le transport maritime était plus compliqué* »¹⁶⁴. Or, selon eux, le rachat de deux nouveaux de laboratoires par le groupe Calédobio présente un risque sérieux que les analyses soient davantage sous-traitées en métropole et moins auprès du CHT : « *on constate une chute de la sous-traitance depuis que le groupe Calédobio a été repris par Cerba. Le risque est une perte de l'expertise sur le territoire* »¹⁶⁵.
241. Or, la perte d'expertise locale est susceptible de freiner les investissements et les innovations futures en ne permettant plus de répondre aux besoins de santé (diagnostic, suivi, prévention, allongement des délais...) du territoire calédonien. En cas d'une fermeture de frontières ou de

¹⁵⁸ Voir les tests de marché des laboratoires concurrents (Annexes 80-86, Cotes 767-913) et du CHT (Annexe 116-120, Cotes 1292-1401).

¹⁵⁹ Voir point 208.

¹⁶⁰ Voir les tests de marché du LBM Catalan (Annexe 85, Cote 899). Voir également le PV d'audition du 28 avril 2023 du même laboratoire précisant : « *J'ai déjà eu un cas d'un médecin qui a fait pression sur une infirmière pour qu'elle arrête de travailler avec nous, alors qu'il n'a pas le droit de faire ça* » (Annexe 95, Cote 1000).

¹⁶¹ La représentante du LBM Catalan indique : « *lorsque Calédobio ne peut pas assumer des analyses rapides, des patients peuvent perdre un temps précieux et voir leur état de santé empirer* » *Ibid.*, Cote 999.

¹⁶² Voir PV d'audition du LBM du CHT (Annexe 122, Cote 1419).

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ *Ibid.*, Cote 1418.

¹⁶⁵ *Ibid.*

problèmes aériens ne permettant plus d'envois en métropole, par exemple, la Nouvelle-Calédonie serait confrontée, du fait de la dépendance à un seul acteur privé, à un problème de santé publique majeur¹⁶⁶.

242. L'Autorité observe donc que ni les bonnes relations avec le CHT invoquées par la partie notifiante, pas plus que la possibilité que le gouvernement puisse contraindre Calédobio « à intervenir », ni le fait que le CHT dispose d'un équipement de meilleure qualité, ne sont suffisants pour répondre aux préoccupations émises par les représentants du LBM du CHT concernant la perte, au sein d'une structure publique, d'une expertise stratégique pour le territoire. Dès lors, ce risque ne peut être écarté.
243. Par conséquent, le groupe Calédobio a proposé des engagements pour remédier à ces risques d'atteinte à la concurrence (voir *infra*)¹⁶⁷.

2. Les examens sous-traités par les CMS de la province Sud dans le cadre d'un marché public

244. En l'espèce, l'instruction a relevé un risque de verrouillage du marché public des examens sous-traités par les CMS de la province Sud et, par conséquent, un risque que ces services soient effectués dans des conditions dégradées compte tenu de l'absence de mise en concurrence lors des appels d'offre.
245. Dans le cadre des marchés publics, selon la pratique décisionnelle métropolitaine¹⁶⁸, il convient d'examiner les conditions de concurrence sur ce marché d'appels d'offres et donc de déterminer, sur la base d'une analyse des appels d'offres passés, combien de soumissionnaires crédibles exercent une pression concurrentielle sur les parties et quelle était l'intensité de la concurrence entre le groupe Calédobio, la cible et les autres opérateurs avant l'opération.
246. Cependant, en l'espèce, la province Sud a été en mesure de fournir à l'instruction des éléments uniquement en lien avec la dernière « consultation pour l'analyse et le transport des éléments de biologie médicales des prélèvements effectués par les centres médico-sociaux de la province Sud » menée en 2022¹⁶⁹, de sorte qu'une analyse de l'historique des appels d'offres passés sera limitée.
247. Il ressort des données transmises par la province Sud, ainsi que des tests de marché, que le nombre d'offres sur ce marché est restreint, dans la mesure où seulement trois LBM, en l'espèce le groupe Calédobio, le groupe Biolabo et le LBM Alphabiologie, étaient les participants les plus fréquents aux appels d'offres de la province Sud. Par ailleurs, le LBM du CHT avait également un partenariat non formalisé avec le center ESPAS-CMP¹⁷⁰.
248. A la suite du dernier appel d'offre de 2022, où seuls les trois LBM privés précités avaient soumissionné, dix sites ont été attribués au groupe Calédobio, et le onzième au groupe Biolabo, comme vu *supra*.
249. A la suite de l'opération envisagée, le nombre d'offres potentiels sur les marchés publics des CMS de la province Sud se réduirait de 33 % (ou tout au moins 25 % si l'on prend en compte une éventuelle candidature du LBM du CHT), ce qui est susceptible d'emporter une

¹⁶⁶ Voir le test de marché et le PV d'audition du LBM du CHT (Annexes 116-122, Cotes 1292-1420).

¹⁶⁷ Voir la proposition d'engagements du groupe Calédobio en date du 6 octobre 2023 (Annexes 150-159, Cotes 1506-1609).

¹⁶⁸ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 11-DCC-34 du 25 février 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de Ne Varietur par GDF Suez et n° 10-DCC-198 du 30 décembre 2010 relative à la création d'une entreprise commune par Veolia Environnement et la Caisse des Dépôts et Consignations.

¹⁶⁹ Voir le courriel de la province Sud en date du 7 août 2023 (Annexe 142, Cotes 1446-1449).

¹⁷⁰ Voir la page 3 du PV d'audition du LBM du CHT (Annexe 122, Cote 1418).

détérioration du prix des offres remises ainsi qu'un appauvrissement de la diversité des réponses produites dans le cadre d'appels d'offres.

250. Dans ce contexte, et compte tenu plus généralement de la tendance concentrative sur la structure du marché des prestations d'examens de biologie médicale, une réduction du nombre d'offres liée à l'opération est de nature à porter une atteinte significative à la concurrence sur les marchés publics des examens sous-traités par les CMS de la province Sud.

3. Les marchés amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie

251. Sur les marchés amont, l'examen de l'opération consiste à vérifier si l'opération est de nature à créer ou renforcer la puissance d'achat de la nouvelle entité qui pourrait placer ses fournisseurs en situation de dépendance économique. Il convient de noter que la puissance d'achat doit être évaluée au cas par cas. En effet, un fournisseur peut être en situation de dépendance économique à l'égard de son client sans que celui-ci soit en position dominante, notamment du fait de l'absence d'alternative équivalente¹⁷¹.
252. Les autorités de concurrence considèrent qu'il existe un « seuil de menace » au-delà duquel la survie du fabricant est susceptible d'être mise en cause, la disparition de ce débouché plaçant, à plus ou moins brève échéance, le fournisseur dans une situation financière difficile, pouvant parfois conduire à une faillite. Le niveau de ce seuil n'est toutefois pas fixe et dépend d'un grand nombre de paramètres spécifiques, selon les secteurs concernés, tels que la structure et la situation financière des entreprises, l'existence et le coût d'éventuelles solutions alternatives¹⁷².
253. La pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine a estimé à 22 % le seuil au-delà duquel un producteur ne peut remplacer la perte d'un client sans subir de pertes financières considérables, en considérant que dans les circonstances de l'espèce, le passage à d'autres canaux de distribution (GSS, par exemple) pouvait s'avérer coûteux, difficile, voire impossible pour les fournisseurs¹⁷³.
254. En l'espèce, comme vu *supra*, l'acquéreur et la cible s'approvisionnent toutes deux auprès de fournisseurs internationaux ainsi que de grossistes locaux pour certains produits.
255. Au niveau européen, la partie notifiante estime que la part de marché de la nouvelle entité (y compris les achats du groupe Cerba) sur le marché amont serait de 2,42 %¹⁷⁴.
256. Au niveau local, la partie notifiante ne dispose pas d'informations précises sur la taille de ces marchés, de sorte qu'elle n'est pas en mesure d'estimer sa position exacte ni celle de la société cible.
257. Dans le cadre de l'examen de l'opération, l'Autorité a identifié trois fournisseurs locaux en équipements, réactifs et consommables de biologie qui seraient susceptibles d'être affectés par l'augmentation de la puissance d'achat de la nouvelle entité sur le marché amont. Cependant, à la suite de l'opération, la nouvelle entité représenterait plus de 22 % des ventes auprès d'un seul

¹⁷¹ Voir la décision de l'Autorité n° 2020-DEC-09 du 22 septembre 2020 relative à la mise en exploitation d'un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d'une surface de 5 500 m² à Anse Uaré, dans la zone de Ducos à Nouméa, par la société Ballande SAS et l'arrêté n° 2016-1811/GNC du 30 août 2016 relatif à la création et mise en exploitation par la société des Supermarchés du Nord (Groupe Bernard Hayot), d'un hypermarché à enseigne Géant à Dumbéa-sur-Mer.

¹⁷² Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 20-DCC-72 du 26 mai 2020 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Vindémia Group par la société Groupe Bernard Hayot.

¹⁷³ Voir notamment la décision de l'Autorité n° 2021-DEC-07 du 21 mai 2021 relative l'extension de 75,77 m² de la surface de vente du magasin sous l'enseigne « Leader Price » situé au sein du centre commercial « Plaza Apogoti » sur la commune de Dumbéa.

¹⁷⁴ Voir la page 25 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 26).

de ces fournisseurs¹⁷⁵. En outre, interrogé à ce sujet, ce fournisseur n'a pas fait état d'un risque de dépendance économique particulier vis-à-vis de la nouvelle entité¹⁷⁶.

258. Par conséquent, l'opération n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie.

C. Sur les effets verticaux de l'opération

259. Les effets verticaux d'une opération de concentration sont étudiés lorsque l'opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur. Ce peut être l'acquisition par un producteur de moyens de distribution (ou l'inverse) ou encore l'acquisition, par une entreprise déjà active en amont et en aval, de capacités supplémentaires situées sur l'un de ses niveaux, ou sur les deux¹⁷⁷.
260. Une concentration verticale est en principe susceptible de générer des gains d'efficacité et de favoriser la concurrence (intégration d'activités complémentaires, internalisation des doubles marges, réduction des coûts de transaction, meilleure organisation du processus de production, etc.).
261. Toutefois, une concentration verticale peut également restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. On parle alors de « verrouillage » ou de « forclusion » des marchés. Une telle situation accroît le pouvoir de marché de la nouvelle entité et lui permet d'augmenter ses prix ou de réduire les quantités offertes.
262. La pratique décisionnelle de l'Autorité distingue deux types de risque de « verrouillage ». Dans le premier cas, l'entreprise intégrée refuse de vendre un intrant à ses concurrents en aval ou alors le leur fournit à un prix élevé, dans des conditions défavorables ou à un niveau de qualité dégradé (verrouillage du marché des intrants). Cette forclusion peut être totale, lorsque les concurrents ne sont plus du tout approvisionnés, ou partielle, lorsque le durcissement des conditions tarifaires entraîne une augmentation des coûts des concurrents. Dans le second cas, la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter ou de distribuer les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux (verrouillage de l'accès à la clientèle)¹⁷⁸.
263. La probabilité que l'opération fausse le jeu de la concurrence par le biais d'effets verticaux dépend de la capacité des parties à restreindre effectivement l'accès de ses concurrents à ses services ou à réduire effectivement leurs débouchés, de l'incitation des parties à mettre en œuvre une telle stratégie et des effets de cette stratégie sur les marchés en cause. En pratique, ces trois critères sont étroitement liés.
264. Par ailleurs, les autorités de la concurrence calédonienne et métropolitaine considèrent qu'il est peu probable qu'une entreprise détenant moins de 30 % des parts de marché sur un marché donné, puisse verrouiller le marché aval ou amont de celui-ci.

¹⁷⁵ Voir les courriels des sociétés Médi-Services, Intermed, et Cipac. (Annexe 139-141, Cotes 1435-1445).

¹⁷⁶ Voir le courriel de la société [confidentiel].

¹⁷⁷ Voir notamment la décision de l'Autorité n° 2019-DCC-06 du 25 novembre 2019 relative à la prise de contrôle exclusif négatif de la société Katiramona Explosif SAS par la société Titanobel SAS.

¹⁷⁸ Voir les décisions de l'Autorité n° 2022-DCC-06 du 13 décembre 2022 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SARL Société d'Exploitation Technicar par la société Johnston & Compagnie SAS et n° 2020-DEC-08 du 11 septembre 2020 relative à la mise en exploitation d'un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d'une surface de 3 600 m² à Païta par la société Ballande SAS.

265. En l'espèce, l'opération emporte des effets verticaux en ce que la partie notificante est présente, de par son appartenance au groupe Cerba, à des niveaux différents de la chaîne du marché des prestations d'examens de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie.

1. Sur le risque de verrouillage par les intrants

266. Le groupe Calédobio est détenu par le groupe Cerba, lequel fournit des prestations de sous-traitance d'analyses spécialisées auprès de tous les LBM privés situés dans le grand Nouméa¹⁷⁹. En effet, lorsque certaines analyses de haute complexité ne peuvent être traitées par les LBM locaux, celles-ci sont sous-traitées pour la plupart soit auprès du LBM du CHT, soit auprès du groupe Cerba.

267. Il ressort du test de marché que tous les LBM privés, y compris ceux exploités par la société cible, ont recours au groupe Cerba pour la réalisation de certaines analyses spécialisées dans la mesure où celui-ci est le seul laboratoire métropolitain à avoir mis en place un système de collecte hebdomadaire des analyses spécialisées sur le territoire pour transfert et traitement en métropole¹⁸⁰.

268. Ainsi, la sous-traitance d'analyses spécialisées par le groupe Biolabo auprès du groupe Cerba est une situation préexistante à l'opération, de sorte qu'il est peu probable que le groupe Cerba soit incité à restreindre l'accès au marché amont aux LBM concurrents en raison de l'augmentation de part de marché de la nouvelle entité sur le marché aval.

269. Au vu de ces éléments, le risque de mise en œuvre par la nouvelle entité d'une pratique de verrouillage du marché de la sous-traitance des analyses spécialisées par les intrants peut être raisonnablement écarté.

2. Sur le risque de verrouillage d'accès à la clientèle

270. Comme vu *supra*, les analyses spécialisées sont principalement sous-traitées par les LBM privés soit au LBM du CHT localement soit au groupe Cerba situé en métropole.

Arguments de la partie notificante

271. En vue de limiter la portée du risque de verrouillage d'accès à la clientèle, la partie notificante rappelle sa relation de partenariat avec le LBM du CHT et le fait qu'ils ont signé non seulement une convention¹⁸¹ encadrant les conditions de sous-traitances des examens spécialisés et en particulier les demandes de trisomies 21, mais aussi une convention d'assistance technique mutuelle¹⁸², et tout ceci afin « de rendre le résultat des analyses dans les meilleurs délais c'est-à-dire, si possible le jour même, à J0 »¹⁸³.

272. Par ailleurs, le groupe Calédobio souligne qu'il ne serait pas incité à augmenter la sous-traitance des analyses spécialisées vers le groupe Cerba au détriment du CHT en raison, d'une part, du fait qu'il ne réalise pas de marge supplémentaire sur les analyses spécialisées sous-traitées au groupe Cerba¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Voir les réponses aux tests de marché des LBM concurrents (Annexes 80-86, Cotes 767-913).

¹⁸⁰ Voir les réponses aux tests de marché des LBM concurrents et la page 5 du PV d'audition du LBM de la CAFAT (Annexe 97, Cote 1010).

¹⁸¹ Voir la convention de sous-traitance CHT fournie en annexe 56 du dossier de notification (Annexe 57, Cotes 533-530).

¹⁸² Voir la convention d'assistance technique avec le CHT fournie en annexe 57 du dossier de notification (Annexe 58, Cotes 551-553).

¹⁸³ Voir la page 41 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 42).

¹⁸⁴ Voir les pages 39 et 41 du dossier de notification (Annexe 1, Cotes 40 et 42).

273. D'autre part, le groupe Calédobio soutient que « *compte tenu de la valeur première qui est la sienne, il est de l'intérêt du Groupe Calédobio de transmettre et de continuer à transmettre au CHT les analyses dont celui-ci à l'expertise (Trisomies 21, dengue, leptospirose, coagulation, groupes sanguins etc.) afin de maintenir un lien fort avec le CHT. Par ailleurs, il est rappelé que les analyses qui ne peut pas être réalisées par le CHT ou qui ne pourraient l'être que partiellement sont transférées à Cerba dans un esprit de traitement pertinent et homogène des « groupes d'analyses ». La répartition en 2022 est équilibrée entre le CHT et Cerba.* »¹⁸⁵.

Appréciation de l'Autorité

274. Il ressort de l'instruction et des éléments communiqués par le LBM du CHT que le groupe Calédobio représentait [15-20] % du nombre d'exams sous-traités pour le compte d'autres structures en 2022 et le groupe Biolabo [5-10] % du nombre d'analyses sous-traitées¹⁸⁶. Ainsi, près de [20-25] % du nombre total d'analyses spécialisées réalisées par le LBM du CHT en sous-traitance le serait pour le compte de la nouvelle entité.

275. De ce fait, l'opération soulève des risques de verrouillage d'accès à la clientèle, la nouvelle entité, appartenant groupe Cerba, pouvant décider d'augmenter de manière sensible la sous-traitance des analyses spécialisées vers le groupe Cerba au détriment du LBM du CHT.

276. Or, une baisse du volume de la sous-traitance des analyses spécialisées (par ailleurs déjà constatée depuis l'acquisition du groupe Calédobio par le groupe Cerba¹⁸⁷) affecterait la rentabilité des investissements du LBM du CHT, non-seulement du point de vue matériel, mais également du point du vue des ressources humaines. En effet, une baisse sensible de l'activité du LBM du CHT en matière d'analyses spécialisées provoquerait un départ des biologistes du LBM du CHT.

277. En conséquence, la perte de débouchés pour le LBM du CHT serait susceptible de remettre en cause sa viabilité.

278. Les arguments présentés par la partie notifiante sur les mesures en place actuellement ne constituant pas des garanties tangibles pour pallier le risque de verrouillage d'accès à la clientèle en raison de l'intégration verticale de la partie notifiante, le groupe Calédobio a proposé des engagements pour remédier à ces risques d'atteinte à la concurrence (voir *infra*).

V. Contribution au progrès économique

279. En application des dispositions de l'article Lp. 431-6 du code de commerce, lorsque l'Autorité de la concurrence procède à un examen approfondi d'une opération de concentration, elle « *apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence* ».

280. Tant le Conseil d'État que les autorités de concurrence ont dégagé des critères d'appréciation applicables à la prise en compte des gains d'efficacité économique. Ainsi, les gains d'efficacité allégués doivent être quantifiables et vérifiables, spécifiques à la concentration et une partie des gains doit être transférée aux consommateurs, ce qui exclut les gains ne bénéficiant qu'aux parties à l'opération.

281. En outre, il incombe aux parties qui souhaitent faire valoir des gains d'efficacité de construire un argumentaire étayé et quantifié démontrant que les gains d'efficacité économique de l'opération sont susceptibles de contrebalancer ses effets anticoncurrentiels, et de fournir tous les éléments de preuve utiles pour soutenir cette démonstration. Ceci implique que les gains

¹⁸⁵ Voir la page 41 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 42).

¹⁸⁶ Voir le document annexe au test de marché du LBM du CHT (Annexe 117, Cotes 1305-1312).

¹⁸⁷ Voir la page 3 du PV d'audition du LBM du CHT (Annexe 122, Cote 1418)

d'efficacité invoqués par les parties soient présentés avec un détail et une spécificité suffisante pour en contrôler l'existence, à défaut de quoi « *l'imprécision des données fournies ne permet pas d'établir que les effets anticoncurrentiels de l'opération envisagée pourraient être compensés par une contribution suffisante au progrès économique et social* »¹⁸⁸.

A. Les arguments de la partie notificante

282. La partie notificante soutient que l'opération induira différents types de gains d'efficacité.
283. En premier lieu, la partie notificante fait valoir dans ses observations écrites en date du 3 novembre 2023 que « *les laboratoires de la cible ne soumettent pas la totalité de leurs analyses au contrôle EEQ* » que « *les laboratoires de la Cible ne sont pas certifiés ISO 9001* » et que « *la taille de leurs effectifs ne permet pas d'avoir un service dédié à la qualité, ni d'assurer la formation continue du personnel* »¹⁸⁹.
284. Elle soutient qu'à la suite de l'opération, les laboratoires exploités par le groupe Biolabo bénéficieront d'outils de gestion de la qualité mis en place par le groupe Calédobio, qui a adhéré à l'association Bio Qualité et bénéficie d'une accréditation selon le référentiel NF en ISO 9001¹⁹⁰. Elle souligne également les moyens humains affectés au management de la qualité, dont la « Cellule Qualité », pilotée par un biologiste référent, une ingénieure qualité et une coordinatrice qualité.
285. Concernant les processus liés aux patients, le groupe Calédobio a mis en place un contrôle de la qualité qui s'étend sur toutes les phases pré-analytique, analytique et post-analytique¹⁹¹. Le groupe a étendu la démarche qualité au fonctionnement et au pilotage interne des laboratoires, notamment *via* un logiciel de gestion qualité, « KaliLab », permettant la gestion des contrôles de qualité par connexion directe avec les automates¹⁹².
286. Dans ses observations écrites en date du 3 novembre 2023, la partie notificante souligne que l'affirmation du groupe SYNLAB Barla selon laquelle il souhaite, dans la perspective de son installation en Nouvelle-Calédonie, « *obtenir une accréditation COFRAC dans les 18 mois* » serait « *utopique* »¹⁹³. Elle détaille par la suite les différentes modalités de mise en œuvre de l'obligation d'accréditation et conclut « *que les laboratoires métropolitains et les groupes de biologie qui y sont associés ont eu plus de 10 ans pour se mettre en conformité par rapport à la COFRAC* »¹⁹⁴. En somme, en Nouvelle-Calédonie, une démarche qualité supérieure à celle proposée par le groupe Calédobio serait, selon la partie notificante, « *parfaitement irréaliste* »¹⁹⁵.
287. En deuxième lieu, la partie notificante soutient que les laboratoires du groupe Biolabo bénéficieront des équipements du groupe Calédobio et seront, de ce fait, en mesure de réaliser le large panel d'analyses du groupe¹⁹⁶. A l'appui de cet argument, la partie notificante fournit plusieurs exemples d'investissements dans des automates récents, destinés à améliorer considérablement la productivité des laboratoires du groupe Biolabo, grâce au nombre important

¹⁸⁸ Conseil d'Etat 9 avril 1999, Coca-Cola / Orangina, 9 avril 1999, n° 201853.

¹⁸⁹ Voir les observations de la partie notificante sur le rapport d'instruction en date du 3 novembre 2023, (Annexe 181, Cote 1708).

¹⁹⁰ Voir la page 42 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 43), l'annexe 11 du dossier de notification présentant le manuel qualité (Annexe 12, Cotes 130-166) et les observations de la partie notificante sur le rapport d'instruction en date du 3 novembre 2023 (Annexe 181, Cotes 1705 à 1707).

¹⁹¹ Voir la page 11 de l'annexe 11 du dossier de notification (Annexe 12, Cote 141).

¹⁹² Voir la page 30 de l'annexe 11 du dossier de notification (Annexe 12, Cote 160).

¹⁹³ Voir les observations de la partie notificante sur le rapport d'instruction en date du 3 novembre 2023, (Annexe 181, Cote 1709).

¹⁹⁴ *Ibid.*, Cote 1708.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Voir la page 42 du dossier de notification (Annexe 1, Cote 43).

de tests pouvant être réalisés par heure, et à leur technologie plus récente, permettant de réaliser les analyses dans un temps plus court.

288. Pour illustrer son implication dans la démarche qualité, la partie notificante fournit dans ses observations en date du 3 novembre 2023, la liste des documents témoignant de sa démarche qualité, leur suivi et leurs modalités de révision¹⁹⁷.
289. Enfin, la partie notificante fait également valoir que la décision de mettre en place de nouvelles analyses est conditionnée par les spécificités du territoire et, plus particulièrement la petitesse du marché qui, compte tenu du prix d'acquisition de nouveaux automates, du prix des réactifs et du coût des évaluations externes de qualité (EEQ), constitue souvent un obstacle¹⁹⁸.

B. L'appréciation de l'Autorité

290. Il appartient à l'Autorité d'examiner si les gains d'efficacité dont la partie notificante se prévaut et si les éléments qu'elle fait valoir sont suffisants pour compenser les atteintes à la concurrence et, le cas échéant, dans quelle mesure ils sont susceptibles de contrebalancer les effets anticoncurrentiels de l'opération.
291. Dès lors, il convient d'analyser si la contribution au progrès économique est avérée au regard de l'amélioration de la gestion de la qualité (i), des équipements (ii) et enfin des compensations à l'atteinte à la concurrence (iii).

i. L'amélioration de la gestion de la qualité

292. Il ressort de l'analyse de l'Autorité que la qualité est un paramètre concurrentiel à part entière sur le marché des prestations d'analyses de biologie médicale. Ce constat est d'ailleurs partagé par les LBM, dont l'un d'entre eux déclare : « *au-delà du financier, l'indicateur en biologie c'est la qualité de l'offre* »¹⁹⁹.
293. En l'espèce, s'agissant de l'amélioration de la gestion de la qualité à l'égard de la société cible, la partie notificante justifie de son niveau très élevé de qualité de gestion de la qualité au regard des Evaluations externes de la Qualité (EEQ) et des contrôles de qualité Interne (CQI) mis en place depuis 20 ans²⁰⁰. Ainsi, la partie notificante, qui a mis en place sur le territoire ce double système de contrôle de qualité, possède un haut niveau de qualité en matière de gestion de la qualité.
294. Cependant, si les gains allégués sont indiscutablement spécifiques à la concentration, il convient de relever que la partie notificante ne fournit pas de données quantifiables et vérifiables sur le niveau de qualité déjà offert par les laboratoires du groupe Biolabo. En effet, au sein de ses observations, la partie notificante fait seulement état des certifications du groupe Biolabo en énonçant brièvement que « *les laboratoires de la Cible ne soumettent pas la totalité de leurs analyses au contrôle EEQ. Par ailleurs, les laboratoires de la Cible ne sont pas certifiés ISO 9001 et la taille de leurs effectifs ne permet pas d'avoir un service dédié à la qualité, ni d'assurer la formation continue du personnel* »²⁰¹. La comparaison entre la qualité des services offerts par les laboratoires de la société-cible avec l'amélioration proposée présente donc des incertitudes, notamment liées à la quantification des gains d'efficacité effectivement proposée.

¹⁹⁷ Voir les observations de la partie notificante sur le rapport d'instruction en date du 3 novembre 2023, (Annexe 181, Cotes 1705-1707).

¹⁹⁸ *Ibid.*, Cotes 1709-1710.

¹⁹⁹ Voir la page 7 du PV d'audition de la CAFAT (Annexe 110, Cote 1056).

²⁰⁰ Voir les observations de la partie notificante en date du 3 novembre 2023 sur le rapport d'instruction, (Annexe 181, Cotes 1705-1708).

²⁰¹ *Ibid.*, Cote 1708.

295. Par conséquent, les gains d'efficacité résultants de l'opération aux laboratoires de la société-cible sont difficilement quantifiables, même s'ils existent et qu'il ne fait pas de doute qu'une partie de ces gains sera transférée aux patients.
296. Toutefois, s'agissant de l'amélioration de la gestion de la qualité à l'égard de la concurrence, ces gains d'efficacité doivent être encore nuancés au regard du contrefactuel retenu par l'Autorité. En effet, il résulte de l'instruction que la mise en œuvre d'une démarche de certification ISO 9001 par le groupe Calédobio, dans un but d'amélioration de la qualité, avait eu un effet d'émulation sur la concurrence.
297. Par exemple, le LBM du Catalan a entamé une démarche de certification ISO 9001 et a eu recours aux services d'une qualicienne pour améliorer la gestion de la qualité au sein du laboratoire²⁰². De même, les LBM Alphabiologie ont entamé une démarche de certification ISO 9001 depuis janvier 2023, en réaction aux investissements du groupe Calédobio²⁰³. D'autres laboratoires, comme celui de la CAFAT, regrettent de ne pas pouvoir mettre en œuvre une telle démarche qualité : *« on a eu une formation au mois de décembre, nous n'étions pas du tout sur le même registre que Calédobio, qui ont des qualiciens et beaucoup de moyens. Au moins, cette certification tire aussi tous les acteurs vers le haut »*²⁰⁴. A ce titre, la structure concurrentielle du marché a un impact positif sur l'amélioration globale de la qualité des laboratoires, mouvement largement impulsé par le groupe Calédobio (voir *supra*).
298. L'Autorité observe cependant que le groupe SYNLAB Barla, intéressé par le rachat de plusieurs LBM privés calédoniens, dont ceux de la cible, bénéficie d'une accréditation « COFRAC » pour ses laboratoires tant en métropole qu'en outre-mer et affirme : *« Si nous nous installons en Nouvelle-Calédonie, nous souhaitons obtenir une accréditation COFRAC dans les 18 mois. [...] Nous pensons apporter une qualité de service supérieure à celle des concurrents et entendons mettre cette qualité à disposition des hôpitaux, des cliniques si besoin et de réaliser un maximum d'analyses sur place afin de réduire le temps de transport et les délais d'analyse »*²⁰⁵.
299. Compte tenu du fait que l'accréditation COFRAC représente un niveau de qualité à la certification ISO 9001, l'entrée d'un nouvel acteur sur le marché calédonien paraît essentielle pour maintenir une émulation concurrentielle suffisante à une amélioration constante de la qualité des services de biologie. A cet égard, la montée en puissance progressive des obligations légales à l'égard de l'accréditation COFRAC, mis en avant par la partie notifiante elle-même, est contradictoire avec l'argument selon lequel un tel niveau de qualité serait utopique en Nouvelle-Calédonie, d'autant que ce point n'est pas démontré par la partie notifiante. Au contraire, le groupe SYNLAB Barla indique avoir d'ores-et-déjà mis en place cette accréditation dans son laboratoire de La Réunion où il est implanté depuis 2019. Ce point n'est pas sérieusement contesté par le groupe Calédobio. L'Autorité considère donc que les arguments de la partie notifiante sur ce point doivent être écartés.
300. Par conséquent, si l'opération peut présenter certains gains d'efficacité pour l'amélioration de la qualité des services de biologie des laboratoires du groupe Biolabo, une baisse de l'émulation de la concurrence pourrait limiter ces gains d'efficacité et le niveau de qualité des LBM dont la Nouvelle-Calédonie pourrait bénéficier, à travers l'accréditation COFRAC.

ii. L'amélioration des équipements

301. S'agissant de l'amélioration des équipements de biologie médicale résultant de l'opération pour les laboratoires exploités par la cible, il convient de relever que les gains liés au développement

²⁰² Voir la page 3 du PV d'audition du LBM du Catalan (Annexe 95, Cote 998).

²⁰³ Voir la page 8 du PV d'audition du LBM Alphabiologie (Annexe 88, Cote 922).

²⁰⁴ Voir la page 6 du PV d'audition du LBM de la CAFAT (Annexe 97, Cote 1011).

²⁰⁵ Voir la page 2 du PV d'audition du groupe SYNLAB Barla (Annexe 102, Cote 1024).

de nouvelles analyses et à l'apport technique dont bénéficieront les LBM de la société-cible, sont spécifiques à la concentration et seront transférés aux patients.

302. Néanmoins, il convient de relever que si la partie notifiante liste les différents équipements des laboratoires de la cible²⁰⁶, fait état de ses derniers investissements en automates et de leurs caractéristiques, elle ne fournit pas de données quantifiables et vérifiables sur les nouvelles analyses biologiques qui pourront être proposées aux patients à l'issue de la concentration, d'une part, et les améliorations permises pour les analyses déjà effectuées par les LBM de Biolabo, d'autre part.
303. En effet, la partie notifiante déclare que « *le Groupe Calédobio a procédé et continue de procéder à de nombreux investissements de telle sorte qu'il dispose d'équipements de dernière génération, c'est-à-dire d'équipements permettant d'optimiser la qualité des résultats (justesse/précision des valeurs biologiques avec des écarts d'incertitudes infimes) et d'améliorer le délai de rendu des résultats* »²⁰⁷.
304. Elle rappelle seulement que « *parmi les équipements récemment acquis par le Groupe Calédobio, figure l'automate [confidentiel]* » et poursuit en énonçant qu'« *une fois encore, il convient de relever que la décision de mettre en place de nouvelles analyses est conditionnée par les spécificités du territoire et, plus particulièrement la petitesse du marché* »²⁰⁸.
305. En conséquence, les gains induits par l'opération quant à l'amélioration des équipements de biologie médicale ne sont démontrés à suffisance que concernant les automates mentionnés par la partie notifiante.
306. Sur la base de ces éléments, l'Autorité doit évaluer si le progrès économique généré par les gains d'efficacité de l'opération permettent ou non de compenser de manière suffisante l'atteinte à la concurrence²⁰⁹.

iii. S'agissant de la compensation à l'atteinte à la concurrence

307. Il ressort de la pratique décisionnelle à la fois métropolitaine et européenne que « *plus les effets négatifs potentiels sur la concurrence sont importants, plus [l'Autorité] doit s'assurer que les gains d'efficacité allégués sont élevés, que leur matérialisation est probable et qu'ils seront répercutés suffisamment sur les consommateurs. Il est hautement improbable qu'une opération qui débouche sur une position proche du monopole, ou sur un niveau de pouvoir de marché comparable, puisse être déclarée compatible avec le marché commun au motif que les gains d'efficacité suffiraient à contrebalancer ses effets anticoncurrentiels potentiels.* » (soulignement ajouté)²¹⁰.
308. En l'espèce, il ressort de l'analyse de l'Autorité que la concentration aurait pour effet de renforcer considérablement le pouvoir de marché du groupe Calédobio, qui détiendrait [80-85] % des parts de marché à l'issue de l'opération, avec un risque de constitution d'un quasi-monopole à moyen terme (voir *supra*).

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ Voir les observations de la partie notifiante sur le rapport d'instruction en date du 3 novembre 2023, (Annexe 181, Cote 1709).

²⁰⁸ *Ibid.*, Cotes 1709-1710.

²⁰⁹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations, 2020, §. 508.

²¹⁰ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitée, §. 773 ; Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, 2004/C 31/03, §. 84.

309. A l'inverse, il y a lieu de relever qu'un renforcement de l'émulation concurrentielle par l'entrée d'un nouvel acteur sur le marché permettrait, de façon probable, d'améliorer la qualité des services de biologie médicale, dans une mesure profitant davantage aux patients.
310. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, l'Autorité considère que la partie notificante n'a pas démontré que l'opération notifiée est susceptible de générer des gains d'efficacité de nature à compenser les effets anticoncurrentiels de l'opération.

VI. Les engagements proposés

311. Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés *supra*, la partie notificante a déposé une proposition d'engagements le 8 août 2023 qui a été modifiée en dernier lieu le 6 octobre 2023.

A. Les principes d'appréciation des engagements

312. Les mesures destinées à remédier aux atteintes à la concurrence résultant de l'opération notifiée doivent être conformes aux critères généraux définis par la pratique décisionnelle et la jurisprudence afin d'être jugées aptes à assurer une concurrence suffisante, conformément aux dispositions du II de l'article Lp. 431-5 du code de commerce.
313. Ainsi, conformément à la pratique décisionnelle de l'Autorité, ces engagements doivent être efficaces en permettant pleinement de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées²¹¹.
314. À cette fin, leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'ils soient rédigés de manière suffisamment précise et que les modalités opérationnelles de réalisation soient suffisamment détaillées²¹².
315. Leur mise en œuvre doit également être rapide, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'ils ne sont pas réalisés. Ils doivent, en outre, être contrôlables.
316. Enfin, l'Autorité doit veiller à ce que les mesures correctives soient neutres, au sens où elles doivent viser à protéger la concurrence en tant que telle et non des concurrents spécifiques, et à ce qu'elles soient proportionnées, dans la mesure où elles doivent être nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante.
317. L'Autorité recherche en priorité des mesures correctives structurelles, qui visent à garantir des structures de marché compétitives par des cessions d'activités ou de certains actifs à un acquéreur approprié susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou l'élimination de liens capitalistiques entre concurrents.
318. Toutefois, eu égard à l'objectif de neutralité des mesures correctives, rien ne s'oppose à ce que des remèdes de nature comportementale soient acceptés s'ils apparaissent, au cas d'espèce, plus appropriés pour compenser certaines des atteintes à la concurrence identifiées, pour autant que ces engagements soient définis de manière à garantir leur efficacité et leur contrôlabilité. Il est en particulier impératif que l'efficacité des mesures comportementales dans la présente opération ne puisse dépendre de la seule diligence et bonne foi de la partie notificante²¹³.
319. A ce titre, il ressort de la pratique décisionnelle que « [l]e choix du type de mesure corrective le plus adapté est néanmoins fonction des effets de l'opération. Lorsque l'opération porte atteinte

²¹¹ Voir notamment les décisions de l'Autorité n° 2022-DCC-04 relative à l'acquisition par la SARL Océanienne d'Etudes, d'Investissements et d'Entreprises du contrôle exclusif de la société Sifrais SAS et n° 2020-DCC-04 du 2 mars 2020 relative à la création d'une entreprise commune entre les sociétés Agridis SARL et Agricenter SARL.

²¹² *Ibid.*

²¹³ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations, 2020, §. 354.

à la concurrence essentiellement en raison du chevauchement horizontal des activités entre les parties, les cessions d'actifs sont les mesures correctives les plus efficaces. En revanche, lorsqu'il faut remédier à des risques de verrouillage de marchés en amont ou en aval, des mesures comportementales visant à garantir l'accès des concurrents aux intrants ou à la clientèle peuvent s'avérer suffisantes, tout en préservant les gains d'efficacité liés à l'intégration verticale. Il en est de même pour les concentrations conglomerales» (soulignement ajouté)²¹⁴.

B. Les engagements proposés et leur appréciation

320. Le 8 août 2023, la société Calédobio a déposé une première proposition d'engagements, visant à remédier aux risques d'effets horizontaux engendrés par l'opération. Cette proposition d'engagements a été soumise à un test des engagements, puis la partie notifiante a déposé une deuxième version des engagements le 6 octobre 2023, notamment pour remédier aux risques d'effets verticaux identifiés lors de la phase d'examen approfondi²¹⁵.
321. Dans sa proposition initiale d'engagements, la société Calédobio entendait répondre aux effets horizontaux engendrés par l'opération par des engagements de nature exclusivement comportementale. Ceux-ci visaient, notamment, à maintenir un certain niveau de qualité de service et d'innovation, à maintenir les tarifs actuellement pratiqués pour les actes hors nomenclature, ainsi qu'à ne pas utiliser son pouvoir de marché pour verrouiller le marché des prestations d'examens de biologie médicale de routine, ainsi que le marché des examens de biologie médicale des prélèvements sanguins effectués par les centres médico-sociaux de la Province Sud.
322. Ces engagements étaient pris pour une durée de [confidentiel] ans renouvelables, à l'exception de l'engagement relatif aux tarifs des actes hors nomenclature, pris pour une durée de [confidentiel] ans et non-renouvelable. La partie notifiante proposait également que ces engagements soient soumis au contrôle d'un mandataire indépendant, chargé d'en assurer le suivi.
323. La deuxième version des engagements, qui reprend et enrichit la version initialement proposée, est présentée ci-après.

1. Les engagements proposés

a. Sur les effets tarifaires liés au renforcement de la position dominante du groupe Calédobio sur le marché de la prestation d'examens de biologie médicale de routine

324. L'opération envisagée renforçant considérablement la position déjà dominante du groupe Calédobio sur le marché de la prestation d'examens de biologie médicale de routine dans le grand Nouméa, l'analyse de l'Autorité a mis en lumière le risque d'effets tarifaires liés à l'opération (voir *supra*).
325. Opposée à d'éventuels engagements structurels, la partie notifiante a souhaité répondre aux préoccupations de concurrence par des engagements de nature exclusivement comportementale.
326. Pour pallier le risque d'augmentation des prix des actes hors nomenclature, la partie notifiante a pris l'engagement de maintenir « *les tarifs actuellement pratiqués pour les actes hors*

²¹⁴ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitée, §. 416.

²¹⁵ Voir la proposition d'engagements du groupe Biolabo en date du 6 octobre 2023 (Annexes 150-159, Cotes 1506-1609).

nomenclature réalisés en interne » par le groupe Calédobio, en fournissant une liste de ces actes. La partie notifiante s'engage également « à ce que Biolabo applique, les tarifs actuellement pratiqués pour les actes hors nomenclature réalisés en interne ». (**Engagement n° 4**).

327. Cet engagement est pris pour une durée de [confidentiel] ans à compter de la réalisation effective de l'opération et n'est pas renouvelable.

b. Sur les effets non-tarifaires liés à la qualité des prestations et la diversité des services

328. Outre les effets tarifaires, l'Autorité a démontré que l'opération pouvait avoir des effets sur des éléments indépendants du prix, comme la proximité géographique et la qualité des prestations et du service (horaires d'ouverture, tests sous-traités, délais de rendus des résultats, éventail de l'offre d'analyses, qualité de l'accueil des patients, relation patient-biologiste, etc) (voir *supra*).

329. Pour pallier certains risques identifiés, la partie notifiante a proposé plusieurs engagements de nature comportementale.

330. En premier lieu, la partie notifiante « s'engage, en cas de survenance d'une nouvelle crise sanitaire grave (...), à se rapprocher du gouvernement pour arrêter avec lui et tout autre laboratoire privé qui souhaiterait s'associer à la démarche, les mesures à prendre pour faire face à cette nouvelle crise et à accompagner le gouvernement dans la mise en place des mesures ainsi arrêtées ». (**Engagement n° 1**).

331. Le premier engagement est pris pour une durée de [confidentiel] ans à compter de la réalisation effective de l'opération, renouvelable pour une nouvelle période de [confidentiel] ans, à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle.

332. En deuxième lieu, la partie notifiante s'engage, pour pallier le risque de dégradation des services de biologie médicale des laboratoires du groupe Calédobio, à « maintenir l'intégralité de l'offre de soins existante au sein de Biocal, du Laboratoire Central et de Bioclinic » et à ne pas dégrader les services proposés. (**Engagement n° 2**).

333. Cet engagement porte tant sur les analyses de biologie médicale effectuées au sein des laboratoires du groupe, que sur les moyens techniques et logistiques mis en place puisque le groupe Calédobio prévoit de :

- « Continuer à effectuer en interne, après la réalisation de l'opération, un panel d'analyses au moins égal à celui figurant dans le Manuel de prélèvement ».
- « Maintenir les moyens techniques et logistiques existant au sein du Groupe Calédobio pour assurer un rendu des analyses réalisées en interne dans les meilleurs délais et étendre à la Cible l'organisation du Groupe Calédobio, savoir à réception de l'échantillon (i) [confidentiel] pour les urgences ou les paramètres urgents ; (ii) [confidentiel] pour les examens de routine.

334. La partie notifiante précise que « les moyens techniques comprennent [confidentiel]. »

335. Concernant les moyens logistiques, la partie notifiante précise qu'ils comprennent notamment « [confidentiel]. »

336. En outre, la partie notifiante s'engage à maintenir, ou ajuster marginalement les horaires de la cible « par rapport à ceux du groupe Calédobio, savoir une ouverture de 6 heures à 17 heures du lundi au vendredi et de 6 heures à 10 heures 30 le samedi ». D'après la partie notifiante, cette plage horaire correspondrait « à la plus importante offre de soins à la patientèle calédonienne en fermes de laboratoires et d'horaires sur Nouméa et Grand Nouméa. »

337. Le groupe Calédobio s'engage ensuite à déposer, pour les structures de la cible, « *des demandes d'ouverture et d'agrément prévues aux articles Lp. 6212-1 et Lp. 6213-1 du code de la santé publique* » calédonien, dans les six mois suivant l'opération.
338. Sur cette base, la partie notifiante s'engage à développer, dans les laboratoires de la société cible, une offre de soin au moins équivalente à celle disponible dans ses propres structures et à étendre l'organisation du groupe Calédobio à la cible. Cet engagement comporte donc de conférer à la Cible un accès aux analyses telles que susvisées, le recrutement des personnels nécessaires au bon fonctionnement des structures de la Cible et plus particulièrement, [confidentiel].
339. Cet engagement est pris pour une durée de [confidentiel] ans à compter de la réalisation effective de l'opération, renouvelable pour une nouvelle période de [confidentiel] ans, à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle.
340. En troisième lieu, la partie notifiante s'engage à maintenir sa démarche qualité et renouveler ses certifications, ainsi qu'à continuer à investir pour conserver un niveau d'innovation équivalent (**Engagement n° 3**).
341. Le groupe Calédobio s'engage ainsi à « *continuer à réaliser (i) [confidentiel] (ii) et [confidentiel]* ». A ce titre, il s'engage également à mettre en place « *ses procédures qualité au sein des structures exploitées par la Cible, dans un délai de 3 à 6 mois suivant la réalisation de l'Opération* ».
342. En outre, la partie notifiante s'engage à « *entamer les démarches et prendre les mesures nécessaires pour que les laboratoires de la Cible soient certifiés ISO 9001 (au même titre que Calédobio)* ».
343. De plus, il est énoncé, au sein des engagements proposés, que le Groupe Calédobio « *va s'inscrire dans la stratégie [confidentiel] du réseau Cerballiance. Cette stratégie repose sur 4 piliers, à savoir [confidentiel].* »
344. Concernant les investissements, le groupe Calédobio « *s'engage à poursuivre une politique soutenue d'investissements* » afin de « *proposer une offre de biologie médicale comparable à celle de la métropole* ». Il donne ainsi la liste des investissements au titre de l'année 2023, puis au titre des projets 2024 et 2025, soit pour une durée de trois ans.
345. Hormis cette durée spécifique relative aux investissements, l'engagement n° 3 est pris pour une durée de [confidentiel] ans à compter de la réalisation effective de l'opération, renouvelable pour une nouvelle période de [confidentiel] ans, à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle.
346. En quatrième lieu, la partie notifiante s'engage à « *ne pas utiliser sa position pour verrouiller l'entrée sur le marché d'un groupe privé concurrent.* » Elle s'engage donc « *en cas d'entrée d'un groupe privé sur le marché (...), si ce nouvel entrant en fait la demande, à mettre en place avec lui une sous-traitance selon les tarifs, délais et autres conditions accordés aux laboratoires concurrents* » (**Engagement n° 5**).
347. Cet engagement est pris pour une durée de [confidentiel] ans à compter de la réalisation effective de l'Opération, renouvelable pour une nouvelle période de [confidentiel] ans, à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle.
348. En cinquième lieu, la partie notifiante s'engage, « *en vue de pallier le risque d'incitation des professionnels de santé à orienter leur patientèle vers les laboratoires du Groupe Calédobio, (...) à se rapprocher des autorités de santé (DASS, CAFAT et ordres des pharmaciens et médecins) afin de leur demander d'organiser une campagne de sensibilisation rappelant les règles déontologiques et de bonne conduite relativement au choix du patient.* » (**Engagement n° 8**).

349. La partie notifiante s'engage à mettre en œuvre ce remède dans un délai de [confidentiel] mois suivant la réalisation effective de l'opération.

c. Sur le risque de verrouillage des marchés publics des examens sous-traités par les CMS de la province Sud

350. Compte tenu, entre autres, de la tendance concentrative du marché et de la réduction d'offreurs potentiels, à l'issue de l'opération, sur les marchés publics des examens sous-traités par les CMS de la province Sud dans le cadre d'un marché public, l'instruction a mis à jour un risque de verrouillage de ce marché et, par conséquent, un risque que ces services soient effectués dans des conditions dégradées (voir *supra*).

351. Pour répondre à cette préoccupation de concurrence, la partie notifiante a proposé un engagement de nature comportementale, par lequel elle s'engage à « *ne pas utiliser sa position pour verrouiller le marché des examens de biologie médicale des prélèvements sanguins effectués par les CMS de la province Sud et de la province des Iles* » (**Engagement n° 6**).

352. Elle s'est également engagée, « *lors du renouvellement des appels d'offres pour les examens susmentionnés, à candidater avec une offre de prestations [confidentiel], dans la limite du respect du cahier des charges des appels d'offres à venir.* »

353. Cet engagement est pris pour une durée de 5 ans à compter de la réalisation effective de l'opération, renouvelable pour une nouvelle période de 5 ans, à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle.

d. Sur le risque de verrouillage d'accès à la clientèle sur le marché des analyses spécialisées

354. Dans la mesure où le groupe Calédobio représente actuellement [20-25] % des analyses spécialisées sous-traitées pour le compte d'autres structures en 2022 et le groupe Biolabo [5-10] % du nombre d'analyses sous-traitées, l'Autorité a relevé un risque de verrouillage de l'accès à la clientèle lié à l'opération, au détriment du LBM du CHT (voir *supra*).

355. Pour pallier ce risque, la partie notifiante s'est engagée à « *continuer à sous-traiter au LBM du CHT les analyses dont il a l'expertise et qu'il peut réaliser en intégralité* », en donnant une liste des analyses visées (**Engagement n° 7**).

356. La partie notifiante précise néanmoins que « *cette liste n'est pas exhaustive et est susceptible d'évoluer en fonction de l'offre de nouvelles analyses par le CHT, d'une part, et de l'évolution du matériel du groupe Calédobio lui permettant de réaliser certaines analyses en interne (...), d'autre part.* »

357. Cet engagement est pris pour une durée de 5 ans à compter de la réalisation effective de l'opération, renouvelable pour une nouvelle période de 5 ans, à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle.

2. Appréciation des engagements proposés

358. A titre liminaire, l'Autorité relève l'absence d'engagement structurel, malgré le chevauchement horizontal des activités entre les parties et une atteinte à la concurrence essentiellement due au renforcement sensible de la position dominante de la partie notifiante sur les marchés considérés à la suite de l'opération.

359. La partie notifiante se contente en effet d'adresser les conséquences du renforcement de son pouvoir de marché au moyen d'engagements de nature exclusivement comportementale, de sorte que les risques identifiés tenant à l'altération de la structure concurrentielle des marchés

en cause, ne sont appréciés qu'au regard des engagements portant sur les risques horizontaux liés aux effets tarifaires, d'une part, et aux effets sur la qualité des prestations et la diversité des services de l'opération, d'autre part.

360. L'Autorité constate que la deuxième proposition d'engagements renforce la version précédente, en précisant les modalités d'application de certains engagements initialement souscrits, et en ajoutant de nouvelles obligations. Ainsi, deux engagements ont été ajoutés à la version précédente. L'un relatif au risque de verrouillage de la clientèle du CHT et l'autre relatif au risque d'incitation des professionnels de santé à orienter la patientèle vers les LBM du groupe Calédobio.

a. Sur les engagements visant à remédier aux effets verticaux liés au risque de verrouillage d'accès à la clientèle

361. S'agissant de l'engagement visant à maintenir un même niveau de sous-traitance au LBM du CHT à l'issue de l'opération pour les analyses dont il a l'expertise et qu'il peut réaliser en intégralité, il convient de constater qu'il permet de remédier au risque de verrouillage de la clientèle identifié pour les analyses spécialisées.
362. Cet engagement est clair, précis et suffisant pour écarter le risque d'effets verticaux identifiés et ne soulève pas de doute quant à sa mise en œuvre.

b. Sur les engagements visant à remédier aux risques horizontaux liés aux effets tarifaires de l'opération

363. Dans ses observations écrites en date du 3 novembre 2023, la partie notifiante indique qu'il n'existe « pas de risque d'augmentation unilatérale du prix des actes hors NABM, sauf peut-être pour la catégorie très réduite des actes hors NABM réalisés en interne » et que « le chiffre d'affaires généré par les actes hors NABM réalisés en interne est dérisoire et représente moins de [$<0,5$] % du chiffre d'affaires global »²¹⁶. De ce fait, et compte tenu de l'engagement « proposé de ne pas modifier le tarif de ces actes pendant une période de [confidentiel] ans », elle estime que le risque identifié n'est « pas sérieux ».
364. L'Autorité constate cependant qu'il ressort du test des engagements sur les effets tarifaires de l'opération sur les actes hors NABM, d'une part, que l'engagement se limite à la liste d'examen fournis par la partie notifiante²¹⁷ et, d'autre part, que la portée de cet engagement est largement réduite par sa période d'application, limitée à [confidentiel] ans et non renouvelable.
365. En conséquence, l'Autorité considère que le groupe Calédobio aura, à l'issue de l'opération, la capacité de décider unilatéralement d'une hausse des tarifs à l'expiration de ce délai et pourrait être incité à le faire pour rentabiliser l'achat de réactifs, dont le volume de vente est calibré pour effectuer des analyses en grandes quantités. L'engagement proposé n'apparaît donc pas suffisant pour écarter les risques anticoncurrentiels identifiés.

c. Sur les engagements visant à remédier aux risques horizontaux de l'opération sur la qualité des prestations et la diversité des services

366. S'agissant des risques liés aux pratiques non-tarifaires, et plus particulièrement à la qualité des prestations, l'Autorité constate que le dispositif d'engagements comportementaux envisagé par la partie notifiante vise essentiellement à décrire les efforts réalisés par le groupe Calédobio, par le passé et jusqu'à présent, en matière de management de la qualité, de politique

²¹⁶ Voir les observations de la partie notifiante sur le rapport du service d'instruction en date du 3 novembre 2023, (Annexe 181, cote 1700).

²¹⁷ Voir la page 20 de la réponse du LBM Alphabiologie au test des engagements (Annexe 145, Cote 1480).

d'investissement et à soutenir qu'il s'engage à maintenir un même niveau de service à l'issue de l'opération.

367. De façon similaire, certaines obligations, dans les modalités des engagements, sont présentées comme des engagements alors qu'elles résultent du résultat de l'opération. Tel est le cas pour l'engagement de mettre en place des procédures et outils qualité au sein des laboratoires exploités par la société cible, d'ailleurs présenté comme un gain d'efficacité inhérent à l'opération. De même, l'engagement de déposer, pour les structures de la cible, des demandes d'ouverture et d'agrément prévues aux articles Lp. 6212-1 et Lp. 6213-1 du code de la santé publique calédonien, dans les six mois suivant l'opération, résulte d'une obligation légale impérative applicable à tout exploitant de laboratoire de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie.
368. De la même manière, il a été établi en séance devant l'Autorité que la liste des investissements soumis par la partie notifiante au titre de ses engagements relevaient de la programmation d'investissements prévue par le groupe Calédobio dans la perspective de l'acquisition de la cible et ne visaient nullement à remédier aux préoccupations de concurrence identifiées sur la qualité des prestations, raison pour laquelle le projet d'investissement soumis est limité à une durée particulièrement courte de 3 ans.
369. Au surplus, au moins l'un des engagements présentés au titre du maintien de la qualité de service consiste en fait à une diminution de l'offre existante concernant la plage horaire d'ouverture des deux laboratoires détenus par la cible. Ainsi, en s'engageant à une ouvrir « *de 6h à 17h en semaine et de 6h à 10h30 le samedi* », la partie notifiante prévoit de diminuer la plage horaire existante de 4 heures et 15 minutes par semaine pour le laboratoire de Ducos et d'environ 5 heures par semaine pour le laboratoire du PK 7²¹⁸. Si, dans ses observations en date du 3 novembre 2023, le groupe Calédobio met en avant le fait que « *les laboratoires du Quartier Latin, de Kenu In et de l'Île Nou ouvrent 65h par semaine* », ce moyen n'est pas opérant concernant la réduction d'horaires envisagée pour les deux LBM de la cible.
370. De façon générale, le dispositif d'engagements comportementaux proposé par la partie notifiante au titre du maintien la qualité des prestations ne permet pas de remédier à un risque d'exercice de son pouvoir de marché qui se manifesterait par un comportement passif. Il ressort en effet de l'analyse concurrentielle et des éléments recueillis dans le cadre du test d'engagement que le groupe Calédobio pourrait, à moyen terme et en l'absence de toute pression concurrentielle, maximiser ses revenus au détriment de la qualité des prestations offertes dans ses laboratoires.
371. Si l'Autorité constate que la stratégie du comportement passif ne semble pas être celle du groupe Calédobio à l'heure actuelle, la partie notifiante ne propose aucun engagement précis et efficace pour empêcher une dégradation de la qualité après l'opération à plus long terme, c'est-à-dire au-delà de la seule durée de l'engagement qui n'est que de [confidentiel] ans.
372. De plus, il est constant que le maintien de la qualité constitue une démarche continue, tant en termes d'investissements pour permettre l'accès aux innovations technologiques, que de procédure qualité. Cependant, en l'absence de stimulation ou d'émulation concurrentielle, la qualité des prestations de la partie notifiante pourrait s'en trouver affectée. Or, le scénario contrefactuel pertinent démontre que des gains de qualité sont possibles, à travers l'accréditation COFRAC qu'un nouvel entrant pourrait apporter sur les marchés de la prestation d'examen de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie.
373. Enfin, l'Autorité observe que l'efficacité de la plupart des engagements proposés dépend de la seule diligence et de la bonne foi de la partie notifiante, alors qu'il est impératif que l'efficacité

²¹⁸ Voir la page 10 de la réponse du laboratoire Alphabiologie au test des engagements (Annexe 145, Cote 1470).

des engagements ne puisse dépendre de ces seuls critères²¹⁹. A titre d'exemple, si le contrôle du niveau d'investissement proposé par la partie notifiante est aisé à mettre en œuvre, ceci d'autant plus qu'il n'est proposé que pour [confidentiel] ans, il ne permet pas d'établir que le groupe Calédobio va maintenir le niveau de qualité de ces prestations au plus grand bénéfice des patients. Pareillement, le contrôle de l'engagement consistant à « *assurer un rendu des analyses réalisées en interne dans les meilleurs délais (...) [confidentiel]* » n'est pas aisé à contrôler, ni à mettre en œuvre, pas plus que les conséquences d'un non-respect d'un tel engagement.

374. En l'espèce, la proposition de nommer un mandataire pour vérifier le respect des engagements pris par la partie notifiante, ne peut suffire, tant en raison de l'imprécision des obligations à la charge de la partie notifiante, que du peu d'outils à la disposition du mandataire pour vérifier l'effectivité de la mise en œuvre de ces engagements.
375. S'agissant du risque de dépendance à un seul acteur privé, l'engagement consistant à se rapprocher du gouvernement pour l'accompagner dans la gestion d'une éventuelle crise sanitaire, ne répond pas aux préoccupations concurrentielles soulevées.
376. Si l'Autorité salue les bénéfices d'une telle démarche, il y a lieu de constater que le groupe Calédobio se borne à faire état de ses bonnes relations avec le Gouvernement et avec le CHT sans prendre la mesure des problématiques et des conséquences induites par une dépendance forte du territoire à un seul acteur privé dans le secteur de la biologie médicale.
377. S'agissant du risque d'incitation des professionnels de santé à orienter leur patientèle vers les laboratoires du groupe Calédobio, l'engagement visant à demander aux autorités de santé d'organiser une campagne de sensibilisation sur la liberté de choix du patient est de nature à répondre en partie aux préoccupations identifiées. Toutefois, sa mise en œuvre pourrait se révéler longue et difficilement contrôlable, d'autant que les résultats ne dépendent pas de la mise en œuvre d'engagements par la partie notifiante mais du comportement de tiers (professionnels de santé, autorités publiques compétentes...).
378. S'agissant du risque de verrouillage des marchés publics des examens sous-traités par les CMS de la province Sud, d'une part, et le risque de verrouillage de l'entrée d'un groupe privé concurrent sur le marché des prestations d'analyses de biologie médicale, d'autre part, il convient de relever que le contrôle de l'engagement ne peut avoir lieu qu'après réalisation de la pratique de verrouillage, alors même que l'objet du contrôle est de prévenir la réalisation d'un tel risque.
379. La partie notifiante fait valoir dans ses observations écrites en date du 3 novembre 2023 que « *les organisateurs des appels d'offres seront informés et pourront donc écarter la candidature du Groupe Calédobio si elle ne répond pas aux engagements souscrits* »²²⁰. Néanmoins, il y a lieu de constater que ces mentions, qui n'ont rien d'impératif, laissant seulement au pouvoir adjudicateur la faculté d'écarter la candidature du groupe Calédobio, ne figurent nullement dans la proposition d'engagements du groupe Calédobio. Cet engagement de ne pas verrouiller le marché se révèle donc difficilement contrôlable.
380. En définitive, il ressort de l'ensemble de ces éléments que les engagements proposés le 6 octobre 2023 par la partie notifiante sont insuffisants et inadéquats pour remédier aux risques tarifaires et non-tarifaires identifiés, comme aux risques d'atteinte à la structure concurrentielle des marchés, risques liés au renforcement de sa position dominante à l'issue de l'opération.

²¹⁹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relative au contrôle des concentrations, 2020, § 354.

²²⁰ Voir les observations de la partie notifiante sur le rapport du service d'instruction en date du 3 novembre 2023, (Annexe 181, cote 1703).

VII. Sur les conséquences de l'insuffisance des engagements proposés

A. Dispositions et principes applicables

381. L'article Lp. 431-6 du code de commerce dispose que, dans le cadre de l'examen approfondi d'une opération de concentration, l'Autorité examine si l'opération « *est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique. Elle apprécie si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence* ».
382. Il résulte des III et IV de l'article Lp. 431-7 du même code que l'Autorité peut interdire l'opération de concentration, ou l'autoriser, soit en adressant aux parties des injonctions afin d'assurer une concurrence suffisante, ou des prescriptions obligatoires destinées à apporter au progrès économique une contribution suffisante, soit en subordonnant l'opération, le cas échéant, à la réalisation d'engagements pris par les parties.
383. De même, la jurisprudence du Conseil d'État rappelle qu'il incombe à l'Autorité d'user de ses pouvoirs d'interdiction, d'injonction, de prescription ou de subordination de son autorisation à la réalisation d'engagements « *à proportion de ce qu'exige le maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés affectés par l'opération* »²²¹.
384. Statuant sur la légalité d'une décision par laquelle les ministres de l'économie et de l'agriculture ont interdit une opération de concentration, le Conseil d'État a jugé « *qu'eu égard à la nature et à l'importance des effets anticoncurrentiels du projet de concentration et à la difficulté corrélative de déterminer des mesures adéquates pour les compenser, la décision prise par les ministres de s'opposer purement et simplement à l'opération projetée ne peut être regardée comme ayant porté une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie* »²²².
385. Ainsi, conformément à la pratique décisionnelle métropolitaine, il appartient à l'Autorité de prendre en considération à la fois l'importance des effets anticoncurrentiels de l'opération et la possibilité d'y remédier par des mesures adéquates²²³. Par suite, si les engagements éventuellement proposés par la partie notifiante ne permettent pas d'apporter une réponse appropriée aux effets anticoncurrentiels de l'opération, l'Autorité examine si l'opération peut être autorisée en adressant des injonctions ou des prescriptions à la partie notifiante. Les injonctions doivent ainsi permettre de remédier efficacement aux effets anticoncurrentiels de l'opération, et doivent, en outre, être nécessaires et proportionnées. Cela signifie que l'objectif poursuivi ne doit pas pouvoir être atteint avec des remèdes moins contraignants et que les mesures prescrites ne doivent pas imposer à la partie notifiante des obligations excessives au regard du but recherché.
386. Selon les lignes directrices de l'Autorité métropolitaine relatives au contrôle des concentrations, « *l'autorité veille à ce que (...) les injonctions soient nécessaires et proportionnées, c'est-à-dire que les charges imposées aux entreprises, qui vont à l'encontre du principe de liberté d'entreprendre, soient strictement nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence*

²²¹ CE, Section, 30 novembre 2010, Société Métropole Télévision, n° 338197 ; CE, Assemblée, 21 décembre 2010, Société Groupe Canal Plus, n° 362347.

²²² CE, Section, 9 avril 1999, Société The Coca-Cola Company, n° 201853.

²²³ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 20-DCC-116 du 28 août 2020 relative à la prise de contrôle conjoint d'un fonds de commerce de détail à dominante alimentaire par la société Soditroy aux côtés de l'Association des Centres Distributeurs E. Leclerc et n° 21-DCC-79 du 12 mai 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Pipeline Méditerranée-Rhône par la société Transport Stockage Energies.

suffisante et que le même résultat ne peut pas être obtenu par d'autres mesures moins contraignantes. En prononçant des injonctions, l'Autorité veille à remédier aux préoccupations de concurrence qu'elle a identifiées, tout en permettant le maintien de l'intérêt économique de l'opération pour les parties »²²⁴ (soulignement ajouté).

387. Si l'Autorité ne peut identifier de remèdes adaptés, il lui revient alors d'interdire l'opération, dès lors que celle-ci n'apporte pas au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

B. Application au cas d'espèce

388. En l'espèce, il a été démontré que les engagements proposés par la partie notifiante ne permettent pas de remédier efficacement aux effets anticoncurrentiels de l'opération mais il apparaît également qu'aucune mesure corrective adaptée ne peut être envisagée sous la forme d'injonction ni de prescription.

1. Sur l'impossibilité de recourir à l'injonction structurelle

389. Les injonctions prononcées par l'Autorité visent strictement au maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés sur lesquels l'opération est susceptible d'aboutir à des effets significatifs.
390. Or, compte tenu du fort incrément de part de marché résultant de l'opération projetée (+[10-15] %), une injonction de n'acquérir qu'un seul des deux laboratoires cibles, ou de ne céder les actifs que d'un seul laboratoire déjà détenu, permettrait, certes, à la partie notifiante de bénéficier des gains de renforcement de sa position attendus de l'opération, mais dans des proportions telles ([75-80]% ou plus de parts de marché en valeur, quel que soit le scénario envisagé) que les préoccupations de concurrence identifiées par l'Autorité ne pourraient être levées.
391. L'opération conduit, en l'espèce, du fait du chevauchement horizontal entre les activités des parties concernées, à un renforcement considérable de la position dominante du groupe Calédobio sur le marché des prestations d'examen de biologie médicale de routine dans la zone du Grand Nouméa (voir *supra*) portant une atteinte à la structure même du marché et de la concurrence.
392. Par ailleurs, il résulte de l'instruction que ni dans les engagements proposés le 8 août 2023, ni dans ceux du 6 octobre 2023, la partie notifiante n'a souhaité proposer des engagements structurels. Les motifs de ce refus, expliqués en séance en réponse aux interrogations du collège, sont fondés sur le fait qu'une cession d'actifs des laboratoires déjà détenus par le groupe Calédobio pour permettre l'opération projetée n'avait pas de sens au plan économique. A cet égard, la partie notifiante a souligné qu'une telle mesure consisterait à se séparer de deux laboratoires plus opérationnels que les laboratoires cibles, sans permettre de bénéficier des gains de renforcement attendus de l'opération projetée.
393. Il a été ajouté que l'absence de repreneur potentiel sur le territoire constituait un véritable frein à la mise en œuvre d'une mesure structurelle. Ainsi, et au regard de stratégie économique propre à la partie notifiante, il ne résulte pas de l'analyse du dossier qu'une mesure structurelle permettrait à la nouvelle entité de bénéficier des effets économiques positifs de l'opération sur les marchés.

²²⁴ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations, 2020, §. 356. Pour une application de ces lignes directrices par l'Autorité de la concurrence métropolitaine, voir la décision n°20-DCC-116 du 28 août 2020 précitée.

394. Par conséquent, et en l'espèce, une telle mesure corrective structurelle n'apparaît pas proportionnée car elle ne permettrait pas « le maintien de l'intérêt économique des parties ».

2. Sur l'impossibilité d'adresser des prescriptions

395. Comme indiqué *supra*, l'opération n'est pas susceptible d'engendrer des gains d'efficacité permettant de contrebalancer les effets anticoncurrentiels du projet. En conséquence, aucune prescription de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence ne peut être identifiée en l'espèce.

396. Il résulte de ce qui précède qu'en l'absence de remèdes adaptés, l'opération de concentration doit faire l'objet d'une interdiction.

VIII. Conclusion

397. Compte tenu de l'ensemble des éléments développés *supra*, l'opération relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic doit être interdite.

DECISION

Article 1^{er} : L'opération notifiée sous le numéro 23/0011CC est interdite.

Article 2 : Conformément à l'article Lp. 465-1 du code de commerce, la présente décision occultée des secrets d'affaires sera publiée sur le site internet de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Caroline Genevois, cheffe du bureau de contrôle des concentrations, de M. Enguerrand Simminger, rapporteur, et de l'intervention de Mme Sophie Charlot, rapporteure générale, par M. Stéphane Retterer, président, Mme Nadège Meyer, vice-présidente, M. Walid Chaiehloudj, membre.

Le secrétaire de séance



Grégory Beaufiles

Le président



Stéphane Retterer