

**Décision n° 13-D-01 du 31 janvier 2013
relative à la situation des groupes Réunica et Arpège
au regard du I de l'article L. 430-8 du code de commerce**

L'Autorité de la concurrence,

Vu la décision n° 11-SO-10 du 6 mai 2011 par laquelle l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office de la situation des groupes paritaires de protection sociale Réunica et Arpège au regard des dispositions du I de l'article L. 430-8 du code de commerce ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son article L. 430-8 ;

Vu les observations présentées par les groupes Réunica et Arpège et le commissaire du gouvernement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure, la rapporteure générale adjointe et les représentants du groupe Réunica entendus lors de la séance du 25 octobre 2012 ;

Adopte la décision suivante :

I. Contexte

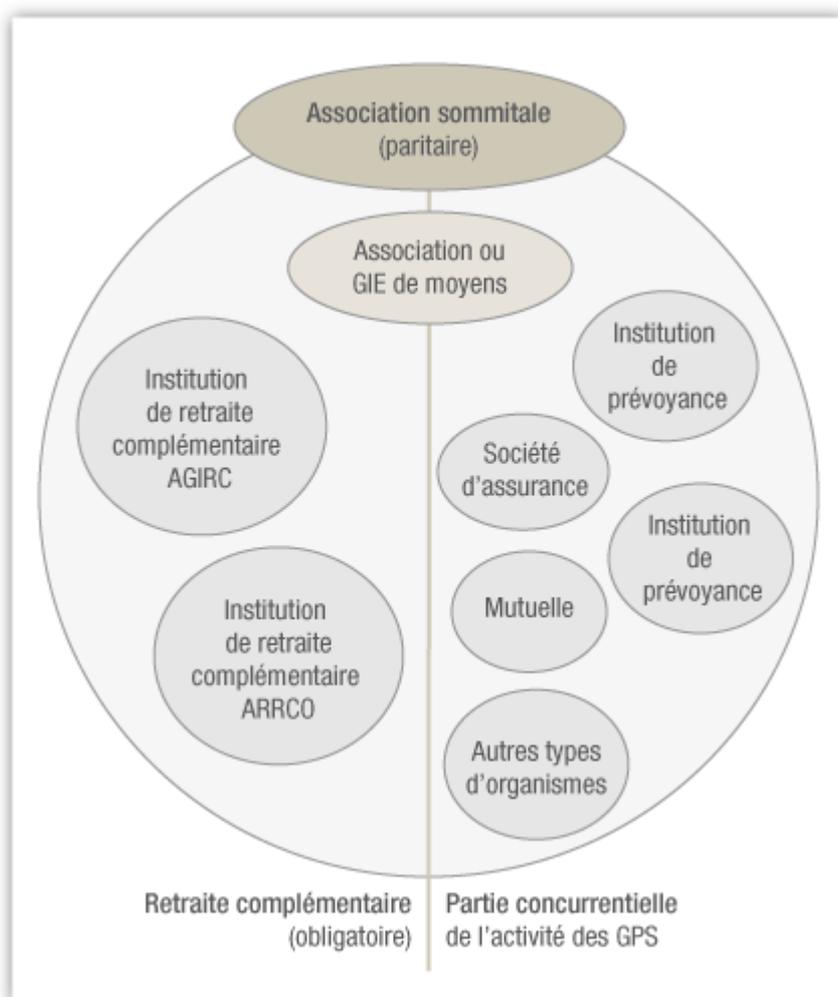
1. Le 8 septembre 2006, les groupes Réunica et Arpège ont signé une convention de partenariat, de développement et de rapprochement (ci-après la « Convention de 2006 ») avec l'objectif de créer un groupe unique dénommé Groupe Réunica.
2. Le 1^{er} janvier 2010, le GIE Réunica a absorbé l'association de moyens Arpège (qui avait été transformée en GIE le 23 juin 2009) dont les activités, tant support que métiers, ont été transférées au GIE Réunica. De même, Arpège Prévoyance et Muta Santé ont adhéré à l'association sommitale Réunica et au GIE Réunica par décision de l'assemblée générale extraordinaire en date du 18 décembre 2009, avec effet au 1^{er} janvier 2010.
3. Par lettre enregistrée le 28 avril 2010 sous le n° 2010/04/15470 le conseil des groupes Réunica et Arpège a transmis au service des concentrations de l'Autorité de la concurrence des éléments relatifs à la fusion des groupes paritaires de protection sociale Réunica et Arpège afin de savoir si « *ce rapprochement constitu[ait] une opération de concentration soumise à la déclaration préalable prévue par les articles L. 430-2 et L. 430-3 du code de commerce.* »
4. Le 6 mai 2011, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office de cette situation au regard du I de l'article L. 430-8 du code de commerce. Cette saisine a été enregistrée sous le n° 11/0058 DC.
5. A la suite du dépôt d'un dossier de notification en date du 13 octobre 2011 par le groupe Réunica, qui a été déclaré complet le 20 février 2012, cette opération a été autorisée par la décision n° 12-DCC-36 en date du 19 mars 2012.

A. LES ENTREPRISES EN CAUSE

6. Un groupe paritaire de protection sociale se définit, sur la base de l'accord sur la gouvernance des groupes de protection sociale signé entre les partenaires sociaux, le 8 juillet 2009, comme un ensemble d'organismes, créé, piloté et contrôlé par les partenaires sociaux. Il rassemble des institutions de retraite complémentaire, une ou plusieurs institutions de prévoyance, des mutuelles, voire des sociétés d'assurance ou de gestion d'épargne salariale. Il met en œuvre des régimes obligatoires de retraite complémentaire, AGIRC et ARRCO¹, ainsi que des couvertures de protection sociale complémentaire dans le cadre de contrats collectifs d'entreprise ou dans le cadre de contrats individuels. Le groupe est doté d'une association sommitale gérée paritairement. Le conseil d'administration de l'association sommitale définit les orientations politiques et stratégiques du groupe. L'association sommitale n'exerce pas d'activité de gestion et n'a pas de moyens en propre. Le groupe dispose d'une structure de moyens qui met en œuvre les décisions de l'association sommitale.

¹ Il convient de relever que, dans le cadre de leurs activités de collecte de cotisations obligatoires assurée dans le cadre d'une mission d'intérêt général, les institutions de retraite complémentaire exercent des prérogatives de puissance publique qui ne constituent donc pas une activité économique au sens du droit de la concurrence (voir notamment arrêt de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) du 17 février 1993, *Christian Poucet contre Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, Affaires jointes C-159/91 et C-160/91).

7. Schématiquement, l'organisation d'un groupe paritaire de protection sociale est la suivante :



Source : <http://www.ctip.asso.fr/index.html>

8. Selon l'article L. 931-34 du code de la sécurité sociale :
- « Les institutions de prévoyance établissent et publient des comptes consolidés dans des conditions définies par un règlement de l'Autorité des normes comptables. Lorsque deux ou plusieurs institutions de prévoyance, groupements paritaires de prévoyance, entreprises soumises au contrôle de l'Etat en application de l'article L. 310-1 ou de l'article L. 310-1-1 du code des assurances, sociétés de groupe d'assurance définies à l'article L. 322-1-2 du même code, mutuelles ou unions de mutuelles relevant du livre II du code de la mutualité, unions de groupe mutualiste constituent un ensemble dont la cohésion ne résulte pas de liens en capital, l'une d'elles établit et publie des comptes combinés. Un décret détermine celui des organismes mentionnés au présent alinéa sur lequel pèse cette obligation. Les comptes combinés sont constitués par agrégation de l'ensemble des comptes des organismes concernés, établis s'il y a lieu sur une base consolidée dans des conditions définies par un règlement de l'Autorité des normes comptables ».*
9. **Le groupe Réunica** est un groupe paritaire de protection sociale. Il gère une complémentaire retraite obligatoire et propose des produits de retraite et de prévoyance facultatifs. Il a à sa tête une association sommitale, dénommée Réunica, organe décisionnel du groupe géré paritairement par les organisations professionnelles d'employeurs et les organisations syndicales de salariés. Il est composé de deux groupements d'intérêt

économique (ci-après « GIE ») de moyens, le GIE Systalians et le GIE Réunica, qui regroupent les moyens humains et informatiques, ainsi que de différentes entités exerçant des activités dans le domaine de l'assurance de personnes, dont une mutuelle, Réunica Mutuelle et une institution de prévoyance, Réunica Prévoyance. Cette dernière est l'entité combinante du groupe en application de l'article L. 931-34 du code de la sécurité sociale précité. Les groupes Réunica et Arpège ont confirmé dans leurs observations écrites que l'association sommitale définit les orientations du groupe et des GIE.

10. Les activités du groupe Réunica dans le secteur de l'assurance de personnes facultative (santé, prévoyance, retraite supplémentaire et épargne retraite) à destination des entreprises et des particuliers, sont exercées par la mutuelle Réunica Mutuelle, l'institution de prévoyance Réunica Prévoyance et la société Réunionima, contrôlée conjointement avec Groupama. Le groupe Réunica exerce également des activités de réassurance et de courtage en assurance. Il détient et exploite aussi des résidences de vacances et des hôtels.
11. **Le groupe Arpège**, préalablement à l'opération litigieuse, était un groupe paritaire de protection sociale composé de l'association sommitale Arpège, d'une association de moyens ainsi que de quatre institutions paritaires ou mutualistes : deux institutions de retraite complémentaire, Arege Retraite Des Salariés (Arrco) et Arege Retraite Cadres (Agirc), une mutuelle, Mutuelle Alsacienne pour la Santé (ci-après « Muta Santé ») et une institution de prévoyance, Cairpsa-Carpreca Prevoyance, dénommée Arpège Prévoyance depuis le 1^{er} janvier 2010. Arpège disposait également d'une fondation (la Fondation Arpège) et d'une structure d'audit, de conseils et de courtage en assurance (STAM-EC).

B. L'OPÉRATION EN CAUSE

12. Le 8 septembre 2006, les groupes Réunica et Arpège ont signé une convention de partenariat, de développement et de rapprochement avec l'objectif de créer un groupe unique dénommé Groupe Réunica.
13. Cette convention a été suivie, le 8 juillet 2008, par la signature d'un protocole d'accord qui précise la mise en œuvre de ce rapprochement. Un comité de pilotage, composé des bureaux des deux associations sommitales, a été mis en place pour acquérir une meilleure connaissance réciproque des deux groupes, confronter leurs visions stratégiques sur chacun des métiers, comparer leurs organisations et leurs principes de fonctionnement et proposer un scénario de rapprochement.
14. Le 1^{er} janvier 2010, le GIE Réunica a absorbé l'association de moyens Arpège (transformée en GIE le 23 juin 2009). Parallèlement, Arpège Prévoyance et Muta Santé ont adhéré à l'association sommitale Réunica et au GIE Réunica par décision de l'assemblée générale extraordinaire en date du 18 décembre 2009, avec effet au 1^{er} janvier 2010.
15. A la suite du dépôt d'un dossier de notification en date du 13 octobre 2011 par le groupe Réunica, qui a été déclaré complet le 20 février 2012, cette opération a été autorisée par la décision n° 12-DCC-36 en date du 19 mars 2012.

C. ANALYSE AU REGARD DES ARTICLES L. 430-3 ET L. 430-8 DU CODE DE COMMERCE

16. Afin de déterminer les textes applicables, il convient au préalable de s'interroger sur la date de réalisation de la concentration (A). Au regard des textes applicables au moment de

la réalisation de l'opération en cause, il conviendra ensuite d'examiner si celle-ci était contrôlable et si son absence de notification préalable à l'Autorité constitue un manquement à l'article L. 430-3 du code de commerce (B). Enfin, si un tel manquement est établi, il s'agira d'identifier la personne à laquelle en incombe la responsabilité (C).

D. SUR LA DATE DE RÉALISATION DE L'OPÉRATION EN CAUSE ET LES TEXTES APPLICABLES

17. Les présidents et les vice-présidents des groupes Réunica et Arpège ont formalisé leur projet de fusion par la signature, le 8 septembre 2006, d'une convention de partenariat, de développement et de rapprochement. Cette fusion n'a cependant été réalisée que le 1^{er} janvier 2010.
18. En effet, deux évènements déterminants sont intervenus à cette date : d'une part, la fusion par absorption du GIE Arpège (ancienne association de moyens Arpège) par le GIE Réunica, le GIE Arpège ayant cessé d'exister le 31 décembre 2009 ; et d'autre part, l'adhésion d'Arpège Prévoyance et de Muta Santé à l'association sommitale Réunica et au GIE Réunica. Au préalable, l'ensemble des entités du groupe Arpège avaient adhéré au GIE Systaliens qui regroupe l'ensemble des moyens informatiques du groupe Réunica. Depuis le 1^{er} janvier 2010, les entités du groupe Arpège ne sont donc plus en mesure d'exercer leurs activités indépendamment des moyens mis en commun avec ceux du groupe Réunica et les décisions sont prises conjointement au sein de l'association sommitale Réunica, à laquelle ont adhéré les entités du groupe Arpège. Ces éléments traduisent respectivement la fusion des moyens humains des groupes Réunica et Arpège et la fusion de leur organe décisionnel.
19. La date de réalisation de la concentration est présentée dans le rapport d'activité 2009 du groupe Réunica qui mentionne en page 14 : *« Le rapprochement avec le groupe Arpège, partenaire historique a été officialisé le 1^{er} janvier 2010. Menée dans un véritable esprit de concertation à tous les niveaux (harmonisation des statuts des collaborateurs, mise en place d'outils informatiques communs, repositionnement du management, ...), cette opération s'est traduite par l'arrivée de 400 nouveaux collaborateurs dans le Groupe et par l'intégration de deux nouveaux centres de gestion pour les activités retraite, offrant à Réunica un plus fort ancrage géographique dans l'est de la France. La fusion a également contribué à la croissance des activités d'assurance de personnes, avec plus de 50 % de cotisations et 40 % supplémentaires en fonds propres ».*
20. Enfin, les parties ont confirmé la date de réalisation de la concentration au 1^{er} janvier 2010 lors de leur audition le 25 juillet 2011 ainsi que dans leurs observations écrites au rapport.
21. Les textes applicables au 1^{er} janvier 2010 sont ceux issus de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008. L'article L. 430-3 du code de commerce, dans la rédaction issue de la loi précitée, dispose que *« l'opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité de la concurrence avant sa réalisation. La notification peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique ».*
22. En l'espèce, c'est à la date du 1^{er} janvier 2010 qu'au vu des éléments rappelés plus haut, l'opération de concentration doit être regardée comme étant effectivement réalisée.

E. SUR LE CARACTÈRE CONTRÔLABLE DE LA FUSION DES GROUPES RÉUNICA ET ARPÈGE

1. SUR LA NATURE DE L'OPÉRATION

23. Les dispositions de l'article L. 430-1 du code de commerce prévoient :
- « I. - une opération de concentration est réalisée : 1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ; 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.*
- II. - La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.*
- III. - Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité d'une entreprise, et notamment :*
- des droits de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens d'une entreprise ;*
 - des droits ou des contrats qui confèrent une influence déterminante sur la composition, les délibérations ou les décisions des organes d'une entreprise ».*
24. Comme le soulignent les lignes directrices de l'Autorité en date du 16 décembre 2009 (point 22), une concentration peut avoir lieu lorsqu'une entreprise est absorbée par une autre et dans ce cas, elle entraîne la disparition de la personnalité morale de l'entreprise absorbée. La communication consolidée de la Commission européenne, au sens de l'article 3, paragraphe 1, point a), du règlement sur les concentrations, qui constitue un guide d'analyse utile, va dans le même sens.
25. Au cas d'espèce, le caractère concentratif de l'opération résulte de la fusion par absorption du groupe Arpège par le groupe Réunica, du fait de la combinaison de plusieurs éléments déjà relevés dans la décision n° 12-DCC-36 (paragraphe 5 à 11).
26. En effet, les associations sommitales respectives des groupes Réunica et Arpège ont signé, le 8 septembre 2006, une convention de partenariat, de développement et de rapprochement avec l'objectif de créer un groupe unique dénommé Groupe Réunica.
27. Un protocole d'accord a ensuite été signé, le 8 juillet 2008, pour préciser la mise en œuvre de ce rapprochement et l'ambition stratégique du futur groupe. Un comité de pilotage composé des bureaux des deux associations sommitales a préparé la mise en place du futur groupe et identifié les collaborations et synergies possibles. Ce comité s'est ensuite réuni à plusieurs reprises pour acquérir une meilleure connaissance réciproque des deux groupes, confronter leurs visions stratégiques sur chacun des métiers, comparer leurs organisations et leurs principes de fonctionnement et proposer un scénario de rapprochement. Le comité a également initié, en 2009, un processus de coopération entre les deux entités sur des questions politiques et opérationnelles.
28. Le 23 juin 2009, l'association de moyens Arpège a été transformée en un GIE, le GIE Arpège, mettant en œuvre les moyens humains et matériels permettant la réalisation des

opérations de gestion et d'administration liées à l'activité de ses membres. Le GIE Arpège exerçait alors toutes les activités opérationnelles nécessaires au fonctionnement des entités du groupe Arpège.

29. Aux termes d'un traité de fusion-absorption daté des 4 et 10 novembre 2009, le GIE Réunica a absorbé le GIE Arpège le 1^{er} janvier 2010. Le GIE Réunica met en œuvre, dans le cadre des orientations définies par l'association sommitale Réunica, les moyens humains et matériels permettant la réalisation des opérations de gestion et d'administration liées à l'activité de ses membres. Ainsi, les activités du GIE Arpège, tant support que métiers, ont été transférées au GIE Réunica, et le GIE Arpège a cessé d'exister, le 31 décembre 2009. Le GIE Réunica met également en œuvre les décisions de l'association sommitale Réunica.
30. Arpège Prévoyance et Muta Santé ont adhéré à l'association sommitale Réunica et au GIE Réunica par décision de l'assemblée générale extraordinaire en date du 18 décembre 2009 et avec effet au 1^{er} janvier 2010. L'association sommitale Arpège existe toujours à la date de la présente décision mais n'a plus d'activité. Sa dissolution doit être soumise au vote de ses membres.
31. Ainsi, le rapprochement entre les groupes Réunica et Arpège s'analyse comme la fusion de deux entités antérieurement indépendantes, ce que ne conteste pas le groupe Réunica. Dès lors, cette opération constitue bien une opération de concentration au sens de l'article L. 430-1 du code de commerce.

2. SUR LE CHIFFRE D'AFFAIRES À PRENDRE EN COMPTE

32. En outre, l'article L. 430-2 du code de commerce précise :
« I. - Est soumise aux dispositions des articles [L. 430-3](#) et suivants du présent titre toute opération de concentration, au sens de l'article [L. 430-1](#), lorsque sont réunies les trois conditions suivantes :
 - *le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 150 millions d'euros ;*
 - *le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 50 millions d'euros ;*
 - *l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ».*
33. Le V de ce même article indique que *« Les chiffres d'affaires visés aux I, II et III sont calculés selon les modalités définies par l'article 5 du règlement du Conseil n° 139 / 2004, du 20 janvier 2004, précité ».*
34. Au cas d'espèce, les seuils de notification de l'opération en cause doivent être appréciés sur la base des chiffres d'affaires connus à la date de sa réalisation c'est-à-dire le 1^{er} janvier 2010. Les chiffres d'affaires sont franchis pour les exercices clos en 2008, derniers chiffres connus à la date de notification préalable à la réalisation de l'opération, ainsi qu'en 2009. En 2008, les entreprises concernées réalisaient ensemble un chiffre d'affaires total de plus de 150 millions d'euros (Réunica : 350,6 millions d'euros ; Arpège : 162,8 millions d'euros). Réunica et Arpège réalisaient chacun, en France, un chiffre d'affaires supérieur à 50 millions d'euros pour le même exercice (Réunica : 350,6 millions d'euros ; Arpège : 162,8 millions d'euros). Ces chiffres ne sont pas contestés par le groupe Réunica. En tout

état de cause, les chiffres d'affaires des parties à la concentration dépassent les seuils de notification pour chacun des exercices clos entre la date de signature de la convention de partenariat, de développement et de rapprochement, le 8 septembre 2006, et la date de réalisation de la concentration, le 1^{er} janvier 2010.

35. Compte tenu de ces chiffres d'affaires, l'opération ne revêtait pas une dimension communautaire. En revanche, les seuils de contrôle mentionnés au I de l'article L. 430-2 du code de commerce ont été franchis. Cette opération était donc soumise aux dispositions des articles L. 430-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

F. SUR L'ABSENCE DE NOTIFICATION

36. Le groupe Réunica conteste le défaut de notification. En effet dans un courrier en date du 27 avril 2010, il soutient que le dossier de notification relatif à la concentration des groupes Réunica et Bayard, déposé le 23 décembre 2008 auprès du ministre de l'économie, alors compétent, contenait les informations relatives à la concentration des groupes Réunica et Arpège. En conséquence, la concentration Réunica/Arpège entrerait selon Réunica dans le périmètre de la décision d'autorisation tacite du 28 janvier 2009 relative à la concentration Réunica/Bayard délivrée par le ministre de l'économie : *« dans la mesure où le groupe Arpège entrerait dans le périmètre de notification de l'opération, plus large, de fusion intervenue entre les groupes Réunica et Bayard, intervenue en 2008, les informations relatives à l'opération d'espèce ont d'ores et déjà été soumises au contrôle de l'Autorité de la concurrence »*.
37. Cet argument ne saurait être retenu. En effet, à la demande des services d'instruction, le groupe Réunica a transmis une copie du dossier de notification de la concentration entre les groupes Réunica et Bayard. Or, il ressort de l'examen des pièces de ce dossier qu'il n'existe pas d'éléments attestant de la prise en compte de la concentration Réunica/Arpège dans le périmètre de la concentration Réunica/Bayard. Au contraire, les entités du groupe Arpège, qui auraient d'ailleurs dû être au nombre des parties notifiantes si le rapprochement Réunica/Arpège avait été soumis au ministre, ne sont même pas mentionnées.
38. En conséquence, la décision tacite du ministre de l'économie, autorisant en 2009 la concentration Réunica/Bayard, n'a pu avoir pour objet ou pour effet d'autoriser la concentration des groupes Réunica et Arpège.
39. Il faut en déduire que cette dernière opération n'a pas été notifiée aux services compétents avant sa réalisation le 1^{er} janvier 2010. Dès lors, la réalisation de cette opération sans notification préalable à l'Autorité constitue un manquement à l'article L. 430-3 du code de commerce dont la sanction relève de l'article L. 430-8 du même code.

G. SUR L'IMPUTABILITÉ DU MANQUEMENT

40. Dans le cas où une opération de concentration est réalisée sans avoir été notifiée préalablement à l'Autorité, l'article L. 430-8 du code de commerce prévoit que celle-ci *« peut infliger aux personnes auxquelles incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire (...) »*. Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article L. 430-3 indique

que « *l'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement* ».

41. En l'espèce, il s'agit de la fusion de deux groupes de protection sociale. Comme cela a déjà été précisé ci-dessus (§ 25 et 26), elle a été préparée par la conclusion d'une convention de partenariat suivie d'un protocole d'accord qui a créé un comité de pilotage constitué par les bureaux des deux associations sommitales des groupes Réunica et Arpège. Elle a ensuite été réalisée au moyen, d'une part, de l'absorption du GIE Réunica par le GIE Arpège en date du 1er janvier 2010, et d'autre part, par l'adhésion d'Arpège Prévoyance et Muta Santé, respectivement l'institution de prévoyance et la mutuelle du groupe Arpège, à l'association sommitale Réunica et au GIE Réunica à compter du 1er janvier 2010.
42. Un groupe paritaire de protection sociale se définit, sur la base de l'accord sur la gouvernance des groupes de protection sociale signé entre les partenaires sociaux, le 8 juillet 2009, comme un ensemble d'organismes (institutions de retraite complémentaire, institutions de prévoyance, mutuelles, sociétés d'assurance ou de gestion d'épargne salariale), créé, piloté et contrôlé par les partenaires sociaux par le moyen d'une association sommitale paritaire. Le même accord prévoit que « *le conseil d'administration de l'Association sommitale définit les orientations politiques et stratégiques du groupe. Ce dernier, à direction unique, met en commun des moyens de gestion au service des entreprises, des salariés et des retraités* » (article 1) et que l'association sommitale est la structure unique de gouvernance du groupe paritaire de protection sociale (article 3). Les statuts de l'association sommitale Réunica confirment qu'elle a pour objet principal de définir les grandes orientations politiques du groupe.
43. Il y a donc lieu de considérer que les personnes auxquelles incombait la charge de la notification sont les associations sommitales Réunica et Arpège.

H. DÉTERMINATION DU MONTANT DE LA SANCTION

44. L'article L. 430-8 du code de commerce prévoit que l'Autorité « *peut infliger aux personnes auxquelles incombait la charge de la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en France durant la même période la partie acquise et, pour les personnes physiques, à 1,5 million d'euros* ».
45. Comme il l'a été précisé ci-dessus, ce sont les associations sommitales des groupes Réunica et Arpège qui assuraient la gouvernance des groupes Réunica et Arpège et auxquelles la charge de la notification incombait. Du fait de la réalisation de l'opération de fusion, les entités du groupe Arpège qui adhéraient à l'association Arpège, sont désormais membres de l'association Réunica. Cependant, l'association sommitale d'un groupe de protection sociale ne réalise pas directement un chiffre d'affaires. Il s'agit d'une association régie par la loi de 1901 qui n'a comme ressources que les cotisations versées par les différentes entités du groupe qui en sont membres (105 000 euros en 2009). Le premier plafond prévu par l'article L. 430-8, limité à 5 % du chiffre d'affaires des personnes morales auxquelles incombait la notification, augmenté le cas échéant de celui réalisé par la partie acquise, doit juridiquement lui être appliqué puisqu'elle constitue une

personne morale, mais ne peut pas l'être comme il le serait habituellement en pareil cas, pour une raison pratique, qui est qu'elle ne dispose pas elle-même d'un chiffre d'affaires.

46. Néanmoins, il convient de préserver l'effet utile de l'obligation de notification et de la sanction du manquement à cette obligation prévues aux articles L. 430-3 et L. 430-8-1 du code de commerce dans un tel cas où une personne morale assure la gouvernance d'un groupe tout en ne disposant pas elle-même d'un chiffre d'affaires, mais où le chiffre d'affaires issu des activités du groupe est bien réalisé par les différentes entités composant le groupe et membres, comme en l'espèce, de l'association chargée de la gouvernance de l'ensemble. En l'espèce, en vertu de l'organisation spécifique des groupes de protection sociale telle qu'elle a été décrite ci-dessus au (§ 6), la gouvernance du groupe, d'une part, la gestion de ses moyens, d'autre part, et enfin les différentes activités du groupe (prévoyance, assurance santé complémentaire), sont confiées à des personnes morales distinctes.
47. Dans ce cas, et en cohérence avec la rédaction de l'article L. 430-8-1 qui prévoit d'augmenter le cas échéant, le chiffre d'affaires de la personne morale à laquelle incombait la charge de la notification, de celui de « *la partie acquise* », il convient de prendre en compte la réalité économique des parties concernées par l'obligation de notification. En l'espèce, la partie acquise correspond aux organismes du groupe Arpège qui ont adhéré à l'association sommitale Réunica, soit l'institution de prévoyance, Arpège Prévoyance, et la mutuelle Muta Santé, qui ont réalisé en 2011 un chiffre d'affaires de respectivement 142,9 et 63,2 millions d'euros. Les organismes antérieurement contrôlés par l'association sommitale avant l'opération, soit la mutuelle Réunica Mutuelle, l'institution de prévoyance Réunica Prévoyance et la société Réunima ont pour leur part réalisé en 2011, un chiffre d'affaires de respectivement 44,6 millions d'euros pour la première, 368,2 pour la deuxième et 2,5 pour la troisième.
48. Dans la mesure où l'association sommitale Réunica contrôle aujourd'hui l'ensemble de ces organismes, ce sont leurs chiffres d'affaires qui reflètent la réalité économique des activités de l'association concernée par l'obligation de notification et qu'il y a lieu de prendre en compte pour l'application des dispositions de l'article L. 430-8-1. Les comptes de ces organismes sont combinés, en application de l'article L. 931-34 du code de la sécurité sociale précité, par l'institution de prévoyance du groupe, Réunica Prévoyance, et font apparaître un chiffre d'affaires total combiné de 580,595 millions d'euros en 2011.
49. Conformément au principe de la proportionnalité des peines et à celui de l'individualisation des sanctions, il sera tenu compte, pour déterminer en l'espèce le montant de la sanction, tant de la gravité des faits eu égard aux circonstances de l'espèce (A) que de la situation individuelle de la personne morale en cause (B).

I. SUR LA GRAVITÉ DU MANQUEMENT

50. A titre liminaire, il convient de préciser que le non respect de l'obligation prévue à l'article L. 430-3 du code de commerce constitue, par nature, une infraction grave à l'ordre public économique dans la mesure où ce manquement prive l'Autorité de la concurrence de toute possibilité de contrôler, comme le prévoit le code de commerce, un projet de concentration préalablement à sa réalisation, et ce, quels que puissent être les effets possibles de l'opération projetée sur la concurrence. La caractérisation du manquement sanctionné par le I de l'article L. 430-8 du code de commerce ne nécessite donc pas la démonstration d'une atteinte à la concurrence qui pourrait être provoquée par la concentration non

notifiée. Si cette infraction est, dès lors, grave par nature, l'appréciation de l'Autorité n'en tient pas moins compte des circonstances concrètes du cas d'espèce, qu'elles soient aggravantes ou atténuantes, et notamment du caractère plus ou moins évident de la contrôlabilité de l'opération, de la taille de l'entreprise et des moyens, notamment juridiques, dont celle-ci pouvait disposer, ou de l'éventuelle volonté de ses responsables de contourner l'obligation légale de notification, en particulier lorsque l'opération était susceptible de porter une atteinte substantielle à la concurrence.

51. Cette appréciation est partagée par le Tribunal de l'Union européenne dans l'arrêt rendu le 12 décembre 2012² « 235. *C'est, dès lors, à juste titre que la Commission précise au considérant 187 de la décision attaquée que, « [e]n subordonnant à une notification et une autorisation préalables les concentrations de dimension communautaire, le législateur communautaire a entendu assurer l'effectivité du contrôle des concentrations de dimension communautaire par la Commission, en permettant à cette dernière, le cas échéant, d'empêcher la réalisation de ces concentrations avant qu'une décision finale n'ait été adoptée et, partant, de prévenir des atteintes irréparables et permanentes à la concurrence ». la Commission a donc pu, sans commettre d'erreur, qualifier l'infraction de grave, compte tenu de sa nature. »* Le Tribunal précise également : « 238. *Par conséquent, la Commission était en droit de considérer que l'infraction était grave par nature sans que cela implique qu'il devrait alors s'agir d'une infraction intentionnelle ».*
52. Au cas d'espèce, il convient de relever que la fusion des groupes Réunica et Arpège était tout à fait évidente et prévisible car annoncée depuis longtemps par des accords formalisés. En effet, la volonté des parties à la concentration de constituer un groupe unique était clairement exprimée par chacune d'entre elles dans la convention de partenariat de développement et de rapprochement signée dès le 8 septembre 2006 par les présidents et vice-présidents de leur association sommitale respective. A cet égard, la convention prévoit clairement les modalités de rapprochement des différentes structures composant les groupes concernés ainsi que l'objectif de création d'un groupe unique. L'objectif de la convention est « *de mettre en œuvre un processus de rapprochement permettant à moyen terme de construire, par des démarches politiques et opérationnelles, un avenir indissociable, tout en permettant dans un premier temps à chacune des parties de se développer dans le cadre d'un partenariat gagnant-gagnant.* ».
53. Dans leurs observations écrites, les groupes Réunica et Arpège indiquent que « *si la démarche de rapprochement entre les parties était engagée depuis longtemps, elle ne devait porter que sur le domaine non-concurrentiel de la retraite complémentaire* » et que « *la question de leur obligation de notification d'une opération entrant dans le champ concurrentiel ne s'est présentée qu'à la fin de l'année 2009, compte tenu de la nécessité d'obtenir l'accord préalable des partenaires sociaux sur le projet de rapprochement. En conséquence, elles indiquent que leur obligation n'était donc pas prévisible dans la mesure où la réussite de l'opération juridique n'était pas certaine avant cette date* ».
54. Cependant, la convention laisse peu de doute sur l'étendue du rapprochement. En premier lieu, elle a été signée par les associations sommitales Réunica Bayard et Arpège « *représentant et par délégations* » de leurs membres respectifs, ce qui inclut l'ensemble des activités du groupe. De plus, l'ensemble des activités du groupe sont incluses dans le périmètre de partenariat devant aboutir à la fusion : « *au-delà de ces objectifs prioritaires relatifs à la retraite complémentaire ARRCO et AGIRC, les groupes Réunica Bayard et Arpège, afin d'assurer leur développement et ainsi leur pérennité, décident de conduire, au*

² Arrêt du Tribunal (troisième chambre) de l'Union européenne dans l'affaire T-332/09 *Electrabel contre Commission européenne*.

sein de leur Comité de pilotage, durant la période 2006-2010 des études dans le domaine de la Prévoyance collective et individuelle afin d'enrichir leur partenariat.[...] Les partenariats qui découleront de ces études seront mis en œuvre de manière à permettre aux actuelles entités de prévoyance et aux mutuelles de conserver leur indépendance politique tout en envisageant à terme un pilotage opérationnel commun. Des structures politiques de concertation pourront être envisagées par les partenaires, par exemple par le biais d'Unions d'Institutions de Prévoyance ou d'Unions de Mutuelles, favorisant ainsi le partage d'idées et de savoir-faire tout en permettant une meilleure connaissance réciproque. » (soulignements ajoutés).

55. De plus, le représentant du groupe Réunica a indiqué lors de son audition du 25 juillet 2011 que *« la culture, la gouvernance et les objectifs des Institutions de Retraite Complémentaire et des Institutions de prévoyance est très différente de celles des sociétés d'assurance. Par ailleurs beaucoup de mutuelles pensent ne pas être soumises au droit de la concurrence. Le monde des groupes paritaires de protection sociale intègre progressivement les différentes composantes d'une réglementation commerciale dont il avait le sentiment de ne pas relever d'autant qu'il est essentiellement régi par le Code de la sécurité sociale, soumis au contrôle des Fédérations AGIRC ARRCO, non lucratif et relève d'une fiscalité dérogatoire ». Il poursuit en indiquant : « Alors que beaucoup de Groupes de Protection Sociale avaient le sentiment de ne pas être soumis aux mêmes règles, puisque ne relevant pas du même code que les sociétés d'assurance et n'ayant pas le même mode de fonctionnement ni la même culture, le Groupe Réunica relève qu'il avait appréhendé les obligations relatives à la notification, mais au regard des précédentes opérations notifiées, de sa perception du lien préexistant avec le Groupe Arpège et des volumétries concernées, tandis qu'il en constituait le dossier, il s'est interrogé sur la nécessité d'une notification avant de poser la question aux services de l'Autorité de la Concurrence en avril 2010 ».*
56. Dans leurs écritures, les groupes Réunica et Arpège indiquent par ailleurs qu'il n'est pas évident d'appréhender les contours de leurs obligations dans la mesure où la fusion impliquait des structures sans but lucratif telles que les associations sommitales et les GIE de moyens. Le groupe indique en outre que, s'agissant d'une opération impliquant des GIE, il était délicat d'appréhender la notion de chiffres d'affaires, d'autant que l'essentiel de leur activité consiste à percevoir des cotisations au titre des régimes de retraite obligatoire. Enfin, il rappelle que le partenariat engagé était très ancien et que le groupe Réunica avait d'ores et déjà délégué la gestion d'une partie de son activité retraite complémentaire dans le Grand Est à Arpège.
57. Cependant, il doit être rappelé que le groupe Réunica a procédé au cours des cinq dernières années à la notification de deux opérations de concentration : la création d'une entreprise commune avec Groupama en 2007, dénommée Réunima, société anonyme à directoire et conseil de surveillance, autorisée par le ministre le 27 décembre 2007 (*décision n° C2007-163 - Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'emploi au conseil des sociétés Groupama SA et Réunica Prévoyance, relative à une concentration dans le secteur de l'épargne retraite collective et individuelle, publiée au BOCCRF n° 1 bis du 25 janvier 2008*) ainsi que la fusion avec le groupe Bayard en 2008. Or, cette dernière consistait, comme dans le cas présent, en la fusion par absorption de groupes paritaires de protection sociale.
58. De plus, la notification de cette opération de fusion entre les groupes Réunica et Bayard était déjà postérieure à sa date de réalisation. En effet, il ressort du procès-verbal d'audition et du dossier de notification que les services du ministre de l'économie ont été consultés en

juillet 2008 au sujet de la fusion de deux institutions de prévoyance, Réunica Prévoyance et Bayard Prévoyance. Les services du ministre avaient alors indiqué à Réunica et Bayard que ces deux institutions de prévoyance appartenaient déjà à la même entité économique issue de la fusion des groupes Réunica et Bayard, fusion intervenue en 2004 après avoir été annoncée en juillet 2003 par les conseils d'administration respectifs des groupes concernés. Les services du ministre ont précisé que cette fusion aurait dû faire l'objet d'un contrôle en application des articles L. 430-1 et suivants du code de commerce et être notifiée préalablement à sa réalisation. En conséquence, la notification de la concentration des groupes Réunica et Bayard a été notifiée le 23 décembre 2008 et une décision d'autorisation tacite est intervenue le 28 janvier 2009.

59. Les parties ne pouvaient donc ignorer que l'opération de fusion absorption entre les groupes Réunica et Arpège, soumise à la même analyse concurrentielle que la précédente, devait faire l'objet de la même obligation de notification préalable, point dont elles auraient dû s'assurer.
60. Si le groupe Réunica est venu consulter spontanément l'Autorité de la concurrence sur la contrôlabilité de son rapprochement avec Arpège, circonstance qui doit être retenue en sa faveur dans la fixation de la sanction, il n'a pas pour autant pleinement coopéré tout au long de la présente procédure et de la procédure de notification, comme en attestent les délais de réponse aux questions qui lui ont été adressées dans le cadre de l'instruction. Ainsi, le groupe Réunica s'est rapproché du service des concentrations le 27 avril 2010, mais la notification de l'opération n'a eu lieu que le 13 octobre 2011 et le dossier n'a pu être déclaré complet que le 20 février 2012, après l'envoi de trois lettres d'incomplétude en date des 7 novembre 2011, 20 janvier 2012 et 6 février 2012, auxquelles les parties ont répondu respectivement les 22 décembre 2011, 30 janvier 2012 et 20 février 2012. De même, le groupe Réunica n'a fourni la copie du dossier de notification et des échanges avec les services du ministre dans le cadre de la fusion Réunica/Bayard que le 13 décembre 2011, soit un an et demi après la première demande effectuée par courrier électronique en date du 19 mai 2010, alors même que les dispositions de l'article L. 430-8 du code de commerce leur ont été rappelées par courrier électronique en date du 15 septembre 2011 et du 12 décembre 2011. Pourtant, seuls ces échanges auraient pu apporter des éléments au soutien de l'affirmation avancée par Réunica et Arpège selon laquelle l'opération de rapprochement entre Réunica et Arpège était concernée par la décision d'autorisation tacite du ministre en date du 28 janvier 2009.
61. A l'inverse, il convient de relever, au bénéfice des parties, la courte période écoulée entre la date de réalisation effective de l'opération, le 1^{er} janvier 2010, et la date à laquelle le groupe Réunica a pris contact avec le service des concentrations, le 27 avril 2010.

J. SUR LA SITUATION DE LA PERSONNE MORALE SANCTIONNÉE

62. Le groupe Réunica est un groupe relativement important puisqu'il gère, en 2011, 7,5 milliards d'euros de cotisations encaissées (retraite, prévoyance, santé, épargne, y compris les cotisations au titre du régime obligatoire), 584 000 contrats d'entreprises clientes en retraite et 48 500 contrats d'entreprises clientes en assurance de personnes. Comme le souligne lui-même le site internet du groupe <http://www.reunica.com/fr>, « Réunica : l'un des plus importants groupes de protection sociale, le leader de la retraite complémentaire ». Hors cotisations obligatoires, le chiffre d'affaires combiné issu de ses

activités dans les secteurs de la prévoyance et de l'assurance santé complémentaire s'élève à 580 millions d'euros.

63. Si, conformément à l'article 3 de l'accord sur la gouvernance des groupes de protection sociale signé entre les partenaires sociaux le 8 juillet 2009, l'association sommitale Réunica n'exerce pas d'activité de gestion et n'a pas de moyens en propre, le même article prévoit que « *si elle [l'association sommitale] a besoin de moyens extérieurs pour accomplir l'une de ses missions, elle demande à la structure de moyens, qui a alors une compétence liée, de les inscrire dans son budget* ». Les statuts de l'association sommitale Réunica prévoient que son conseil d'administration fixe les grandes orientations du groupe Réunica, valide le budget arrêté par le conseil d'administration du GIE Réunica et vérifie sa conformité avec les grandes orientations budgétaires fixées.

K. SUR LE MONTANT DE LA SANCTION

64. En application de l'ensemble des éléments relevés plus haut, relatifs à la gravité du comportement reproché et de la situation individuelle des groupes Réunica et Arpège, telle qu'elle vient d'être décrite, il y a lieu de sanctionner l'association sommitale Réunica, structure unique de gouvernance du groupe Réunica, pour un montant de 400 000 euros.

DÉCISION

Article 1 : Il est établi que les groupes Réunica et Arpège ont manqué aux obligations prévues par l'article L. 430-3 du code de commerce en réalisant une opération de concentration, consistant en la fusion par absorption du groupe Arpège par le groupe Réunica, en date du 1^{er} janvier 2010, sans que cette opération ait fait l'objet d'une notification préalablement à sa réalisation.

Article 2 : Une sanction pécuniaire d'un montant de 400 000 euros est infligée à l'association sommitale Réunica.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Frédérique Leyme, rapporteure, et l'intervention de Mme Nadine Mouy, rapporteure générale adjointe, par Mme Françoise Aubert, vice-présidente, présidente de séance, Mme Elisabeth Flüry-Hérard, vice-présidente et Mme Pierrette Pinot, membre du collège.

La secrétaire de séance,
Caroline Orsel-Sébès

La vice-présidente,
Françoise Aubert