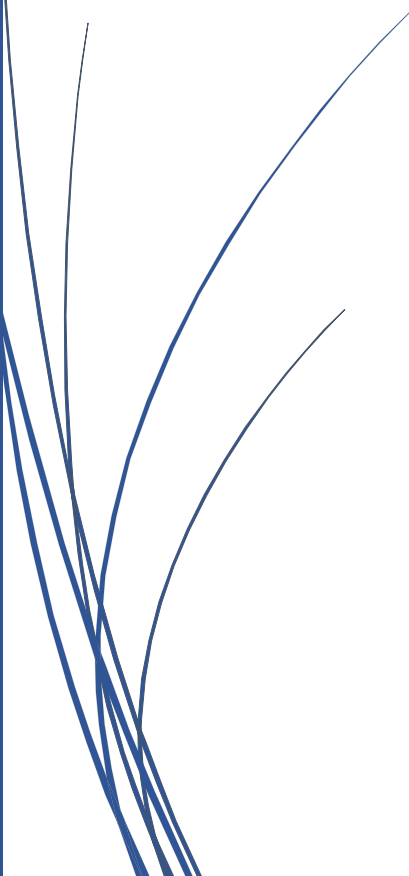




Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

PRATIQUE DE L'ACNC

2018



Ce second volet du rapport annuel de l'ACNC vise à retracer la jurisprudence de l'Autorité dans le cadre de la mise en œuvre de ses différentes missions afin d'offrir aux entreprises et plus largement à l'ensemble des citoyens en Nouvelle-Calédonie une vue d'ensemble sur la pratique décisionnelle de l'ACNC en 2018.

La **section 1** est relative aux avis et recommandations de l'ACNC tandis que la **section 2** présente les décisions rendues par l'Autorité en matière de concentrations et de commerce de détail.

Les utilisateurs sont néanmoins invités à se reporter aux avis, recommandations et décisions originaux pour apprécier exactement le contexte et la portée des points de droit qui sont présentés.

SOMMAIRE

SECTION 1 : LES AVIS ET RECOMMANDATIONS	3
I. Méthode d'analyse des projets de texte	5
1. Référence au guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de projets de textes normatifs publié par l'Autorité de la concurrence métropolitaine.....	5
2. Les trois étapes de l'analyse concurrentielle d'un projet de texte normatif	6
II. Les avis rendus sur la réglementation des prix et des marges	10
1. Les effets anticoncurrentiels de la réglementation des prix ou des marges sur un marché concurrentiel sont nombreux.....	10
2. La réglementation des prix ou des marges, par dérogation au principe de liberté des prix, doit être justifiée par des imperfections de marché, proportionnée et adaptée	12
3. La réglementation des prix ou des marges ne devrait être envisageable qu'en l'absence d'autres mesures moins attentatoires à la concurrence.....	14
III. Les avis et recommandations rendus sur les protections de marché	16
1. La poursuite d'objectifs d'intérêt général par la réglementation relative aux protections de marché.....	18
2. Les effets anticoncurrentiels des protections de marché	18
3. Des effets plus ou moins néfastes sur la concurrence en fonction de l'intensité concurrentielle sur les marchés locaux concernés par des protections de marché.....	21
4. Une méthode d'analyse des demandes de protection de marché fondée sur les critères d'exemption individuelle des pratiques anticoncurrentielles.....	22
5. L'application de cette méthode d'analyse aux demandes de protection de marché soumises à l'avis de l'Autorité en 2018.....	24
IV. Les avis relatifs à l'organisation de la filière agricole	30
1. Les principes de conciliation du droit de la concurrence et de la régulation dans le secteur agricole	30
2. La problématique de régulation des prix et des quantités sur les marchés agricoles au regard du droit de la concurrence	31
3. L'exonération de certaines ententes dans le secteur agricole est possible mais reste encadrée .	35
4. L'identification d'un risque d'abus de dépendance économique dans le secteur agricole	38
V. Les avis et recommandations relatifs au livre IV du code de commerce « De la liberté des prix et de la concurrence »	40
VI. Le suivi des recommandations de l'ACNC en 2018.....	42

SECTION 2 : LES DÉCISIONS EN MATIÈRE DE CONCENTRATION ET DE SURFACES COMMERCIALES	52
I. Décisions relatives aux opérations de concentration	52
Applicabilité du contrôle aux personnes physiques	52
Notification en cas d'opérations multiples.....	53
Modalités de calcul du chiffre d'affaires en cas de prise de contrôle conjoint d'une société cible....	54
Définition des marchés pertinents	56
Analyse concurrentielle	60
II. Décisions relatives aux opérations dans le secteur du commerce de détail	60
Une majorité de décisions dans le secteur du commerce de détail alimentaire	61
Les décisions relatives aux commerces de détail spécialisés	64

Section 1 : Les avis et recommandations

En 2018, l'ACNC a rendu 10 avis et deux recommandations sur saisine d'office et formulé 120 recommandations. Si, sur le plan quantitatif, environ 60 % de ses recommandations ont été totalement ou partiellement suivies, il faut reconnaître, sur un plan plus qualitatif, que le gouvernement et le congrès ont plutôt donné suite à ses recommandations techniques plutôt qu'à ses recommandations principales visant à concilier davantage la concurrence avec d'autres objectifs politiques.

Cette section présente tout d'abord la méthodologie suivie par l'Autorité pour répondre aux demandes d'avis du gouvernement et du congrès sur les projets de texte qui lui ont été soumis (I) avant de synthétiser l'analyse concurrentielle qu'elle a menée sur les textes ou les questions relatifs à la réglementation des prix (II), aux protections de marché (III), au secteur agricole (IV) et aux dispositions du livre IV du code de commerce relatives à la concurrence (V), avant de présenter sous forme de tableau le suivi de chacune de ses recommandations (VI).

I. Méthode d'analyse des projets de texte

Nouvelle autorité administrative indépendante chargée de veiller au fonctionnement concurrentiel des marchés calédoniens, l'ACNC doit appliquer le droit de la concurrence local tel que prévu par le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. Celui-ci étant très proche du droit applicable au niveau national, l'ACNC considère qu'elle est fondée à s'inspirer de la méthode d'analyse et de la jurisprudence de l'Autorité de la concurrence métropolitaine (Adlc).

C'est dans ce cadre qu'elle s'est référée, dès son premier avis, au guide d'évaluation de l'impact concurrentiel des projets de textes normatifs publiés par l'Adlc et qu'elle a défini sa méthode d'analyse.

1. Référence au guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de projets de textes normatifs publié par l'Autorité de la concurrence métropolitaine

Dans son avis [2018-A-01](#) relatif à la délibération portant création de l'Agence rurale, l'Autorité s'inspire du « [guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de projets de textes normatifs](#) » publié par l'Autorité de la concurrence métropolitaine pour apprécier l'impact sur la concurrence du projet de délibération qui lui a été soumis.

Ce guide rappelle notamment que : « *Un marché dont le fonctionnement est concurrentiel alloue de manière optimale les ressources disponibles, maximise le bien-être des consommateurs et stimule la compétitivité du secteur concerné, en favorisant l'innovation, la baisse des prix, la diversification de l'offre, et la hausse de la qualité des biens et des services. La concurrence est un facteur d'efficacité productive et allocative. Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique. Les textes normatifs*

répondent très fréquemment à des préoccupations d'intérêt général plus larges et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui ont un impact sur le fonctionnement de l'économie, notamment lorsqu'ils ont pour objet de régir la fourniture de services publics, de modifier la répartition de ressources entre différentes catégories de la population, de protéger le consentement des consommateurs, ou de remédier à des imperfections de marchés » (point 92).

L'Autorité se réfère également explicitement à ce guide dans le cadre de ses avis [2018-A-02](#) portant sur deux avant-projets de loi du pays liés à la mise en place de la taxe générale sur la consommation (point 144) et [2018-A-08](#) portant sur la proposition de loi du pays relative à l'interdiction de mise sur le marché de divers produits en matières plastiques (point 135).

2. Les trois étapes de l'analyse concurrentielle d'un projet de texte normatif

Dans son avis n° [2018-A-02](#) portant sur deux avant-projets de loi du pays liés à la mise en place de la taxe générale sur la consommation, l'Autorité expose la méthode en trois étapes qu'elle applique lorsqu'elle est saisie sur un projet de texte susceptible de porter atteinte à la libre concurrence :

« L'Autorité entend donc éclairer le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur le point de savoir si l'atteinte au principe de liberté des prix, qui découle de la liberté d'entreprendre, aura un ou plusieurs effets sensibles sur les marchés calédoniens susceptibles de restreindre la concurrence (A). Si tel est le cas, elle évaluera si ces limitations sont justifiées, adaptées et proportionnées à l'atteinte d'un objectif d'intérêt général (B), puis vérifiera s'il n'existe pas de méthode moins restrictive de concurrence pour proposer, le cas échéant, des mesures de substitution ou des recommandations (C). » (point 147).

Cette méthode d'analyse a également été suivie dans le cadre des avis n° [2018-A-03](#) du 11 juin 2018 portant sur la modification du prix réglementé du riz jasmin (point 96 bis), [n°2018-A-06](#) portant modification de la structure des prix réglementés de l'essence et du gazole (points 5 et points 106 et suivants), n° [2018-A-08](#) portant sur la proposition de loi du pays relative à l'interdiction de mise sur le marché de divers produits en matières plastiques (point 134), n° [2018-A-10](#) sur l'avant-projet de loi du pays portant régulation du marché.

a) Examiner si le texte est susceptible de produire des effets anticoncurrentiels

L'Autorité recherche si les mesures contenues dans les projets de texte qui lui sont soumis sont susceptibles de restreindre la concurrence.

Dans le cadre de ses avis n° [2018-A-02](#), [2018-A-03](#), [2018-A-05](#) et [n°2018-A-06](#), l'Autorité relève les risques d'atteinte à la concurrence résultant de la réglementation des prix et des marges (voir *infra*).

De la même manière, l'Autorité identifie dans ses avis n° [2018-A-01](#), [2018-A-08](#), [2018-A-09](#), [2018-A-10](#) et dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#), les effets anticoncurrentiels qui peuvent découler des textes normatifs autorisant des protections de marché (voir *infra*).

b) Vérifier l'existence d'un objectif d'intérêt général susceptible de justifier une atteinte à la concurrence

Dans son avis n° [2018-A-02](#), l'Autorité souligne que « *Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises que la liberté d'entreprendre n'est « ni générale ni absolue » et que, par conséquent, il est loisible au législateur d'y apporter « des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.* » (point 176).

Ce principe a également été rappelé par l'Autorité dans ses avis n° [2018-A-04](#) (point 172) et n° [2018-A-05](#) (point 48).

Dans la continuité, l'avis n° [2018-A-02](#) signale que « *l'Autorité de la concurrence doit s'attacher à déterminer si l'atteinte à la liberté d'entreprise qui découle de la réglementation proposée par le gouvernement est justifiée par un objectif d'intérêt général suffisant sans qu'il en résulte une atteinte disproportionnée à la concurrence au regard de l'objectif poursuivi.* » (point 183)

Dans son avis n° [2018-A-05](#) relatif à une révision de la délibération n°14 réglementant les prix et les marges, l'Autorité préconise ainsi de rechercher « *si l'élargissement de la liste des produits alimentaires et non alimentaires et des prestations de service figurant sur cette liste au sein de la nouvelle annexe de la délibération n° 14, à titre permanent ou temporaire et la possibilité pour le gouvernement d'intervenir dans tous les secteurs de l'économie calédonienne en cas de dérive des prix manifestement excessive, sont justifiés au regard de l'objectif poursuivi – à savoir la maîtrise ou la baisse des prix lors de l'entrée en vigueur de la TGC – et proportionné au regard de l'atteinte portée à la liberté d'entreprendre d'où découle la liberté des prix. Dans le cas contraire, il conviendra d'examiner s'il n'existe pas de méthode moins restrictive de concurrence apte à répondre de manière aussi efficace à cet objectif d'intérêt général.* » (point 54)

En pratique, en se fondant sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, l'Autorité a considéré comme relevant d'objectifs d'intérêt général susceptibles de justifier une atteinte aux principes de libre fixation des prix et de liberté d'entreprendre, sous certaines conditions :

– la modération des prix et la protection du pouvoir d'achat des consommateurs dans ses avis n° [2018-A-02](#) (point 182), [2018-A-03](#) (point 101), [2018-A-05](#) (points 49 et 50) [n°2018-A-06](#) (point 112) ;

– la protection de l'environnement dans son avis [2018-A-08](#) (point 190) ;

– la protection de la production locale et le développement de l'emploi local dans son avis [2018-A-10](#) (point 148) et dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#) (points 290 et 291).

Il importe de signaler que la libre concurrence elle-même peut constituer un objectif d'intérêt général. Dans son avis n° [2018-A-02](#), l'Autorité rappelle au point 177 que « *si en droit*

national, le juge constitutionnel n'a pas conféré à la libre concurrence une valeur constitutionnelle, il a considéré que l'atteinte à la liberté d'entreprendre peut être justifiée par des objectifs de « préservation de l'ordre public économique », qui peuvent résulter de la nécessité d' « assurer un fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé » ou de « maintenir un équilibre dans les relations commerciales ». Le Conseil constitutionnel rattache ainsi la libre concurrence à un objectif d'intérêt général, à savoir l'ordre public économique ». Elle ajoute que « Dans le contexte calédonien, le juge constitutionnel a admis l'atteinte à la liberté d'entreprendre résultant de l'article 16 de loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie permettant à l'Autorité de la concurrence – par le biais du mécanisme d'injonction structurelle – d'imposer des cessions d'actifs aux entreprises dominantes, en cas de préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés « indispensables à la garantie d'une concurrence effective » » (point 178).

c) Rechercher s'il existe des solutions moins attentatoires à la concurrence pour atteindre l'objectif d'intérêt général poursuivi

Dans chacun de ses avis relatifs à des textes normatifs, l'Autorité recherche un équilibre entre la poursuite de l'intérêt général poursuivi et la nécessité d'éviter l'adoption d'une mesure non justifiée, non adaptée ou non proportionnée à l'objectif poursuivi et propose, le cas échéant, des solutions alternatives moins attentatoires à la concurrence.

A titre d'exemple, dans son avis n° [2018-A-08](#) relatif à l'interdiction de certaines matières plastiques, l'Autorité considère que : « *la possibilité laissée par les articles 2 et 4 de mettre à disposition des sacs plastiques à usage unique destinés à l'emballage de marchandises ou de sacs réutilisables compostables et constitués pour tout ou partie de matière biosourcées et de sacs réutilisables recyclables est une mesure destinée à ne pas déstabiliser trop brutalement les opérateurs économiques et les consommateurs. Cette mesure ne soulève pas non plus de préoccupation au regard du droit de la concurrence en tant que telle.* » (point 194).

En revanche, elle estime que « *la consécration ou l'instauration par la loi du pays [aux articles 3 et 5] de mesures de restrictions quantitatives absolues, non limitées dans le temps, qui ne sont assorties d'aucun engagement de la part des entreprises locales bénéficiaires de ces mesures de protection, est injustifiée sur le plan économique, inadaptée au regard de la réglementation en vigueur sur les protections de marché et disproportionnée par rapport à l'objectif d'intérêt général poursuivi par la proposition de loi du pays de réduire la prolifération de matière plastique en Nouvelle-Calédonie.* » (point 203). « *L'Autorité considère également qu'il n'est pas justifié sur le plan économique d'introduire des interdictions totales d'importation de sacs plastiques en matière biosourcées et compostables ou de sacs plastiques réutilisables recyclables alors que ces produits ne sont pas disponibles sur le marché calédonien actuellement* » (point 219).

Elle a donc recommandé de supprimer ces dispositions en laissant la possibilité aux entreprises locales de demander une protection de marché, selon la procédure réglementaire en vigueur, s'ils se lancent dans la production de sacs biosourcés.

Cette analyse a été partagée par le Conseil d'Etat, dans le cadre de l'avis qu'il a rendu le 13 novembre 2018 sur la même proposition de loi du pays¹ : « *Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) estime que les limitations apportées par la proposition de loi du pays à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle sont pleinement justifiées par l'objectif de satisfaire d'autres exigences constitutionnelles, le droit à vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et le devoir de prévenir les atteintes à l'environnement* », affirmées par la Charte de l'environnement. Il souligne toutefois que la conciliation entre ces objectifs constitutionnels serait manifestement déséquilibrée si les interdictions prévues devaient emporter des conséquences excessives dans certains secteurs économiques en l'absence de produits de substitution (...) (soulignements ajoutés). S'agissant plus particulièrement des interdictions d'importer des sacs plastiques à usage unique et des sacs plastiques réutilisables en matières biosourcées et recyclables, il estime que « *leur finalité est d'aider les deux entreprises néocalédoniennes qui fabriquent les sacs plastiques à usage unique désormais interdits à se reconverter dans la production de sacs intégrant des matières biosourcées et de protéger cette activité, en vue notamment de préserver l'emploi local, objectif énoncé dans l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998, auxquelles le titre XIII de la Constitution confère valeur constitutionnelles ainsi que le Conseil constitutionnel l'a expressément jugé par sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 relative à la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie* ».

« *Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) estime que cet objectif peut justifier une mesure d'interdiction des importations, même si cette mesure devait, notamment en raison de l'augmentation significative du coût des matières premières, entraîner une augmentation du prix des sacs en plastique en Nouvelle-Calédonie, ce qui incidemment favoriserait l'objectif recherché d'une diminution de leur utilisation et un report de consommation sur les sacs en papier ou en tissu. Il ressort toutefois des éléments du dossier, notamment de l'avis de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie qu'il existe une incertitude sur la volonté des entreprises locales de se lancer dans cette production ainsi que sur leur capacité à satisfaire quantitativement et qualitativement les besoins locaux dans les délais utiles. Prévoir dans la loi du pays une interdiction générale et permanente d'importation des sacs plastiques à usage unique et des sacs plastiques réutilisables paraît donc disproportionné à ce stade* ».

Le Conseil d'État a donc invité les autorités calédoniennes à modifier la proposition de loi du pays pour « *permettre au gouvernement de prendre une telle mesure sur demande des fabricants* » (soulignements ajoutés), comme l'avait préconisé l'Autorité. Cette recommandation n'a toutefois pas été suivie par le gouvernement et le congrès.

Au total, en 2018, l'Autorité a formulé dans le cadre de ses douze avis et ses deux recommandations, 120 recommandations dont la majorité propose de substituer à des mesures attentatoires à la concurrence d'autres procédés moins restrictifs permettant d'atteindre les objectifs d'intérêt général poursuivis (Voir supra le suivi des recommandations de l'ACNC).

¹ Conseil d'État, avis n° 395988 du 13 novembre 2018 sur la proposition de loi du pays relative à l'interdiction de mise sur le marché de divers produits en matières plastiques (non publié).

II. Les avis rendus sur la réglementation des prix et des marges

En 2018, l'Autorité a rendu quatre avis relatifs à la réglementation des prix et/ou des marges : avis n° [2018-A-02](#) portant sur deux avant-projets de loi du pays liés à la mise en place de la taxe générale sur la consommation, avis n° [2018-A-03](#) portant sur la modification du prix réglementé du riz jasmin, avis n° [2018-A-05](#) relatif à une révision de la délibération n° 14 réglementant les prix et les marges, avis n° [2018-A-06](#) portant modification de la structure des prix réglementés de l'essence et du gazole. De plus, dans son avis n° [2018-A-04](#) relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes, l'Autorité a également été amenée à analyser le contrôle des marges appliquées sur ces produits.

Dans ces différents avis, l'Autorité rappelle que « *L'article Lp. 410-2 du code de commerce pose le principe selon lequel : « sauf dispositions spécifiques, les prix des biens, produits et services marchands sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ». Cette règle s'applique à tous les stades, de la production à la distribution. La liberté des prix est donc le principe et la réglementation l'exception. »* ».

Le principe de la liberté des prix est fondé sur le postulat des économistes classiques selon lequel sur un marché où les conditions de concurrence sont saines, la fixation du prix par le libre jeu de l'offre et de la demande conduit à une allocation optimale des ressources. La réglementation des prix vient en revanche perturber le fonctionnement normal d'un marché concurrentiel et introduit plusieurs biais susceptibles de fausser le jeu de la concurrence.

Dans son avis n° [2018-A-02](#), l'Autorité rappelle « *que l'ensemble de ces risques anticoncurrentiels amène généralement les autorités de concurrence à considérer qu'une réglementation des prix ou des marges ne peut être justifiée que sur des marchés où, pour des raisons conjoncturelles ou structurelles, la concurrence est effectivement mise en échec* » (point 168).

1. Les effets anticoncurrentiels de la réglementation des prix ou des marges sur un marché concurrentiel sont nombreux

Dans ses différents avis sur la réglementation des prix et/ou des marges, l'Autorité identifie plusieurs effets anticoncurrentiels qui peuvent résulter d'une telle régulation sur un marché concurrentiel en distinguant :

– l'« effet taquet » : « *La fixation d'une marge en valeur ou en taux comme celle d'un prix maximal agit à la fois comme plafond et plancher. Les effets de cette uniformisation sont une réduction de l'intensité concurrentielle (...)* » (avis n° [2018-A-02](#) point 151).

A titre illustratif, l'Autorité constate notamment dans l'*avis n° [2018-A-06](#)* portant modification de la structure des prix réglementés de l'essence et du gazole que « *la fixation d'un prix maximum de vente au détail est détournée de sa finalité et conduit, en pratique, l'ensemble des stations-services à pratiquer le même prix. L'effet « taquet » décrit par l'Autorité dans son avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018 est donc avéré sur le marché de la distribution de carburants au détail en Nouvelle-Calédonie.* » (point 114).

– l'« effet d'éviction » : « *Du fait de marges contrôlées et limitées (en taux comme en valeur), les grossistes-importateurs peuvent être tentés de réduire l'approvisionnement de ces catégories de produits et de mettre sur le marché des produits semblables ou analogues ou présentant des caractéristiques permettant d'échapper à la limitation de la marge globale de commercialisation (...)* » (avis n° [2018-A-02](#) point 157) : cet effet a été constaté par l'Autorité lorsqu'elle a examiné les effets des mesures de réglementation des prix et des marges adoptées par la Nouvelle-Calédonie entre 2010 et 2016 ;

– l'« effet de dégradation » : « (...) *Si comme aujourd'hui la réglementation s'applique indistinctement à des catégories de produits classés comme produits de première nécessité (PPN) ou produits de grande consommation (PGC) quelle que soit la qualité des produits concernés, les importateurs et les détaillants auront intérêt à privilégier l'approvisionnement en produits à bas coût, à qualité souvent médiocre, pour maximiser leur marge (...)* » (avis n° [2018-A-02](#) point 161).

Ainsi, l'Autorité a-t-elle relevé dans le cadre de son avis n° [2018-A-03](#) portant sur la modification à la baisse du prix réglementé du riz jasmin que « *la société RSV a effectivement décidé, à volume constant d'importation, de diversifier sa gamme d'importation auprès de son fournisseur thaïlandais de riz « Jasmin » en important un tiers de riz de « grade B », dont le prix d'achat est moindre, et deux tiers de riz de « grade A ». Depuis le quatrième trimestre 2017, la société RSV n'importe plus que du riz de « grade B » pour sa production de riz « Jasmin »* (point 113). Elle en a déduit que « *la réaction du transformateur local face aux deux baisses de prix successives adoptées par arrêtés du gouvernement en 2015 s'est d'abord traduit par un « effet de dégradation » du riz jasmin plutôt que par une contraction de sa marge bénéficiaire (...)* » (point 116).

– le risque de report des marges sur les produits non réglementés : « *L'uniformisation tarifaire (...) en cas de prix maximal ou de plafonnement des marges a pour double conséquence de réduire la concurrence sur les produits règlementés entre opérateurs et de les inciter à un « rattrapage » sur les produits dont le prix peut être fixé librement.* » (avis n° [2018-A-02](#) point 163) ;

L'Autorité a ainsi averti le gouvernement dans son avis n° [2018-A-05](#) à propos de la réglementation des prix des verres optiques, considérant qu'il existe un « *risque de contournement (ou de rattrapage) conduisant les opérateurs économiques à reporter leurs marges sur des produits non règlementés, ce qui en l'espèce pourrait se traduire par une augmentation des prix des montures de lunettes* ».

– l'effet de contournement : « (...) lorsque le gouvernement privilégie un coefficient de marge ou une marge en valeur maximale applicable à des catégories de produits : [il existe un] risque de contournement qui consiste à profiter de la réglementation parfois très détaillée des produits soumis à réglementation pour proposer des produits partiellement substituables n'entrant pas dans le champ de la réglementation (...) » (avis n° [2018-A-02](#) point 166)

Au regard des effets anticoncurrentiels de la réglementation des prix et des marges sur les marchés concurrentiels, l'Autorité préconise de restreindre au maximum le recours à cette régulation administrée et de la cantonner, en tout état de cause, aux situations de marché marquées par des dysfonctionnements concurrentiels (monopole, oligopole, marchés protégés par des mesures de régulation de marché...).

2. La réglementation des prix ou des marges, par dérogation au principe de liberté des prix, doit être justifiée par des imperfections de marché, proportionnée et adaptée

Dans son avis n° [2018-A-02](#), l'Autorité suggère au gouvernement de « se concentrer sur les seuls produits ou services pour lesquels les conditions d'une concurrence libre et non faussée n'est pas possible aujourd'hui : tel est particulièrement le cas des produits protégés de la concurrence par des mesures de restrictions quantitatives à l'entrée sur le territoire (mesures de stop ou quotas limitatifs d'importation). Afin d'éviter la constitution de rentes de situation, l'encadrement des prix des produits bénéficiant d'une protection de marché peut apparaître justifié, dès le stade de la production, et plus efficace qu'un plafonnement des marges en valeur, difficile à contrôler. Tel pourrait également être le cas de produits de première nécessité importés par un seul grossiste-importateur qui dispose – de fait – d'une puissance de marché très importante. » (point 188)².

Cette préconisation a très vite trouvé un écho dans son avis n° [2018-A-03](#) portant sur la modification à la baisse du prix réglementé du riz jasmin (point 102) où elle considère que « la fixation d'un prix maximum de cession usine du riz facturé par la société RSV à ses acheteurs (hors remises) par le gouvernement est une contrepartie indispensable au maintien d'une protection de marché des produits transformés par opérateur en situation de monopole formant partie d'un groupe d'entreprises verticalement intégrées, intervenant sur les marchés amont et aval de la transformation et de la distribution de riz en Nouvelle-Calédonie. » (point 104)

Dans son avis n° [2018-A-04](#), l'Autorité souligne en outre l'importance d'une définition claire des notions qui apparaissent dans le cadre de la délibération n°14 portant réglementation des prix de certains produits de première nécessité (PPN) ou de grande consommation (PGC) qui visent aussi bien le riz ou les fruits et légumes que les boissons non alcoolisées, les aliments pour animaux, le ciment, le pétrole lampant... Ainsi, « l'Autorité regrette que la présente délibération ne définisse pas les critères permettant de classer les produits dans la catégorie des « PPN » ou des « PGC » figurant sur la liste de la nouvelle annexe. Elle considère pour sa part que la notion

² L'encadrement des prix évoqué fait référence à toute mesure permettant de fixer le prix d'un produit selon l'une des modalités prévues par l'article Lp. 411-2 du code de commerce.

de « produits de première nécessité » devrait renvoyer aux « produits répondant aux besoins basiques ou vitaux des consommateurs calédoniens », c'est-à-dire les produits alimentaires de base ou certaines dépenses non alimentaires incontournables liées à l'hygiène, au logement (accès à l'eau, à l'énergie) ou à la santé. La notion de « produits de grande consommation » apparaît a priori très large et mériterait d'être également définie à l'aune de critères objectifs par le gouvernement et le congrès. En conséquence, la liste des produits et prestations de service figurant dans l'annexe de la présente délibération pourrait être révisée au regard de ces nouvelles définitions. » (point 57).

Dans son avis n° [2018-A-05](#) relatif à la délibération du congrès en matière de réglementation des prix adoptée dans le contexte d'instauration de la TGC, l'Autorité considère en revanche *« que les [produits d'hygiène en cellulose, carton ou papier (papier toilette, serviette en papier...)] devraient être maintenus dans le champ de l'annexe de la délibération n° 14 à titre permanent et faire l'objet d'une stricte réglementation des prix dès lors qu'il s'agit de produits de première nécessité vendus par un opérateur en monopole bénéficiant de nombreuses protections de marché. A défaut, et conformément à l'objectif de baisse des prix poursuivi par le gouvernement, l'Autorité l'invite à supprimer les mesures de protection de marché en vigueur ».* (point 92).

L'Autorité précise toutefois dans son avis n° [2018-A-10](#) relatif à l'avant-projet de loi du pays sur les régulations de marché que *« l'instauration de mesures de régulation de marché n'a pas nécessairement de lien avec le principe de libre fixation des prix. De telles mesures de régulation de marché ne devraient pas nécessairement emporter réglementation des prix des produits protégés. Par exemple, si le marché local est atomisé, c'est-à-dire qu'il existe plusieurs producteurs locaux concurrents, la fixation du prix des produits protégés devrait toujours résulter du libre jeu de la concurrence local. A l'inverse, ce n'est que dans l'hypothèse où le marché local serait monopolistique ou oligopolistique et protégé de la concurrence des produits importés que la réglementation des prix pourrait être pertinente, ce qu'il conviendrait d'examiner au cas par cas. »* (point 86)

Dans son avis n° [2018-A-06](#) portant modification de la structure des prix réglementés de l'essence et du gazole, l'Autorité rappelle que *« dans certaines situations de marché, certains produits peuvent faire l'objet d'une réglementation spécifique fixée directement par le congrès en dérogation au principe de la liberté des prix. Une telle <dérogation qui peut se justifier au regard d'un objectif d'intérêt général autre que la libre concurrence, nécessite cependant d'être strictement encadrée, proportionnée et contrôlée. »* (point 108).

En l'espèce, elle estime cependant au vu de la situation concurrentielle des trois opérateurs opérant sur les marchés de l'approvisionnement et de la distribution de l'essence et du gazole que *« Le principe même de la fixation d'un prix maximum de vente au détail des carburants en Nouvelle-Calédonie pourrait donc être questionné dans le cadre d'une étude sectorielle plus approfondie que ne le permet l'examen de la présente demande d'avis. Il conviendrait notamment d'apprécier si la régulation tarifaire sur l'ensemble du territoire trouve toujours sa raison d'être au*

titre de l'équité territoriale ou s'il ne serait pas plus pertinent, par exemple, de lui substituer un régime de contrôle des prix moins attentatoire à la concurrence (système de liberté surveillée, par exemple) ou de limiter l'application d'un prix maximum dans les seules zones géographiques où la distribution de carburant n'est assurée que par une seule station-service en situation de monopole ». (point 120).

Dans le cadre de son avis n° [2018-A-04](#) relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes, si l'Autorité invite prioritairement le gouvernement à libéraliser le marché, elle préconise, à titre subsidiaire, en cas de maintien de la réglementation des prix, « *que le mécanisme de contrôle des prix et des marges sur les fruits et légumes ne [concerne] que les produits locaux bénéficiant d'une protection de marché en prévoyant :*

– une régulation dès le stade de la première mise en marché (prix « sortie du champ »), ce qui suppose de connaître les coûts de revient des producteurs calédoniens ; à défaut, introduire une autre méthode de détermination d'un prix de cession « sortie du champ » fondée par exemple sur la moyenne des prix constatés lors des périodes correspondantes des cinq dernières campagnes, à l'exclusion des deux périodes au cours desquelles les prix ont été respectivement le plus bas et le plus élevé ;

– la mise en place d'un observatoire des coûts de production et des marges dans le secteur agricole sous l'égide de l'Agence rurale et le versement de certaines aides à la condition d'avoir mis en place une comptabilité analytique et transmis les informations comptables aux services compétents de la Nouvelle-Calédonie ;

– l'actualisation des taux de marges maximum ou des niveaux de marges en valeur utilisés dans le cadre de la réglementation des prix, compte tenu de la réalité du marché. » (point 63).

L'Autorité considère en effet que, s'il maintient un dispositif de réglementation des prix des fruits et légumes, le gouvernement doit s'attacher à fixer des prix ou des marges correspondant au niveau réel des coûts de production ou du prix de marché. Le gouvernement a partiellement suivi ses recommandations en admettant la nécessité d'encadrer le prix de vente dès la première mise en marché et qui a choisi d'instaurer, pendant la saison chaude, un tunnel de prix mini et maxi pour les principaux fruits et légumes consommés en Nouvelle-Calédonie à un niveau inférieur aux dérives constatées en 2017 sur la même période.

3. La réglementation des prix ou des marges ne devrait être envisageable qu'en l'absence d'autres mesures moins attentatoires à la concurrence

Conformément à la méthodologie exposée précédemment, l'Autorité a recherché, dans ses différents avis relatifs à la réglementation des prix ou des marges, un équilibre entre la poursuite de l'intérêt général poursuivi et la nécessité d'éviter l'adoption d'une mesure non justifiée, non adaptée ou non proportionnée à l'objectif poursuivi en proposant des solutions alternatives moins attentatoires à la concurrence.

Dans son avis n° [2018-A-02](#), l'Autorité préconise par exemple de remplacer le dispositif de plafonnement des marges en valeur et de la réglementation généralisée des prix proposé par le gouvernement pour éviter les risques inflationnistes liés à l'instauration de la TGC, par un dispositif inspiré « *du mécanisme de contrôle des prix instauré en Australie qui a fait ses preuves entre 1999 et 2002. De cette façon, l'Autorité de la concurrence pourrait être saisie par le gouvernement (en particulier via la Direction des affaires économiques), par les entreprises concurrentes, par les organismes visés à l'article Lp. 462-1 du code de commerce (associations de consommateurs, chambres consulaires, etc.) ou par le rapporteur général en cas de présomption de prix manifestement excessif pour obtenir des engagements de l'entreprise et, à défaut, lui infliger une sanction pécuniaire réellement dissuasive. Il serait également possible, à titre accessoire, d'obliger l'entreprise à publier (dans un journal grand public par exemple) et/ou à afficher (dans ses magasins par exemple) la décision de sanction afin d'informer les consommateurs de son comportement illégal.* » (point 222)

« *L'Autorité estime que cette mesure pourrait se substituer au dispositif de plafonnement des marges en valeur car s'il s'en rapproche, il n'emporte pas autant d'effets anticoncurrentiels en laissant la possibilité aux entreprises d'augmenter leurs marges en valeur grâce à des efforts sur leur structure de coûts tout en respectant le prix de vente TTC justifié. Il ne conduirait donc pas non plus à annihiler tout réflexe concurrentiel pendant dix-huit mois et permettrait même de favoriser la baisse des prix, les grandes entreprises ayant intérêt à se situer sous le prix maximum justifié pour éviter toute procédure.* (point 225)

« *En outre, si elle est fondée sur un dispositif de coopération renforcée avec l'observatoire des prix, cette procédure pourrait être beaucoup plus rapide que celle proposée par le gouvernement pour obtenir de l'entreprise mise en cause une baisse de prix par la voie d'engagement en moins de deux mois. L'intérêt pour le consommateur serait d'autant plus renforcé qu'en cas de sanction pécuniaire prononcée contre l'entreprise mise en cause, faute d'engagement ou d'engagement suffisant, une procédure civile pour obtenir réparation du dommage causé à l'intérêt du consommateur pourrait être fondée sur la décision de l'Autorité.* » (point 226). Cette recommandation n'a toutefois pas été suivie par le gouvernement et le congrès de la Nouvelle-Calédonie.

Dans son avis n° [2018-A-05](#), l'Autorité souligne également que la réglementation des prix *a priori* n'est pas l'unique moyen de contrôler une dérive des prix lorsque le gouvernement anticipe des comportements opportunistes coordonnés de la part de certains professionnels, comme dans le cadre du remplacement obligatoire de l'ensemble des plaques d'immatriculation des calédoniens.

L'Autorité rappelle en effet que « *l'article Lp. 421-1 du code de commerce prohibe lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre professionnels, notamment lorsqu'elles tendent à (...) faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur*

baisse ». Sous réserve d'une instruction contradictoire, une hausse concertée des prix des plaques d'immatriculations et de leur pose par certains professionnels, postérieurement ou concomitamment à l'entrée en vigueur de la réglementation susmentionnée, constitue une entente anticoncurrentielle. Par conséquent, si le gouvernement constatait une dérive des prix sur les marchés concernés par rapport à la situation présentée ci-dessus, il pourrait utilement saisir l'Autorité pour enquêter sur cette dérive et sanctionner, le cas échéant, les entreprises qui se seraient mises d'accord pour augmenter leurs prix sous couvert de la nouvelle normalisation imposée par le gouvernement. (point 81).

De plus, l'Autorité considère que le dispositif de contrôle des prix susceptible d'être mis en œuvre à l'issue du plafonnement temporaire des marges en valeur à compter du 1^{er} octobre 2019 est disproportionné car le gouvernement sera habilité à réglementer les prix de tout bien ou service vendu en Nouvelle-Calédonie, pendant une période de 18 mois, dès lors que le prix constaté « excède le niveau pratiqué avant la suppression des taxes à l'importation remplacées par la taxe générale sur la consommation », même à un euro près.

C'est la raison pour laquelle, dans ce cas précis, elle préconise de renoncer à la réglementation générale des prix des produits concernés et de « sanctionner individuellement les entreprises responsables en appliquant le nouveau dispositif d'amende administrative d'un montant maximum de 1,75 million FCFP par manquement constaté qu[e le gouvernement] a introduit dans le projet de loi du pays adopté le 31 juillet 2018 et, le cas échéant, saisir l'Autorité de la concurrence s'il estime que l'augmentation des prix qu'il a constatée est susceptible de résulter de comportements collusifs de la part des entreprises du secteur pour qu'elles soient également sanctionnées pour avoir mis en œuvre une entente anticoncurrentielle ». (point 124).

L'Autorité observe que ces recommandations n'ont pas été suivies d'effet mais que le gouvernement a néanmoins pris en considération l'avis de l'Autorité en retenant, finalement, un prix maximal de vente de plaques d'immatriculation, pose comprise, correspondant à la réalité du marché, soit 2500 FCFP (au lieu de 5000 à 7000 FCFP initialement envisagée).

Il résulte de la pratique décisionnelle de l'Autorité en 2018 que la réglementation des prix ou des marges devrait demeurer l'exception et ne s'avère justifiée que lorsqu'elle intervient sur des marchés répondant à des besoins essentiels de la population calédonienne et caractérisés par un faible degré de concurrence.

III. Les avis et recommandations rendus sur les protections de marché

En 2018, l'Autorité a rendu plusieurs avis et une recommandation dans lesquels elle examine la compatibilité de la réglementation relative aux protections de marché avec les règles de la concurrence : avis n° [2018-A-03](#) du 11 juin 2018 portant sur la modification du prix réglementé du riz jasmin, avis n° [2018-A-04](#) relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes,

avis n° [2018-A-08](#) portant sur la proposition de loi du pays relative à l'interdiction de mise sur le marché de divers produits en matières plastiques (point 134), recommandation n° [2018-R-02](#) visant à la modernisation de la réglementation sur les protections de marché en Nouvelle-Calédonie et avis n° [2018-A-10](#) sur l'avant-projet de loi du pays portant régulation du marché.

L'Autorité résume les problématiques soulevées dans son avis n° [2018-A-10](#) : « (...) *l'objectif de la réglementation relative aux protections de marché est de garantir le développement des filières agricoles et industrielles locales afin de contribuer au maintien ou à la création d'emplois dans ces filières. Une telle réglementation porte toutefois nécessairement atteinte à la liberté d'entreprendre de sorte que le législateur calédonien doit veiller à ce que les objectifs qu'il poursuit soient proportionnés à l'atteinte portée à cette liberté garantie par la Constitution.* » (point 23).

Dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#), l'Autorité rappelle les fondements de la théorie économique du bien-être selon laquelle l'équilibre concurrentiel permet d'atteindre un optimum collectif que l'on peut qualifier de maximal (« optimum de Pareto ») mais souligne également que cette analyse repose sur des hypothèses fortes de concurrence pure et parfaite, qui ne sont pas toujours vérifiées (points 202 à 206).

Elle considère pour sa part que : « *Toute la problématique de la pertinence économique d'une réglementation sur les protections de marché en Nouvelle-Calédonie dépend donc de l'évaluation de l'impact de la mesure de protection envisagée sur le surplus global (encore appelé « progrès économique ») en vérifiant systématiquement ses effets sur le surplus des producteurs locaux concernés mais également sur celui des autres producteurs locaux et d'autres acteurs économiques, à commencer par les consommateurs mais également les importateurs, les distributeurs-grossistes et les commerçants.* » (point 206).

Elle estime également que : « *Si le système des protections de marché n'élimine ou du moins n'atténue pas toute forme de concurrence, mais « seulement » la concurrence des produits importés* » (point 215), « *l'analyse de nombreux économistes portant sur l'efficacité des mesures protectionnistes mises en œuvre dans les petits pays insulaires du Pacifique, y compris en Nouvelle-Calédonie, conclut à leurs effets néfastes sur le surplus global et proposent une remise en cause graduelle et progressive des mesures de protection en vigueur pour ne pas déstabiliser trop brutalement les entreprises concernées et leurs salariés* » (point 223).

Conformément à sa méthode d'analyse des projets de textes, l'Autorité va donc s'attacher, dans ses différents avis, à vérifier que la réglementation relative aux protections de marché, pour chaque produit considéré, poursuit un objectif d'intérêt général. Au regard des risques sur le fonctionnement de la concurrence des mesures de protection envisagées, qui dépendent de l'intensité de la concurrence sur le marché local, l'Autorité propose des recommandations visant à mieux concilier, pour l'avenir, libre concurrence et protection de marché au bénéfice des entreprises et des consommateurs calédoniens.

1. La poursuite d'objectifs d'intérêt général par la réglementation relative aux protections de marché

Dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#), l'Autorité fait état des arguments avancés par les producteurs locaux pour justifier l'instauration de mesures protectionnistes en Nouvelle-Calédonie :

- elles seraient « *nécessaires pour compenser le surcoût auquel sont confrontées les entreprises calédoniennes en raison des spécificités du territoire* » (point 209) ;
- elles permettraient « *la création de richesse résultant de la valorisation de la « filière locale » et de l'impact qui en résulte sur l'emploi, en particulier l'emploi des jeunes et l'emploi peu qualifié, et donc sur le pouvoir d'achat des consommateurs calédoniens* » (point 210) ;
- elles seraient « *indispensables pour contrebalancer le pouvoir de marché des distributeurs-grossistes et, dans le secteur des produits de consommation courante, celui des grandes et moyennes surfaces* » (point 211) ;
- elles seraient justifiées par la « *nécessité de survivre dans une zone économique anglosaxonne et asiatique face à des puissances économiques comme la Chine et l'Inde et combattre des politiques de « dumping à l'export » qui seraient mises en œuvre par les pays voisins* » (point 212).

Ces arguments sont également rappelés dans le cadre de l'avis n° [2018-A-10](#) (point 26), et l'Autorité souligne dans son avis n° [2018-A-04](#) relatif à la filière fruits et légumes que pour le gouvernement « *la réglementation sur les protections de marché poursuit plusieurs objectifs d'intérêt général en contribuant au renforcement de l'autosuffisance alimentaire, à la garantie d'un revenu acceptable des producteurs calédoniens et à l'aménagement du territoire en brousse* ». (point 173)

L'Autorité retient quant à elle dans son avis n° [2018-A-03](#) sur le prix du riz que « *La perspective du développement d'une filière de production rizicole à l'horizon 2020, associant l'actuel transformateur local, conformément à un objectif d'autosuffisance alimentaire pourrait donc être considérée comme une justification objective au maintien d'une protection de marché, sous certaines conditions de prix, de qualité, de volumes, d'emplois notamment et qui mériterait une analyse particulière approfondie.* » (point 128).

2. Les effets anticoncurrentiels des protections de marché

L'Autorité a d'abord mis en exergue les risques anticoncurrentiels attachés aux dispositifs de protection de marché dans son avis n° [2018-A-04](#) en rappelant que « *d'une manière générale, les autorités de la concurrence sont réticentes à toutes formes de protection quantitative car l'interdiction et le contingentement des importations comportent plusieurs effets anticoncurrentiels dont les principaux sont :*

– un effet isolationniste : alors que les producteurs locaux en Nouvelle-Calédonie sont déjà relativement protégés de la concurrence par les coûts d'approche et par les taxes aux importations, les restrictions quantitatives renforcent le pouvoir de marché des plus gros producteurs locaux au détriment des consommateurs car, du fait de l'étroitesse du marché, leurs coûts de production sont élevés et se répercutent sur les prix au détail ;

– un effet inflationniste lié au phénomène de ruée vers des produits importés très demandés et fortement contingentés, alors même que leur valeur marchande sur un marché concurrentiel serait faible, ce qui est particulièrement le cas dans le secteur alimentaire, avec l'exemple des pâtes « Barilla » en Nouvelle-Calédonie ;

– un effet d'éviction au détriment des consommateurs qui subissent une réduction de leurs choix de consommation, certains produits n'étant pas disponibles ou trop chers ;

– un effet de dégradation : en réduisant l'intensité concurrentielle, les protections quantitatives limitent la propension des producteurs locaux à innover ou à améliorer la qualité des produits offerts aux consommateurs. » (point 171)

Dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#), l'Autorité constate que ces risques sont toujours très présents et redoutés par les entreprises concurrentes ou clientes comme par les consommateurs (points 227, 233, 245, 251, 256, 260, 264) et que s'y ajoutent :

– un effet de contournement car : « A l'instar des dispositifs de réglementation des prix trop précis, les mesures de suspension des importations sont susceptibles d'entraîner des comportements de contournement de la législation de la part des importateurs-grossistes, qui peuvent conduire indirectement à augmenter les coûts de production locaux. » (point 254) ;

– un autre facteur inflationniste en cas de barrières tarifaires car ces dernières « peuvent également conduire à renchérir les prix des produits locaux car les producteurs et les distributeurs locaux peuvent avoir mutuellement intérêt à augmenter leurs prix de vente à un niveau juste inférieur aux prix des produits importés taxes incluses pour maximiser leurs profits tout en privilégiant l'écoulement des produits locaux. » (point 263).

Dans le cadre de son avis n° [2018-A-10](#) relatif au projet de loi du pays portant régulation du marché, l'Autorité a approfondi son analyse en distinguant les effets anticoncurrentiels des protections de marché selon la nature de la protection accordée, en distinguant les mesures quantitatives (STOP et quotas) et les mesures tarifaires.

« 36. S'agissant des mesures quantitatives, l'Autorité a souligné qu'elles limitent nécessairement l'activité des importateurs-grossistes et des centrales d'achat, les sources d'approvisionnement des professionnels et des consommateurs, en particulier lorsque le marché est très concentré (**effet limitatif**).

« 37. De plus, l'octroi d'une protection quantitative accroît nécessairement le pouvoir de marché des producteurs locaux, qui, du fait de l'éloignement géographique du territoire, est déjà

prépondérant (**effet isolationniste**). Dans ce cadre, l'octroi ou le renforcement d'une protection de marché quantitative accroît le **risque « d'abus d'exploitation »** qui pèse sur un producteur local, placé en position dominante (et plus encore en monopole) du fait de la mesure de protection. Il a, en effet, une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte par son comportement à une concurrence effective et non faussée sur les marchés, notamment en pratiquant à l'égard de ses partenaires économiques des prix inéquitables. Pour autant, sa capacité à abuser de sa position sur le marché dépendra de l'intensité de la concurrence sur ce marché et de la puissance de marché des autres acteurs, en particulier des distributeurs

« 38. L'Autorité a par ailleurs observé que les contingentements (ou quotas) conduisent à augmenter les prix des produits importés. En effet, outre un « comportement de ruée » vers des produits très demandés mais trop rares, les importateurs distributeurs peuvent choisir de privilégier les produits haut de gamme pour satisfaire la partie de la demande la plus aisée, peu élastique au prix, au détriment des consommateurs les plus pauvres (**effet inflationniste**).

« 39. Les restrictions quantitatives peuvent également entraîner des comportements de contournement de la législation susceptibles de renchérir les prix ou limiter la propension des producteurs locaux à innover ou améliorer la qualité des produits, notamment pour des produits « STOP » sur un marché monopolistique ou oligopolistique (**effet de contournement**).

« 40. En outre, les restrictions quantitatives conduisent inévitablement à réduire la diversité des produits offerte aux consommateurs comme aux professionnels locaux, ce qui s'avère particulièrement grave quand la restriction porte sur un tarif douanier large comprenant des produits non fabriqués localement, ou lorsque les volumes produits localement sont insuffisants pour satisfaire la demande (**effet d'éviction**).

« 41. S'agissant des barrières tarifaires, l'Autorité a démontré qu'elles ont les mêmes effets sur les prix des produits importés et qu'elles peuvent également renchérir les prix des produits locaux si les producteurs et distributeurs locaux ont intérêt à augmenter artificiellement leurs prix, en les fixant à un niveau juste inférieur à celui des produits importés taxes incluses. En outre, en limitant la pression concurrentielle, les barrières tarifaires désincitent les entreprises locales à améliorer la qualité de leurs produits ou leur productivité. Néanmoins, l'Autorité a considéré que les barrières tarifaires apparaissent moins attentatoires à la concurrence en ce qu'elles n'interdisent pas les importations, réduisent moins le choix des consommateurs, engendrent des recettes budgétaires tout en favorisant l'écoulement prioritaire des produits locaux normalement moins chers. » (points 36 à 41).

Comme le résume l'avis n° [2018-A-10](#) « Compte tenu de leurs effets le plus souvent anticoncurrentiels, l'Autorité a préconisé dans sa recommandation n° 2018-R-02 de n'utiliser les régulations de marché qu'en « ultime recours » pour parvenir à l'objectif de progrès économique poursuivi, en privilégiant d'autres dispositifs de soutien en faveur de l'agriculture ou de l'industrie locale en vigueur tant pour des raisons économiques que juridiques. » (point 50).

A défaut, l'Autorité indique toutefois dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#) « *qu'il existe une gradation possible dans le choix des mesures de protections susceptibles d'être mises en place pour éviter de porter une atteinte disproportionnée à la libre concurrence* » (point 295).

3. Des effets plus ou moins néfastes sur la concurrence en fonction de l'intensité concurrentielle sur les marchés locaux concernés par des protections de marché

Dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#), l'Autorité considère que « *S'il ne fait aucun doute qu'une politique protectionniste produit naturellement des effets anticoncurrentiels, l'Autorité rappelle néanmoins que l'intensité de ses effets sur le jeu de la concurrence dépend principalement de la nature de la mesure envisagée et du fonctionnement concurrentiel ou non du marché local qu'elle vise à protéger* » (point 267).

Ainsi, « *les mesures de suspension (STOP ou SHUE) sont les plus attentatoires à la concurrence, suivies des mesures de contingentements (QTOP, QUE, QHUE) et des barrières tarifaires* » (point 268). De plus, « *Les effets anticoncurrentiels de ces mesures sont d'autant plus importants que le marché local est concentré et peu contestable.* (point 269, soulignements ajoutés)

« *270. En effet, sur un marché monopolistique par exemple, l'introduction d'une mesure de suspension de type STOP, conduit à l'élimination totale de la concurrence alors que sur un marché local atomisé, la même mesure n'aurait pas le même impact en raison de la concurrence existante entre les opérateurs locaux. Dans le premier cas, les clients – intermédiaires ou finaux – sont susceptibles de se trouver placés en situation de dépendance économique par rapport à l'opérateur en monopole, n'ayant plus d'autre alternative pour s'approvisionner, alors que dans le second cas, ces opérateurs peuvent faire jouer la concurrence entre les différentes entreprises locales.* » (point 270)

« *272. Sur un marché oligopolistique, une mesure de suspension, si elle ne conduit pas à l'élimination totale de la concurrence, pourrait néanmoins conduire à maximiser la rente des opérateurs locaux en favorisant localement des comportements collusifs pour fixer de manière coordonnée les prix ou se répartir la clientèle sachant parfaitement qu'ils sont protégés de la concurrence des produits importés. En revanche, une mesure de contingentement produirait un moindre effet anticoncurrentiel dès lors que les clients professionnels ou consommateurs disposeraient toujours de la possibilité de s'approvisionner, malgré des quantités moindres, en produits importés.* (point 272)

« *273. Enfin, une barrière tarifaire, si elle conduit mécaniquement à renchérir le prix des produits importés, a nécessairement un impact plus faible sur le jeu de la concurrence qu'une barrière quantitative en ce qu'elle n'empêche ou ne limite pas l'activité des importateurs (grossistes ou clients) et maintient donc une certaine pression concurrentielle sur le(s) producteur(s) local(ux), même sur un marché monopolistique ou oligopolistique, surtout si les volumes susceptibles d'être importés sont significatifs. En revanche, le risque de voir les prix des produits locaux à un niveau proche de celui des produits importés est plus important sur un*

marché concentré que sur un marché atomisé où la concurrence par les prix entre producteurs locaux est plus forte. » (point 273)

Cette analyse au cas par cas est également rappelée dans l'avis n° [2018-A-09](#) (point 14) et dans l'avis n° [2018-A-10](#) (point 43).

Comme elle le résume dans son avis n° [2018-A-10](#), l'Autorité préconise en conséquence « de privilégier les mesures normatives ou tarifaires plutôt que les mesures quantitatives pour soutenir la production locale, et en tout état de cause d'éviter ou de supprimer les mesures de suspension des importations sur les marchés locaux les plus concentrés. » (point 51, soulignements ajoutés).

Au-delà de cette proposition, l'Autorité a formulé plus de 60 recommandations pour réformer le dispositif de protection de marché en vigueur en Nouvelle-Calédonie et améliorer l'avant-projet de loi du pays relatif aux régulations de marché dans le cadre de ses avis n° [2018-A-03](#) du 11 juin 2018 portant sur la modification du prix réglementé du riz jasmin, n° [2018-A-04](#) relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes, n° [2018-A-08](#) portant sur la proposition de loi du pays relative à l'interdiction de mise sur le marché de divers produits en matières plastiques (point 134), n° [2018-R-02](#) visant à la modernisation de la réglementation sur les protections de marché en Nouvelle-Calédonie et n° [2018-A-10](#) sur l'avant-projet de loi du pays portant régulation du marché.

L'ensemble de ces recommandations ont déjà été rappelées dans la première partie du présent rapport afin d'en évaluer le suivi par le gouvernement et le congrès (voir page **Erreur ! Signet non défini.**). Il apparaît ici pertinent de rappeler la manière dont l'Autorité propose d'examiner les demandes de protections de marché au regard des cas spécifiques qui lui ont été soumis en 2018.

4. Une méthode d'analyse des demandes de protection de marché fondée sur les critères d'exemption individuelle des pratiques anticoncurrentielles

En vertu de l'article Lp. 462-2, l'ACNC doit être obligatoirement saisie sur tout projet de loi du pays, de délibération ou d'arrêté ayant pour effet de soumettre l'accès à un marché à des restrictions quantitatives. Cet article ne fixe pas de cadre d'analyse particulier des mesures de protection de marché susceptibles d'être accordées par le gouvernement.

Dans son premier avis n° [2018-A-01](#) relatif à la création de l'agence rurale, l'Autorité considère que les dispositions du I de l'article Lp. 421-4 du code de commerce « *pourraient servir de lignes directrices au gouvernement pour définir les objectifs que devraient poursuivre les textes législatifs ou réglementaires qu'il envisage lorsqu'ils sont susceptibles de porter atteinte au jeu normal de la concurrence.* » (point 103).

Dans le cadre de son avis n° [2018-A-04](#) (point 176 à 178) et dans sa Recommandation n° [2018-R-02](#), l'Autorité propose « *d'apprécier l'opportunité d'une mesure de protection de marché en se référant à la grille d'analyse mentionnée à l'article Lp. 421-4 du code de commerce.* »

Cet article fixe en effet les conditions dans lesquelles certaines pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par des opérateurs économiques sur des marchés, peuvent échapper à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante dès lors qu'elles « ont pour effet d'assurer un progrès économique et réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux intéressés la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ».

« Or, dans la mesure où une protection de marché renforce nécessairement le pouvoir de marché des opérateurs locaux en réduisant ou en supprimant la concurrence des produits importés, il paraît légitime qu'elle soit appréhendée de la même manière qu'une pratique anticoncurrentielle qui atténue ou élimine la pression concurrentielle sur un marché donné et qu'elle soit susceptible d'être autorisée selon les mêmes critères d'exemption individuelle.

« A cet égard, il ressort de la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence en métropole que la notion de « progrès économique » visée à l'article L. 420-4 du code de commerce métropolitain (qui trouve son pendant à l'article Lp. 421-4 du code de commerce de la Nouvelle-Calédonie) est suffisamment large pour englober l'ensemble des objectifs actuellement visés par [la réglementation sur les protections de marché] (points 302-304).

Dans son avis n° [2018-A-10](#) l'Autorité réitère cette proposition (points 96-97) et détaille la méthode d'analyse à appliquer concernant les demandes de régulation de marché :

« La transposition de ces critères pour fonder une demande de régulation de marché reviendrait à mettre à la charge du demandeur le soin de démontrer que :

– la mesure de protection de marché contribue directement au « progrès économique », lequel recouvrirait bien évidemment le développement d'un modèle économique plus endogène, la création d'emplois, la compétitivité des entreprises locales, la structuration de la filière de production locale mais également d'autres champs comme l'aménagement du territoire, la diversification de l'économie, l'insertion de la jeunesse par le travail, l'acquisition de compétences et la promotion sociale ou encore les objectifs de développement durable visés à l'article Lp. 413-1. Dans ce cadre, l'entreprise demanderesse devrait établir que le progrès économique allégué est la conséquence directe de la mesure en cause ;

– la mesure de protection de marché réserve aux utilisateurs une part équitable du profit qui en résulte, étant précisé que « la notion « d'utilisateur » englobe tous les acteurs, directs ou indirects, des produits couverts par l'accord, y compris les transformateurs, les grossistes, les détaillants, mais surtout, dans le cas de biens destinés à être largement commercialisés, les consommateurs finals ». La notion de « partie équitable » suppose que les avantages obtenus par les utilisateurs compensent les inconvénients qui en résultent, ce qui inclut évidemment le renforcement du pouvoir d'achat des calédoniens au sens du 6° de l'article Lp. 413-1. Par exemple, si une mesure de protection de marché est susceptible d'entraîner une hausse des prix, il faut pouvoir constater un relèvement conséquent de la qualité des produits ou obtenir un engagement de la part du demandeur sur la baisse des prix de vente ;

– **la mesure de protection de marché ne permet pas aux entreprises du secteur protégé d'avoir la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits concernés.** Il s'ensuit que les mesures de suspension les plus graves (STOP) ne devraient pas pouvoir être maintenues ou accordées à un secteur monopolistique ou quasi-monopolistique dans la mesure où elles élimineraient toute possibilité de concurrence. En revanche, elles seraient admissibles sur un marché local atomisé, voire sur un marché oligopolistique si les entreprises formant l'oligopole prennent des engagements apportant des contreparties suffisantes à l'atteinte à la concurrence qui en résulte. Pour conduire cette analyse, il conviendrait que le service chargé de l'instruction de la demande procède systématiquement à un « test de marché » auprès de l'ensemble des tiers affectés par la mesure de régulation de marché envisagé, à l'instar de la procédure suivie par l'Autorité de la concurrence lors de l'instruction des projets de concentration ou de création/extension de commerce de détail ;

– enfin, **la mesure de protection de marché est indispensable pour parvenir au progrès économique poursuivi.** Cela suppose que le service d'instruction de la demande vérifie s'il n'existe pas d'autres moyens moins attentatoires à la concurrence que la mesure de régulation de marché demandée pour parvenir aux objectifs de progrès économique poursuivis. » (point 99)

L'Autorité précise dans ce même avis que « cette grille d'analyse permettrait au service instruisant la demande de protection de marché de bénéficier de critères simples et clairs permettant de vérifier notamment les effets réels ou potentiels de la mesure demandée sur « l'intérêt économique général de la Nouvelle-Calédonie » eu égard à ses impacts sur les producteurs, les importateurs, les grossistes-distributeurs, les clients professionnels et les consommateurs. **Dans le cadre de cette analyse, il pourrait être tenu compte des engagements présentés par les entreprises demanderesses en contrepartie des mesures de régulation sollicitées** comme le proposent les commissaires du gouvernement. » (point 100).

Dans son avis n° [2018-A-04](#), l'Autorité précise que « la revue des protections quantitatives sur les fruits et légumes à partir de cette grille d'analyse permettrait de justifier le maintien de stops ou de quotas sur les seuls produits locaux performants ou potentiellement compétitifs, ainsi que sur les produits revêtant une importance symbolique (tubercules tropicaux) ou sur ceux particulièrement générateurs d'emplois face aux importations notamment. A l'inverse, les restrictions quantitatives sur les autres fruits et légumes ne présentant pas ces caractéristiques pourraient être progressivement supprimées (sur une période de trois à cinq ans par exemple) pour ne pas déstabiliser de manière trop abrupte les producteurs locaux et leur laisser le temps de réorienter leurs productions sur les plus performantes. » (point 179).

5. L'application de cette méthode d'analyse aux demandes de protection de marché soumises à l'avis de l'Autorité en 2018

L'application de cette méthode d'analyse a permis à l'Autorité d'apprécier au cas par cas l'opportunité de mettre en place une mesure de protection de marché dans le cadre de ses avis n° [2018-A-08](#) et n° [2018-A-09](#).

a) Sur la contribution de la mesure de protection de marché au progrès économique

En premier lieu, l'Autorité vérifie si la mesure de protection de marché sollicitée contribue, en elle-même, au progrès économique, cette dernière notion étant entendue de manière particulièrement large.

Dans son avis n° [2018-A-08](#) relatif à l'interdiction de certaines matières plastiques, « l'Autorité considère que les interdictions d'importation [de sacs en plastiques compostables et constitués pour tout ou partie de matières biosourcées et de sacs réutilisables recyclables] prévues aux articles 3 et 5 ne permettront pas d'assurer un progrès économique en Nouvelle-Calédonie et n'apparaissent pas nécessaires pour compenser l'impact sur le chiffre d'affaires des producteurs locaux de l'interdiction de mettre à disposition des sacs à usage unique ou réutilisables en matière plastique en raison d'un report probable de la demande sur leurs ventes de sacs poubelle ou de sacs en papier notamment. En revanche, ces mesures protectionnistes auront pour effet de limiter l'activité des importateurs-grossistes, de réduire le choix des utilisateurs finaux et de renchérir les prix des sacs plastiques à l'égard des détaillants ou des consommateurs ». (point 234)

De même, examinant une demande de protection de marché pour des mousses à gouttières en polyuréthane avec action antimoustiques, l'Autorité considère dans son avis n° [2018-A-09](#) que si « Les produits de la société AEDES semblent présenter une réelle valeur ajoutée à travers son innovation brevetée », notamment « dans le contexte calédonien de lutte contre la prolifération de la dengue », « la protection de marché sollicitée n'est pour rien dans cette contribution au progrès économique. A cet égard, la société AEDES a simplement indiqué, lors de son audition, qu'une protection de marché lui permettrait d'augmenter ses volumes de vente et de baisser son prix de vente « au niveau de la concurrence. En l'absence d'engagements sur la politique d'investissement, d'innovation ou de création d'emplois qui pourraient être mis en œuvre grâce au bénéfice de la protection de marché, la première condition n'apparaît pas suffisamment démontrée. » (points 105 à 108).

Concernant les demandes de protection de marché formulées par la société TFL sur tout type de yaourt frais et crèmes desserts UHT, l'Autorité a considéré, après examen de chaque marché de produits concernés et du contrat de performance proposée par l'entreprise, que ces protections de marché n'apporteraient aucune contribution au progrès économique alors qu'elles auront pour effet de renforcer la position déjà très dominante de TFL sur les différents segments de marché concernés et de réduire les gammes des produits et marques proposées jusqu'alors aux consommateurs à des prix compétitifs sur le territoire calédonien (points 214 à 221).

A l'inverse, s'agissant des demandes de protection de marché formulées par la société Boniface ACMA, seul fabricant de corde, sangle, câble et chaîne en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a reconnu dans le même avis « qu'elles pourraient, sur la base des perspectives de volumes présentées par la société Boniface, contribuer au progrès économique en Nouvelle-Calédonie, et notamment à l'emploi » (points 144 à 146).

Enfin, les demandes de protection de marché formulées par le producteur local de fers à béton d'une part et le producteur local de lambris PVC d'autre part visaient à sauvegarder plusieurs emplois. L'Autorité a considéré que : « *si la sauvegarde de ces emplois ne contribue pas positivement au progrès économique, elle éviterait néanmoins de le dégrader par rapport à la situation actuelle. Il conviendrait toutefois que l'entreprise s'engage formellement à conserver ces emplois pendant la durée de la protection demandée pour que cette condition soit remplie.* » (points 58 et 273).

b) Sur la part du profit qui en résulte réservée aux utilisateurs

En deuxième lieu, l'Autorité apprécie si la protection de marché envisagée, qui contribuerait au progrès économique, réserverait une part substantielle du profit qui en résulte aux utilisateurs, c'est-à-dire aux autres acteurs que le(s) producteur(s) en bénéficiant.

A titre d'exemple, dans le cadre de l'examen de la demande de protection de marché de la société Metal Industries (avis n° [2018-A-09](#)), seul opérateur sur le marché local de la fabrication de fers à béton, l'ACNC a constaté que si le STOP demandé lui serait nécessairement bénéfique, d'autres entreprises locales pâtiraient en revanche de la suppression de la concurrence des importations pour plusieurs raisons : réduction du choix des fers à béton offerts sur le marché (en particulier ceux bénéficiant de la norme NF non fabriqués par l'opérateur en monopole localement), augmentation des prix (certaines entreprises ayant réussi à réduire de façon substantielle leur coût d'approvisionnement en fers à bétons importés grâce à un groupement d'achat), risque de rupture d'approvisionnement de la part du producteur local.

L'ACNC a également considéré, à propos de mesures de protection de marché quantitatives demandées par le seul industriel local dans le secteur des produits laitiers (yaourts et crèmes desserts), que « *l'extension du quasi-monopole de la société TFL sur plusieurs segments de marché ainsi que la réduction des volumes d'importation de crèmes desserts UHT, qui présentent des qualités indéniables du point de vue des consommateurs calédoniens (longue conservation, hors de la chaîne du froid, prix bas) ne permettent pas de considérer que les mesures de protection de marché demandées améliorent le bien-être des consommateurs. Au surplus, la société TFL s'approvisionnant exclusivement à l'international pour ses matières premières, les mesures de protection de marché ne bénéficieront pas non plus à la création de valeur ajoutée sur le territoire calédonien. Par ailleurs, du point de vue des distributeurs locaux, l'accroissement des capacités de production de la société TFL ne conduira pas à accroître leurs volumes de vente puisqu'elle passe exclusivement par la société Socalait, appartenant au même groupe, pour la distribution de ses produits sur la grande terre.* » (points 227 à 229 de l'avis n° [2018-A-09](#)) ».

c) Sur le risque d'élimination substantielle de la concurrence

En troisième lieu, l'Autorité vérifie que la mesure de protection de marché n'élimine pas une part substantielle de la concurrence sur le marché concerné.

Dans son avis n° [2018-A-08](#) relatif à une proposition de loi interdisant l'utilisation de certaines matières plastiques, l'Autorité considère qu' « *en prévoyant une interdiction d'importation générale et absolue au bénéfice de la production locale de sacs plastiques, la proposition de loi du pays accorde à cette dernière une protection de marché en dehors du cadre réglementaire en vigueur sans procéder à la vérification des critères figurant à l'article 1er de la délibération n° 252 et sans respecter la procédure d'attribution de la mesure de protection ni laisser la possibilité au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de déterminer si l'octroi ou le maintien de ces protections de marché est justifié et si une autre mesure moins attentatoire à la concurrence qu'une interdiction totale d'importation serait plus adaptée (quotas ou barrière tarifaire).* (point 206). Elle ajoute que « *l'interdiction totale des importations de sacs en matières plastiques [d'origine biosourcée ou compostables] qui revient, en pratique à conférer aux [deux] producteurs locaux un droit exclusif de mise à disposition de ces produits sur le territoire calédonien de manière illimitée porte une atteinte excessive au jeu de la concurrence et n'est pas indispensable pour inciter les producteurs locaux de sacs plastiques à réorienter leur production vers des filières plus écologiques à des conditions économiquement acceptables* » (point 218).

De même, dans son avis n° [2018-A-09](#), l'ACNC constate, à l'occasion de l'examen de cinq demandes de protection de marché que les mesures d'interdiction des importations (STOP) profitant à un opérateur en situation de monopole ou de quasi-monopole en Nouvelle-Calédonie conduisent inévitablement à éliminer de manière substantielle la concurrence sur les marchés, d'autant plus lorsque l'instruction montre que l'émergence de nouveaux entrants potentiels sur le territoire calédonien est peu probable.

C'est ainsi que l'Autorité conseille au gouvernement de refuser d'accorder les STOP demandés par la société TFL car les : « *quatre mesures STOP accordées conduiraient à renforcer de manière très substantielle la position déjà très dominante de la société TFL sur les segments de marché des produits laitiers frais concernés alors que la concurrence des produits importés est naturellement contrainte par la caractéristique même de ces produits (date limite de consommation courte, coût du fret étant précisé que certains produits arrivent de métropole par voie aérienne tandis que les autres sont importés par bateau depuis l'Australie ou la Nouvelle-Zélande). Il s'ensuit que ces mesures de protection de marché conduisent à une élimination totale de la concurrence des produits importés alors que, sur le marché calédonien, les deux producteurs artisanaux n'ont pas les moyens de s'y substituer. La société TFL ne subira donc aucune concurrence potentielle de la part des opérateurs locaux* » (point 231).

De même, dans le secteur des systèmes de protection de gouttière contre les gîtes larvaires, l'Autorité constate que : « *La demande de protection de marché ayant précisément pour objet de constituer un monopole au bénéfice de la société AEDES, elle conduira nécessairement à l'élimination de toute forme de concurrence sur le marché local comme à l'international* ». (point 112)

Les mesures d'interdiction partielles d'importation (SHUE³) comme les quotas à l'importation (QTOP et QHUE) sont, par nature, moins attentatoires à la concurrence que les STOP, mais peuvent également réduire de façon substantielle la concurrence. Tout dépend du fonctionnement *in concreto* des marchés concernés.

Dans le cadre de l'examen de la demande formulée par la société Boniface ACMA, seul producteur local de matériel de manutention (sangle, cordes, élingues, chaîne), l'Autorité estime que « *Du point de vue des importateurs, les mesures SHUE restreindront donc leurs capacités d'importation de produits en provenance d'Asie ou d'Amérique, qui représentent actuellement environ 50 % des importations toute catégorie confondue. Toutefois, les importateurs auront la possibilité de reporter leurs volumes sur les produits d'origine européenne. Les distributeurs pourraient également reporter leur activité sur les produits UE ou les produits locaux* » (point 151).

Concernant la demande quotas toutes origines (QTOP) formulée par la société Metal Industrie, l'Autorité considère que « *L'instauration d'un QTOP de 1.000 ou 1.500 tonnes pourrait conduire à réduire de près de 50 % à 60 % la concurrence des produits finis importés actuellement moins chers que les produits vendus localement. Dans la mesure où la société de négoce Matériaux Center, qui appartient au même groupe que la société Métal Industries, serait susceptible d'être attributaire de quotas, il en résulterait une restriction encore plus élevée de la concurrence. La société Matériaux Center a d'ailleurs importé pour la première fois des barres droites en 2018.* » (point 71).

d) Sur le caractère indispensable de la mesure de protection

En dernier lieu, l'Autorité examine si la demande de protection de marché est indispensable pour parvenir à l'objectif poursuivi ou si d'autres mesures moins attentatoires à la concurrence pourraient être mises en œuvre pour atteindre cet objectif.

Ainsi, dans le cadre de son avis n° [2018-A-09](#), l'ACNC invite « *le gouvernement, s'il souhaite soutenir le marché des fers à béton et en particulier la société Métal industrie, à envisager d'autres moyens de soutien que l'octroi d'une protection de marché quantitative compte tenu de son impact sur le fonctionnement concurrentiel du marché des fers à béton lui-même et d'autres marchés connexes où sont actifs des acteurs de la production locale. Elle considère qu'une barrière tarifaire adaptée pourrait remplir les quatre critères permettant de justifier sa contribution au progrès économique car elle ne conduirait pas nécessairement à une élimination substantielle de la concurrence (les importations resteraient envisageables) et pourrait réserver aux utilisateurs une part du profit qui en résulte à travers l'accroissement des recettes fiscales de la collectivité. Pour ce faire, l'Autorité recommande au gouvernement de créer la sous-position tarifaire adéquate à la protection de la société Métal Industries par délibération du congrès. Dans*

³ Une protection de marché de type SHUE permet l'entrée sur le territoire de marchandises en provenance de l'Union Européenne mais restreint néanmoins la liberté de choix du consommateur pour tous les produits ayant une origine autre que l'UE.

cette hypothèse, les engagements de maintien des prix de la société Métal Industries devraient être rendus contraignants. » (points 78 et 79)

S'agissant de la demande de la société Boniface ACMA visant à interdire l'importation de matériels de manutention en provenance d'autres pays que l'Union européenne (SHUE), l'Autorité constate que : *« l'instauration d'une mesure SHUE, si elle n'annihilerait pas toute forme de concurrence, en restreindrait largement le champ, alors qu'il n'est pas démontré que cette mesure soit indispensable ni même efficace pour parvenir au progrès économique attendu et réserver une part substantielle du profit qui en résulte aux utilisateurs en Nouvelle-Calédonie. » (point 156).* Elle souligne que la problématique *« étant essentiellement liée aux prix de vente de produits asiatiques de moindre qualité, l'Autorité considère qu'une barrière tarifaire serait certainement la mesure la plus adéquate et la moins attentatoire à la concurrence pour défendre l'industrie locale. » (point 158).*

De la même manière, *« l'Autorité considère que l'instauration d'un STOP au bénéfice de la seule société 3P sur le marché des lambris PVC en Nouvelle-Calédonie porterait une atteinte excessive et disproportionnée à la concurrence alors que d'autres mesures moins attentatoires sont envisageables, voire privilégiées par la société 3P elle-même. Tel serait le cas d'un dispositif réglementaire de nature qualitatif imposant aux importateurs de produits concurrents de présenter des certificats (contrôle documentaire attestant de la non-présence de plomb et le classement feu tout comme la garantie de tenue dans le temps). A défaut d'introduire ce dispositif qualitatif, l'Autorité considère qu'une protection tarifaire adaptée pourrait tout aussi bien permettre de défendre la compétitivité des produits de la société 3P qu'un STOP en garantissant des ressources fiscales supplémentaires à la Nouvelle-Calédonie sans pour autant annihiler toute possibilité d'importation de produits concurrents. Dans cette hypothèse, l'Autorité recommande au gouvernement d'exiger des engagements plus substantiels auprès de la société 3P en matière de création d'emplois, de politique tarifaire et de démarches de communication pour promouvoir la qualité de ses produits, pendant l'ensemble de la durée pour laquelle cette protection tarifaire serait accordée » (points 288 et 289).*

En conclusion, il ressort de la pratique décisionnelle de l'Autorité en 2018 que seules les mesures quantitatives ou tarifaires visant à protéger la production locale qui répondent cumulativement aux quatre critères d'exemption précédemment mentionnées ou qui reposent sur des engagements susceptibles de compenser leurs effets anticoncurrentiels, seraient compatibles avec le jeu de la concurrence⁴.

⁴ La loi du pays n° 2019-5 du 6 février 2019 portant régulation des marchés offre désormais un cadre d'analyse spécifique des mesures de protection de marché, renommées mesures de « régulation de marché ». Elle prévoit notamment une procédure d'instruction confiée à la Direction des affaires économiques à l'issue de laquelle l'avis de l'ACNC est requis et réputé rendu à l'expiration d'un délai de 30 jours. Comme elle l'a souligné à plusieurs reprises, l'Autorité considère qu'elle n'est pas en mesure de rendre un avis indépendant et circonstancié dans un délai de 30 jours et propose qu'il soit porté, a minima, à 40 jours ouvrés

IV. Les avis relatifs à l'organisation de la filière agricole

L'Autorité a rendu deux avis dans le secteur agricole : son premier avis n° [2018-A-01](#) du 3 mai 2018 est relatif à la création de l'Agence rurale issue de la fusion entre l'Établissement de régulation des prix agricoles (ci-après l'« ERPA ») et l'Agence pour la prévention et l'indemnisation des calamités agricoles ou naturelles (ci-après l'« APICAN ») et l'avis n° [2018-A-04](#) du 23 juillet 2018 relatif à l'organisation de la filière Fruits et Légumes.

1. Les principes de conciliation du droit de la concurrence et de la régulation dans le secteur agricole

Dans son avis n° [2018-A-01](#) du 3 mai 2018, l'Autorité de la concurrence rappelle que *« les objectifs poursuivis par la politique de la concurrence et la politique agricole sont souvent perçues comme antagonistes. En effet, la première défend la liberté économique des opérateurs et l'interdiction des comportements anticoncurrentiels comme instruments de la compétitivité, de l'efficacité de la production et de l'allocation optimale des ressources, tandis que la seconde, qui régit un secteur soumis à de nombreux aléas climatiques, sanitaires et économiques à l'origine de prix particulièrement volatiles, tend à intervenir directement sur les marchés afin de stabiliser les cours et garantir un revenu acceptable aux producteurs, restreignant ainsi la liberté économique des acteurs (...).*

« Le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie fait primer le droit de la concurrence sur la politique agricole en n'admettant que des dérogations limitées au libre jeu du marché. Ainsi, en vertu de l'article Lp. 421-4 de ce code, le législateur calédonien peut adopter des mesures législatives ou réglementaires contraires au droit de la concurrence. Cet article fixe également les conditions dans lesquelles certaines pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par des opérateurs économiques sur des marchés, en particulier dans le secteur agricole, peuvent échapper à l'interdiction des ententes et des abus de position dominante dès lors qu'elles « ont pour effet d'assurer un progrès économique et réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux intéressés la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

« L'Autorité considère que ces conditions peuvent servir de lignes directrices au Gouvernement pour définir les objectifs que devraient poursuivre les textes législatifs ou réglementaires qu'il envisage d'adopter, lorsque ces textes sont susceptibles de porter atteinte au libre jeu de la concurrence (...) »

afin de pouvoir apporter un véritable éclairage économique au gouvernement sur les conséquences de la mesure demandée et des engagements proposés sur le bien-être collectif.

« L’Autorité invite donc le gouvernement à définir les missions et les interventions de la future Agence rurale de manière à ce que les mesures de régulation qu’elle prendra ou les aides qu’elle accordera aient pour effet d’assurer un progrès économique et qu’elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux intéressés la possibilité d’éliminer substantiellement la concurrence sur les marchés concernés. Il est également fondamental que les producteurs puissent comprendre et s’approprier le droit de la concurrence pour qu’il constitue une aide et non un frein à leur développement. » (points 94, 102 et 104).

2. La problématique de régulation des prix et des quantités sur les marchés agricoles au regard du droit de la concurrence

Dans son avis n° [2018-A-01](#) du 3 mai 2018, l’Autorité souligne que : *« Le point le plus sensible à aborder lorsque l’on parle de concurrence en agriculture est celui de l’intérêt ou non de la régulation des prix et – dans le cas particulier de la Nouvelle-Calédonie – du volume des importations nécessaires pour satisfaire les besoins des consommateurs calédoniens après écoulement de la production locale compte tenu de la faiblesse du taux de couverture en volume. » (point 109).*

Concernant le mode de fixation des prix, l’Autorité rappelle dans l’avis n° [2018-A-04](#) que *« S’il est exact que les échanges d’informations entre entreprises ne sont pas, per se, condamnables, (...) les données diffusées au sein d’organismes agricoles doivent être suffisamment agrégées pour qu’elles ne permettent pas d’identifier les stratégies individuelles des opérateurs. Cette diffusion doit être aussi large et transparente que possible pour ne pas conduire à évincer des opérateurs qui n’y auraient pas accès. Autrement, cette pratique est qualifiable d’entente anticoncurrentielle et peut donner lieu au prononcé d’une sanction pécuniaire pouvant aller jusqu’à 5 % du chiffre d’affaires hors taxe de chacune des entreprises y ayant pris part. » (point 183).*

Le même avis rappelle que *« les pratiques consistant à fixer directement les prix au sein d’une [organisation de producteurs] sont inacceptables. En matière d’échange d’informations sur les prix, seule la diffusion de mercuriales rendant compte de l’évolution du marché peut être envisagée. Comme le souligne l’Autorité de la concurrence métropolitaine, « pour être conformes aux règles de la concurrence, la collecte et la diffusion d’informations en matière de prix ou de volumes ne doivent pas avoir pour effet, actuel ou potentiel, de détourner les entreprises d’une appréciation autonome de leurs propres coûts. L’appréciation de la licéité de ces échanges d’informations au regard du droit de la concurrence s’effectue, au cas par cas, par le biais d’une analyse multicritère prenant en considération la nature des informations échangées, les caractéristiques du système d’échange, ainsi que la structure du marché considéré » (point 251).*

Néanmoins, en Nouvelle-Calédonie, la problématique n’est pas tant liée à un risque d’échange d’informations sur les prix entre les producteurs concurrents qu’à l’organisation de la filière et à la réglementation des prix ou des marges de l’ensemble des acteurs de cette filière sous l’égide des pouvoirs publics (OCEF pour la viande et ERPA pour les fruits et légumes).

A titre d'exemple, jusqu'en décembre 2018, les prix des fruits et légumes locaux au stade de la production étaient libres, les prix de vente au consommateur final de ces produits étaient en revanche encadrés par la délibération n° 240 du 1^{er} août 2001, telle que modifiée par la délibération n° 88/CP du 2 avril 2009. Le contrôle du respect de la réglementation des prix et des marges dans la filière fruits et légumes est confié à la Direction des affaires économiques qui peut, en cas d'infraction, entamer une procédure de transaction pénale pour obtenir la condamnation du professionnel concerné à une contravention de 5^{ème} classe. Deux types d'encadrement étaient prévus selon le nombre d'intermédiaires dans le circuit d'approvisionnement : si le circuit d'approvisionnement comprend un unique intermédiaire entre le producteur et le consommateur, le prix de détail maximum est défini en appliquant un coefficient de 1,35 au prix d'achat producteur ; si le circuit d'approvisionnement comprend plusieurs intermédiaires (par exemple : producteur - grossiste - détaillant - consommateur), le prix de détail maximum s'obtient en appliquant un coefficient multiplicateur de 2 au prix d'achat producteur.

Dans son avis n° [2018-A-04](#) relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes, l'Autorité considère que « *cet encadrement réglementaire des marges n'a pas permis de lutter efficacement contre la volatilité des prix de ces produits ni contre leur augmentation sur la période 2010-2016* ».

Elle regrette également que les échanges d'informations au sein du COREMAR (comité au sein de l'ERPA) pour établir le niveau des marges réglementées permettent :

« – aux principaux grossistes et centrales d'achat, membre du COREMAR, d'imposer plus facilement leurs prix d'achat aux producteurs puisqu'ils connaissent déjà les volumes de fruits et légumes locaux qui vont être mis sur le marché sur les quatre prochains mois, avec un détail sur deux mois, semaine par semaine pour chaque produit par producteur. Comme l'a indiqué lors de son audition le directeur-adjoint de l'ERPA : « Ils [les producteurs] n'aiment pas déclarer en pleine saison car les acheteurs ont connaissance de ces données. Ce document est transmis à tous les grossistes et ils peuvent faire pression sur les prix »

– aux principaux producteurs locaux, membres du COREMAR, de connaître les prévisions de production de leurs concurrents et de se mettre d'accord avec les grossistes sur le niveau d'ouverture des quotas lorsque la demande est supérieure à l'offre, de manière à faire monter les prix. 185.

« L'Autorité en déduit que ce système organisé d'échanges d'informations au sein de l'ERPA profite à l'ensemble des acteurs dominants de la filière fruits et légumes, au détriment de la quasi-totalité des producteurs et des consommateurs. Une telle pratique ne semble donc pas pouvoir entrer dans la catégorie des échanges d'informations susceptibles d'être exemptés en application de l'article Lp. 421-4 du code de commerce. » (points 184-185). Elle recommande donc au gouvernement de modifier cette organisation afin que « la réunion des professionnels du secteur sous l'égide des pouvoirs publics ne doit pas conduire à la fixation collective de prix minima de vente ou d'échanges d'informations stratégiques (...) ».

Plus précisément, elle invite prioritairement le gouvernement « à *supprimer les restrictions quantitatives à l'importation de certains fruits et légumes [de manière à ce que] le prix de ces produits devrait pouvoir être fixé librement à tous les stades de la commercialisation. En effet, le renforcement de la concurrence entre les produits importés et les produits locaux d'une part et entre les grossistes-importateurs et les autres professionnels du secteur agro-alimentaires d'autre part, devrait mécaniquement conduire à une baisse des prix par rapport à la situation actuelle.*

En contrepartie du rétablissement du jeu normal de la concurrence sur les marchés concernés, et afin de garantir aux producteurs locaux ou à leurs groupements un « revenu acceptable » en cas de crise conjoncturelle, l'ensemble des acteurs de la filière devrait, chaque année, s'accorder sur un dispositif d'encadrement des marges de distribution exceptionnel, à l'instar du dispositif prévu par l'article L. 611-4-1 du code rural et de la pêche maritime en métropole » (points 208-209).

A défaut d'abandonner le dispositif de restrictions quantitative sur certains fruits et légumes, l'Autorité recommande « *de moderniser le mécanisme de contrôle des prix et des marges sur les produits locaux à travers :*

– *une régulation dès le stade de la première mise en marché (prix « sortie du champ »), ce qui suppose de connaître les coûts de revient des producteurs calédoniens ; à défaut, introduire une autre méthode de détermination d'un prix de cession « sortie du champ » fondée par exemple sur la moyenne des prix constatés lors des périodes correspondantes des cinq dernières campagnes, à l'exclusion des deux périodes au cours desquelles les prix ont été respectivement le plus bas et le plus élevé.*

– *pour ce faire, mettre en place un observatoire des coûts de production et des marges dans le secteur agricole sous l'égide de l'Agence rurale et conditionner le versement de certaines aides à la mise en place d'une comptabilité analytique et à la transmission des informations comptables par les producteurs concernés ;*

– *actualiser les taux de marges maximum ou des niveaux de marges en valeur utilisés dans le cadre de la réglementation des prix, compte tenu de la réalité du marché » (recommandation n°5).*

L'Autorité se félicite du fait que le gouvernement ait donné suite à cette recommandation en prévoyant, pendant la saison sèche, une régulation des prix dès la première mise en marché et une actualisation des taux de marges⁵ et en instaurant un indice des prix d'achats des moyens de production agricole (IPAMPA), premier pas vers la création d'un observatoire des coûts et des marges dans le secteur agricole⁶.

⁵ Arrêté n° 2018-2451/GNC du 9 octobre 2018 relatif à la réglementation des prix des produits vivriers, fruits et légumes frais d'origine locale ou importée.

⁶ <http://www.isee.nc/economie-entreprises/entreprises-secteurs-d-activites/agriculture-peche-aquaculture>

En ce qui concerne la régulation des quantités de produits agricoles, l'Autorité constate dès son premier avis n° [2018-A-01](#) que la politique protectionniste calédonienne introduit « une barrière à l'entrée pour l'écoulement de la production agricole étrangère sur le territoire calédonien » qui porte atteinte au jeu de la concurrence.

Elle observe plus particulièrement dans son avis n° [2018-A-04](#) relatif à l'organisation de la filière fruits et légumes que : « Les consommateurs calédoniens sont régulièrement confrontés à une offre de fruits et légumes très limitée conduisant soit à une envolée des prix soit à des situations de pénurie (...) La détermination actuelle des volumes d'importation au mois le mois [par le COREMAR] ne permet donc pas d'anticiper suffisamment la couverture des besoins en période de faible production locale. Ce dispositif, qui protège les producteurs locaux de la concurrence internationale, n'incite pas non plus ceux qui disposent d'infrastructures de stockage à produire davantage ou à diversifier leurs cultures, puisqu'ils sont assurés de pouvoir écouler leurs stocks à prix élevés faute d'importations suffisantes. Pour limiter les risques de pénuries et l'augmentation corrélative des prix pendant la saison chaude, l'Autorité recommande de confier à l'Agence rurale le soin d'établir une programmation annuelle de la production locale tenant compte de la saisonnalité des fruits et légumes en Nouvelle-Calédonie lui permettant de fixer, à l'avance, une période de levée totale des quotas durant la saison pendant laquelle la production locale de légumes est à son minimum. Le reste de l'année, des quotas d'importation pourraient être introduits selon une procédure rénovée » (points 190 à 192).

Elle considère ainsi que « la réunion des professionnels du secteur sous l'égide des pouvoirs publics ne doit pas conduire à la fixation collective de prix minima de vente ou d'échanges d'informations stratégiques. S'agissant des concertations visant à la régulation des volumes d'importation, une exception à l'interdiction des ententes anticoncurrentielles ne pourrait être envisagée, en application de l'article Lp. 421-4 du code de commerce, que s'il est démontré que ces pratiques sont indispensables pour répondre aux objectifs d'intérêt général poursuivis par la réglementation sur les protections de marché et qu'elles réservent une partie équitable du profit qui en résulte aux consommateurs. » (point 197).

Dans sa recommandation n°3, l'Autorité propose donc au gouvernement « d'instaurer une procédure d'ouverture et d'attribution de quotas à la fois transparente et non collusive au sein de l'Agence rurale en veillant à :

- fixer des critères de représentativité des producteurs locaux d'une part et des professionnels en aval d'autre part au sein du comité en charge de la programmation des importations, qui devrait être animé par un médiateur, tel le spécialiste de la régulation nommé au conseil d'administration de l'agence ;

- adopter une délibération imposant aux producteurs locaux et aux grossistes importateurs une obligation de transmission des déclarations de production exigées par l'Agence rurale pour pouvoir exercer correctement sa mission de régulation des quotas d'importation ;

– établir un programme de contrôles inopinés mais réguliers dans les champs ou dans les infrastructures de stockage des agriculteurs pour vérifier l'exactitude des déclarations et réfléchir à une procédure de sanction de type « name and shame » en cas d'inexactitude pour être efficace sans pénaliser financièrement les agriculteurs ;

– assurer une étanchéité parfaite, au sein de l'Agence rurale, entre les informations sensibles transmises par les producteurs (sur leurs volumes de production) et les grossistes (sur les importations) en confiant au médiateur la mission d'en assurer la confidentialité et le traitement anonymisé et agrégé avant toute communication aux professionnels ;

– imposer à la direction des douanes la transmission mensuelle à l'Agence rurale d'un état récapitulatif des quotas demandés, attribués et utilisés par chaque grossiste-importateur pour chaque position douanière de fruit et légume, lui permettant de contrôler la fiabilité des déclarations des grossistes et l'effectivité des décisions d'attribution de quotas ;

– établir une grille de notation des grossistes au regard des quotas consommés par rapport à ceux attribués l'année n-1 (ou le mois précédent) pour attribuer les quotas en année n (ou le mois suivant) lorsque la demande est supérieure aux besoins ;

– réserver une partie des quotas à de nouveaux entrants pour favoriser l'importation directe de fruits et légumes par tout professionnel du secteur agro-alimentaire (transformateurs, restaurateurs) ».

3. L'exonération de certaines ententes dans le secteur agricole est possible mais reste encadrée

L'Autorité a identifié les cas dans lesquels certaines pratiques constitutives d'entente anticoncurrentielle seraient susceptibles de bénéficier d'une exemption dans le secteur agricole.

a) Favoriser le regroupement de producteurs au sein d'organisations de producteurs pour compenser le déséquilibre des forces vis-à-vis des distributeurs

Dans l'avis n° [2018-A-04](#) l'Autorité rappelle que : « Pour lutter contre le déséquilibre structurel dans la relation entre producteurs de fruits et légumes et acheteurs, les législations européenne et métropolitaine promeuvent de manière constante, par dérogation à l'interdiction des ententes horizontales, le regroupement de l'offre au sein d'organisations de producteurs (OP) ».

« Les autorités de concurrence accordent également traditionnellement des exemptions au titre du droit des ententes en faveur des OP, dès lors qu'elles ne conduisent pas à fixer des prix. La France est le seul pays où se côtoient des OP de commercialisation et des OP de gouvernance.

« Les OP de commercialisation, avec ou sans transfert de propriété, ont pour objet de concentrer l'offre pour peser davantage dans la négociation commerciale auprès des acheteurs.

Il s'agit des OP à statut de coopérative ou de société dans le premier cas, et des OP à statut d'association dans le second (comme la COOP1). En cas de transfert de propriété, les producteurs livrent en confiance cette production à l'organisation. En tant que membres de l'OP, ils participent notamment à la détermination d'un mécanisme de partage des revenus issus de la vente de l'ensemble des productions. Toutefois, il n'y a pas de négociation commerciale entre le producteur et l'OP, et encore moins entre le producteur et l'aval. Il s'agit donc d'un simple mécanisme de concentration de l'offre, dans lequel les différents producteurs se comportent comme s'ils constituaient une unique entreprise. Lorsque les producteurs ne transfèrent pas la propriété de leur production à l'OP, ils restent en prise avec le marché mais via l'OP. En effet, dans ce cas l'OP commercialise la production pour le compte des producteurs en fonction d'un mandat de commercialisation. La vente est réalisée par la structure associative, les volumes sont donc regroupés par rapport à des producteurs indépendants, mais le prix de cession est bien un prix individualisé entre chaque producteur et l'aval.

« Les OP de gouvernance sont des organisations dans lesquelles les producteurs se regroupent pour se concerter sur la programmation de la production ou diffuser des préconisations alors que les produits concernés continuent d'être commercialisés par leurs membres, qui restent donc des concurrents sur les marchés aval. Ce type d'organisations de producteurs peut ainsi contribuer à réduire le caractère aléatoire de l'offre et ne peut être que bénéfique à l'efficacité économique. » (points 239-242).

b) Favoriser la création d'organisation interprofessionnelle agricole sous certaines conditions

L'Autorité considère que « les OP et AOP, d'une part, et les organisations interprofessionnelles, d'autre part, constituent deux formes de coopération différentes au sein des filières agricoles.

« Les organisations interprofessionnelles, qui incluent des représentants liés à la production et au moins un autre partenaire de la chaîne d'approvisionnement (comme par exemple la transformation, le négoce ou la distribution), se constituent autour de problématiques communes et agissent dans l'intérêt de l'ensemble de leurs membres. Ces organisations poursuivent notamment des objectifs d'amélioration des connaissances et de transparence des marchés. À ce titre, elles peuvent, par exemple (...) fournir à leurs membres des informations économiques générales (études de marché, données statistiques agrégées, études prospectives...), élaborer des contrats-types, initier des démarches qualitatives et de montée en gamme, ou promouvoir les produits auprès des consommateurs. Les organisations interprofessionnelles peuvent également (...) établir des clauses types de répartition de la valeur entre les agriculteurs et leurs premiers acheteurs. La mise en place de telles clauses vise à favoriser une meilleure transmission des signaux du marché et à renforcer les liens entre les prix à la production et la valeur ajoutée tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

« En revanche, les organisations interprofessionnelles ne sont pas des opérateurs économiques et ne peuvent mener des actions de régulation des volumes, encadrer les

promotions des produits, émettre des recommandations de prix qui auraient valeur normative, notamment par le biais d'une extension d'accord interprofessionnel, ou organiser des échanges d'informations stratégiques entre leurs membres. Le règlement OCM interdit, à cet égard, la fixation de prix ou de quotas par les organisations interprofessionnelles. Ainsi, les possibilités de dérogations au droit des ententes n'apparaissent pas de même nature lorsque les pratiques en cause concernent les OP ou AOP et les interprofessions » (point 256).

c) Promouvoir la production et la commercialisation de produits certifiés

Dans l'avis n° [2018-A-04](#), l'Autorité indique que « *le droit de la concurrence n'est pas un obstacle à la promotion de la production et de la commercialisation de produits certifiés. Au contraire, les organismes certificateurs et les producteurs calédoniens pourraient, dans les conditions fixées par l'article Lp. 421-4-(II) du code de commerce, conclure des accords et bénéficier d'une exemption au titre des ententes dès lors que l'accord vise à organiser la production et promouvoir des produits sous signe de qualité dans l'intérêt des consommateurs pour autant que la concurrence ne soit pas restreinte au-delà de ce qui est nécessaire au développement de tels produits.* » (point 233)

« De la même manière, le droit de la concurrence ne s'oppose pas à la conclusion d'accords interprofessionnels portant sur des standards de qualité (maturité, date de récolte ou de commercialisation), des règles de conditionnement, de calibrage des produits (homogénéité), d'étiquetage (information), et de logistique qui vont au-delà des normes générales de commercialisation édictées au niveau de la Nouvelle-Calédonie. La catégorisation des produits concourt en effet à la sécurité juridique des relations commerciales au bénéfice des producteurs, des distributeurs et des consommateurs. En respectant certains standards de production et de conditionnement, le producteur a l'assurance que ses produits ne seront pas déclassés pour non-conformité et valorisés en fonction de leur qualité. Du côté des grossistes, la normalisation des produits peut diminuer les coûts de transaction. En effet, la diversité des emballages, la nécessité de peser les produits et de calibrer les lots et l'absence de critères de qualité nuisent à la rapidité et à la clarté des transactions, ce qui engendre des coûts supplémentaires. Enfin, le consommateur dispose de davantage d'informations de nature à éclairer ses choix. (point 234)

« Par conséquent, et sans tomber dans un excès de normalisation qui serait inadapté à l'échelle du territoire et contre-productif, l'Autorité considère que les professionnels du secteur pourraient, sans contrevenir aux règles de la concurrence, établir une normalisation minimale des légumes et fruits frais locaux par le biais d'accords interprofessionnels. En revanche, ces accords ne devraient pas conduire à fixer les prix au détail de manière collective. A défaut d'accords interprofessionnels, l'Agence rurale pourrait également promouvoir la catégorisation des produits. » (point 235) ;

d) Rappeler l'obligation de contractualisation des relations fournisseurs-distributeurs

Dans l'avis n° [2018-A-04](#), l'Autorité considère qu'en réponse à la volatilité des prix et au déséquilibre structurel constaté dans les relations commerciales entre les producteurs et les

acheteurs, la contractualisation des relations entre producteurs et distributeurs est une réponse adéquate. Elle permet en effet de partager le risque entre le vendeur et l'acheteur, le premier s'assurant notamment contre les situations où les cours sont au-dessous du prix mentionné dans le contrat, le second s'assurant contre les situations inverses. Les producteurs disposent d'une certaine prévisibilité sur leurs recettes, tandis que les seconds s'assurent d'approvisionnements à un coût anticipable (point 182).

D'une façon générale, l'Autorité considère que : « *La contractualisation, aussi vertueuse qu'elle puisse être, n'est donc efficace que si elle emporte l'adhésion des acteurs, qu'elle précise suffisamment le contenu des contrats et que les modalités de leurs négociations soient également souples pour s'adapter aux réalités du marché* ».

L'Autorité a néanmoins constaté qu'en Nouvelle-Calédonie « *l'instruction a mis en évidence l'absence de contractualisation des négociations commerciales dans la filière des fruits et légumes* » alors même qu'elle est rendue obligatoire par l'article Lp. 441-9 du code de commerce.

L'Autorité rappelle ainsi que « *l'article Lp. 441-9 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie impose déjà l'établissement d'une convention unique entre un fournisseur et un distributeur fixant les conditions de l'opération de vente des marchandises, les accords de coopération commerciale, les conditions dans lesquelles le fournisseur se fait rémunérer par son client en contrepartie de services ou toute autre condition conclue entre les parties. Contrairement à la métropole où le dernier alinéa du I de l'article L. 441-7 du code de commerce exclut expressément les fruits et légumes du champ de la convention unique, en Nouvelle-Calédonie, les rapports entre producteurs de fruits et légumes et distributeurs sont bien régis par l'article Lp. 441-9 précité. Il en résulte que producteurs et distributeurs de fruits et légumes sont censés conclure, avant le 31 mars de chaque année, une convention unique, sous peine de se voir infliger une amende pénale d'un montant maximum de 8,5 millions F.CFP chacun* ».

« *Cette disposition n'a manifestement jamais été appliquée depuis son introduction par la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 mais devrait l'être par l'ensemble des 3.600 producteurs de fruits et légumes et des 11 grossistes recensés dans le secteur. Le présent avis est donc l'occasion de procéder à un rappel à la loi pour inciter les professionnels du secteur à contractualiser leurs rapports commerciaux d'ici le 31 mars 2019 au plus tard, à moins que le gouvernement ne préfère mettre en place un dispositif particulier d'encadrement des relations contractuelles dans le secteur des fruits et légumes comme en métropole* » (points 263-264).

L'Autorité considère que l'interprofession dans le secteur des fruits et légumes pourrait en tout état de cause proposer un guide ou un contrat type pour conduire progressivement les producteurs et distributeurs locaux à structurer leurs relations commerciales de manière constructive.

4. L'identification d'un risque d'abus de dépendance économique dans le secteur agricole

Dans son avis n° [2018-A-04](#), l'Autorité observe que « *La distribution alimentaire en Nouvelle-Calédonie est marquée par l'importance des commerces de proximité en brousse et dans les zones isolées dans lesquelles la grande distribution est peu implantée, d'une part, et par une forte concentration sur le marché de la grande distribution dans le grand Nouméa, d'autre part. Or, il est nécessaire d'avoir présent à l'esprit que la population se concentre à plus de 70 % dans la province Sud et que près de deux Calédoniens sur trois vivent dans le Grand Nouméa.* » (point 101)

« (...) *sur le secteur marchand (hors autoconsommation) de la distribution de fruits, la part de marché des GMS et des petits magasins est de 80 %, la vente directe dans les marchés, foires et autres circuits monétaires ne représentant que 20 % des ventes seulement. Comme dans la filière légumes, les GMS occupent une place prépondérante dans le secteur de la distribution au détail en particulier dans la zone du grand Nouméa.* » (point 105).

« *De plus, l'accès aux petites et moyennes surfaces indépendantes n'est pas nécessairement aisé pour la plupart des petits producteurs compte tenu des contraintes de transport et de temps qu'impliquerait une vente directe. Le recours aux autres grossistes apparaît dès lors également incontournable pour l'écoulement de leurs productions sur l'ensemble du territoire calédonien malgré l'essor récent mais limité des circuits courts.* » (point 106)

« (...) *Il en résulte que le risque de dépendance économique des producteurs de fruits et légumes par rapport aux enseignes de la grande distribution est important et s'accroît fortement sur la zone du grand Nouméa. Si cette situation n'est pas condamnable en soi, elle peut néanmoins conduire, en cas d'abus de la part de la GMS, à caractériser une pratique anticoncurrentielle.*

« *En effet, l'Autorité rappelle qu'aux termes de l'article Lp. 421-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie : « Est également prohibée, dans les conditions prévues par l'article L. 421-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises (...) de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur ne disposant pas de solution équivalente. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6 ou en accord de gamme ». L'application de cette disposition suppose donc d'établir, dans un premier temps, l'état de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'une autre, dans un second temps, l'abus commis par cette dernière, et dans un dernier temps son impact sur le fonctionnement concurrentiel du marché.*

« *La pratique décisionnelle et la jurisprudence en métropole ont progressivement établi des conditions strictes à la caractérisation de l'état de dépendance économique. Quatre critères, considérés comme cumulatifs, sont retenus pour caractériser l'état de dépendance économique d'un fournisseur vis-à-vis d'un distributeur : l'importance de la part du chiffre d'affaires réalisé par ce fournisseur avec le distributeur ; l'importance du distributeur dans la commercialisation des produits concernés ; l'absence de choix délibéré du fournisseur de concentrer ses ventes auprès du distributeur (l'Autorité doit examiner si la concentration des ventes résulte d'un choix*

stratégique ou d'une nécessité technique), et l'absence de solutions alternatives pour le fournisseur.

« S'agissant des pratiques susceptibles d'être qualifiées d'abus, la jurisprudence métropolitaine montre que les pratiques abusives dont l'Autorité métropolitaine ou, avant elle, le Conseil de la concurrence, ont été saisis, dans ce secteur, consistent essentiellement en des ruptures brutales de relations commerciales (sous la forme de déréférencements) ou la renégociation sans contrepartie de conditions commerciales, notamment à la suite d'opérations de concentrations entre distributeurs. » (points 107 à 110).

L'Autorité attire donc l'attention des professionnels du secteur agricole à être très vigilants quant à leurs pratiques commerciales et formule en ce sens plusieurs recommandations.

V. Les avis et recommandations relatifs au livre IV du code de commerce « De la liberté des prix et de la concurrence »

Dans le cadre de sa prise de fonction, l'Autorité a constaté que les dispositions du code de commerce applicables en Nouvelle-Calédonie mériteraient d'être modernisées de manière à bénéficier d'un cadre juridique optimal pour lui permettre d'assurer le respect des règles de concurrence et exercer l'ensemble de ses missions conformément à son statut d'autorité administrative indépendante.

A travers sa Recommandation [n° 2018-R-01](#) du 5 juin 2018 *relative à la modernisation des dispositions du code de commerce relatives à la liberté des prix et à la concurrence*, l'Autorité a présenté au gouvernement un avant-projet de loi du pays modifiant les dispositions du livre IV du code de commerce.

Les dispositions proposées visent en premier lieu à améliorer l'efficacité des procédures au bénéfice des entreprises. Les principales dispositions proposées à ce titre ont pour objet :

« – la consécration législative de la procédure accélérée de traitement des notifications de concentration ou de création/extension de surfaces commerciales les plus simples, dans un délai de 25 jours ouvrés au lieu de 40 jours actuellement ;

– l'introduction d'une procédure de sanction en cas de non-respect des engagements ou injonctions figurant dans la décision de l'Autorité ayant statué sur une opération de création ou d'extension d'une surface commerciale de plus de 350 m², à l'instar de ce qui est actuellement prévu dans le cadre des opérations de concentration ;

– en matière de pratiques restrictives de concurrence, la transformation des sanctions pénales en sanctions administratives, dans le cadre d'une nouvelle procédure contradictoire,

simple et efficace devant l'Autorité plutôt que l'actuelle procédure de la transaction pénale devant le tribunal de première instance de Nouméa ;

– la simplification de nombreuses dispositions en vigueur pour améliorer l'intelligibilité de la loi ;

-la suppression d'exemption individuelle au titre d'éventuels abus de position dominante ; » (point 5).

En deuxième lieu, l'objectif est de renforcer la concurrence sur les prix entre les entreprises au bénéfice du consommateur dans le cadre de la lutte contre la vie chère.

A cette fin, l'Autorité a proposé :

« – la suppression de l'interdiction des prix abusivement bas de la part d'un concurrent non dominant, mentionnée à l'article Lp. 421-5 du code de commerce ;

– la suppression de l'interdiction de la facturation de remises différées qui n'apparaît pas pertinente dans la mesure où elle empêche les distributeurs de faire baisser leurs prix par la négociation annuelle des remises de fin d'année (III de l'article Lp. 441-2-1 du code de commerce) ;

– la suppression de l'interdiction de revente à perte mentionnée à l'article Lp. 442-2 du code de commerce, conformément à sa recommandation n° 9 dans son avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018. » (Point 6)

En dernier lieu, l'Autorité a préconisé différentes mesures propres à renforcer et garantir les conditions de son indépendance, notamment :

« – la limitation du nombre de renouvellement du mandat des membres de l'Autorité (un mandat de cinq ans, renouvelable une fois) ;

– la nomination du rapporteur général, dans les conditions actuelles, mais après un avis simple des membres du collège ;

– la compétence du président de l'Autorité pour recruter les agents des services administratifs, et de son rapporteur général s'agissant du recrutement des agents du service d'instruction, à la place du Président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

– l'octroi au président de l'Autorité de la qualité d'ordonnateur principal des recettes et des dépenses de l'Autorité dans la limite des crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions. » (Point 8)

Tenant compte de la Recommandation de l'Autorité, le gouvernement a adopté un avant-projet de loi du pays qui reprend la majorité des propositions formulées.

Dans son avis [n° 2018-A-07](#) du 31 août 2018 *relatif à l'avant-projet de loi du pays portant modification de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (Livre IV)*, l'Autorité souligne la prise en compte de ses recommandations mais regrette que certaines propositions aient été écartées, à savoir :

- l'allongement à 40 jours ouvrés du délai accordé à l'Autorité pour se prononcer lors d'une consultation sur un projet de texte en matière de réglementation des prix ;
- la suppression de l'interdiction de revente à perte ;
- la suppression de l'interdiction de facturer des remises différées.

VI. Le suivi des recommandations de l'ACNC en 2018

Les tableaux ci-après détaillent, pour chaque recommandation formulée par l'ACNC en 2018, si elles ont été totalement suivies (vert), partiellement suivies (orange) ou non suivies par le gouvernement et le congrès en distinguant :

- les avis relatifs aux filières économiques, en particulier la filière agricole ;
- les avis relatifs à la réglementation des prix ;
- les avis relatifs aux protections de marché, devenues régulations de marché ;
- la recommandation et l'avis relatif à la modernisation du livre IV du code de commerce.

Suivi des avis relatifs aux filières économiques

Avis 2018-A-01 "Agence rurale"

Rec 1 : compléter le projet de délibération pour confier à l'Agence rurale la mission d'assurer, en conformité avec les intérêts des consommateurs, une juste rémunération du travail des professionnels et participer à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures relatives à l'amélioration des conditions de concurrence et à la protection et à l'information des consommateurs.	
Rec 2 : apporter des précisions sur les « personnes qualifiées » membres du conseil d'administration de l'Agence rurale (personne reconnue en raison de ses compétences techniques, économiques ou juridiques dans le domaine agricole ou dans celui de la régulation économique, représentant de l'intérêt des consommateurs), et prévoir d'ouvrir les réunions du CA aux organisations et syndicats professionnels agricoles les plus représentatifs des filières, avec voix consultatives.	
Rec 3 : imposer à l'Agence rurale un impératif de transparence avec la publication sur son site internet de différents documents (liste des commissions ou comités créés par le CA, rapport annuel, aides accordées par l'Agence)	
Rec 4 : recentrer au sein de l'Agence rurale, l'ensemble des aides au secteur agricole financées par la Nouvelle-Calédonie et, si possible, par les provinces	NC

Avis 2018-A-04 "Filière Fruits et Légumes"

Rec 1 : réévaluer chacune des protections quantitatives accordées sur les fruits et légumes dans le programme annuel d'importation au regard de sa contribution au progrès économique, et, le cas échéant, supprimer progressivement celles qui ne seraient plus justifiées.	
Rec 2 : confier à l'Agence rurale le soin d'établir une programmation annuelle de la production locale tenant compte de la saisonnalité des fruits et légumes	
Rec 3 : instaurer une procédure d'ouverture et d'attribution de quotas à la fois transparente et non collusive au sein de l'Agence rurale	
Rec 4 : pour les fruits et légumes non soumis à protection de marché, rétablir la liberté des prix à tous les stades de la commercialisation pour renforcer la concurrence, et prévoir la conclusion d'accords interprofessionnels de modération des marges des distributeurs en cas de crise conjoncturelle pour protéger les agriculteurs locaux	
Rec 5 : renforcer et moderniser le mécanisme de contrôle des prix et des marges des produits locaux bénéficiant d'une protection de marché	
Rec 6 : promouvoir une stratégie de catégorisation de fruits et légumes et de valorisation des productions labélisées	
Rec 7 : Susciter des initiatives de regroupement de l'offre des producteurs ou de gouvernance à travers une différenciation des subventions directes versées aux agriculteurs selon qu'ils sont volontaires ou non	
Rec 8 : promouvoir dans un premier temps la constitution d'organisations interprofessionnelles courtes pour renouer le dialogue entre les acteurs et dans un second temps, rétablir une organisation interprofessionnelle longue regroupant l'ensemble des acteurs de la filière	
Rec 9 : avertir l'ensemble des producteurs et distributeurs de la filière fruits et légumes de l'obligation de contractualiser leurs rapports commerciaux dans les meilleurs délais, et au plus tard d'ici le 31 mars 2019, sous peine d'amende	
Rec 10 : Faciliter l'accès direct des producteurs aux marchés (plateforme électronique de mise en relation producteurs/grossistes, campagne de communication pour la vente directe, développement de partenariats entre producteurs et secteur agroalimentaire)	

Suivi des avis en matière de réglementation des prix

Avis 2018-A-02 - loi du pays "TGC"

Recommandations principales

Rec 1 : rétablir la consultation de l'ACNC sur les projets ou propositions de loi du pays relatifs à la réglementation des prix	
Rec 2 : accorder à l'ACNC un délai raisonnable pour rendre ses avis, d'un mois en matière de réglementation des prix et de 3 mois dans les autres cas	
Rec 3 : simplifier le cadre juridique de la réglementation des prix avec insertion de critères précis	
Rec 4a : supprimer l'obligation de transmission des informations commerciales imposée aux commerçants grossistes	
Rec 7 : Instaurer une nouvelle procédure de sanction des prix manifestement excessifs devant l'Autorité de la concurrence	
Rec 8 : instaurer des instruments favorisant l'information des entreprises et renforçant la protection des consommateurs sur la formation des prix et les conséquences de la TGC	
Rec 9 : supprimer l'interdiction de revente à perte	

Recommandations subsidiaires

Rec 4b : étendre aux producteurs locaux l'obligation de transmission des informations commerciales et préciser que l'amende encourue vaut pour chaque défaut de transmission de prix par catégorie de produits	
Rec 5 : privilégier un plafonnement des marges en taux, réduire le dispositif à 6 mois, prévoir une évaluation de son efficacité, remplacer la sanction pénale par une sanction administrative après une procédure contradictoire et d'un montant très significativement relevé	
Rec 6 : encadrer davantage le dispositif de répression en cas de dérive sur les prix manifestement excessive	

Avis 2018-A-03 - arrêté "prix du riz"

Rec 1 : détailler la formule paramétrique et la pondération des différents agrégats utilisés pour réviser le prix de cession usine du riz	
Rec 2 : ouvrir de nouveaux quotas d'importation de riz attribués sous appel d'offres	
Rec 3 : exclure du contingent d'importation les riz peu substituables au riz local	
Rec 4 : engager une réflexion globale sur la pertinence de la réglementation sur les protections de marché	

Avis 2018-A-05 - délibération "réglementation économique"	
Rec 1 : clarifier les définitions du "prix de vente maximum licite" et les modalités d'application du plafonnement de la marge en cas d'intervenants multiples	
Rec 2 : définir les notions de "produits de première nécessité" et de "produits de grande consommation"	
Rec 3 : réglementer les prix des seuls fruits et légumes frais bénéficiant d'une protection de marché	
Rec 4 : supprimer la possibilité de réglementer les prix pour certains produits ou services (verres de lunetterie, plaques minéralogiques, service de vente, location-vente, ou location avec option d'achats de biens ou prestations par démarchage)	
Rec 4 : mais prise en compte de la proposition subsidiaire relative au prix plafond des plaques minéralogiques	
Rec 5 : prévoir la possibilité de réglementer les prix de certains produits (papier hygiénique, serviettes en papier) et encadrer strictement les prix de vente pour les produits fabriqués par un seul opérateur local	
Rec 6 : dans le secteur de l'entretien et des pièces de rechange automobile, ne viser que les tarifs douaniers entrant spécifiquement dans ce secteur et rechercher un autre moyen moins attentatoire à la concurrence pour faire baisser les prix ou les stabiliser	
Rec 7 : supprimer la possibilité de réglementer les prix ou marges des matériaux de construction	
Rec 8 : préciser les conditions de déclenchement de la réglementation des prix ou des marges en cas de dérive des prix manifestement excessive	
Rec 9 : mettre en place un dispositif d'amende forfaitaire en cas d'infraction à la réglementation des prix	

Avis 2018-A-06 - délibération "essence-gazole"	
Rec 1 : attirer l'attention du président de la province Sud sur le caractère anticoncurrentiel du numerus clausus sur les stations services	NC
Rec 2 : inciter les provinces et le Haut-Commissaire à enquêter et le cas échéant sanctionner les compagnies pétrolières ne respectant pas leurs obligations environnementales ou leurs obligations de constitution de stocks stratégiques	NC
Rec 3 : imposer l'installation d'un "totem" affichant les prix de vente au détail réellement pratiqués dans chaque station-service	
Rec 4 : réaliser une étude sectorielle pour s'interroger sur le principe même de fixation d'un prix maximum de vente en gros et au détail des carburants	NC
Rec 5 : prévoir par arrêté du GNC que les indices ou valeurs de référence pour chaque sous-poste du prix CAF résultent de données objectives, extérieures aux compagnies pétrolières et représentatives de la réalité des marchés concernés	

Suivi des avis en matière de Protections de marché	
Recommandation 2018-R-02 - modernisation dispositif "protections de marché"	
Rec 1 : limiter les mesures de restriction à l'importation au champ des dérogations prévues par les accords GATT/OMC	
Rec 2 : maintenir le principe de non-cumul entre restrictions quantitatives et tarifaires	
Rec 3 : inscrire explicitement dans la loi que la protection de marché doit contribuer à la création d'emploi et la structuration des filières de production	
Rec 4 : apprécier l'opportunité d'une mesure de protection en se référant à la grille d'analyse de l'article Lp. 421-4 du code de commerce (progrès économique, part équitable réservée aux utilisateurs, concurrence non éliminée, mesure indispensable) et exiger du demandeur qu'il démontre le respect de ces conditions	
Rec 5 : maintenir dans la loi le caractère alternatif des mesures de restriction quantitative et des mesures de restriction tarifaire pour respecter l'accord d'association PTOM/UE et éviter les risques d'atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre	
Rec 6 : s'engager dans une "revue générale des protections de marché" pour supprimer ou transformer des protections devenues non pertinentes	
Rec 7 : engager en priorité une révision des protections accordées aux produits de première nécessité et les supprimer progressivement	
Rec 8 : pour les marchés de taille réduite, transformer les restrictions quantitatives en restrictions tarifaires ; pour les marchés plus importants, organiser à titre provisoire des appels d'offres pour attribuer les quotas	
Rec 9 : imposer au demandeur de justifier que la protection va produire des gains d'efficacité quantifiables et vérifiables	
Rec 10 : imposer au demandeur qui est transformateur de démontrer un taux d'ouvraison suffisant, saisir la DRD et le comité des productions locales qui devrait être rétabli	
Rec 11 : imposer au demandeur de décrire le marché pertinent pour que le service instructeur puisse faire un "test de marché" auprès des tiers	
Rec 12 : exiger du demandeur des engagements structurels ou comportementaux pour la durée de la protection, constatés par arrêté	
Rec 13 : prévoir expressément dans la loi une disposition selon laquelle le demandeur prend toute mesure pour contribuer au progrès économique afin de compenser les atteintes à la concurrence	
Rec 14 : préciser dans la loi que les engagements doivent être efficaces, quantifiables et vérifiables, spécifiques à la demande de protection de marché et rapides à mettre en œuvre	
Rec 15 : ne pas fixer de durée légale mais consacrer le caractère temporaire de la protection accordée en privilégiant un examen au cas par cas, la durée actuelle de 5 ans n'étant pas toujours adaptée	
Rec 16 : faire correspondre la durée des engagements susceptibles d'être pris sur la durée de la protection accordée	
Rec 17 : exclure le renouvellement tacite, une protection de marché étant par principe temporaire	
Rec 18 : concernant la nécessité de renouveler la protection, faire peser la charge de la preuve de sa nécessité exclusivement sur le demandeur	
Rec 19 : prévoir une caducité automatique de la mesure de protection à l'issue du délai pour lequel elle a été initialement accordée	

Rec 20 : traiter la demande de renouvellement selon la même procédure qu'une demande de protection initiale avec des exigences supplémentaires tenant à l'évaluation de l'efficacité de la mesure de protection accordée à l'origine	
Rec 21 : permettre de réviser le niveau de la protection de marché accordée afin de pouvoir tenir compte de l'évolution du marché ou de la survenance d'un évènement exceptionnel	
Rec 22 : rétablir la mission de veille économique de la DAE	
Rec 23 : encadrer l'instruction de la demande sur le modèle de la procédure de contrôle des concentrations	
Rec 24 : privilégier l'une ou l'autre de ces procédures : soit confier l'examen de la demande à l'ACNC en considérant que la mesure impacte la concurrence et laisser la possibilité au GNC d'évoquer l'affaire, soit confier l'instruction à la DAE en considérant que l'attribution de la protection répond à des considérations plus larges de politique économique en maintenant une consultation obligatoire de l'ACNC selon une procédure rénovée plus efficiente et transparente	
Rec 25 : solliciter l'autorisation du congrès pour une demande de protection impactant les recettes fiscales ou un projet de transformation d'une barrière tarifaire en barrière quantitative	
Rec 26 : a minima, informer la commission de la législation et de la réglementation économique et fiscale de la protection demandée en lui présentant une étude d'impact sur les recettes fiscales	
Rec 27 : confier la décision d'obtention ou non d'une dérogation au service instructeur, après consultation obligatoire des producteurs locaux pour avis simple	
Rec 28 : déterminer le niveau de quotas en fonction de la réalité des besoins et des capacités de production locale, qu'il s'agisse d'un nouveau quota nécessitant une nouvelle sous-position tarifaire (test de marché et délai suffisant avant fixation du quota) ou d'un quota ancien (réévaluation régulière en fonction des besoins et capacités)	
Rec 29 : maintenir la possibilité de procéder à une réévaluation annuelle du niveau du quota, après avoir obligatoirement recueilli les observations des producteurs locaux, et a minima prévoir une clause de rendez-vous à mi-parcours	
Rec 30 : définir une procédure d'octroi des contingents d'importations plus transparente et plus favorable à la concurrence entre importateurs et définir une nouvelle méthode de répartition des quotas	
Rec 31 : publier sur le site internet de la DAE ou de la DRDNC les volumes de quotas attribués à chaque opérateur ainsi que les volumes réellement consommés l'année n-1	
Rec 32 : interdire à toute entreprise appartenant à un groupe dans lequel une des filiales est producteur local et bénéficie d'une protection, d'être attributaire d'un quota	
Rec 33 : confier un suivi des engagements régulier au service d'instruction des demandes (ACNC ou DAE) qui apprécierait leur bonne exécution sur la base d'un rapport transmis annuellement par l'entreprise bénéficiaire	
Rec 34 : publier sur internet une version non-confidentielle des engagements souscrits permettant ainsi aux tiers d'alerter le service compétent en cas de non-respect d'un engagement	
Rec 35 : si la DAE est chargée de l'instruction et du suivi des engagements, prévoir une saisine obligatoire de l'Autorité pour avis (délai de 3 mois) fondée sur une procédure contradictoire	
Rec 36 : prévoir lorsqu'un opérateur est seul sur le marché de supprimer la protection à titre de sanction, et lorsque plusieurs entreprises bénéficient de la mesure, d'appliquer une sanction pécuniaire à la seule entreprise fautive ou de procéder au retrait automatique du bénéfice de la mesure de protection pour l'ensemble du secteur.	

Avis n° 2018-A-09 - "5 demandes de protections de marché individuelles"	
Demande Société Metal Industries	
Rec 1 : plutôt qu'une barrière quantitative, privilégier une barrière tarifaire, moins attentatoire au fonctionnement concurrentiel du marché des fers à béton et de marchés connexes, et plus adaptée pour remplir les 4 critères permettant de justifier sa contribution au progrès économique ; à défaut attendre 6 mois après la création de la nouvelle sous-position tarifaire pour déterminer le niveau de quota à accorder	
Demande Société Aedes System	
Rec 2 : ne pas accorder la protection dans la mesure où les 4 conditions justifiant une mesure de protection ne sont pas réunies	
Demande Société Boniface Acma System	
Rec 3 : tester pendant 6 mois à un an la pertinence des nouvelles sous-positions tarifaires pour apprécier le volume des importations avant d'envisager l'octroi d'une protection, et soutenir le développement à l'export des entreprises du secteur pendant cette période	
Demande Société Socalait / TFL	
Rec 4 : refuser les demandes de protection pour les yaourts aux fruits	
Rec 5 : refuser les demandes de protection pour les fromages blancs et autres produits au lait fermenté	
Rec 6 : adopter un dispositif réglementaire interdisant la vente des crèmes dessert UHT dans les rayons réfrigérés (en cours)	
Rec 7 : renoncer à l'instauration d'un quota de 300 tonnes sur les crèmes desserts UHT	
Demande société 3P	
Rec 8 : ne pas accorder de STOP au bénéfice de la seule société 3P, qui risquerait de porter une atteinte excessive et disproportionnée à la concurrence, privilégier des mesures moins attentatoires comme un dispositif réglementaire qualitatif	

Avis 2018-A-10 - loi du pays "régulation du marché"	
Rec 1 : modifier l'article 1er du projet de loi pour introduire un nouvel article Lp. 410-3 au sein du titre I du livre IV du code de commerce précisant clairement que le dispositif de régulation de marché est une exception au principe de libre concurrence	
Rec 2 : introduire des critères objectifs d'examen des demandes de régulation de marché	
Rec 3 : supprimer toute possibilité de cumuler barrière quantitative et barrière tarifaire sur un même produit	
Rec 4 : réserver l'octroi de mesures de régulation de marché à des produits effectivement fabriqués ou transformés localement et présents dans les circuits de distribution	
Rec 5 : en matière de renouvellement, prévoir d'une part, l'obligation pour l'entreprise de présenter un bilan de l'efficacité de la mesure de protection accordée à l'origine, d'autre part, la consultation obligatoire de l'Autorité sur cette demande de renouvellement, et enfin le fait que la durée de la mesure de régulation accordée initialement n'est pas reconduite automatiquement	

Rec 6 : préciser la finalité des engagements, prévoir leur constatation par arrêté du gouvernement et imposer qu'ils s'appliquent pendant l'ensemble de la durée de la protection accordée	
Rec 7 : compléter l'article Lp. 413-5 pour indiquer que : « IV.- Les engagements proposés doivent être efficaces, quantifiables, vérifiables, spécifiques à la demande et rapides à mettre en œuvre ».	
Rec 8 : formuler de manière positive les contreparties attendues de la part des entreprises demandant une mesure de régulation de marché	
Rec 9 : en cas de projet de suspension ou de révision d'une mesure de régulation de marché par le gouvernement, introduire une procédure contradictoire obligatoire avec les entreprises bénéficiaires avant de prendre un arrêté motivé démontrant que la mesure n'est plus adaptée	
Rec 10 : réformer la procédure de demande de dérogation en cas de STOP	
Rec 11 : augmenter sensiblement le montant maximal des sanctions pécuniaires en cas de non-respect de la loi	
Rec 12 : en cas d'octroi d'une mesure de régulation de marché quantitative impliquant la création d'une nouvelle sous-position douanière, introduire une clause de revoyure obligatoire dans les six à douze mois	
Rec 13 : prévoir un débat en séance publique au congrès après la transmission du rapport annuel du gouvernement sur les régulations de marchés, qui serait rendu public	
Rec 14 : laisser un délai de 40 jours ouvrés à l'ACNC pour rendre son avis sur toute demande de régulation de marché sauf à vouloir la marginaliser	
Rec 15 : pendant le délai de 36 mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, cibler, en priorité, l'examen des demandes de renouvellement des mesures de suspension, avant de traiter les demandes de renouvellement de mesures de contingentement puis les demandes de régulation tarifaires	

Avis 2018-A-08 - loi du pays "matières plastiques"	
Rec 1 : supprimer l'interdiction générale d'importer des sacs en matières plastiques	
Rec 2 : en cas de maintien de l'interdiction générale, recentrer le champ de l'interdiction pour les sacs réutilisables	

Règlementation livre IV CCNC

Recommandation 2018-R-01 "modernisation du livre IV du code de commerce"

Rec 1 : consacrer au rang législatif la procédure accélérée de traitement des notifications de concentration ou de création/extension de surfaces commerciales les plus simples, dans un délai de 25 jours ouvrés au lieu de 40 jours actuellement	
Rec 2 : introduire une procédure de sanction en cas de non-respect des engagements ou injonctions figurant dans la décision de l'Autorité ayant statué sur une opération de création ou d'extension d'une surface commerciale de plus de 350 m ² , à l'instar de ce qui est actuellement prévu dans le cadre des opérations de concentration	
Rec 3 : donner compétence au président de l'ACNC de saisir la juridiction civile sur le fondement de l'article Lp. 442-6 pour le prononcé d'une amende civile	
Rec 4 : en matière de pratiques restrictives de concurrence, transformer des sanctions pénales en sanctions administratives, dans le cadre d'une nouvelle procédure contradictoire, simple et efficace devant l'Autorité plutôt que l'actuelle procédure de la transaction pénale devant le tribunal de première instance de Nouméa	
Rec 5 : simplifier de nombreuses dispositions pour améliorer l'intelligibilité de la loi	
Rec 6 : supprimer l'exemption individuelle au titre d'éventuels abus de position dominante	
Rec 7 : supprimer l'interdiction des prix abusivement bas de la part d'un concurrent non dominant, mentionnée à l'article Lp. 421-5 du code de commerce	
Rec 8 : supprimer l'interdiction de la facturation de remises différées qui n'apparaît pas pertinente dans la mesure où elle empêche les distributeurs de faire baisser leurs prix par la négociation annuelle des remises de fin d'année (III de l'article Lp. 441-2-1 du code de commerce)	
Rec 9 : supprimer l'interdiction de revente à perte mentionnée à l'article Lp. 442-2 du code de commerce, conformément à la recommandation n° 9 de l'Autorité dans son avis n° 2018-A-02 du 17 mai 2018	
Rec 10 : limiter le nombre de renouvellement du mandat des membres de l'Autorité (un mandat de cinq ans, renouvelable une fois)	
Rec 11 : prévoir la nomination du rapporteur général, dans les conditions actuelles, mais après un avis simple des membres du collège	
Rec 12 : prévoir la compétence du président de l'Autorité pour recruter les agents des services administratifs, et de son rapporteur général s'agissant du recrutement des agents du service d'instruction, à la place du Président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie	
Rec 13 : octroyer au président de l'Autorité la qualité d'ordonnateur principal des recettes et des dépenses de l'Autorité dans la limite des crédits nécessaires à l'accomplissement de ses missions	
Rec 14 : prévoir la possibilité de recruter les agents contractuels de l'ACNC pour une période de 3 ans renouvelable une fois 3 ans maximum	

Avis 2018-A-07 "Avant-projet de loi du pays modifiant le livre IV du code de commerce"

Rec 1 : rédiger l'article Lp. 411-1 du code récemment modifié par le congrès, pour laisser à l'Autorité un délai raisonnable d'examen des saisines obligatoires pour avis sur les projets de loi du pays et les projets de délibération relatifs à la réglementation des prix	
Rec 2 : Compléter l'article Lp. 431-4 du code de commerce afin de permettre à l'Autorité d'autoriser les parties à une concentration de réaliser, à titre dérogatoire, tout ou partie de l'opération avant qu'elle rende sa décision définitive, en l'assortissant de conditions le cas échéant	
Rec 3 : Donner suite aux recommandations du CESE sous réserve de préciser que le raccourcissement du délai maximum pour rendre une décision à compter de l'ouverture d'un examen approfondi d'une opération de concentration en cas de doute sérieux d'atteinte à la concurrence ne saurait être inférieur à 100 jours, contre 130 jours actuellement	

Section 2 : Les décisions en matière de concentration et de surfaces commerciales

Dans le cadre de sa mission préventive, l'Autorité a adopté en 2018 quinze décisions en matière de concentration (I) et de commerce de détail (II).

Sur l'ensemble des décisions adoptées en 2018 par l'Autorité en matière de concentration et de surfaces commerciales, aucune n'a donné lieu à un recours devant les juridictions compétentes.

I. Décisions relatives aux opérations de concentration

L'ACNC n'a pas publié de lignes directrices en matière de contrôle des concentrations car elle a fait le choix, à ce stade, de se référer à celles publiées par l'Autorité de la concurrence métropolitaine, qui font elles-mêmes référence à celles de la Commission européenne.

L'ACNC considère en effet que : « *la définition d'une opération de concentration donnée par l'article Lp. 431-1 du code de commerce ne diffère pas de celle qui prévaut en métropole et en droit européen de sorte que les précisions apportées par les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations du 10 juillet 2013 constituent un guide d'analyse utile pour l'Autorité comme pour les entreprises calédoniennes tant pour appréhender la notion d'opération de concentration que pour la détermination des entreprises concernées, les modalités de calcul des chiffres d'affaires et les modalités d'examen des opérations de concentration qui lui sont notifiées* »⁷.

Applicabilité du contrôle aux personnes physiques

- La décision n° 2018-DCC-05 du 10 octobre 2018⁸

L'opération notifiée à l'Autorité concernait la prise de contrôle exclusif d'une société par une personne physique, actionnaire non majoritaire d'une autre entreprise.

L'acquéreur ne détenait le contrôle d'aucune entreprise au moment de la notification de l'opération.

⁷ Décision n° [2018-DCC-07](#) du 28 décembre 2018 relative à la cession par la société Bouygues Energies et Services SAS de 49 % des parts de la société Axione SAS à la société Mirova SA, point 8.

⁸ Décision n° [2018-DCC-05](#) du 10 octobre 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL LCTP par M. Silvio Pontoni.

L'ACNC considère, à l'instar de l'Autorité métropolitaine, que les prises de contrôle par des personnes physiques ne sont susceptibles de constituer une concentration que si ces personnes exercent des activités économiques pour leur compte ou si elles contrôlent au moins une autre entreprise avant l'opération⁹.

En conséquence, dans sa décision n°2018-DCC-05 du 10 octobre 2018, l'ACNC a considéré que l'opération notifiée n'entraîne pas dans le champ du contrôle des concentrations au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce.

Notification en cas d'opérations multiples

- La décision n° 2018-DCC-03 du 19 septembre 2018¹⁰

Dans cette décision, l'ACNC a rappelé que : « *en droit national et européen, les autorités de concurrence considèrent que des opérations multiples constituent une seule et même opération de concentration dès lors qu'elles sont interdépendantes, au sens où une opération n'aurait pas été effectuée sans l'autre. Aux termes du considérant 20 du règlement européen n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, il convient de traiter comme une concentration unique les opérations étroitement liées en ce qu'elles font l'objet d'un lien conditionnel. Les opérations peuvent être considérées comme liées entre elles en droit, lorsque les accords eux-mêmes sont liés par une conditionnalité réciproque. Même faisant l'objet d'un lien conditionnel, des opérations ne peuvent cependant être considérées comme une opération de concentration unique que si pour chacune d'elle, le contrôle est acquis par la ou les mêmes entreprises*¹¹.

En l'espèce, l'Autorité observe que l'opération notifiée consiste en un rachat de la totalité des parts composant le capital social des sociétés HDB Industries et AEI Nord par la société CMI Klein. Ces rachats conduiront au rachat indirect de la société Automatismes Electricité Industrielles (AEI) dont le capital social est détenu par les sociétés HDB Industries et AEI Nord. Une fois ces acquisitions réalisées, la société CMI Klein absorbera les sociétés HDB Industries et AEI Nord afin de détenir directement la société AEI.

L'Autorité souligne que ces différentes opérations sont liées entre elles puisqu'elles sont prévues aux termes d'une seule et même lettre d'intention. Par ailleurs, pour chaque opération, le contrôle est acquis par la même entreprise, à savoir la société CMI Klein. L'Autorité en déduit que les

⁹ Voir pour une application par l'Autorité métropolitaine, la lettre d'inapplicabilité du contrôle n° 09-DCC-73 du 9 décembre 2009 de l'Autorité de la concurrence de métropole relative à la prise de contrôle exclusif de la société Ormoison SAS par la société ITM Alimentaire Est (Groupe ITM Entreprises) en ce qui concerne une prise de contrôle conjoint par un particulier ne détenant aucune autre entreprise au moment de l'opération, Point 24.

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/09DCC73_decision_version_publication.pdf

¹⁰ Décision n° [18-DCC-03](#) du 19 septembre 2018 relative à la prise de contrôle exclusif par la CMI Klein des sociétés HDB Industries, AEI Nord et AEI

¹¹ Point 63 et suivants des lignes directrices relatives au contrôle des concentrations.

opérations envisagées constituent une seule et même opération de concentration au sens du I de l'article Lp. 431-1 du code de commerce, précité.

Modalités de calcul du chiffre d'affaires en cas de prise de contrôle conjoint d'une société cible

- La décision n° 2018-DCC-07 du 28 décembre 2018¹²

En l'espèce, l'opération consistait en la prise de contrôle conjoint de la société Axione SAS, active en métropole, par la société BYES (filiale du groupe Bouygues construction SA) et par la société Mirova SA (filiale du groupe Natexis SA, elle-même filiale du groupe BPCE), toutes deux actives en métropole mais détenant des filiales en Nouvelle-Calédonie actives dans d'autres secteurs d'activité.

La question principale posée dans le cadre de cette opération était de savoir si l'opération est contrôlable au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce et de déterminer les modalités de calcul du chiffre d'affaires en cas de contrôle conjoint.

S'agissant d'une opération de concentration consistant en une prise de contrôle conjoint d'une société cible par deux entreprises indépendantes, l'ACNC se réfère aux lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine qui précisent que « *Chacune des entreprises contrôlantes doit avoir la possibilité de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise contrôlée et est donc appelée à collaborer et s'entendre avec les autres actionnaires sur la stratégie de l'entreprise contrôlée (...) L'entrée d'un nouvel actionnaire au capital d'une entreprise, qui faisait auparavant l'objet d'un contrôle exclusif ou conjoint, constitue une concentration si postérieurement à cette opération chacun des actionnaires dispose du pouvoir de bloquer les décisions stratégiques de l'entreprise* »¹³.

Appliquant ces principes au cas d'espèce, l'ACNC constate qu'à l'issue de l'opération, la société BYES détiendra 51 % du capital de la société Axione SAS, et la société Mirova SA en détiendra 49 %. La société Mirova SA disposera également des droits de veto sur une série de décisions stratégiques. L'opération a également pour objectif de consolider les partenariats déjà noués entre les sociétés Axione SAS et Mirova SA, en réponse à des appels d'offres dans lesquels la société Mirova SA intervient comme partenaire financier et la société Axione SAS assure l'exécution du contrat. L'ACNC en conclut que l'opération consiste bien en la prise de contrôle conjoint de la société Axione SAS par la société BYES et la société Mirova.

S'agissant des modalités de calcul des chiffres d'affaires, l'ACNC rappelle que, conformément au I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce, toute opération de concentration est soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp. 431-9 du code de commerce, « *lorsque le chiffre d'affaires*

¹² Décision n° [2018-DCC-07](#) du 28 décembre 2018 relative à la cession par la société Bouygues Energies et Services SAS de 49 % des parts de la société Axione SAS à la société Mirova SA

¹³ Idem points 37 et 40.

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

S'agissant d'une opération de contrôle conjoint, l'Autorité devait déterminer quelles étaient les « entreprises concernées » par l'opération.

Se référant au point 90 des lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine, l'ACNC a rappelé que, « l'interprétation de cette notion, développée dans la communication consolidée de la Commission, dépend du type d'opération :

- dans les cas des fusions, les entreprises concernées sont les entreprises qui fusionnent ;
- dans les cas d'une prise de contrôle exclusif, les entreprises concernées sont l'entreprise acquéreuse et l'entreprise cible ;
- dans le cas d'une prise de contrôle conjoint sur une entreprise déjà existante, les entreprises concernées sont les entreprises prenant le contrôle et l'entreprise préexistante acquise ; toutefois, lorsque la société préexistante se trouvait sous le contrôle exclusif d'une société et que un ou plusieurs nouveaux actionnaires en prennent le contrôle en commun alors que la société-mère initiale subsiste, les entreprises concernées sont chacune des sociétés exerçant le contrôle en commun (y compris donc l'actionnaire initial). En ce cas, la société cible n'est pas une entreprise concernée et son chiffre d'affaires fait partie de celui de la société-mère initiale ;
- dans le cas d'une transformation d'un contrôle conjoint en contrôle exclusif, les entreprises concernées sont l'entreprise qui acquiert le contrôle et l'entreprise cible, les entreprises cédantes n'étant pas considérées comme concernées ;
- dans le cas d'une prise de contrôle conjoint sur une entreprise commune nouvellement créée, les entreprises concernées sont les entreprises contrôlantes. L'entreprise nouvellement créée n'est pas considérée comme « concernée », n'ayant pas de chiffre d'affaires qui lui est propre avant l'opération. Si l'une des entreprises contrôlantes apporte à l'entreprise nouvellement créée des actifs, le chiffre d'affaires qui leur est rattaché est pris en compte dans le calcul du chiffre d'affaires de cette entreprise contrôlante »¹⁴.

En l'espèce, l'ACNC constate que l'opération concerne une prise de contrôle conjoint sur une entreprise préexistante (Axione SAS) qui se trouve sous le contrôle exclusif d'une société-mère (groupe Bouygues, à travers la société BYES) qui subsiste alors qu'un nouvel actionnaire en prend le contrôle commun (groupe BPCE, à travers la société Mirova SA). Elle en déduit que les entreprises concernées au sens de l'article Lp. 431-2 du code de commerce sont chacune des sociétés exerçant le contrôle en commun de la société Axione, c'est-à-dire le groupe Bouygues

¹⁴ Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf.

et le groupe BPCE, mais que la société cible (Axione SAS) n'est pas une entreprise concernée et que son chiffre d'affaires fait partie de celui de la société-mère initiale.

Les deux groupes réalisant une activité en Nouvelle-Calédonie à travers des filiales dont le chiffre d'affaires dépasse le seuil fixé par l'article Lp. 431-2, l'opération était bien soumise au contrôle de l'Autorité. N'ayant par nature aucun impact sur aucun marché calédonien, elle a été autorisée sans condition.

Définition des marchés pertinents

La définition des marchés pertinents est indispensable en matière de concentration comme dans le cadre de l'activité contentieuse de l'Autorité.

Elle permet d'identifier et de définir le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises. Un marché comprend tous les produits ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Le marché est également défini dans sa dimension géographique. Il comprend le territoire sur lequel les entreprises concernées sont engagées dans l'offre des biens et des services donnés, sur lequel les conditions de concurrence sont suffisamment homogènes et qui peut être distingué de zones géographiques voisines.

La définition des marchés pertinents permet de connaître le pouvoir de marché des entreprises concernées et les éventuels impacts concurrentiels de l'opération examinée.

En 2018, l'Autorité a été amenée dans le cadre des notifications d'opérations de concentration, à examiner différents secteurs de production et de services en Nouvelle-Calédonie.

DANS LES SECTEURS DE L'INDUSTRIE ET DE LA CONSTRUCTION

→ [Décision n° 2018-DCC-001 du 9 mai 2018 : le marché des bandes transporteuses pour charges lourdes en caoutchouc](#)

Cette décision portait sur une opération de prise de contrôle exclusif de la société Fenner PLC par la société Compagnie Générale des Établissements Michelin SCA.

Le groupe Michelin est actif dans un grand nombre de secteur (pneumatiques, produits et services liés au voyage, gestion des licences de la marque, gestion de flotte). En Nouvelle-Calédonie, son activité est focalisée sur la vente au détail et en gros de pneumatiques.

La société Fenner PLC est quant à elle active dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de bandes transporteuses en caoutchouc, mono plis et en acier et dans le secteur de la fabrication de produits utilisant des matériaux à base de polymères renforcés. Elle est spécialisée en Nouvelle-Calédonie dans la distribution des bandes transporteuses pour charges lourdes en caoutchouc.

L'identification des marchés concernés a permis de constater l'absence de chevauchement d'activités entre les entreprises concernées et d'écarter les risques de disparition de concurrents potentiels.

→ [Décision n° 2018-DCC-03 du 19 septembre 2018 : les marchés du génie électrique et du génie mécanique](#)

L'opération soumise à autorisation portait sur le rachat des parts des sociétés HBD Industries et AEI Nord par la société CMI Klein.

Dans son analyse, l'Autorité a distingué le marché du génie électrique, sur lequel interviennent les sociétés cibles et le marché des prestations de génie mécanique, sur lequel est active la société CMI Klein.

L'Autorité a pu constater l'absence de chevauchement d'activités entre les entreprises, même par une appréhension globale de ces marchés.

Le marché du génie électrique, défini à de multiples reprises par les autorités de concurrence métropolitaine et européenne peut faire l'objet de différentes segmentations. Défini de manière générale comme regroupant « *les prestations de services d'installation et de maintenance de réseaux de télécommunications¹⁵* », une segmentation a pu être opérée en fonction des secteurs (télécommunications, sous-stations électriques, lignes de haute tension), du type de travaux (maintenance, installation), du type de clientèle...

La situation est identique pour le marché du génie mécanique. Défini globalement comme comprenant « *les activités de contrôle et d'automatisation des process industriels (instrumentation, automatismes de premier niveau, systèmes de contrôle commande, systèmes de supervision, réseaux informatiques), les activités relatives à l'industrialisation, aux montages, assemblages, intégration, transferts, démantèlement d'ensemble industriels, les activités d'exploitation, de gestion d'arrêts techniques programmés, d'entretien ainsi que les activités de rénovation et modification de processus industriels* », ce marché connaît différentes segmentations liées au secteur visé, au type de clientèle, au type de travaux.

Or, l'absence de chevauchement étant manifeste en l'espèce, l'Autorité a pu appréhender ces deux marchés de manière globale, l'analyse concurrentielle restant la même quelle que soit la segmentation retenue.

En ce qui concerne la délimitation géographique, l'Autorité a retenu comme zone la Nouvelle-Calédonie, rejoignant dans les deux cas la position des entreprises concernées et des acteurs du marché.

¹⁵ Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [17-DCC-43](#) du 7 avril 2017 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Capcom par la Banque Fédérative du Crédit Mutuel, point 7.

DANS LES SECTEURS DE LA VENTE DE PRODUITS SPÉCIALISÉS AUX PARTICULIERS

→ [Décision n° 2018-DCC-002 du 23 mai 2018 : le marché de la fabrication et de la commercialisation d'agencements de mobilier sur mesure](#)

L'opération examinée portait sur la prise de contrôle exclusif de la société S3P, société mère de la société STF spécialisée dans la conception, la fabrication et la pose de placards et d'agencements d'intérieurs, à destination des particuliers.

La société PLA qui l'acquiert, est quant à elle présente dans différentes activités d'importation et de vente de produits liés au bâtiment (plomberie, sanitaire, cuisine...) et à titre accessoire dans le même secteur de fabrication et pose de placards.

L'analyse de l'Autorité s'est concentrée sur la marché aval, dans la mesure où l'opération n'était pas susceptible d'avoir un effet quelconque sur les marchés amont des fabricants de panneaux de bois et de matières premières, auprès desquels s'alimentent les entreprises concernées.

L'Autorité a donc retenu le marché de la fabrication et de la commercialisation d'agencements de mobiliers sur mesure, en soulignant que les produits visés sont destinés uniquement aux particuliers, commercialisés directement par les deux entreprises et non par des revendeurs détaillants ou des grandes surfaces de bricolage.

Le marché de la fabrication et l'agencement de mobilier sur mesure n'a pas encore donné lieu à une délimitation précise ou à une segmentation par l'Autorité de la concurrence métropolitaine. Toutefois, dans le cadre d'une décision n° 11-DCC-10 du 25 janvier 2011, les parties concernées avaient revendiqué une distinction entre les meubles d'ameublement standards commercialisés dans des grandes surfaces spécialisées, et les rangements fabriqués sur mesure¹⁶.

Bien que non tranchée, la question d'une éventuelle segmentation de ce secteur ne posait pas de difficulté dans le cadre de l'opération examinée par l'ACNC, l'analyse concurrentielle ne s'en trouvant pas modifiée.

DANS LE SECTEUR DE LA VENTE DE PRODUITS DE GRANDE CONSOMMATION

→ [Décision n° 2018-DCC-04 du 5 octobre 2018 : le marché de la fabrication et la commercialisation de produits panifiables, viennoiseries et pâtisseries](#)

L'opération examinée portait sur la prise de contrôle exclusif par la SAS Holdennha de la SAS Groupe Gourmand.

¹⁶ Voir la décision de l'Autorité métropolitaine de la concurrence n° [11-DCC-10](#) du 25 janvier 2011 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Parisot par Windhurst Industries et de la prise de contrôle conjoint de Windhurst Industries par le FSI.

La société cible détient différentes filiales intervenant dans le secteur de la fabrication et la commercialisation de tous produits panifiables, de viennoiseries et de pâtisseries, ainsi que dans le secteur des produits traiteurs.

En l'espèce, l'opération n'a pas nécessité la recherche d'une éventuelle segmentation de ce marché, dans la mesure où la société notifiante intervient sur un marché totalement distinct (secteur automobile). L'opération n'entraîne donc aucun risque de chevauchement d'activités.

DANS LE SECTEUR DES SERVICES

→ [Décision n° 2018-DCC-06 du 11 décembre 2018 : le marché de la vente de biens immobiliers et la gestion de copropriétés](#)

L'Autorité s'est prononcée sur la prise de contrôle exclusif de la SARL Véron Transactions par la SARL Tropic Immobilier, active dans le secteur de la gestion locative immobilière et dans le secteur de l'intermédiation dans les transactions immobilières via l'une de ses filiales. La société cible est quant à elle présente dans le secteur des transactions immobilières et de la gestion de copropriété.

Le secteur des services immobiliers a déjà été examiné par les autorités de concurrence métropolitaine et européenne qui ont envisagé des segmentations en fonction des destinataires de services (particuliers ou entreprises), du mode de fixation des prix (immobilier résidentiel libre et logements sociaux ou intermédiaires aidés), du type d'activité exercée dans les locaux (bureaux, locaux commerciaux et autres locaux d'activités), et de la nature des services ou biens offerts.

Concernant ce dernier critère, plusieurs distinctions sont mises en avant par la pratique décisionnelle, comme la promotion immobilière, l'administration de biens immobiliers, l'expertise immobilière...

Les segmentations ainsi relevées dans le secteur des services immobiliers apparaissent pertinentes pour la Nouvelle-Calédonie et ont donc été retenues par l'ACNC dans son analyse.

En ce qui concerne la délimitation géographique des marchés, l'Autorité relève que la pratique décisionnelle retient généralement la dimension locale, compte tenu notamment des différences entre les régions et les métropoles régionales en termes de prix et de demande dans l'immobilier.

Pour l'opération examinée, l'ACNC a choisi de mener son analyse au niveau du territoire de la Nouvelle-Calédonie puisque les professionnels du secteur ont vocation à agir sur l'ensemble du territoire, alors même qu'en 2017, 87 % des transactions immobilières ont été réalisées dans le Grand Nouméa.

Analyse concurrentielle

La plupart des opérations de concentrations notifiées en 2018 concernaient des entreprises ayant de faibles parts de marché et n'opérant pas sur les mêmes marchés (pas de chevauchement d'activités) et n'ayant pas pour objet une intégration verticale. L'ACNC n'a donc pas constaté d'effets horizontaux ni verticaux susceptibles d'altérer la concurrence.

Néanmoins, lorsque les marchés sur lesquels les parties à l'opération sont actives présentaient un lien de connexité, l'ACNC a également recherché si l'opération pouvaient avoir des effets congloméraux, la nouvelle entité étant susceptible d'étendre ou de renforcer sa présence sur plusieurs marchés du fait de l'opération alors que leur connexité peut lui permettre d'exploiter un effet de levier¹⁷.

S'appuyant sur les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine, l'ACNC a jugé peu probable qu'une concentration entraîne un risque d'effet congloméral si la nouvelle entité ne bénéficie pas d'une forte position sur un marché à partir duquel elle pourra faire jouer un effet de levier¹⁸. A cet égard, les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaines renvoient aux lignes directrices de la Commission européenne sur les concentrations non horizontales qui suggèrent un seuil en deçà de 30 % de parts de marché. Dans les cas examinés par l'Autorité en 2018, la nouvelle entité disposait d'une part de marché très inférieure à ce niveau qui a conduit l'ACNC à considérer que le risque d'effets congloméraux n'était pas avéré.

II. Décisions relatives aux opérations dans le secteur du commerce de détail

En 2018, l'ACNC a rendu 8 décisions relatives à des opérations dans le secteur du commerce de détail, correspondant à des autorisations inconditionnelles dans la mesure où elles n'emportaient pas d'effets anticoncurrentiels sur les marchés concernés.

La délimitation des marchés pertinents dans le secteur du commerce de détail repose d'une part sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause, et d'autre part sur la zone géographique sur laquelle les offreurs exercent une pression concurrentielle effective et pour laquelle l'analyse de différents éléments (coût de transport, temps de parcours des acheteurs...) permettent de circonscrire le marché.

¹⁷ Décision n° [2018-DCC-06](#) du 11 décembre 2018 *relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Véron Transactions par la SARL Tropic Immobilier* et Décision n° [18-DCC-03](#) du 19 septembre 2018 *relative à la prise de contrôle exclusif par la CMI Klein des sociétés HDB Industries, AEI Nord et AEI*.

¹⁸ http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/ld_concentrations_juill13.pdf, points 476 et 483 notamment.

L'analyse de l'Autorité vise pour chaque opération à identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises puis à apprécier si l'opération conduit ou non à un renforcement de leur pouvoir de marché de nature à affecter le fonctionnement concurrentiel des marchés en cause.

Une majorité de décisions dans le secteur du commerce de détail alimentaire

Cinq des décisions rendues en 2018 portaient sur une opération de création, d'agrandissement ou de changement d enseigne d'une société exerçant son activité dans le secteur du commerce de détail alimentaire.

- Décision n° 2018-DEC-02 du 19 avril 2018¹⁹,
- Décision n° 2018-DEC-05 du 5 juin 2018²⁰,
- Décision n° 2018-DEC-06 du 28 juin 2018²¹,
- Décision n° 2018-DEC-07 du 30 août 2018²²,
- Décision n° 2018-DEC-08 du 28 septembre 2018²³.

Il convient de souligner en particulier la décision n° 2018-DEC-08 du 28 septembre 2018 autorisant le changement d enseigne de l'hypermarché « Casino Johnston » au profit de l enseigne « Johnston Supermarché » qui traduit la mise en œuvre de l'engagement pris par le groupe Bernard Hayot (GBH) de céder sa participation dans la SAS Johnston Distribution et de dénoncer les contrats de sous-affiliation et de gestion ainsi que le contrat de franchise conclus avec cette société, en contrepartie de l'autorisation accordée par le gouvernement pour créer le centre commercial « Dumbea Mall ». Ce changement d enseigne a eu pour effet de voir émerger un nouvel opérateur indépendant sur le marché des hypermarchés à Nouméa, l enseigne « Johnston Supermarché » n'étant affiliée à aucun groupe de distribution national ou calédonien.

Dans le cadre des cinq opérations précitées, l'analyse de l'Autorité s'est concentrée sur la définition des marchés pertinents et sur l'effet de ces opérations sur le fonctionnement concurrentiel du marché aval de la distribution au détail à dominante alimentaire, les entreprises

¹⁹ Décision n° [2018-DEC-02](#) du 19 avril 2018 relative au changement d enseigne de trois supermarchés « Arizona » au profit de l enseigne « Carrefour Express ».

²⁰ Décision n° [2018-DEC-05](#) du 5 juin 2018 relative à l'ouverture d'un commerce de détail d'une surface de vente de 670 m² sous enseigne « Koumac Discount » à Koumac.

²¹ Décision n° [2018-DEC-06](#) du 28 juin 2018 relative à l'ouverture d'un supermarché d'une surface de vente de 871 m² sous enseigne « Korail Market » sur la commune de Dumbéa.

²² Décision n° [2018-DEC-07](#) du 30 août 2018 relative à l'agrandissement de 192,17 m² de la surface de vente du commerce de détail sous enseigne « Best Supermarket » situé à Savannah sur la commune de Païta.

²³ Décision n° [2018-DEC-08](#) DU 28 septembre 2018 relative au changement d enseigne du magasin « Casino Johnston » au profit de l enseigne « Johnston Supermarché ».

notifiantes n'intervenant pas ou intervenant de façon marginale sur les marchés amont de l'approvisionnement²⁴.

LES MARCHÉS DE PRODUITS

L'ACNC adopte la définition classique des autorités de concurrence françaises²⁵ distinguant six catégories de commerce, au regard de critères de taille des magasins, de leurs techniques de vente, de leur accessibilité, de la nature du service rendu et de l'ampleur des gammes de produits proposés : (i) les hypermarchés (magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente supérieure à 2 500 m²) , (ii) les supermarchés (entre 400 et 2 500 m²), (iii) le commerce spécialisé, (iv) le petit commerce de détail ou supérettes (entre 120 et 400 m²), (v) les maxi discompteurs et (vi) la vente par correspondance.

L'ACNC rappelle que ces seuils doivent toutefois être utilisés avec précaution, et peuvent être adaptés au cas d'espèce, lorsque des magasins dont la surface est située à proximité d'un seuil (en-dessous ou au-dessus), sont susceptibles de se trouver en concurrence directe. Elle considère également que, si chaque catégorie de magasin conserve sa spécificité, il peut exister une concurrence asymétrique entre certaines catégories de commerce de détail à dominante alimentaire. En effet, un hypermarché peut être habituellement utilisé par certains consommateurs comme un magasin de proximité, en substitution d'un supermarché. En revanche, la réciproque n'est presque jamais vérifiée et l'est d'autant moins que la taille de l'hypermarché en question est importante. Il en résulte que si le magasin cible est un hypermarché, l'analyse est effectuée, d'une part, sur un marché comprenant uniquement les hypermarchés (« zone secondaire »), d'autre part, sur un marché comprenant les supermarchés et les formes de commerces équivalentes (hypermarchés, discompteurs et magasins populaires) hormis le petit commerce de détail (moins de 400 m²) (« zone primaire »).

LA DÉLIMITATION GÉOGRAPHIQUE DES MARCHÉS

En ce qui concerne la définition du marché géographique des commerces de détail à dominante alimentaire, l'ACNC s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie qui retient la notion de « zone de chalandise ».

La zone de chalandise des hypermarchés correspond à la zone où se rencontrent l'offre des hypermarchés et la demande des consommateurs qui ont accès à ces hypermarchés en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue, substituables entre eux.

²⁴ Le marché « aval » met en présence les entreprises du commerce de détail et les consommateurs pour la vente des biens. Il se distingue du marché « amont » qui approvisionne ces entreprises de commerce de détail en biens de consommation.

²⁵ Voir la décision n° [18-DCC-65](#) du 27 avril 2018 *relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Zormat, Les Chênes et Puech Eco par la société Carrefour Supermarchés France*, point 15 ; voir également les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine du 10 juillet 2013 relatives au contrôle des concentrations, point 364 et disponible à l'adresse suivante : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=325&id_article=2121

La zone de chalandise des autres catégories de commerce de détail à dominante alimentaire, correspond à la zone où se rencontrent la demande de consommateurs et l'offre des supermarchés et formes de commerce équivalentes situés à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerce peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs.

L'Autorité rappelle enfin que d'autres critères peuvent également être pris en compte comme le comportement réel des consommateurs et des empreintes réelles des magasins cibles, même si elle n'y a pas eu recours dans les décisions rendues en 2018.

L'ANALYSE CONCURRENTIELLE

En 2018, l'Autorité a considéré que les opérations notifiées n'étaient pas de nature à porter atteinte à la concurrence. Elle les a donc toutes autorisées sans condition.

Tel est le cas en premier lieu des opérations qui n'entraînent aucune modification de la surface de vente, de l'exploitant, de la gamme ou des produits proposés et de la localisation²⁶. L'Autorité a pu en déduire que ces opérations sont sans incidence sur la structure du marché de la distribution au détail à dominante alimentaire dans la zone considérée, même en cas de changement d'enseigne²⁷.

Pour les opérations qui consistent en un agrandissement de la surface commerciale²⁸, ou en l'ouverture d'un nouveau commerce²⁹, l'Autorité relève que les commerces concernés, malgré une légère augmentation de leurs parts de marché, restent confrontés dans la zone de chalandise retenue à la concurrence de nombreux supermarchés et hypermarchés.

L'ensemble des opérations apparaît de nature à renforcer la concurrence et à dynamiser les zones de chalandises concernées, en particulier grâce à l'apparition ou le développement d'enseignes indépendantes telles que Johnston Supermarché à Nouméa et Best Supermarket à Païta.

²⁶ Voir décisions précitées n° [2018-DEC-02](#), n° [2018-DEC-05](#), n° [2018-DEC-08](#).

²⁷ Voir décision précitée n° [2018-DEC-02](#).

²⁸ Voir décision précitée n° [2018-DEC-07](#).

²⁹ Voir décision précitée n° [2018-DEC-06](#).

Les décisions relatives aux commerces de détail spécialisés

→ La décision n° 2018-DEC-01 du 19 avril 2018³⁰ : le marché de la distribution au détail des vêtements et chaussures

LA DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS

Saisie d'une demande d'autorisation pour le changement d'enseigne d'un commerce de détail de vêtements et chaussures, l'Autorité a procédé à une analyse concurrentielle d'une part sur le marché de la distribution au détail de vêtements et d'autre part sur le marché de la distribution au détail des chaussures. Les autorités de concurrence considèrent en effet traditionnellement que ces deux catégories de produits appartiennent à deux marchés suffisamment distincts, bien qu'ils puissent être vendus au sein d'un même magasin.

A l'instar du GNC et de l'autorité de la concurrence métropolitaine, l'ACNC considère dans sa décision du 19 avril 2018 que ces deux catégories de produits appartiennent à deux marchés suffisamment distincts, bien qu'ils puissent être vendus au sein d'un même magasin³¹.

Concernant le marché de la distribution au détail de vêtements, l'ACNC a retenu comme l'Autorité métropolitaine et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie³² avant elle, une segmentation (i) par sexe et par âge (hommes, femmes et enfants)³³, (ii) par canal de distribution (boutique spécialisée, GSS, GSA)³⁴, et (iii) par gammes (entrée de gamme, milieu de gamme, haut de gamme)³⁵.

³⁰ Décision de l'ACNC n° [2018-DEC-01](#) du 19 avril 2018 relative au changement d'enseigne du commerce de détail « Styleco », situé rue de l'Alma à Nouméa, au profit de l'enseigne « La Halle »

³¹ Voir, par exemple, la lettre du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi n° C2008-16 du 30 avril 2008 aux conseils de la société Vivarte, relative à une concentration dans le secteur des vêtements et des chaussures de sport ; la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie n° C2007-28 du 30 avril 2007, aux conseils de la société Vivarte, relative à une concentration dans le secteur de l'habillement ; et la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie C2007-43 du 15 mai 2007, aux conseils de la société Vivarte, relative à une concentration dans le secteur de la vente aux détails de chaussures.

³² Voir les arrêtés d'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° 2014-965/GNC du 05 août 2014 *relatif au changement d'enseigne et d'activité par la SAS Ballande d'un magasin de commerce de détail d'une surface de 683 m² situé au centre commercial Kenu in*, et l'arrêté n° 2017-445/GNC du 21 février 2017 *relatif à la demande d'agrandissement présentée par la SAS Ballande du magasin Styleco situé rue de l'Alma à Nouméa*.

³³ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [13-DCC-77](#) du 4 juillet 2013 *relative à l'acquisition des sociétés Financière Riu, Riu-Aublet et Compagnie Jacqueline Riui Polska par la Société Immobilière et Mobilière de Montagny* et n° [10-DCC-139](#) du 27 octobre 2010 *relative à la prise de contrôle conjoint de Maje, Sandro, Claudie Pierlot et HF Biousse par Capital et Florac*.

³⁴ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n° [10-DCC-86](#) du 4 août 2010 *relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aster-Mod par la société Verywear*, n° [10-DCC-159](#) du 12 novembre 2010 *relative à la prise de contrôle de la société Comptoir Français de la Mode par la société Du Pareil au Même*, n° [10-DCC-139](#) précitée.

³⁵ Voir la décision du Conseil de la concurrence en métropole n° 98-D-667 du 27 octobre 1998.

A l'instar du gouvernement dans ses décisions précédentes relatives au même secteur d'activité³⁶, l'Autorité a retenu pour les marchés concernés deux zones de chalandise :

- une zone « primaire » établie sur la base d'un temps de parcours de 10 minutes en voiture autour du magasin cible ;

- et une zone « secondaire » constituée par le grand Nouméa estimée à 30 minutes de voiture autour du magasin cible.

L'ANALYSE CONCURRENTIELLE

L'opération consiste en un changement d'enseigne, le groupe Ballande exploitant précédemment sur la même surface de vente un commerce de détail de vêtements et accessoires d'entrée de gamme.

L'analyse de l'Autorité se concentre sur le marché aval de la distribution au détail de vêtements et chaussures puisque l'opération aura un impact extrêmement faible sur les marchés amont de l'approvisionnement, qui s'inscrivent dans le cadre d'un marché mondial.

Sur le marché de la distribution au détail de vêtements et accessoires d'entrée de gamme, l'Autorité observe que de nombreux commerces de détail sont en concurrence dans la zone de chalandise concernée. Outre les grandes surfaces spécialisées des zones de chalandise primaire et secondaire, où dominent les groupes Ballande et Mantovani, les grandes surfaces alimentaires qui commercialisent ces produits apparaissent également comme des concurrents de la nouvelle enseigne.

Bien que non pris en compte dans le calcul des parts de marché respectives des différents acteurs du secteur, l'Autorité note également la présence de magasins spécialisés de moins de 350 m² tels que ceux situés dans le quartier « Chinatown » de Nouméa, qui proposent des vêtements et accessoires d'entrée de gamme.

En conséquence, l'Autorité a considéré que l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur ces marchés.

Sur le marché de la distribution au détail de chaussures d'extérieur d'entrée de gamme, l'Autorité note que l'opération aura pour effet de renforcer les parts de marché détenues par le groupe Ballande sur la zone de chalandise primaire, la nouvelle enseigne doublant la surface de vente consacrée aux chaussures par rapport à la précédente.

Toutefois, l'Autorité nuance l'impact de ce renforcement. La répartition des parts de marché pour ce secteur ne tient pas compte de la pression concurrentielle des commerces de moins de 350 m², qui proposent la même gamme de produits et se situent dans la zone de chalandise primaire.

³⁶ Voir décisions précitées : arrêtés n° 2014-965/GNC et 2017-445/GNC.

S'agissant d'une opération de croissance interne, l'ACNC relève également que l'opération peut présenter un intérêt pour les consommateurs sans porter atteinte à la concurrence.

L'Autorité de la concurrence métropolitaine a en effet eu l'occasion de souligner que « *l'éventuel accroissement du pouvoir de marché consécutif à l'augmentation de la surface du magasin s'effectue non au travers du rachat de la part de marché d'un magasin concurrent existant, mais par la réalisation d'un investissement pérenne, susceptible de profiter aux consommateurs, tant grâce aux nouveaux services qu'il leur procure, que par la pression concurrentielle supplémentaire qu'il exerce sur les magasins concurrents.*³⁷ »

L'ACNC souligne que cette analyse est d'autant plus pertinente que l'opération est réalisée à périmètre constant, l'agrandissement de la surface consacrée aux chaussures découlant d'un choix stratégique de l'entreprise destinée à satisfaire les consommateurs. Enfin, sur la zone de chalandise secondaire, la pression concurrentielle est également importante car le groupe Mantovani détient des parts de marché supérieures à celles du groupe Ballande en surface de vente. L'Autorité a pu déduire de ces différents éléments que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés considérés.

→ La décision n° 2018-DEC-03 du 18 mai 2018³⁸ : le marché des produits d'ameublement, d'accessoires de décoration et de linge de maison

LA DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS

L'Autorité a examiné une demande d'autorisation pour l'ouverture d'une grande surface spécialisée dans le secteur du commerce de détail de produits d'ameublement, d'accessoires de décoration et de linge de maison.

Dans la mesure où la société concernée consacrera 90 % de la surface de vente du futur magasin à la vente de produits d'ameublement, l'Autorité a analysé uniquement le marché de la distribution de produits d'ameublement, qui inclut tous les produits destinés à meubler les pièces d'un logement (chaises, canapés, tables, éléments de cuisine, éléments de salles de bains, literie, buffets, rangements, bureaux, etc...)³⁹.

³⁷ Voir l'avis [n° 13-A-20](#) du 7 novembre 2013 relatif au projet d'agrandissement du principal magasin de distribution alimentaire de Saint-Barthélemy, point 15.

³⁸ Décision n° [2018-DEC-03](#) du 18 mai 2018 relative à l'ouverture d'un commerce de détail d'une surface de vente de 1 321 m² sous l enseigne « House » au centre commercial « Les Jardins d'Apogoti » sur la commune de Dumbéa.

³⁹ Voir notamment les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [14-DCC-39](#) du 24 mars 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de 12 points de vente sous enseigne Atlas et Fly par Conforama Développement et n° [11-DCC-78](#) du 18 mai 2011 relative à l'acquisition du groupe Titouan par le groupe Conforama et n° [11-DCC-136](#) du 14 septembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Habitat France SAS, Compania de Equipamientos del Hogar – Habitat SA et Habitat Deutschland GmbH par la société Cafom.

Dans ce secteur, s'appuyant sur la pratique décisionnelle nationale⁴⁰, l'Autorité retient une segmentation par canal de distribution (grandes surfaces spécialisées, grandes surfaces alimentaires, commerce de proximité), et par gamme de produits (entrée de gamme, moyenne gamme, haut de gamme).

L'ANALYSE CONCURRENTIELLE

L'Autorité relève que l'opération examinée n'est pas susceptible de porter atteinte à la concurrence.

Cette opération consiste dans la création d'un nouveau commerce et non le rachat d'un commerce concurrent.

L'apparition d'une nouvelle offre commerciale est non seulement bénéfique au consommateur, mais également de nature à stimuler la concurrence entre les nombreux acteurs présents sur ce marché, qui seront incités de fait à améliorer leur offre et/ou à diminuer leurs prix.

→ La décision n° 2018-DEC-04 du 29 mai 2018⁴¹ : le marché du matériel nautique et d'accastillage

LA DELIMITATION DES MARCHES PERTINENTS

Pour contrôler l'ouverture d'un commerce de détail spécialisé dans la vente de matériel nautique et d'accastillage, l'Autorité définit le marché du matériel d'accastillage comme l'« ensemble des éléments qui équipent un bateau (guindeau, mousqueton...). L'accastillage concerne à la fois le matériel d'entretien du bateau, le matériel de navigation (compas, jumelles...) ou encore les éléments améliorant le confort à bord (matériel de cuisson, serrurerie et cadenas...) »⁴², et sur le marché plus large du matériel nautique qui englobe notamment les magasins de distribution des articles de plongée, de chasse sous-marine, de pêche, de vêtements et chaussures.

L'ANALYSE CONCURRENTIELLE

En l'espèce, l'opération examinée consiste dans l'ouverture d'un commerce de détail sous enseigne Marine Corail, par une entreprise qui exploite déjà deux magasins sous cette enseigne. Il s'agit donc d'une opération de croissance interne et non d'un rachat de commerce concurrent.

⁴⁰ Voir notamment les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [16-DCC-139](#) du 29 août 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de dix-huit points de vente sous enseigne But par But International, et n° [14-DCC-39](#) précitée.

⁴¹ Décision n° [2018-DEC-04](#) du 29 mai 2018 relative à l'ouverture d'un commerce de détail d'une surface de vente de 770 m² sous l'enseigne « Marine Corail » à Nouméa (Ducos)

⁴² Définition du Webmagazine Nootica, validée par l'ensemble des concurrents de la société notifiante ayant répondu au test de marché.

Une telle opération est bénéfique au consommateur, notamment lorsqu'elle permet l'installation d'un nouvel opérateur ou d'un opérateur non présent sur la zone de chalandise considérée. Elle est également de nature à stimuler la concurrence entre les acteurs présents sur le marché, qui sont incités à améliorer leur offre et/ou à diminuer leurs prix.

Dans le cadre de son analyse, l'Autorité constate que l'opération permettra d'augmenter de 7 % la part de marché de la société notifiante sur le marché de la distribution au détail d'accastillage. Toutefois, l'enseigne Marine Corail sera confrontée à la concurrence d'au moins trois autres points de vente dans la zone de chalandise considérée. L'opération n'est donc pas de nature à porter atteinte à la concurrence.

Ce rapport est édité par le service de
l'imprimerie de la Direction des achats du
patrimoine et des moyens de la Nouvelle-
Calédonie – Dépôt légal : juin 2019



Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie



7 rue du général Galliéni, 98800 Nouméa

Contact :

Mail : contact@autorite-concurrence.nc

Tel : + (687) 25 14 03

Site internet : www.autorite-concurrence.nc

Facebook : <https://www.facebook.com/ACNC988/>

Twitter : <https://twitter.com/ACNC988>