



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

RAPPORT ANNUEL 2023

RAPPORT D'ACTIVITÉ

2023



Par délibération du 7 juin 2024, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a adopté le présent rapport, établi en application des dispositions de l'article Lp.461-5 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, aux termes duquel l'Autorité établit chaque année, avant le 30 juin, un rapport public rendant compte de son activité, qu'elle adresse au gouvernement et au congrès de la Nouvelle-Calédonie.

Ce rapport a été réalisé par les membres du Collège de l'Autorité, avec l'appui des services administratifs : service juridique, bureau de la procédure et secrétariat général, ainsi que l'aide précieuse des stagiaires que l'Autorité a eu le plaisir d'accueillir : Mesdames Inès Gucwa et Nastasia Taillepie.

Ce rapport a été élaboré avant la crise que traverse la Nouvelle-Calédonie depuis mai 2024.

L'édito de Stéphane Retterer



L'année 2023 a été l'année des premières et du nouveau pour l'ACNC. Un nouveau collègue (Mme Johanne Peyre, présidente de l'Autorité Polynésienne de la Concurrence, et M. Jérémy Bernard, Avocat spécialisé en droit de la concurrence), une nouvelle équipe au complet, de nouveaux outils de pilotage et de fonctionnement, une première opération de visite et saisie réalisée par le service de l'instruction, et à l'international, un nouveau réseau des autorités de la concurrence du pacifique, le « Pacific Island Network of Competition Consumer and Economic Regulators » (PINCCER).

Il en a résulté, à l'image du Web. 2.0, une « ACNC 2.0 » qui a augmenté son interopérabilité (capacité d'agir ensemble) avec les acteurs publics et privés, et son efficacité, en s'inscrivant dans une volonté d'amélioration continue.

Comme feuille de route, l'axe prioritaire des produits de grande consommation a été scrupuleusement suivi par l'Autorité, et le sera pour l'année en cours, dans un objectif d'amélioration du bien-être des consommateurs.

Comme méthode, l'ACNC s'inscrit dans du « sur-mesure », tant dans son action juridictionnelle que de conseil auprès des institutions, pour coller au mieux aux réalités de l'économie locale et de ses réglementations.

Comme action publique pédagogique (advocacy), l'Autorité administrative indépendante et impartiale qu'est l'ACNC a renforcé ses liens avec les organismes

professionnels représentant les entreprises et les acteurs locaux, à travers par exemple les « Petits-déjeuners de l'Autorité ». Pour assurer le suivi de ses recommandations de ses avis et promouvoir le modèle concurrentiel, l'Autorité participe aux activités du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et des institutions locales.

Entre indépendance et proximité, cette advocacy est soigneusement dosée par l'Autorité pour mieux assurer ses missions d'information, de communication, d'incitation à la déréglementation ou de réglementation plus concurrentielle.

Face à la crise économique et des modèles que traverse la Nouvelle-Calédonie durant ce début d'année 2024, l'Autorité œuvre pour que les remèdes prennent assise sur une matrice concurrentielle forte et adaptée aux circonstances et aux spécificités du territoire.

Enfin, par-delà ces crises, des chantiers économiques s'ouvrent pour l'Autorité et la Nouvelle-Calédonie, comme ceux de la reconstruction du tissu économique et de la place de l'Autorité dans cette reconstruction, et ce au travers de la mise en place de nouveaux outils, d'une régulation indépendante sectorielle (télécommunications), d'un meilleur encadrement de l'interventionnisme public en secteur concurrentiel, etc.

Quelles que soit ces évolutions, l'Autorité s'inscrit dans l'échange et le partage avec les acteurs privés et publics pour une meilleure valorisation de l'intérêt économique général de la Nouvelle-Calédonie.



Stéphane RETTERER
Président de l'ACNC

L'ACNC est compétente sur l'ensemble du territoire calédonien



SOMMAIRE

L'édito de Stéphane Retterer	4
Rétrospective de l'année 2023	8
Bilan de la feuille de route 2023.....	9
Organisation et fonctionnement	11
Le collège de l'ACNC en 2023	11
Le service d'instruction en 2023.....	12
Les services administratifs	13
Les stagiaires	14
Budget 2023	16
Rapport de la chambre territoriale des comptes sur l'ACNC	19
Activité de l'ACNC en 2023	20
Panorama général	20
L'activité consultative	25
Le contrôle des concentrations	26
Le contrôle des surfaces commerciales	28
L'activité contentieuse.....	30
Le suivi des engagements	34
Liste des 39 décisions et avis en 2023	35
Relations extérieures de l'ACNC	38
A. Le lien avec les institutions	38
B. Les petits-déjeuners de l'Autorité	39
C. Une action pédagogique vers le grand public.....	40
D. Une participation active au sein des réseaux internationaux de concurrence.....	41
L'ACNC et le numérique : des outils au service de tous	42
Pratique de l'Autorité 2023	44



Rétrospective
de l'année

2023

Bilan de la feuille de route 2023

L'**Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ACNC)**, créée par la loi du pays du 24 avril 2014 et qui a pris officiellement ses fonctions le **2 mars 2018**¹, **veille depuis 6 ans au libre jeu de la concurrence et au fonctionnement concurrentiel des marchés sur le territoire.**

Pour l'année 2023, la feuille de route adoptée 2023-2024 fixe plusieurs priorités d'action pour l'ACNC : être au service des consommateurs, veiller à un environnement concurrentiel sain et loyal au bénéfice des entreprises, accompagner au mieux les acheteurs publics et s'intéresser au secteur du développement durable.

Sur cette base, l'ACNC a rendu 16 décisions ayant un impact direct sur le **bien-être du consommateur**. L'ACNC a en effet rendu 2 avis sur la fixation du prix de produits (pièces détachées automobiles) et services (coûts d'identification des animaux domestiques) et 14 décisions autorisant l'ouverture de commerces de détail dans des secteurs variés (habillement, grande distribution, bazar et décoration, articles de sport, produits surgelés) dont 2 en province Nord.

En définitive, si le secteur des produits de grande consommation (gros et détail) est privilégié par l'Autorité, tant au travers les projets d'ouverture ou d'extension de surfaces commerciales ou de sanctions de pratiques anticoncurrentielles, elle se doit de traiter toute saisine qui concerne parfois des secteurs très différents.

L'ACNC a également poursuivi son action en matière de délais de paiement en sanctionnant deux entreprises contrevenantes qui traitaient avec une multitude de fournisseurs, dont de nombreux petits producteurs locaux. **Des pratiques anticoncurrentielles ayant un impact économique négatif pour la Nouvelle-Calédonie ont également été sanctionnées** dans le secteur de l'importation de cigarettes électroniques, celui de l'importation de produits alimentaires d'origine asiatique, ainsi que le secteur de la pyrotechnie. Une décision relative à des engagements pour remédier à des préoccupations de concurrence dans le secteur des chaussures haut de gamme pour femme a enfin été adoptée.

Par ailleurs, l'ACNC s'est attachée à mettre en œuvre ses objectifs opérationnels ayant trait au développement de la pédagogie à l'égard des opérateurs économiques calédoniens et à la consolidation de ses réseaux régionaux et internationaux.

Ainsi, **l'ACNC a mis en place un rendez-vous régulier avec le monde économique : « Les Petits-déjeuners de l'Autorité »** qui permettent, tous les deux mois, d'échanger sur des thématiques diverses et sur les avis et décisions rendus par l'ACNC mais aussi de répondre de façon pragmatique aux interrogations des acteurs économiques.

¹ Pour un rappel des différentes étapes de création de l'ACNC, voir le [rapport annuel de l'ACNC pour l'année 2018](#).

Enfin, l'ACNC a largement contribué à l'émergence du réseau collaboratif PINCCER entre les autorités de concurrence du Pacifique², notamment en partageant ses bonnes pratiques en matière de contrôle des opérations de concentration et de commerces de détail.



² Les autorités nationales et territoriales à l'origine du réseau PINCCER sont notamment la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie-Française, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, les îles Cook, Kiribati, les îles Salomon, Fidji, la Papouasie Nouvelle-Guinée, les Samoa, le royaume de Tonga et le Vanuatu.

Organisation et fonctionnement



L'ACNC est une autorité administrative indépendante. Elle fonctionne sur la base d'un **système dyarchique** à travers un **collège** de 5 membres – un président exerçant à temps complet et quatre membres non permanents – chargés de prendre les décisions de l'ACNC sur la base des enquêtes réalisées par le **service d'instruction** dirigé par une **rapporteuse générale**.

Cette distinction permet d'assurer la **séparation**, exigée par le juge constitutionnel, **des autorités de poursuite et des formations de jugement en matière contentieuse**.

Le président de l'ACNC est néanmoins seul responsable de l'organisation et du fonctionnement de l'institution et prend toutes dispositions nécessaires à cet effet.

L'**indépendance de l'ACNC** est garantie par l'article 27-1 de la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie qui impose des **conditions d'incompatibilité strictes** à la nomination des membres d'une autorité administrative indépendante (AAI)³.

Le collège de l'ACNC en 2023

Depuis la loi du pays n° 2020-2 du 20 janvier 2020, le collège de l'ACNC compte 5 membres, permettant de faciliter l'organisation des séances et d'enrichir la variété des profils de l'organe de jugement de l'ACNC. Le collège a été renouvelé en 2023, au terme des mandats de MM. Stoltz et Simpson, par la nomination de Mme Johanne Peyre et de M. Jérémy Bernard.

Outre le respect des conditions d'incompatibilité et des critères de compétences et d'expérience garantissant l'indépendance et l'impartialité des membres du collège, l'article 27-1 de la loi organique précitée renforce leur indépendance par rapport au pouvoir politique en prévoyant qu'il ne peut être mis fin à leur mandat qu'en cas d'empêchement ou de manquement à leurs obligations, constaté par une décision unanime des autres membres de l'ACNC. De plus, les membres de l'ACNC sont soumis à des obligations déclaratives (déclaration de situation patrimoniale et déclaration d'intérêts) sous le contrôle de la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique.

Un président à temps plein



Stéphane Retterer est Docteur en droit de la concurrence et magistrat administratif. Maître de conférences à l'université de Toulon et du Var (et avocat), il devient magistrat en juridiction administrative et exerce notamment au tribunal administratif de Polynésie française pendant 7 ans. Il est nommé chef du bureau du droit privé et des affaires économiques et sociales à la Direction générale des Outre-Mer (DGOM) en 2022, avant de prendre la présidence de l'ACNC en 2023.

³ Par exemple, nul ne peut être désigné membre d'une autorité administrative indépendante si, au cours des trois années précédant sa désignation, il a exercé un mandat électif ou détenu des intérêts considérés comme incompatibles avec cette fonction, en application du deuxième alinéa du présent article. Il en est de même pour la désignation a) du président (...) et b) des autres membres (...). L'article Lp. 461-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie impose, au surplus, des critères de compétence ou d'expérience des membres dans les domaines juridiques ou économiques. Enfin, l'article Lp. 461-4 du code de commerce impose au rapporteur général de l'ACNC des conditions de nomination et d'incompatibilité équivalentes à celles des membres du collège.

Quatre membres non permanents



Walid Chaiehloudj, nommé en qualité de membre non permanent de l'ACNC en 2020, est vice-président du collège de l'ACNC depuis 2023. Professeur agrégé en droit privé, il a enseigné à l'Université de la Nouvelle-Calédonie durant les années universitaires 2020 et 2021. Il a rejoint l'Université de Perpignan en 2022 et est également membre du collège de l'autorité métropolitaine de la concurrence.



Nadège Meyer, nommée en qualité de membre non permanent de l'ACNC depuis 2021, est maîtresse de conférences en droit privé, a été directrice du département Droit, économie et gestion à l'Université de la Nouvelle-Calédonie de 2017 à 2021, spécialisée en droit de l'entreprise, elle dispose d'une parfaite connaissance des spécificités du territoire calédonien y étant installée depuis de nombreuses années.



Johanne Peyre, nommée en qualité de membre non permanent de l'ACNC en 2023, est présidente de l'autorité polynésienne de la concurrence depuis 2021. Avocate de profession, elle a également dirigé la pratique concurrence de groupes internationaux, tels que GSK Healthcare, Pearson et Michelin.



Jérémy Bernard, nommé en qualité de membre non permanent de l'ACNC en 2023, est avocat spécialisé en droit de la concurrence, de la distribution et de la régulation des secteurs libéralisés. Il exerce également la fonction de maître de conférences à Sciences Po Paris. Il est membre du Centre d'arbitrage international de Bruxelles ainsi que du Comité directeur de l'Association Française d'Etude de la Concurrence (AFEC) et de la branche française de la Ligue internationale du droit de la concurrence (LIDC).

Le service d'instruction en 2023

Le service d'instruction procède aux investigations nécessaires à l'application des titres II, III, et IV du Livre IV du code de commerce conformément à l'article Lp. 461-4 du même code.

Le service d'instruction est dirigé par une rapporteure générale, et compte notamment une cheffe du bureau dédié aux opérations de concentration et de commerce de détail.



Sophie Charlot a pris ses fonctions de rapporteure générale de l'ACNC en mai 2023. Elle a réalisé sa carrière au sein du Secrétariat général aux affaires européennes (SGAE) puis à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Elle a notamment été Cheffe de la brigade interrégionale d'enquête de concurrences en région PACA et précédemment Cheffe du service protection des consommateurs et marchés publics en Seine-et-Marne.



La cheffe du bureau de contrôle des concentrations et des opérations dans le secteur du commerce de détail, Caroline Genevois, originaire de Koumac, est diplômée d'un *Juris Doctor* de l'American University Washington College of Law et d'un Master 2 en droit du commerce international de l'Université Paris X Nanterre. Inscrite aux barreaux de New York et Paris, elle a exercé au sein d'un cabinet d'avocats américain à Paris et puis comme acheteuse dans le secteur de la grande distribution aux Etats-Unis pendant 10 ans. Elle a rejoint l'ACNC comme rapporteur en 2019 avant de devenir cheffe de ce bureau en août 2020.

En 2023, le service d'instruction compte 5 autres rapporteurs dotés de compétences variées favorisant l'interdisciplinarité :

- **Mme Charlotte Ivami**, attachée de l'administration générale de la Nouvelle-Calédonie, a fait ses études à l'UNC avant d'exercer comme inspecteur à la DAE puis comme chargée d'affaires à l'OPT-NC. Elle a rejoint l'ACNC comme rapporteure le 14 mai 2018 ;
- **M. Enguerrand Simmingier**, est agrégé d'économie et titulaire d'un Master 2 Droit des affaires, parcours concurrence, consommation, distribution à l'Université Panthéon-Sorbonne. Accueilli comme stagiaire à l'ACNC en 2021, il devient rapporteur au sein du service d'instruction après l'obtention de son certificat d'aptitude à la profession d'avocat en 2022 ;
- **M. Joseph Glad**, inspecteur de la DGCCRF, recruté auprès de l'ACNC depuis le 1^{er} février 2022 ;
- **M. Gordon Rondel-Frajder**, est notamment diplômé d'un Master of Law en droit et économie de la concurrence et a rejoint l'ACNC le 1^{er} novembre 2023. Il a été précédemment au poste de chargé de mission « Aides d'Etat » et droit de la concurrence à la Direction générale des Outre-mer.
- **Mme Amandine Jacquemot** est diplômée d'un *LLB in English and French Laws* des universités King's College (Londres) et Panthéon-Sorbonne, et d'un Master 2 Droit européen des affaires de l'université Panthéon-Assas. Elle a rejoint l'ACNC comme rapporteure en 2023. Précédemment, elle a exercé pendant près de 15 ans en droit de la concurrence, à la fois en cabinet d'avocats anglo-saxons et au sein des directions juridiques d'EDF et de Bouygues Telecom.

Les services administratifs

Les services administratifs comprennent un **service administratif et financier**, un **bureau de la procédure**, un **service juridique** et un **service informatique**.

Composition des services administratifs au 31 décembre 2023

SECRÉTAIRE COMPTABLE	Marie-Bernard Munikihafata
GREFFIER	Grégory Beaufiles
RESPONSABLE SERVICE JURIDIQUE	Lucie Glorieux
RESPONSABLE INFORMATIQUE	Amaury Le Pivain

Les stagiaires

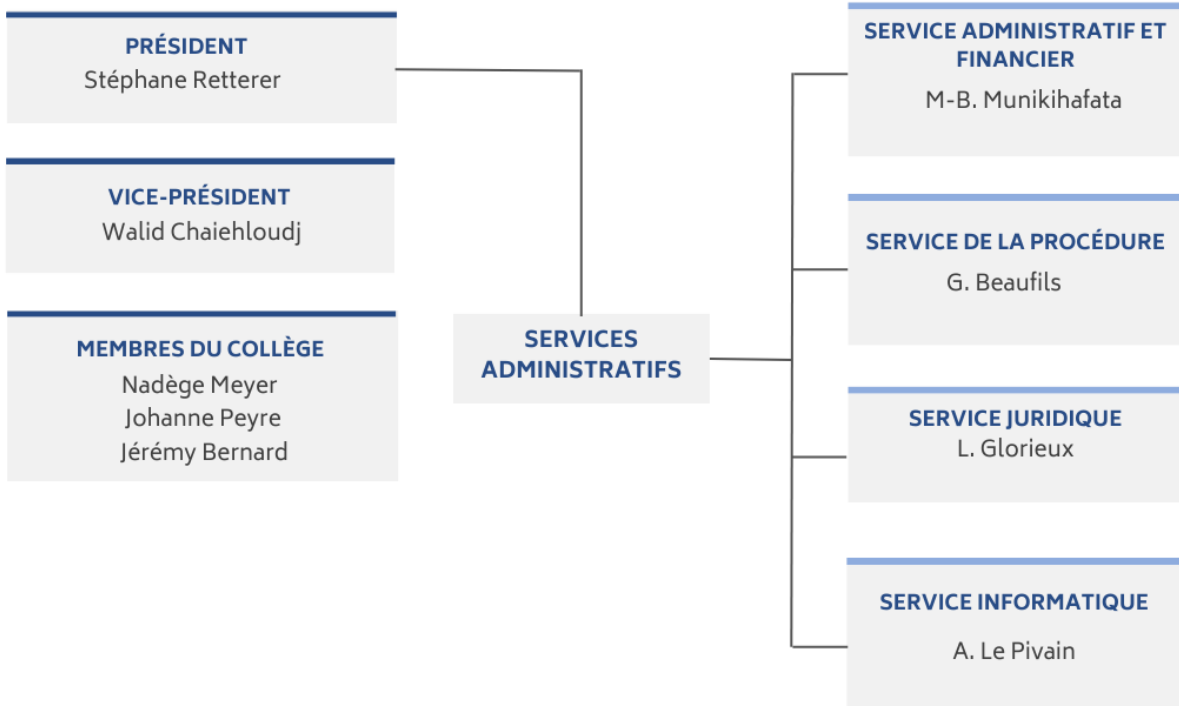
L'ACNC a eu le plaisir d'accueillir **7 stagiaires en 2023**, dont 4 élèves-avocats. La durée des stages dépend des exigences du diplôme de chacun des stagiaires et s'établit de façon variable entre un et six mois :

- Master 2 droit des affaires et de la concurrence : 1 stagiaire affecté au service d'instruction et au service juridique en deux séquences successives de trois mois ;
- Master 2 droit de l'entreprise et des affaires : 1 stagiaire affecté au service d'instruction et au service juridique en deux séquences successives de trois mois ;
- Master 2 droit privé à l'Université de la Nouvelle-Calédonie : 1 stagiaire affecté au service d'instruction pendant six mois ;
- BTS Support de l'action managériale : 1 stagiaire affecté au service administratif et financier pendant 1,5 mois ;
- Master 2 concurrence, distribution, consommation : 1 stagiaire affecté au service d'instruction pendant six mois ;
- Master 2 droit des affaires : 1 stagiaire affecté au service juridique puis au service d'instruction en deux séquences successives de trois mois ;
- Master 2 droit et régulation des marchés : 1 stagiaire affecté au service juridique pendant six mois.

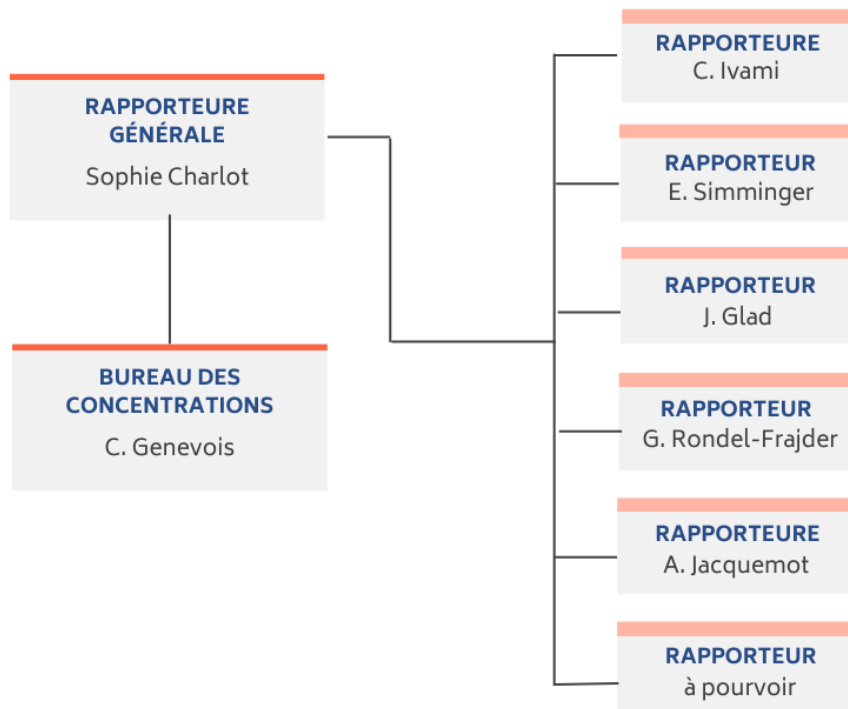
L'ACNC est fière de contribuer ainsi à la formation des jeunes étudiants et les remercie chaleureusement pour leur précieuse implication.

Organigramme de l'ACNC au 31 décembre 2023

COLLÈGE ET SERVICES ADMINISTRATIFS



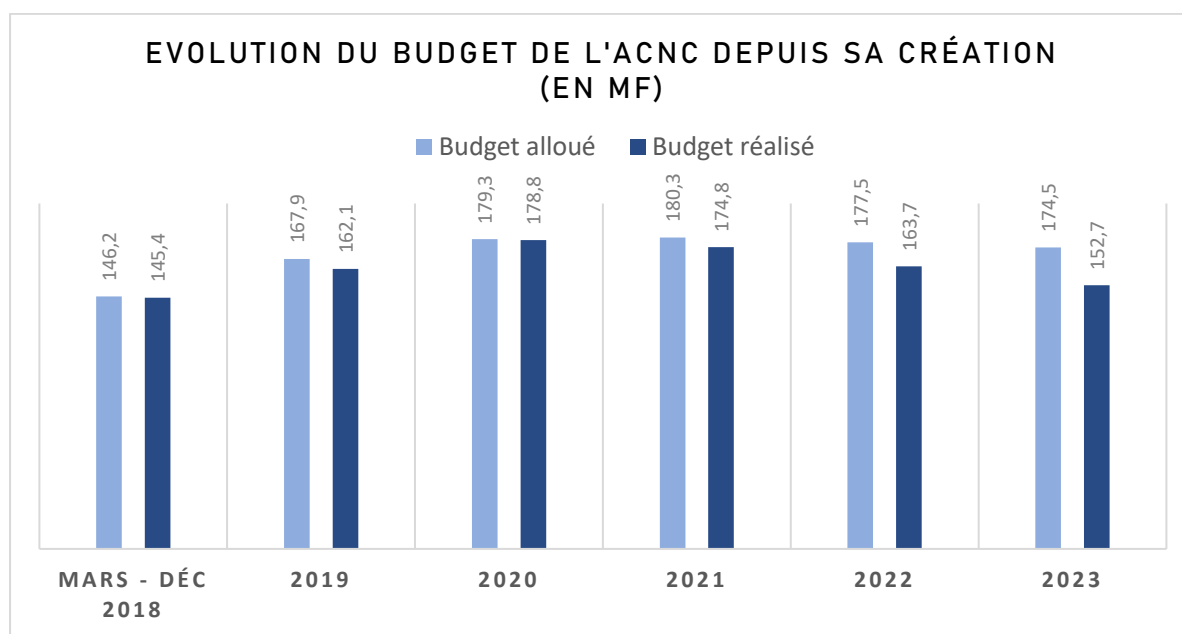
SERVICE D'INSTRUCTION



Budget 2023

Le budget alloué à l'ACNC en 2023 s'est élevé à 174,5 millions F. CFP, contre 177,5 millions F. CFP en 2022.

Le compte administratif 2023 montre que les dépenses effectivement réalisées par l'ACNC se sont limitées à 152,7 millions F. CFP en 2023 contre 163,7 millions F. CFP en 2022. Le différentiel résulte d'économies sur la masse salariale liée au non-remplacement date à date des départs enregistrés en 2023.



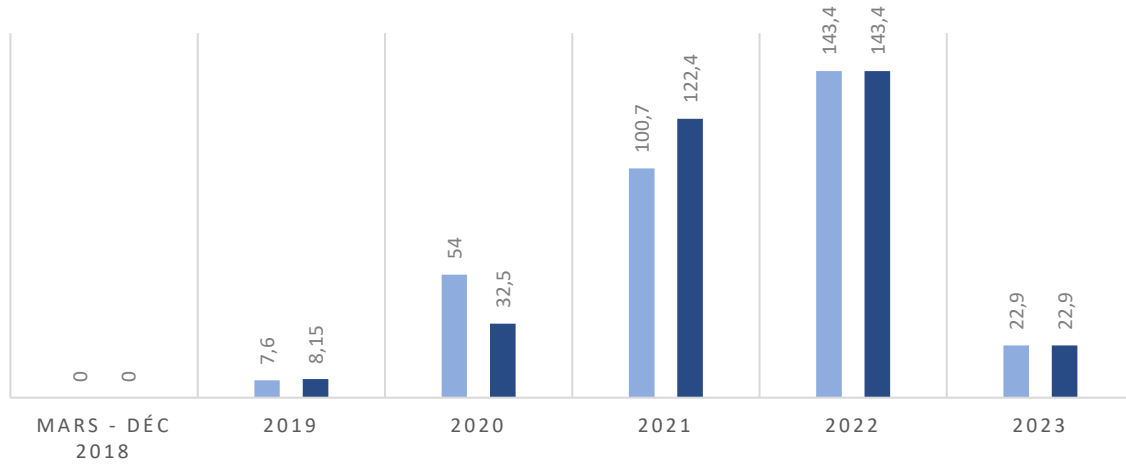
En 2023, l'ACNC a consommé 87,3 % des crédits mis à sa disposition et continue de bénéficier de la mise à disposition gratuite de ses locaux par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

84 % des dépenses de l'ACNC en 2023 sont des dépenses relatives à la masse salariale (150 millions F. CFP), les dépenses de fonctionnement courant représentant 17 millions F. CFP auxquelles s'ajoutent 3,5 millions F. CFP dédiés aux dépenses informatiques de l'ACNC pour assurer son fonctionnement opérationnel. Au total, **les dépenses de l'ACNC ont baissé de près de 7 %.**

Si les dépenses de l'ACNC sont en baisse, les recettes au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie en raison de l'action répressive de l'ACNC le sont également. Pour l'année 2023, elles s'élèvent à 22,9 millions F. CFP en 2023, contre 143,4 millions en 2022. Cette baisse s'explique en partie par la volonté de viser davantage les pratiques anticoncurrentielles qui sont plus graves et plus difficile à poursuivre, plutôt que les pratiques restrictives de concurrence qui le sont moins, et aussi par l'arrivée tardive du nouveau président et de la rapporteure générale au mois de mai 2023 réduisant l'activité répressive de l'autorité en début d'année.

EVOLUTION DU MONTANT DES SANCTIONS PRONONCÉES PAR L'ACNC ET DES RECETTES BUDGÉTAIRES ENREGISTRÉES

■ Montant des sanctions prononcées ■ Recettes budgétaires enregistrées



L'intégralité des recettes issues de l'action de l'ACNC est versée au budget de la Nouvelle-Calédonie.

Comparaison des missions de l'ACNC avec celles des autres autorités de concurrence en outre-mer en 2023



Mission consultative			
Avis obligatoire ou facultatif et recommandations sur saisine d'office	✓	✓	✓
Avis sur les demandes de régulation de marché	Avis dans les 40 jours ouvrés pour toute demande de régulation de marché	—	—
Mission préventive			
Contrôle des surfaces commerciales	Surface > 600 m ² Surface < 600 m ² + PDM > 25%	Surface > 300 m ²	—
Contrôle des opérations de concentration en fonction du chiffre d'affaires	<u>Seuils (Lp. 431-2) :</u> <ul style="list-style-type: none"> CA total en NC de toutes les parties > 1,2MdF. CFP 2 au moins des entreprises réalisent un chiffre d'affaires en NC > 200 MF. CFP 	<u>Seuils (Lp. 310-2) :</u> <ul style="list-style-type: none"> CA total en PF de toutes les parties > 2 MdF. CFP (1,5 milliard F. CFP si 2 au moins des parties exploitent un commerce de détail à dominante alimentaire) CA individuel en PF d'au moins 2 des parties > 500 MF. CFP (200 MF. CFP pour les commerces à dominante alimentaire) 	<u>Seuils (L. 430-2) :</u> <ul style="list-style-type: none"> CA total mondial de l'ensemble des parties > 75 M€ 2 au moins des entreprises réalisent individuellement dans un DOM un CA > 15 M€ (5 M€ dans le secteur du commerce de détail) N'est pas une opération à dimension européenne
Mission répressive			
Entente	✓	✓	✓
Pratiques anticoncurrentielles	✓	✓	✓
Abus de position dominante	✓	✓	✓
Accords exclusifs d'importation	✓	—	✓
Injonction structurelle	✓	—	✓
Pratiques restrictives de concurrence	✓	—	—

Rapport de la chambre territoriale des comptes sur l'ACNC

La chambre territoriale des comptes (CTC) de la Nouvelle-Calédonie a publié dimanche 11 février 2024 son rapport sur la gestion de l'ACNC, réalisé à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, au terme des cinq premières années de fonctionnement de l'ACNC.

Le rapport souligne, avant toute chose, **une gestion saine et satisfaisante des deniers publics**, en rappelant notamment que les agents de l'ACNC, qui représentent 89 % de son budget, « *sont rémunérés dans les mêmes conditions que les agents des services de la Nouvelle-Calédonie* ».

L'activité soutenue de l'ACNC est également saluée. La chambre territoriale des comptes rappelle que depuis sa création, l'ACNC a assumé une importante mission de conseil au gouvernement avec 40 avis rendus. L'ACNC a régulé les rapports de force concurrentiels sur les marchés, à travers 106 décisions de contrôle des opérations commerces de détail et de concentrations d'entreprises depuis 2018. Elle indique notamment : « *Certaines de ses décisions (...) ou les sanctions qu'elle a prononcées à l'encontre de plusieurs entreprises en matière de non-respect des délais de paiement, ont contribué à favoriser une plus grande concurrence et à modérer l'inflation dans certains domaines* ».

La chambre territoriale des comptes a formulé six recommandations que l'ACNC a mise en œuvre pour améliorer encore son activité. Si à titre d'exemple la chambre territoriale des comptes déplore le manque d'outils de pilotage ainsi que le faible suivi des préconisations formulées par l'ACNC dans le cadre de ses avis au gouvernement, l'ACNC a d'ores-et-déjà déployé des outils pour être plus performante et mis en place une stratégie de collaboration avec les services du gouvernement afin d'accentuer la portée de son expertise sur les sujets essentiels pour les Calédoniens.

Activité de l'ACNC en 2023

L'activité de l'ACNC en 2023 a été la plus soutenue depuis sa création. Elle a adopté au total **39 avis et décisions**, dont **32 décisions au fond** guidée par sa feuille de route mise en œuvre par des enquêtes, ainsi que par le nombre de saisines.

Panorama général

Point d'entrée des dossiers traités par l'ACNC, l'enregistrement de la saisine marque le début de l'instruction.

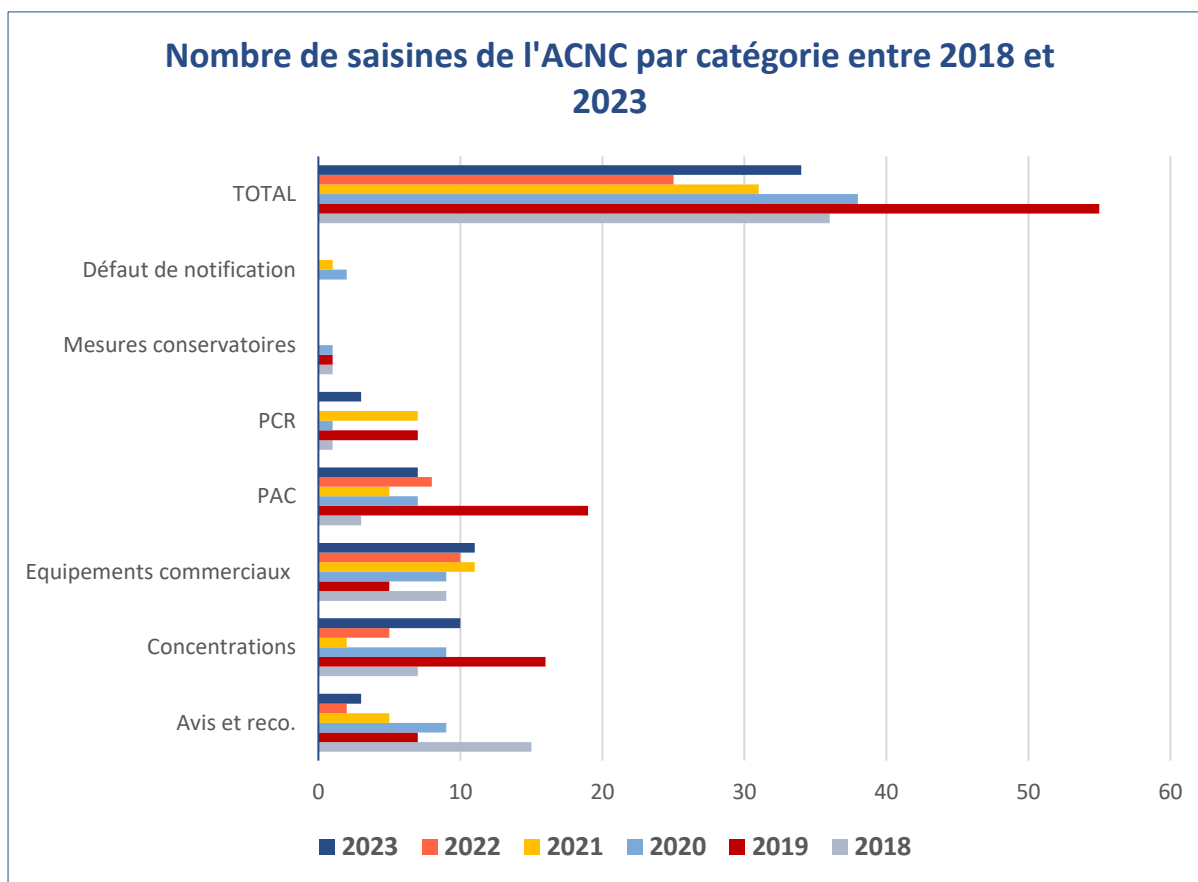
1. Les saisines

Le nombre de saisines en 2023 a été supérieur à celui de l'année antérieure.

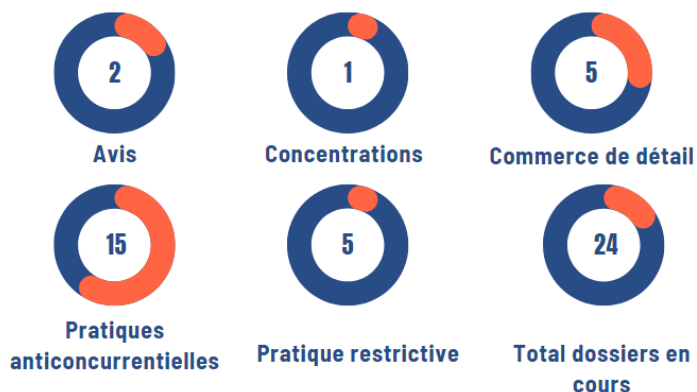
Évolution du nombre de saisines de l'ACNC entre 2018 et 2023

		2018	2019	2020	2021	2022	2023
Mission consultative	Avis et recommandations (A)	15	7	8	5	2	3
	<i>Dont auto-saisines</i>	2	1	1	1	0	0
Mission préventive	Concentrations (CC)	7	16	9	2	6	11
	Équipements commerciaux (DEC)	9	5	9	11	13	14
Mission répressive	Pratiques anticoncurrentielles (PAC)	3	19	7	5	8	7
	<i>Dont auto-saisines</i>	0	2	2	3	0	1
	Pratiques com. restrictives (PCR)	1	7	1	7	0	3
	<i>Dont auto-saisines</i>	0	7	1	7	0	2
	Mesures conservatoires (MC)	1	1	1	0	0	1
	Défaut de notification (DN)	0	0	2	1	0	0
	<i>Dont auto-saisines</i>	0	0	2	0	0	0
TOTAL		36	55	37	31	29	39
ÉVOLUTION			53%	-33%	-16%	-32%	26%

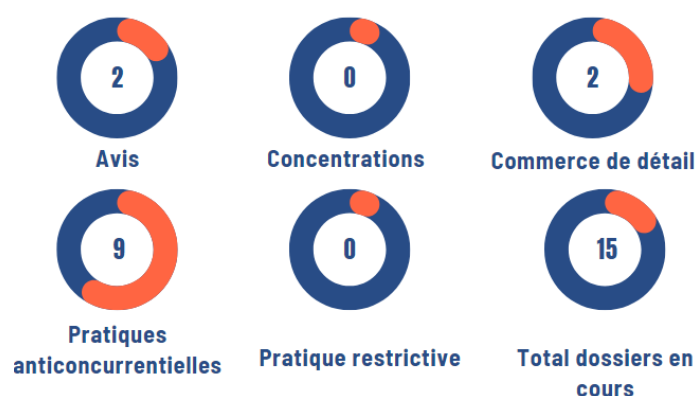
Nombre de saisines de l'ACNC par catégorie entre 2018 et 2023



STOCK DE DOSSIERS AU 31 DÉCEMBRE 2022



STOCK DE DOSSIERS AU 31 DÉCEMBRE 2023



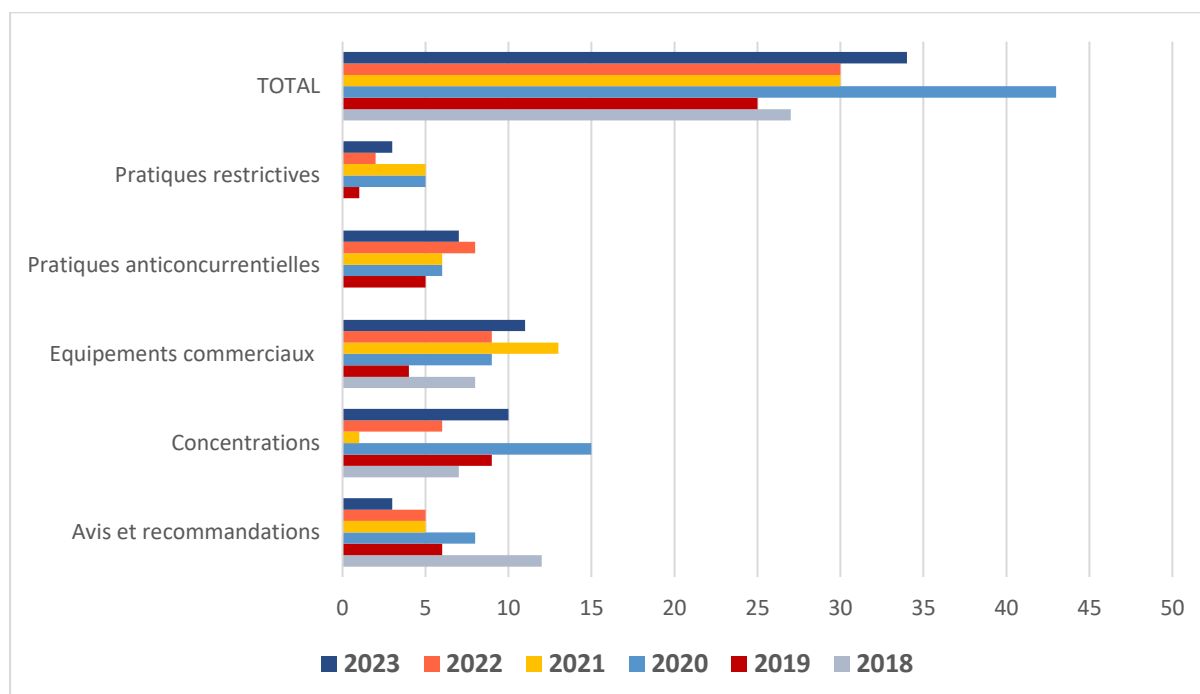
En 2019, l'ACNC a enregistré un nombre conséquent de saisines si bien que toutes n'ont pas pu être traitées au cours de l'année.

L'ACNC s'est donc organisée pour réduire ce stock en 2023, notamment en prenant acte des désistements des parties saisissantes. Désormais, seuls 15 dossiers enregistrés précédemment sont « en cours », contre 24 dossiers au 31 janvier 2022.

2. Les avis et décisions rendues par l'ACNC en 2023

En 2023, l'ACNC a adopté au total **39** avis et décisions, dont **32 décisions au fond**.

Nombre de décisions rendues par catégorie entre 2018 et 2023



Le nombre de décisions en matière de concentration d'entreprises a augmenté considérablement en 2023, passant de **6 à 11**, par rapport à 2022. Cette hausse est également significative dans le secteur des commerces de détail : **14** décisions ont été rendues en 2023, contre 9 en 2022.

Si le nombre de décisions contentieuses reste stable par rapport à 2022, près de la moitié de ces décisions en 2023 (42 %) relève de la prise en compte de désistements. Le nombre d'avis a également diminué, passant de **5 à 3** avis rendus, dont 1 désistement également.

LES MISSIONS DE L'ACNC EN 2023

Répartition des décisions et avis

Mission consultative

Même si elle ne représente que 8% des décisions et avis en 2023, elle constitue une part conséquente de l'activité globale de l'ACNC en raison des moyens importants qu'elle mobilise.

Mission informative

Le détail des actions conduites au titre de cette mission est exposé plus bas.



Mission préventive

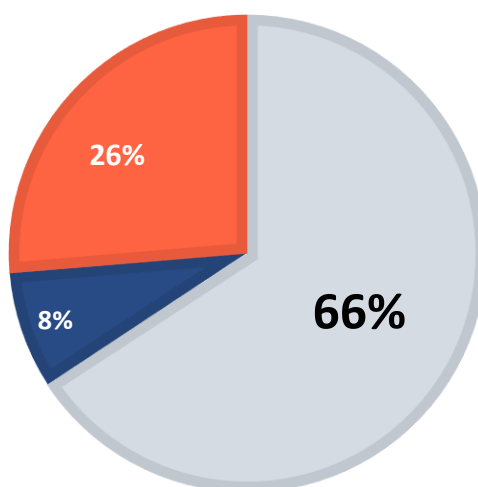
Comme les autres années, les décisions relatives aux commerces de détail et aux concentrations constituent plus de **la moitié** des décisions.

Mission répressive

26% des décisions rendues en 2023 concernaient des pratiques restrictives ou anticoncurrentielles.

RÉPARTITION DES MISSIONS DE L'ACNC

■ Mission préventive ■ Mission consultative ■ Mission répressive



Sur le plan quantitatif, **plus des deux tiers de l'activité de l'ACNC (66 %) relèvent de sa mission préventive** à travers le contrôle des structures de marché (opérations de concentration et de commerce de détail).

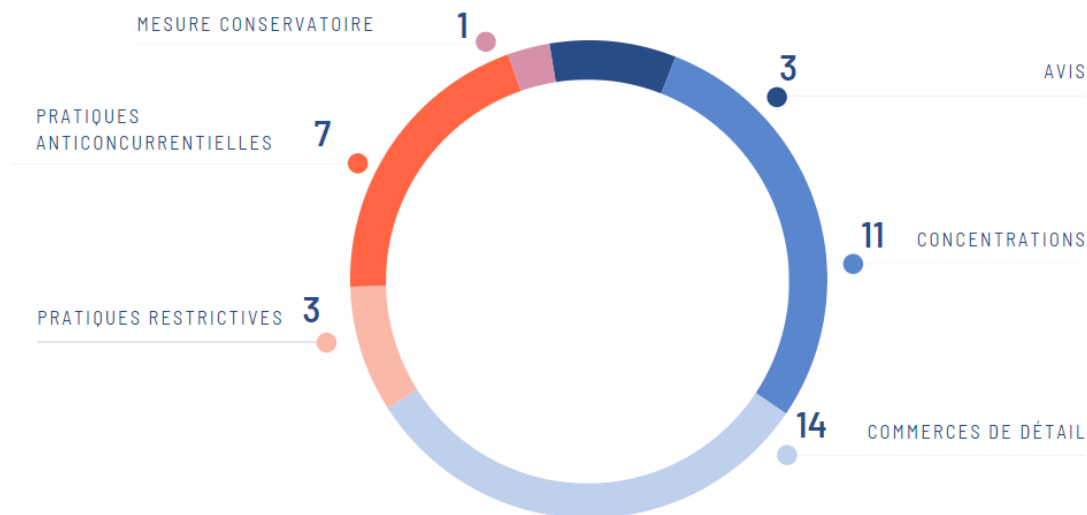
Le nombre d'avis rendus par l'ACNC dans le cadre de sa **mission consultative** représente **8 %** de l'ensemble des actes adoptés par l'ACNC.

En 2023, la part des décisions répressives dans l'activité de l'ACNC a baissé pour constituer environ le quart de l'ensemble des décisions et avis adoptés et seulement un cinquième (19 %) des décisions au fond, contre un tiers en 2022. Cette baisse significative s'explique notamment par l'absence de responsables aux postes-clés de l'ACNC jusqu'en mai 2023 et par les efforts

de maîtrise du stock (4 décisions ayant trait à des désistements ou non-lieu à statuer en matière répressive). Conséquence de ces éléments, le montant des sanctions infligées passe de 131,9 millions de F. CFP en 2022 à 22,55 millions en 2023.

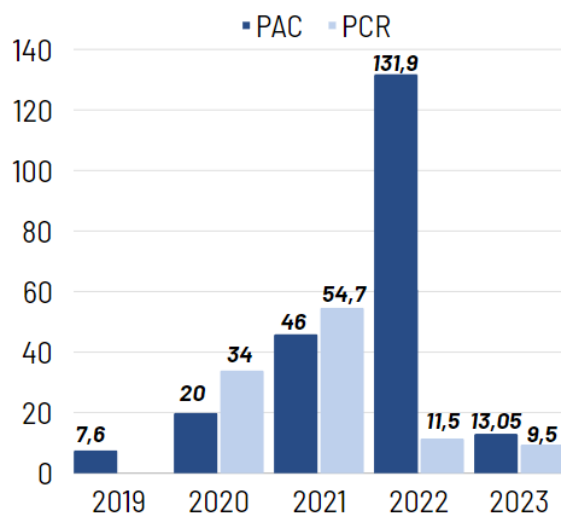
39 DÉCISIONS ET AVIS EN 2023

Bilan des décisions par catégorie



EVOLUTION DU NIVEAU DE SANCTION (2018-2023)

Evolution en millions de F.CFP



En 2023, l'ACNC a prononcé des sanctions à hauteur de **22.55 millions F. CFP.**

L'activité consultative

L'activité consultative de l'ACNC a été très réduite en 2023 puisque seuls deux avis ont été rendus, uniquement sur le fondement de l'article Lp. 411-1 relatif à l'encadrement des prix par le gouvernement.

Une troisième décision, prenant acte d'un désistement de l'association UFC-Que Choisir, à la suite d'une saisine de 2018 dans le secteur de l'eau, a également été enregistrée.

Les deux avis rendus en 2023 l'ont été sur le fondement de saisines obligatoires et portaient sur :

- Un avant-projet de loi du pays relatif à l'identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie ;
- Un projet de délibération modifiant la partie réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, s'agissant de pièces détachées et de rechanges automobiles.

2 avis rendus par l'Autorité en 2023

Référence	Secteurs	Saisissant
Avis n° 2023-A-01 du 19 juin 2023	Avis sur l'avant-projet de loi du pays relatif à l'identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie	GNC
Avis n° 2023-A-03 du 31 octobre 2023	Avis sur le projet de délibération modifiant la partie réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie relative aux pièces détachées et de rechanges automobiles	GNC

Dans la mesure où les avis de l'ACNC sont consultatifs et ne lient pas les instances qui les ont sollicités, les recommandations de l'Autorité peuvent être totalement suivies, partiellement suivies ou non suivies.

En 2023, les deux avis rendus en 2023 par l'ACNC ont donné lieu à 4 recommandations : les 2 principales recommandations ont été totalement suivies par le gouvernement et le suivi des 2 recommandations subsidiaires n'est pas connu de l'ACNC.

Bilan des 4 recommandations émises en 2023 par l'Autorité

Totalement suivies	Partiellement suivies	En cours d'adoption	Non suivies	Suivi non connu
2	0	0	0	2
50%	x	x	x	50%

Le contrôle des concentrations

L'ACNC a rendu **11 décisions concernant des opérations de concentration en 2023 (contre 6 en 2022)**. Cette augmentation des décisions rendues, témoigne du dynamisme économique des opérateurs calédoniens, et d'une vigilance accrue de l'ACNC sur les risques de concentration du pouvoir de marché des entreprises dans les secteurs concernés.

Par ailleurs, l'ACNC a été conduite pour la première fois en 2023 à interdire une opération de concentration.

Le contrôle des concentrations relève de la mission préventive de l'ACNC. Une concentration peut être définie comme :

- **La création d'une entreprise commune de plein exercice** : l'entreprise créée est conjointement contrôlée par deux ou plusieurs entreprises indépendantes et a vocation à agir comme une entreprise de plein exercice sur le marché ;
- **Une opération de fusion** entre deux entreprises ou plusieurs antérieurement indépendantes ;
- **Une prise de contrôle**, directement ou indirectement, de tout ou partie d'une ou plusieurs entreprises. Elle peut se faire seule ou conjointement selon des modalités très variées (ex : prise de participation contrôlante au capital, achat d'actifs, droits de veto, nomination des dirigeants...).

Si l'opération est notifiable au sens de l'article Lp. 431-2 du code de commerce, le service d'instruction l'examine et l'ACNC retient alors l'une des **trois options possibles** :



Notifications reçues ou traitées en 2023

Notifications reçues en 2022 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2023	1
Notifications reçues en 2022 n'ayant pas abouti à une décision (désistement)	1
Notifications reçues en 2023 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2023	9
Notification en cours d'examen au 31 décembre 2023	0
TOTAL	11

11 décisions rendues en matière de contrôle des concentrations en 2023

REFERENCES DE LA DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	TYPE DE PROCEDURE	NOTIFICATION COMPLETE	DATE DE LA DECISION	DELAI EN JOURS OUVRES	DELAI EN JOURS CALENDRAIRE	SENS DE LA DECISION
N° 2023-DCC-01	Produits électrodomestiques	Procédure normale	05/01/2023	13/01/2023	7	9	Désistement
N° 2023-DCC-02	Matériels et équipements informatiques et bureaux	Procédure simplifiée	20/01/2023	15/02/2023	19	27	Autorisation
N° 2023-DCC-03	Construction et gestion des logements sociaux	Procédure normale	02/03/2023	04/04/2023	24	34	Autorisation
N° 2023-DCC-04	Laboratoire de biologie médicale	Ouverture d'un examen approfondi	04/05/2023	09/08/2023	65	98	Ouverture d'un examen approfondi
N° 2023-DCC-05	Services immobiliers, restauration et hôtellerie	Procédure normale	22/08/2023	22/09/2023	24	32	Autorisation
N° 2023-DCC-06	Laboratoire de biologie médicale	Procédure Phase 2	02/05/2023	17/11/2023	136	200	Interdiction
N° 2023-DCC-07	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure simplifiée	23/10/2023	15/11/2023	17	24	Autorisation
N° 2023-DCC-08	Négoce de matériaux de construction	Procédure normale	16/08/2023	22/11/2023	70	99	Autorisation sous engagements
N° 2023-DCC-09	Transport maritime de marchandises	Procédure normale	05/10/2023	11/12/2023	47	68	Autorisation sous engagements
N° 2023-DCC-10	Bricolage et équipements	Procédure normale	13/11/2023	13/12/2023	23	31	Autorisation
N° 2023-DCC-11	Transport maritime de marchandises	Procédure normale	10/10/2023	27/12/2023	55	79	Autorisation sous engagements

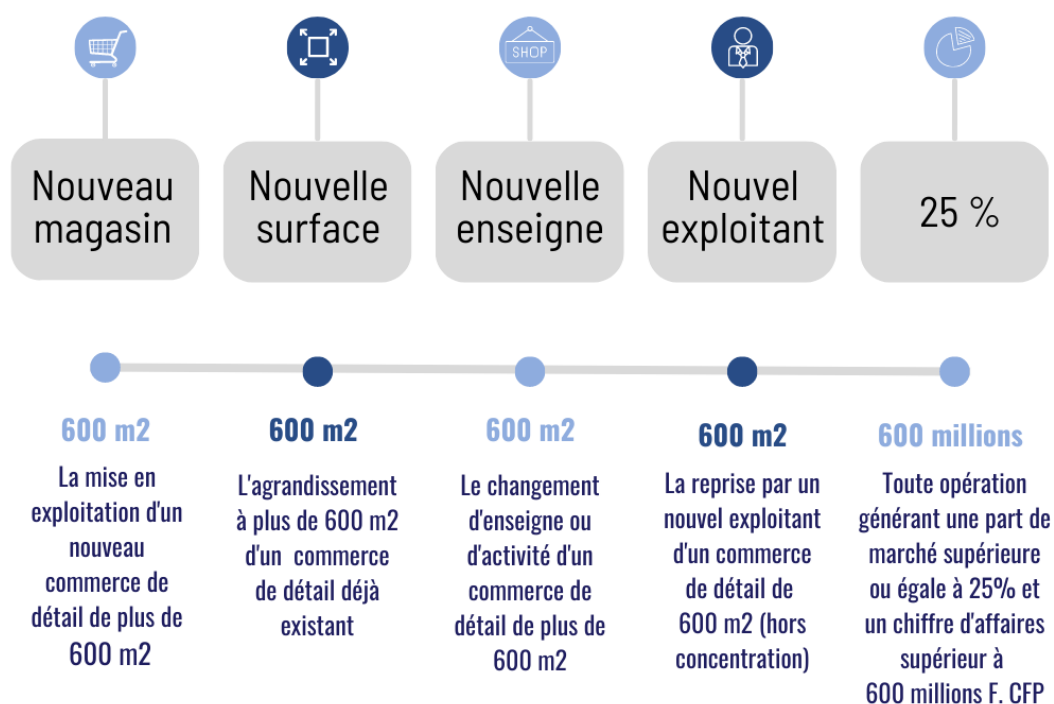
Le contrôle des surfaces commerciales

En 2023, l'ACNC a adopté **14 décisions d'autorisation** relatives à des opérations dans le secteur du commerce de détail : 11 décisions d'autorisation inconditionnelles et 3 décisions d'autorisation sous réserve engagements, montrant une dynamique des opérations relatives aux équipements commerciaux sur le territoire. 8 de ces opérations portaient sur les commerces à dominante alimentaire, et 6 sur des commerces spécialisés (distribution d'articles de sport, produits d'ameublements et de décoration, habillement, accessoires et chaussures).

Le contrôle des surfaces commerciales, qui relève également de la mission préventive de l'ACNC, peut être de trois natures différentes :

- **La création ou la reprise** d'un commerce de détail ;
- Un **changement** d'enseigne ou de secteur ;
- **L'agrandissement ou le déménagement** d'un commerce de détail.

Depuis la loi du pays n° 2020-2 du 20 janvier 2020, les seuils de contrôlabilité des opérations de commerce de détail ont évolué. Est désormais soumis au régime d'autorisation de l'ACNC :



Comme dans le cadre du contrôle des opérations de concentration, l'ACNC peut soit autoriser l'opération sans condition, soit l'autoriser sous conditions (avec engagements ou mesures imposées) soit interdire l'opération.

Notifications reçues ou traitées en 2023

Notifications reçues en 2022 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2023	3
Notifications reçues en 2023 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2023	11
TOTAL	14

14 décisions relatives à des opérations de commerce de détail (dont une décision relative à une demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle d'une opération de commerce de détail, n° 2023-DEC-10)

DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	TYPE DE PROCEDURE	NOTIFICATION COMPLETE	DATE DECISION	DELAI JOURS OUVRES	SENS DE LA DECISION
N° 2023-DEC-02	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure normale	20/12/2022	19/01/2023	23	Autorisation
N° 2023-DEC-03	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure normale	20/12/2022	19/01/2023	23	Autorisation
N° 2023-DEC-04	Commerce de détail spécialisé dans les articles de sport	Procédure normale	16/12/2022	01/03/2023	54	Autorisation sous conditions
N° 2023-DEC-05	Commerce de détail de produits surgelés	Procédure normale	20/12/2022	01/03/2023	52	Autorisation sous conditions
N° 2023-DEC-06	Commerce de détail de produits d'ameublement, bazar-décoration	Procédure normale	01/02/2023	01/03/2023	21	Autorisation
N° 2023-DEC-07	Commerce de détail de vêtements	Procédure normale	13/01/2023	07/03/2023	38	Autorisation
N° 2023-DEC-08	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure normale	15/03/2023	18/04/2023	24	Autorisation
N° 2023-DEC-09	Commerce de détail de produits de bazar-décoration	Procédure normale	02/06/2023	05/07/2023	24	Autorisation
N° 2023-DEC-10	Commerce de détail à dominante alimentaire	Dérogation	10/07/2023	11/07/2023	1	Dérogation accordée
N° 2023-DEC-11	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure simplifiée	11/07/2023	31/07/2023	14	Autorisation
N° 2023-DEC-12	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure normale	10/08/2023	17/08/2023	5	Autorisation
N° 2023-DEC-13	Commerce de détail de vêtements et de chaussures	Procédure normale	03/07/2023	04/10/2023	66	Autorisation sous conditions
N° 2023-DEC-14	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure normale	17/10/2023	07/11/2023	15	Désistement
N° 2023-DEC-15	Commerce de détail de produits de bazar-décoration	Procédure normale	29/11/2023	29/12/2023	22	Autorisation

L'activité contentieuse

En 2023, l'ACNC a rendu 10 décisions contentieuses :

- 7 décisions relatives à des **pratiques anticoncurrentielles**, dont 4 au fond ;
- 3 décisions en matière de **pratiques commerciales restrictives**, dont 2 au fond.

Les décisions rendues en matière de **pratiques anticoncurrentielles** ont donné lieu à des sanctions d'un montant total de 13 millions de F. CFP et concernaient :

- 1 décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques ;
- 1 décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique ;
- 1 décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie ;
- 1 décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des chaussures haut de gamme pour femmes ;
- 3 décisions de désistement.

L'activité contentieuse de l'ACNC relève de sa mission répressive. L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie est l'une des rares autorités indépendantes au monde à assurer cette mission tant pour les pratiques anticoncurrentielles que pour les pratiques commerciales restrictives. Elle peut donc intervenir et sanctionner les entreprises contrevenantes, même si le fonctionnement concurrentiel des marchés n'est pas affecté et que les pratiques sont limitées au comportement d'une entreprise à l'égard d'une autre.

En revanche, les pratiques qui s'inscrivent dans le cadre de la concurrence déloyale⁴ relèvent de la compétence du tribunal de commerce (commerçants) ou du tribunal de première instance (non-commerçants) puisqu'elles engagent la responsabilité délictuelle de leur auteur.

Pour la première fois, **l'ACNC a conduit en 2023 une opération de visite et saisie au siège d'une entreprise.** Cette opération concernait les secteurs de l'approvisionnement et de la distribution de gros de produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie.

Lorsque l'ACNC a des suspicions de pratiques anticoncurrentielles, mais qu'elle ne dispose pas de preuves directes, elle peut demander au juge des libertés l'autorisation de visiter l'entreprise en cause afin d'y recueillir des éléments de preuve. Le juge des libertés examine les pièces d'ores-et-déjà disponibles et, le cas échéant, donne son accord pour procéder à l'opération. Des officiers de police judiciaires sont alors désignés pour accompagner les agents assermentés de l'ACNC sur les lieux.

⁴ La concurrence déloyale regroupe un ensemble de procédés déloyaux utilisés par un opérateur économique qui abuse des droits conférés par le principe de liberté du commerce au détriment de ses concurrents. Les procédés les plus souvent constatés sont le parasitisme (usurpation de la valeur économique d'autrui), le dénigrement, l'imitation ou la confusion (création d'une confusion dans l'esprit des clients), et la désorganisation (débauchage, espionnage...). Face à de tels comportements, l'ACNC ne serait amenée à intervenir que dans l'hypothèse très spécifique où une entreprise en position dominante utiliserait un procédé de concurrence déloyale (notamment le dénigrement) dans le but d'évincer un concurrent ou d'empêcher un nouvel acteur d'entrer sur le marché.

7 décisions en matière de PAC rendues en 2023

DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	PRATIQUES REPROCHEES	DATE DE LA SAISINE	DATE DE LA DECISION	DELAI JOURS OUVRES	SENS DE LA DECISION
N° 2023-PAC-01	Cigarettes électroniques	Pratiques anticoncurrentielles	22/11/2021	01/03/2023	326	Sanction
N° 2023-PAC-02	Produits alimentaires asiatiques	Pratiques anticoncurrentielles	26/10/2021	20/07/2023	438	Sanction
N° 2023-PAC-03	Confidentiel	Pratiques anticoncurrentielles	03/11/2022	03/08/2023	189	Désistement
N° 2023-PAC-04	Pyrotechnie	Pratiques anticoncurrentielles	28/05/2020	27/09/2023	845	Sanction
N° 2023-PAC-05	Matériel agricole	Pratiques anticoncurrentielles	16/02/2022	07/11/2023	435	Désistement
N° 2023-PAC-06	Boissons sans alcool	Pratiques anticoncurrentielles	30/03/2021	23/11/2023	672	Clôture
N° 2023-PAC-07	Chaussures haut de gamme	Pratiques anticoncurrentielles	01/02/2023	28/12/2023	228	Rejet pour saisine d'abus de dépendance économique, engagements acceptés

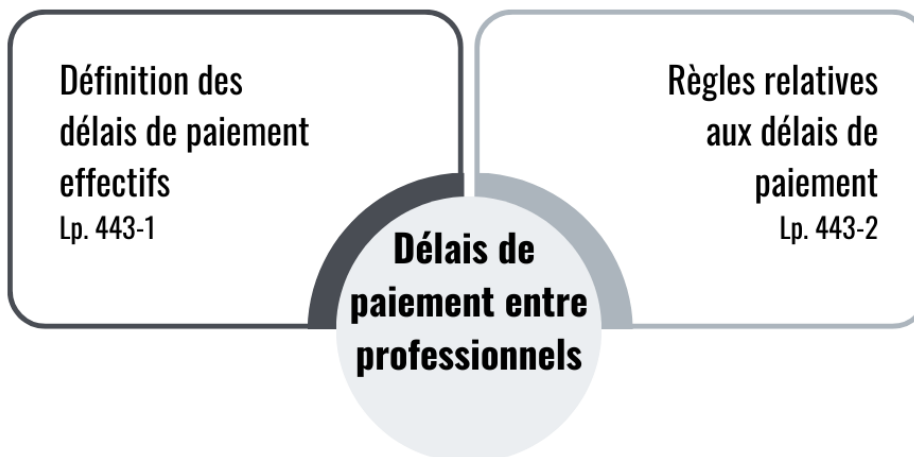
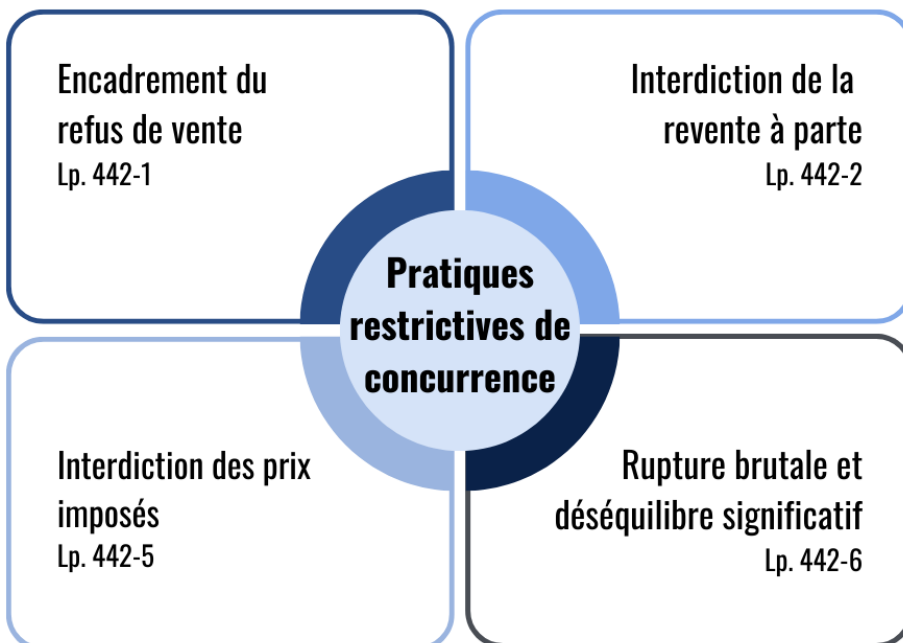
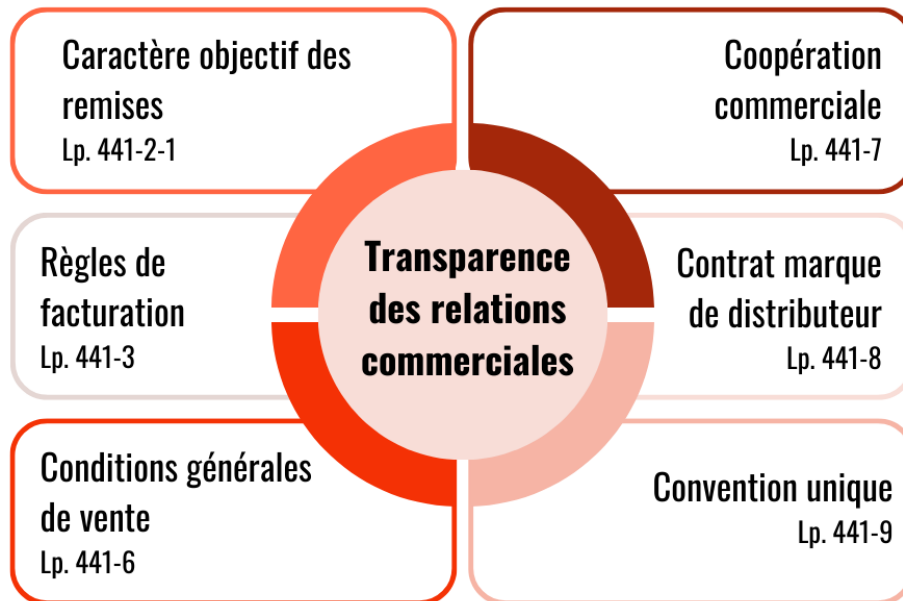
Les décisions en matière de **pratiques commerciales restrictives** concernaient :

- 2 décisions en matière de non-respect des délais de paiement ;
- 1 décision de non-lieu.

Le titre IV du livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie prohibe les pratiques commerciales restrictives (PCR).

Le chapitre 1 concerne la **transparence des relations commerciales**, le chapitre 2 évoque les **pratiques restrictives de concurrence** et le chapitre 3 traite des **délais de paiement** entre professionnels. L'ensemble de ces dispositions vise à garantir la transparence des relations commerciales entre professionnels et éviter d'éventuels abus.

Le chapitre 4 du même titre prévoit les injonctions et les sanctions administratives que l'ACNC peut prononcer en cas de pratiques commerciales restrictives (PCR), à l'issue de l'enquête du service d'instruction, du débat contradictoire et de la séance devant l'ACNC.



L'ACNC a prononcé **2 décisions de sanction en 2023** à l'encontre d'entreprises contrevenantes en matière de non-respect des délais de paiement. Le montant total des sanctions infligées dans ce cadre est de **9,5 millions F. CFP**. La troisième décision constatait un non-lieu à statuer.

3 décisions en matière de PCR rendues en 2023

DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	PRATIQUES REPROCHEES	DATE DE LA SAISINE	DATE DE LA DECISION	DELAI JOURS OUVRES	SENS DE LA DECISION
N° 2023-PCR-01	Transport	Non-respect des délais de paiement	27/04/2023	30/06/2023	43	Non-lieu à statuer
N° 2023-PCR-02	Distribution et commerce de détail alimentaire	Non-respect des délais de paiement	12/10/2023	20/12/2023	49	Sanction amende
N° 2023-PCR-03	Distribution et commerce de détail alimentaire	Non-respect des délais de paiement	17/10/2023	20/12/2023	46	Sanction amende

Le suivi des engagements

L'ACNC assure, seule ou avec l'assistance d'un mandataire indépendant, le suivi des engagements formulés par certaines entreprises dans le cadre des opérations de concentration ou de commerce de détail autorisées, ainsi que dans le cadre de procédures contentieuses.

En 2023, 4 décisions ont donné lieu à engagements :

- 3 décisions prises dans le cadre d'une opération de concentration ;
- 3 décisions prises dans le cadre d'une opération dans le secteur des commerces de détail ;
- 1 décision prise dans le cadre d'une procédure contentieuse.

Modalités de suivi des engagements en cours

TYPE DE DOSSIER	DECISION AYANT DONNE LIEU A ENGAGEMENTS EN 2023	MODE DE SUIVI DES ENGAGEMENTS
OPERATIONS DE CONCENTRATION	Autorisation sous condition de la prise de contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH (Décision n° 2023-DCC-08)	Contrôle des engagements par un mandataire pendant 10 et 5 ans
	Autorisation sous condition de la prise de contrôle exclusif des sociétés Transiles SARL, Marifret SARL, et Compagnie Maritime des Iles SARL par la Société d'Exploitation Financière SARL (Décision n° 2023-DCC-09)	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 10 ans
	Autorisation sous condition de la prise de contrôle exclusif de la SE Bolloré Logistics par la SA CMA CGM (Décision n° 2023-DCC-11)	Contrôle des engagements par un mandataire pendant 5 ans renouvelables deux fois à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle
OPERATIONS DE COMMERCE DE DETAIL	Mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m ² à Koné (Décision n° 2023-DEC-04)	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans renouvelables
	Mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m ² à Koné (Décision n° 2023-DEC-05)	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
	Mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Gémo » d'une surface de 1 454 m ² à Dumbéa (Décision n° 2023-DEC-13)	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
PROCEDURE CONTENTIEUSE	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des chaussures haut de gamme pour femmes en Nouvelle-Calédonie (Décision n° 2023-PAC-07)	Contrôle des engagements par l'ACNC

Liste des 39 décisions et avis en 2023

AVIS ET RECOMMANDATIONS

N° 2023-A-01	19/06/2023	Avis sur l'avant-projet de loi du pays relatif à l'identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie
N° 2023-A-02	24/08/2023	Décision relative à un désistement de l'Association UFC-Que Choisir
N° 2023-A-03	31/10/2023	Avis sur le projet de délibération modifiant la partie réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie relative aux pièces détachées et de rechanges automobiles

DECISIONS EN MATIERE DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

N° 2023-PAC-01	01/03/2023	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie
N° 2023-PAC-02	20/07/2023	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie
N° 2023-PAC-03	03/08/2023	Désistement
N° 2023-PAC-04	27/09/2023	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie
N° 2023-PAC-05	07/11/2023	Désistement
N° 2023-PAC-06	23/11/2023	Décision relative à une saisine d'office de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie
N° 2023-PAC-07	28/12/2023	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des chaussures haut de gamme en Nouvelle-Calédonie

DECISIONS EN MATIERE DE PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES

N° 2023-PCR-01	30/06/2023	Décision de non-lieu relative à des pratiques de la société SONAREP en matière de pratiques commerciales restrictives
N° 2023-PCR-02	20/12/2023	Décision relative à des pratiques de la société Michel-Ange en matière de délais de paiement
N° 2023-PCR-03	20/12/2023	Décision relative à des pratiques de la société Best Supermarket en matière de délais de paiement

DECISIONS EN MATIERE DE CONCENTRATIONS

N° <u>2023-DCC-01</u>	13/01/2023	Décision relative à un désistement de Monsieur G. B.
N° <u>2023-DCC-02</u>	15/02/2023	Décision relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Espace Pro SASU et Société Calédonienne de Location SASU par la société Gladius
N° <u>2023-DCC-03</u>	04/04/2023	Décision relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations
N° <u>2023-DCC-04</u>	09/08/2023	Décision relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFL Sarl Biolabo NC par la SELAS Bioclinic
N° <u>2023-DCC-05</u>	22/09/2023	Décision relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Jean-Pierre Cuenet de la société Compagnie des Chargeurs Calédoniens SA
N° <u>2023-DCC-06</u>	17/11/2023	Décision relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL Sarl Biolabo NC par la SELAS Bioclinic
N° <u>2023-DCC-07</u>	15/11/2023	Décision relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Héli de la SARL Michel Ange Tontouta, au changement d'enseigne du magasin d'une surface de 1090 m ² à la Tontouta et à l'agrandissement de sa surface de vente
N° <u>2023-DCC-08</u>	22/11/2023	Décision relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH
N° <u>2023-DCC-09</u>	11/12/2023	Décision relative à l'acquisition du contrôle exclusif des sociétés Transiles SARL, Marifret SARL et Compagnie Maritime des Iles SARL par la Société d'exploitation financière SARL
N° <u>2023-DCC-10</u>	13/12/2023	Décision relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la SCI H2C par la SAS Gladius et Monsieur Christophe Cahard
N° <u>2023-DCC-11</u>	27/12/2023	Décision relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SE Bolloré Logistics par la SA CMA CGM

DECISIONS DANS LE SECTEUR DES EQUIPEMENTS COMMERCIAUX

N° <u>2023-DEC-02</u>	19/01/2023	Décision relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « Korail » d'une surface de vente de 961 m ² dans le quartier de Normandie à Nouméa, exploité par la SARL Normandie Supermarket
N° <u>2023-DEC-03</u>	19/01/2023	Décision relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « K-Gou » d'une surface de vente de 953 m ² dans le quartier de Boulari au Mont-Dore, exploité par la SARL Boulari Supermarket
N° <u>2023-DEC-04</u>	01/03/2023	Décision relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m ² à Koné
N° <u>2023-DEC-05</u>	01/03/2023	Décision relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m ² à Koné
N° <u>2023-DEC-06</u>	01/03/2023	Décision relative à la mise en exploitation, par la société FDS NC SAS, d'un magasin sous l'enseigne « Fabrique de Styles » d'une surface de 980 m ² dans la zone du Quartier Latin à Nouméa
N° <u>2023-DEC-07</u>	07/03/2023	Décision relative à concernant la mise en exploitation, par la société Kiatex NC SAS, d'un magasin sous l'enseigne « Kiabi » d'une surface de 961 m ² à Dumbéa
N° <u>2023-DEC-08</u>	18/04/2023	Décision relative au changement d'enseigne du magasin sous l'enseigne « Super U Auteuil » d'une surface de 1 557 m ² situé au 86 route territoriale n° 1 à Dumbéa au profit de l'enseigne « Auchan Auteuil »

N° 2023-DEC-09	05/07/2023	Décision relative à la mise en exploitation, par la société Les comptoirs de Calédonie SNC, d'un magasin sous l'enseigne « Centrakor » d'une surface de 1 166 m ² à Dumbéa
N° 2023-DEC-10	11/07/2023	Décision relative à la dérogation à l'effet suspensif du contrôle d'une opération de commerce de détail consistant au rachat par la SARL BV Distribution du fonds de commerce de la SARL CMK Distribution
N° 2023-DEC-11	31/07/2023	Décision relative au changement d'enseigne du magasin sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m ² situé au 10 rue Anatole France à Nouméa, Centre-Ville au profit de l'enseigne « Auchan Quai Ferry »
N° 2023-DEC-12	17/08/2023	Décision relative à l'acquisition par la SARL BV Distribution du fonds de commerce exploité par la SARL CMK Distribution sous l'enseigne « Auchan Belle Vie » d'une surface de vente de 946,2 m ² à Nouméa et au changement d'enseigne du magasin au profit de l'enseigne « Cap Fraicheur »
N° 2023-DEC-13	04/10/2023	Décision relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Géo » d'une surface de 1 454 m ² à Dumbéa
N° 2023-DEC-14	07/11/2023	Décision de désistement relative à un désistement de la société SARL Michel Ange Tontouta
N° 2023-DEC-15	29/12/2023	Décision relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Nouméa Pas Cher » d'une surface de 952 m ² situé à Motor Pool, Nouméa

DECISIONS EN MATIERE DE MESURES CONSERVATOIRES

N° 2023-MC-01	20/03/2023	Décision relative à un désistement de la SARL Loan
-------------------------------	------------	--

Relations extérieures de l'ACNC

Parallèlement à ses missions de nature procédurale, l'ACNC assume une mission informative d'importance. En effet, le rôle de l'ACNC est également de contribuer à la diffusion du droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie et, plus largement, à la sensibilisation des partenaires économiques de la Nouvelle-Calédonie aux enjeux concurrentiels spécifiques du territoire.

L'entrée en fonction du nouveau président de l'ACNC, à compter de mai 2023, a été l'occasion d'organiser des rencontres avec l'ensemble des partenaires de l'ACNC.

A. Le lien avec les institutions

Afin de fonctionner au mieux et de garantir la qualité de service à ses usagers, l'ACNC veille à cultiver des relations institutionnelles fructueuses avec ses partenaires et avec les administrations de la Nouvelle-Calédonie.

Ainsi, le président est allé à la rencontre du président du gouvernement, Monsieur Louis Mapou, et des différents membres du gouvernement intéressés par l'activité de l'ACNC : Monsieur Digoué, en charge de l'économie, Monsieur Lecourieux, en charge des politiques du développement, Monsieur Gygès, en charge de l'économie numérique.

Le président a également rencontré le président du congrès, Monsieur Roch Wamytan, la présidente de la province Sud, Madame Sonia Backès, le président de la province des Iles, Monsieur Jacques Lalié, le président du Sénat Coutumier, Monsieur Victor Cogny et la maire de Nouméa, Madame Sonia Lagarde.

L'ACNC s'est également mise à l'écoute, dans le cadre de cycles de rencontres réguliers, des principales administrations du gouvernement : DAE, DBAF, DAPM, DINUM, DSF, DIMENC, DAVAR et services des Douanes.

S'agissant plus spécifiquement des institutions d'ordre économique, le président a pu échanger à plusieurs reprises avec l'ISEE, l'IEOM, l'OCEF, l'Agence rurale, l'OPT-NC, la chambre territoriale des comptes.

Enfin, l'ACNC a cultivé les liens avec les représentants des consulats étrangers, Madame Annelise Young, consule australienne, Madame Felicity Roxburg, consule néo-zélandaise, et Monsieur Korehito Masuda, consul japonais.



A gauche, le président et la rapporteure générale aux côtés de Mme Annelise Young, Consule générale d'Australie et Mme Felicity Roxburgh, Consule générale de Nouvelle-Zélande. Au centre, le président rencontre Jean-Louis d'Anglebermes, président du Conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie. A droite, le président et la rapporteure générale ont reçu M. Benoît Godart, Directeur régional des Douanes de Nouvelle-Calédonie.

B. Les petits-déjeuners de l'Autorité

Après avoir rencontré l'ensemble des représentants du monde économique, le président de l'ACNC s'est engagé à maintenir un dialogue continu avec les professionnels calédoniens.

Dès le mois de juillet, l'ACNC a donc mis en place les « Petits-Déjeuners de l'Autorité » pour échanger avec les entrepreneurs et les professionnels du droit, dans un cadre à la fois souple, confiant et interactif.

Même si l'ACNC offre le café et les croissants, les « Petits-Déjeuners de l'Autorité » se déroulent systématiquement à l'extérieur des locaux de l'ACNC pour faciliter les échanges et l'écoute. Il s'agit en effet pour l'ACNC et ses agents de venir à la rencontre des entreprises calédoniennes, au sein de leurs organisations professionnelles, sur leur lieu de travail ou dans les organismes consulaires...

Les « Petits-Déjeuners de l'Autorité » permettent d'aborder des thématiques précises, de décrypter les décisions et les avis de l'ACNC, de répondre aux questions des participants dans un cadre informel et convivial.

Après le succès du premier « Petit-Déjeuner de l'Autorité » à la CCI-NC, le 27 juillet 2023, l'ACNC a tenu un deuxième rendez-vous le 28 septembre à la CPME, puis une dernière rencontre le 5 décembre au Medef-NC.

Les « Petits-Déjeuners de l'Autorité » rassemblent une dizaine d'entrepreneurs, de juristes, d'avocats, de représentants professionnels... lors de chaque session et l'ACNC se félicite du lien privilégié qu'elle tisse ainsi avec les participants. L'organisation des « Petits-Déjeuners de l'Autorité » se poursuit donc tout naturellement en 2024.



**LES RDV
ACNC**
PETITS - DÉJEUNERS

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a le plaisir de vous inviter au petit-déjeuner du

JEUDI 27 JUILLET 2023 DE 8H À 9H30
A LA CCI - SALLE 6 AU DEUXIEME ETAGE
ENTREE 13 RUE DE VERDUN

Une rencontre avec la nouvelle équipe dirigeante de l'ACNC, consacrée :

- à la présentation du rapport annuel 2022
- au décryptage des décisions récentes en matière d'accord d'exclusivité d'importation et d'ouverture de commerce de détail
- aux échanges informels

Merci de bien vouloir nous confirmer votre présence par courriel à mbmunikhafata@autorite-concurrence.nc au plus tard le 25 juillet 2023



De gauche à droite : les « Petits-Déjeuners de l'Autorité » en 2023 au Medef-NC, à la CPME et à la CCI-NC.



C. Une action pédagogique vers le grand public

À travers sa mission informative, l'ACNC œuvre pour sensibiliser le grand public aux bienfaits de la concurrence et pour diffuser la culture de la concurrence en expliquant le sens de son action, de ses décisions, avis et recommandations.



L'année 2023 a été marquée par de nombreuses interventions presse ou auprès du grand public. Outre la conférence de presse organisée le 23 mai 2023 pour présenter la nouvelle mandature de l'ACNC, le président a accepté cinq interviews radio et deux interviews télévisées pour évoquer l'activité de l'ACNC et expliquer les avis et décisions adoptés. La rapporteure générale a également assuré une interview dans la presse au sujet de la première opération de visite et saisie organisée par l'ACNC fin septembre 2023.

En 2023, l'ACNC a également amplifié le recours aux infographies pour permettre à chacun de comprendre le raisonnement et la finalité des décisions et avis de l'ACNC en un clin d'œil. Parmi les quatre décisions de sanctions pour pratiques anticoncurrentielles prononcées en 2023, trois ont fait l'objet d'une infographie. Trois infographies ont également été consacrées à la méthodologie du service d'instruction en matière d'ouverture de commerce de détail et d'opérations de concentration. Enfin, l'ACNC a illustré en détail son analyse relative au prix des pièces détachées automobiles. Pour accéder facilement à l'ensemble de ces infographies, l'ACNC a créé en 2023 une rubrique dédiée, sur son site Internet.



Par ailleurs, l'ACNC s'attache à former et informer aux mieux les étudiants calédoniens et leurs enseignants. Depuis 2021, des rapporteurs de l'ACNC sont chargés d'enseignement à l'UNC. En 2023, trois agents de l'Autorité intervenaient à l'UNC pour enseigner le droit de la concurrence à des étudiants de Master 2 et le droit de la distribution à des étudiants en licence commerce et distribution de l'IUT.

L'ACNC était également présente pour présenter ses missions et les métiers des agents qui y travaillent lors de la nuit du droit, le 5 octobre 2023, aux côtés de Monsieur Jean-Michel Stoltz, ancien vice-président de l'ACNC.



Enfin, le président s'est rendu le 6 novembre 2023 au Lycée Blaise Pascal afin de présenter les missions de l'ACNC aux élèves de Terminal Sciences et Technologies du Management.

D. Une participation active au sein des réseaux internationaux de concurrence

Afin d'améliorer ses pratiques de façon continue, l'ACNC s'implique activement dans le réseau international des autorités de concurrence (ICN) et entretient des relations de proximité avec les autorités métropolitaine et polynésienne.

L'ACNC était présente à Barcelone, à l'occasion de la 22^{ème} conférence de l'ICN, organisée par l'autorité espagnole de concurrence (CNMC, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Le président de l'ACNC a eu l'occasion d'échanger avec Mme Johanne Peyre, présidente de l'Autorité polynésienne de la Concurrence, ainsi qu'avec diverses personnalités éminentes du droit de la concurrence.



Les différentes interventions étaient particulièrement riches et propres à alimenter l'analyse de l'ACNC grâce au partage d'expérience avec d'autres autorités de territoires insulaires ou intervenant sur des marchés restreints.

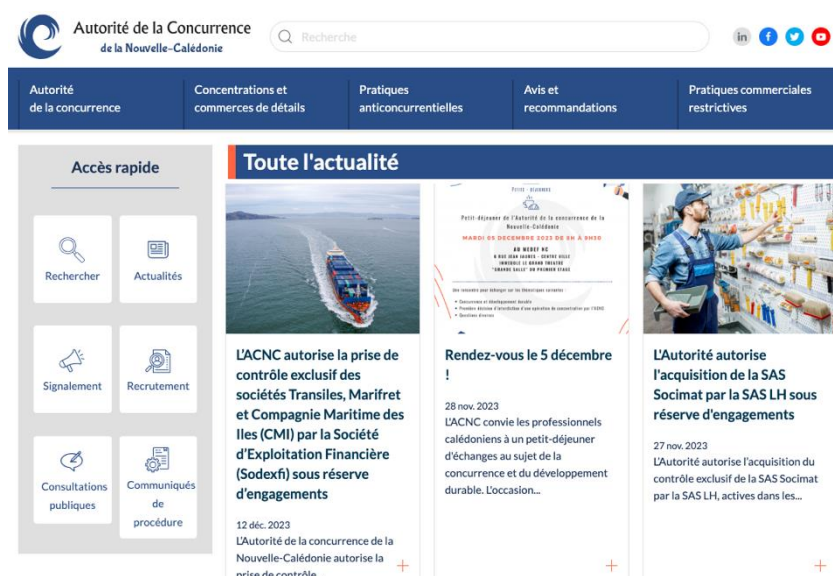
En 2023, l'ACNC s'est également mobilisée pour la création, le 6 novembre 2023, du réseau PINCCER qui rassemble les autorités de concurrence de la zone Pacifique. Ce réseau a vocation à accroître les capacités des autorités de concurrence en leur permettant de parler d'une seule voix dans la région Pacifique et en leur fournissant un forum d'échanges dédié à la promotion de la concurrence sur les marchés qu'elles doivent réguler.



Les « Journées concurrence » organisées par l'Autorité polynésienne de la concurrence à Tahiti, et auxquelles Caroline Genevois et Virginie Elissalde ont représenté l'ACNC, ont été l'occasion de créer le réseau PINCCER.

L'ACNC et le numérique : des outils au service de tous

Le [site Internet de l'ACNC](#) constitue souvent la première interface de l'ACNC avec le grand public ou les entreprises. Il est donc conçu **dans un souci de pédagogie et de transparence** notamment autour du rôle de l'ACNC, son organisation, ses missions, la manière de saisir l'ACNC, les textes sur lesquels elle s'appuie, des brochures pédagogiques régulièrement mises à jour et son rapport annuel.



Facile d'accès, une rubrique plus spécifiquement dédiée à chacune des missions de l'ACNC est disponible :

- Concentrations et commerces de détail ;
- Pratiques anticoncurrentielles ;
- Avis et recommandations ;
- Relations commerciales.

Le site Internet de l'ACNC est **également un outil opérationnel**. Il présente les actualités de l'ACNC, le communiqué de presse accompagnant chaque décision, avis ou recommandation et comporte un moteur de recherche des décisions, avis et recommandations, les offres de recrutement et les liens vers les pages Facebook et LinkedIn de l'ACNC. Pour guider au mieux les Internautes et faciliter leur recherche d'informations, l'ACNC a élaboré deux « Foires aux questions », l'une dédiée à la réglementation sur les délais de paiement et l'autre à celle relative à la facturation interentreprises.

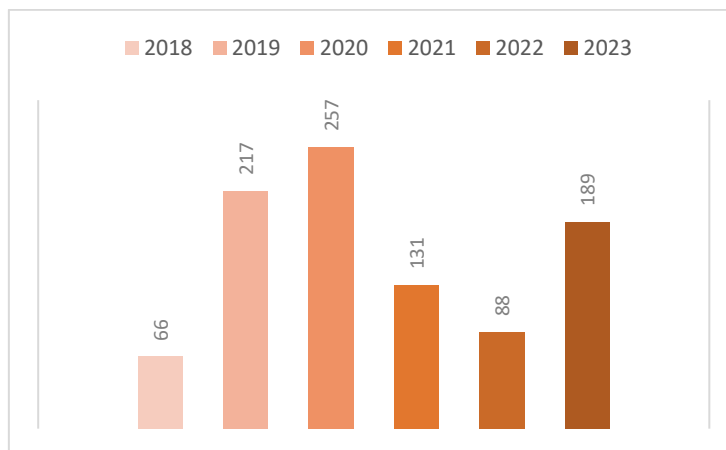
L'onglet relatif aux missions de l'ACNC a en outre été complété par une page consacrée à tous les sujets sur lesquels elle est régulièrement interpellée mais qui ne relèvent pas de sa compétence (concurrence déloyale, conseil juridique, clause de non-concurrence, recouvrement des factures impayées...). Les utilisateurs disposent ainsi d'un guide complet leur permettant de s'orienter au mieux.

En 2023, l'ACNC a également créé un onglet dédié aux infographies pour permettre de retrouver rapidement l'illustration d'une décision ou d'un avis.

Un [formulaire de contact](#) permet en outre aux consommateurs et aux entreprises de faire remonter à l'ACNC des indices de pratiques anticoncurrentielles ou de pratiques restrictives de concurrence, qu'ils pourraient détecter au cours de leur transaction ou de leur activité. Le recueil et le traitement de ces indices orientent l'activité de l'ACNC tout en garantissant la confidentialité des informations transmises à leur auteur.

En 2023, l'ACNC a traité 189 demandes d'informations et signalements déposés par des entreprises calédonniennes ou des particuliers (contre 88 en 2022).

Évolution du nombre de demandes d'informations et de signalements depuis 2018

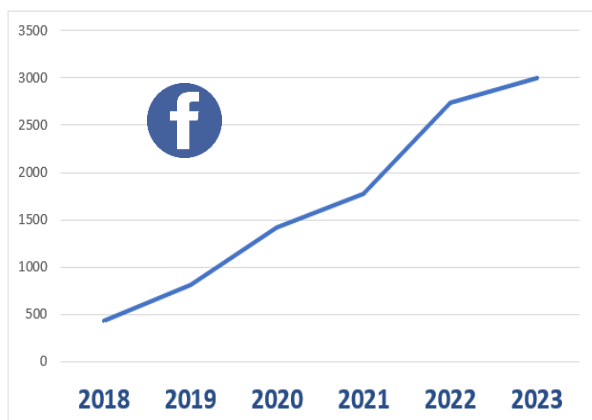


L'ACNC tient également à jour une [page Facebook](#) et une [page LinkedIn](#).

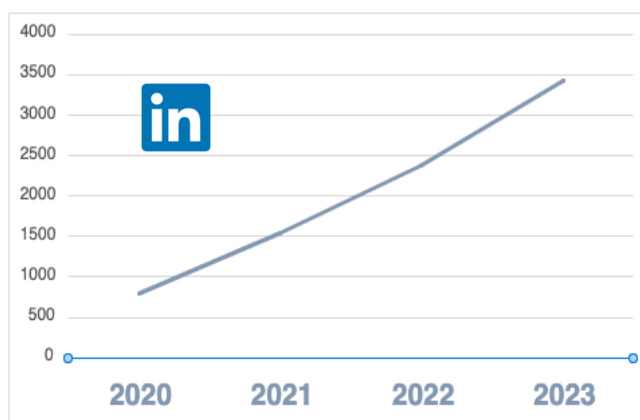
Au 31 décembre 2023, la page Facebook de l'ACNC⁵ compte 3005 abonnés, contre 2743 au 31 décembre 2022.

La page LinkedIn⁶ de l'ACNC rencontre également un succès important : son nombre d'abonnés est passé de 2380 followers au 31 décembre 2022 à 3431 followers au 31 décembre 2023.

Évolution du nombre d'abonnés Facebook depuis 2018



Évolution du nombre d'abonnés LinkedIn depuis 2020



⁵ <https://www.facebook.com/ACNC988/>

⁶ <https://www.linkedin.com/company/acnc988/>



Pratique de
l'Autorité
2023

SOMMAIRE

Les décisions contentieuses en matière de pratiques anticoncurrentielles.....	47
A. Compétence de l’Autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles.....	47
1. Compétence de l’Autorité en matière d’ententes anticoncurrentielles	47
2. Compétence de l’Autorité en matière d’accords exclusifs d’importation	48
3. Compétence de l’Autorité en matière d’abus de position dominante.....	49
4. Compétence de l’Autorité en matière de préoccupation de concurrence	49
B. Les procédures mises en œuvre en 2023	50
1. La procédure simplifiée.....	50
2. La procédure de non-contestation des griefs	50
3. La procédure d’engagements.....	51
4. La procédure de clôture d’une saisine d’office	52
C. Définition des marchés pertinents	53
1. Le marché de l’importation et de la distribution de cigarettes électroniques jetables et semi-jetables en Nouvelle-Calédonie.....	53
2. Le marché de l’importation et de la distribution de produits alimentaires d’origine asiatique en Nouvelle-Calédonie	54
3. Les marchés de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie	54
4. Le marché de la distribution au détail de chaussures haut de gamme pour femmes en Nouvelle-Calédonie	55
D. Qualification des comportements	56
1. L’entente anticoncurrentielle	56
2. L’abus de position dominante.....	58
3. Les accords exclusifs d’importation	62
4. L’abus de dépendance économique	64
E. Les différentes décisions au fond	65
1. Les décisions de sanctions pécuniaires	65
2. Les injonctions.....	70
3. Les sanctions de publication	70
4. L’acceptation d’engagements	71
Les décisions contentieuses en matière de pratiques commerciales restrictives	72
A. Compétence de l’Autorité.....	72
1. Sur le droit applicable en Nouvelle-Calédonie en matière de contrôle du respect des délais de paiement	73
2. Sur le délai spécifique applicable aux produits fabriqués ou transformés localement	74
3. Sur les traites et le calcul du délai de règlement des sommes dues.....	77
B. La procédure devant l’Autorité.....	77
1. Le procès-verbal de manquement	77
2. Le débat contradictoire.....	78
C. Les types de sanctions	79
1. Les sanctions de nature pécuniaire.....	79
a. Sur la gravité des pratiques et leurs effets sur les marchés.....	79
b. Sur la situation individuelle de l’entreprise.....	80
2. La sanction de publication	80
Les décisions en matière de concentration et de surfaces commerciales	82
Les décisions relatives aux opérations de concentration	82
A. Le champ d’application du contrôle	82
1. La notion de concentration	82
a. La notion de prise de contrôle	83
b. La notion d’entreprise commune de plein exercice.....	83
2. Les seuils de contrôle applicables en 2023	84
3. Les modalités de calcul du chiffre d’affaires d’une entreprise concernée.....	85
B. La procédure de contrôle intervient avant la réalisation de l’opération.....	86
1. Le principe du contrôle <i>a priori</i>	86

2. Les exceptions : les cas dans lesquels l’Autorité peut contrôler une opération <i>a posteriori</i>	86
a. L’examen <i>a posteriori</i> de l’opération en cas d’octroi exceptionnel d’une dérogation pour réaliser la concentration avant la décision définitive de l’Autorité	86
b. Le contrôle <i>a posteriori</i> d’une opération de concentration non notifiée à l’Autorité	87
3. Les sanctions en cas de non-respect du contrôle <i>a priori</i>	87
a. Les sanctions en cas de défaut de notification d’une opération de concentration	87
b. La sanction en cas de réalisation anticipée d’une opération de concentration	87
C. La délimitation des marchés pertinents	87
1. Le secteur de commerce de détail d’ordinateur, d’unités périphériques et de logiciels en magasin spécialisé	88
2. Le secteur des services immobiliers et de la restauration	92
3. Le secteur des analyses de biologie médicale	94
4. Le secteur du commerce de détail à dominante alimentaire	98
5. Le secteur du bricolage et de la construction	100
6. Le secteur du transport maritime	102
7. Le secteur de la gestion d’actifs immobiliers	105
D. L’analyse concurrentielle	106
1. Le scénario contrefactuel pertinent.....	107
2. Les effets horizontaux	109
3. Les effets coordonnés	114
4. Les effets verticaux	114
5. Les effets congloméraux	118
E. Les mesures correctives.....	122
1. Les mesures structurelles.....	122
2. Les mesures comportementales	123
Les décisions relatives aux opérations dans le secteur du commerce de détail.....	128
A. Le champ d’application du contrôle	128
B. La procédure de contrôle.....	128
C. La délimitation des marchés pertinents	131
1. Les marchés amont de l’approvisionnement	131
2. Les marchés aval de la distribution au détail	133
a. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante alimentaire.....	133
b. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante non-alimentaire	136
D. L’analyse concurrentielle	141
1. Les effets horizontaux	142
2. Les effets verticaux	144
E. Les mesures correctives.....	146
1. Les mesures structurelles.....	146
2. Les mesures comportementales	147
Les avis de l’Autorité	149
A. Avis concernant l’avant-projet de loi du pays relatif à l’identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie	151
B. Avis n° 2023-A-03 du 31 octobre 2023 sur la demande d’avis concernant le projet de délibération modifiant la partie réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, relative aux pièces détachées et de rechanges automobiles	152
C. Le suivi des recommandations de l’Autorité en 2023	155
Jurisprudence des juridictions de contrôle	156

Les décisions contentieuses en matière de pratiques anticoncurrentielles

En 2023, l'Autorité a adopté sept décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles (PAC), dont quatre décisions de sanction, une décision de clôture et deux dossiers classés pour désistement des sociétés plaignantes.

A. Compétence de l'Autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles

Les décisions adoptées par l'Autorité en matière de **pratiques anticoncurrentielles** concernent l'ensemble des pratiques prohibées par le titre II du livre IV du code de commerce, que sont les **ententes**, les **abus de position dominante**, les abus de dépendance économique et les **accords exclusifs d'importation** mis en œuvre sur le territoire calédonien.

Les pratiques de **défaut de notification des opérations de concentration**, relevant de l'article Lp. 431-8 du code de commerce, et de **défaut de notification des opérations de commerce de détail**, relevant de l'article Lp. 432-5 du même code, sont également considérées comme des pratiques anticoncurrentielles.

L'article Lp. 462-7 du code de commerce prévoit que ces différentes pratiques se prescrivent au bout de cinq années « *s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction* ».

1. Compétence de l'Autorité en matière d'ententes anticoncurrentielles

L'article Lp. 421-1 du code de commerce prévoit que « *Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de Nouvelle-Calédonie, lorsqu'elles ont pour objet ou 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 :*

1° faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;

2° répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;

3° limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;

4° limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique. »

Le code de commerce énumère **de façon non-limitative** les formes que peut revêtir une entente entre opérateurs économiques, si bien qu'une enquête est indispensable pour évaluer la réalité et la portée de l'action concertée. En vertu de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, c'est l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie qui est compétente pour contrôler et, le cas échéant, sanctionner les pratiques d'ententes anticoncurrentielles.

Cependant, les pratiques en cause ne peuvent être sanctionnées que si le service d'instruction estime, dans un premier temps, qu'il existe des éléments suffisamment probants pour justifier une notification de griefs et, dans un deuxième temps, si le collège considère que les pratiques sont avérées. Ce point est notamment rappelé dans la décision n° **2023-PAC-06** du

23 novembre 2023 dans laquelle le service d’instruction a mené des investigations sur une éventuelle pratique anticoncurrentielle d’entente et de discriminations tarifaires dans le secteur des boissons sans alcool. Le service d’instruction a alors constaté que les documents recueillis ne faisaient pas apparaître l’existence de manquements caractérisés, et ainsi qu’il n’y avait pas lieu de poursuivre l’enquête.

L’Autorité a cependant eu l’occasion, en 2023, de sanctionner une pratique d’entente anticoncurrentielle dans un autre cas d’espèce.

Dans la décision n° [2023-PAC-02](#), il était reproché à deux sociétés, opérant sur le marché de l’importation et de la distribution de produits alimentaires asiatiques distribués en Nouvelle-Calédonie, d’avoir mis en œuvre une entente illicite sur les prix de vente des mochis, chips d’algue et boissons Bubble Tea. L’Autorité a constaté que l’entente était notamment matérialisée par des échanges de courriels exprimant l’accord des parties à la stratégie consistant à conclure une exclusivité d’importation au bénéfice de la société mise en cause afin de contrôler les prix des produits en cause sur le marché calédonien. Il s’agissait donc, en l’espèce, d’une entente sur les prix que le code prohibe expressément et ne laissant pas de doute quant à la compétence de l’Autorité, ce que les parties n’ont pas contesté.

2. Compétence de l’Autorité en matière d’accords exclusifs d’importation

Si les ententes verticales sont interdites en application de l’article Lp. 421-1 précité, l’article Lp. 421-2-1 prévoit une interdiction *per se* des « *accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d’accorder des droits exclusifs d’importation à une entreprise ou à un groupe d’entreprises.* »

Cette disposition, qui s’applique de façon spécifique aux territoires ultramarins, transpose en droit calédonien l’article L. 420-2-1 du code de commerce de l’Etat, tiré de la loi Lurel du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer. La loi Lurel constatait notamment que les exclusivités d’importation pouvaient conduire à un renchérissement des prix dans les petites économies insulaires où la concurrence intramarque est souvent réduite. Il revient à l’Autorité de s’assurer que de telles pratiques, dommageables pour l’économie calédonienne, ne sont pas mises en œuvre sur le territoire et, le cas échéant, de sanctionner les opérateurs contrevenants, calédoniens comme étrangers.

L’Autorité a d’ores et déjà rendu plusieurs décisions en matière d’accords exclusifs d’importation par le passé⁷. En outre, l’Autorité s’est illustrée cette année en sanctionnant des opérateurs contrevenants calédoniens, ayant des accords avec un fournisseur chinois comme dans la décision n° [2023-PAC-01](#), ou encore avec un fournisseur australien dans la décision n° [2023-PAC-02](#).

De surcroît, dans sa décision n° [2023-PAC-01](#), l’Autorité a souligné l’importance de son intervention puisque les pratiques en cause ont porté gravement atteinte à l’économie calédonienne, car elles ont mené à une hausse du prix pour les consommateurs et une perte de chiffres d’affaires pour les concurrents de la société mise en cause (voir *infra*).

⁷ Voir notamment la décision n° [2022-PAC-06](#) du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie.

3. Compétence de l'autorité en matière d'abus de position dominante

L'article Lp. 421-2 du code de commerce interdit les abus de position dominante : « *Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article Lp. 421-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires, ainsi que dans la rupture des relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.* »

Comme pour les autres pratiques anticoncurrentielles, l'article Lp. 464-2 du code de commerce confie à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie le soin de contrôler les éventuels abus de position dominante.

En 2023, l'Autorité a rendu la décision n° **2023-PAC-04** en matière d'abus de position dominante, relative à une pratique mise en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie.

Dans cette décision, l'Autorité a démontré l'existence d'un lien de connexité entre les marchés amont de l'importation de produits d'artifice de divertissement et le marché aval de la mise en œuvre professionnelle de spectacles pyrotechniques. Dès lors qu'un tel lien de connexité est établi, l'Autorité est compétente pour évaluer le comportement de l'entreprise dominante sur le marché amont comme sur le marché aval, d'autant que l'Autorité a conclu que l'affaiblissement, par la société mise en cause, des entreprises qui la concurrençaient sur le marché aval constituait un abus d'éviction (voir *infra*).

4. Compétence de l'Autorité en matière de préoccupation de concurrence

Lorsque le service d'instruction a identifié des préoccupations de concurrence, le I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce prévoit que l'Autorité peut « *accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ces préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles Lp. 421-1, Lp. 421-2, Lp. 421-2-1 et Lp. 421-5* ».

Dans la décision n° **2023-PAC-07**, l'Autorité s'est fondée sur la note d'évaluation du service d'instruction pour constater l'existence de préoccupations de concurrence sur le marché de l'importation et de la distribution de chaussures haut de gamme pour femmes en Nouvelle-Calédonie-. En l'espèce, les sociétés mises en cause ont immédiatement admis avoir refusé de fournir la société plaignante en produits de la marque Pons Quintana au motif qu'elles entendaient disposer d'un point de vente unique pour ces produits en Nouvelle-Calédonie-, dans l'ignorance de la prohibition des droits exclusifs d'importation sur le territoire calédonien.

Dans ces conditions, la note d'évaluation préliminaire a signalé que cette situation justifiait une préoccupation de concurrence, pour laquelle l'Autorité était compétente. Cela n'a pas été contesté par les sociétés mises en cause qui, au contraire, ont exploité leur possibilité de clore la procédure et remédier à ces préoccupations en proposant des engagements (voir *infra*).

B. Les procédures mises en œuvre en 2023

1. La procédure simplifiée

L'article Lp. 463-3 du code de commerce dispose que « *Le rapporteur général de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut, lors de la notification des griefs aux parties intéressées, décider que l'affaire sera examinée par l'autorité sans établissement préalable d'un rapport. Cette décision est notifiée aux parties.* »

Lorsque la procédure dite simplifiée est mise en œuvre par le rapporteur général, le montant des sanctions pécuniaires susceptibles d'être infligées par l'Autorité s'en trouve limité. L'article Lp. 464-5 du code de commerce prévoit en effet que :

« *L'autorité, lorsqu'elle statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article Lp. 463-3, peut prononcer les mesures prévues au I de l'article Lp. 464-2. Toutefois, la sanction pécuniaire ne peut excéder 89.550.000 F.CFP pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.* » alors que la sanction maximale dans le cadre d'une procédure normale peut s'élever jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise concernée.

Il faut relever que la procédure simplifiée peut être cumulée avec la procédure de non-contestation des griefs. Dans ce cas, et quel que soit l'ordre chronologique de cette mise en œuvre, le montant de la sanction infligée est calculé conformément aux dispositions de l'article Lp. 464-2 III (voir *infra*), sans pouvoir dépasser le seuil fixé par l'article Lp. 464-5 du code de commerce.

Dans la décision n° [2023-PAC-01](#) du 1^{er} mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie, les sociétés mises en cause ont bénéficié de la procédure simplifiée.

Dans cette décision, l'Autorité a souligné que la mise en œuvre de cette procédure, qui conduit à plafonner le montant maximal des sanctions susceptibles d'être infligées à la société mise en cause à 89 550 000 F. CFP, contribuait à réduire le montant de la sanction (point 119).

Cette même considération a été relevée dans la décision n° [2023-PAC-04](#) puisque la mise en œuvre de la procédure simplifiée conduisait également à une limitation du montant de la sanction pécuniaire pour la société mise en cause.

Dans ces deux affaires, cependant, la limitation du montant de la sanction liée à la mise en œuvre de la procédure simplifiée n'a pas pu être combinée avec la réduction du montant de la sanction qu'implique, par ailleurs, la procédure de non-contestation des griefs (voir *infra*).

2. La procédure de non-contestation des griefs

Le III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce permet à une entreprise qui ne conteste pas la réalité des griefs qui lui ont été notifiés de bénéficier, sur proposition du rapporteur général, d'une réduction automatique de moitié de la sanction encourue.

Cette procédure constitue uniquement une option procédurale, tant pour les mis en cause que pour l'Autorité. Elle peut intervenir à tout moment à partir de la réception de la notification de griefs et, en principe, avant la notification du rapport du service d'instruction.

Elle n'empêche pas les mis en cause de présenter à l'Autorité des éléments tendant à démontrer que les griefs n'ont pas de caractère de gravité et n'ont pas causé de dommage à l'économie. La procédure de non-contestation des griefs peut d'ailleurs, le cas échéant,

s'accompagner d'une proposition d'engagements pour réduire encore davantage le risque de sanction encouru, étant entendu que l'entreprise s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir. Si la mise en conformité des pratiques avec le droit de la concurrence ne constitue pas en soi un engagement, les parties qui s'engagent dans cette voie procédurale doivent apporter des garanties suffisantes, notamment pour démontrer qu'il a été mis fin à la pratique en cause dans les meilleurs délais.

L'entreprise doit renoncer à contester, non seulement la réalité de l'ensemble des pratiques visées par la notification des griefs, mais également la qualification qui en a été donnée au regard des dispositions du code de commerce, ainsi que sa responsabilité dans la mise en œuvre de ces pratiques. Toutefois, la renonciation à contester les griefs ne limite pas la possibilité pour les entreprises de contester la détermination des sanctions dans la décision⁸.

L'entreprise peut, au surplus, proposer des engagements pour obtenir une réfaction supplémentaire de la sanction maximale encourue.

En 2023, seule la société New Smart Vibes Import (NSVI) a sollicité le bénéfice de la non-contestation des griefs. Pour autant, la rapporteure générale par intérim n'a pas donné suite à cette demande.

Dans la décision n° [2023-PAC-01](#), la société NSVI mise en cause ne contestait pas le fait d'avoir bénéficié de droits exclusifs d'importation sur les cigarettes électroniques jetables vendues par la société chinoise Maskking Technology Co., Ltd, pratique qui avait donné lieu à la notification d'un premier grief. Elle contestait néanmoins le second grief identifié par le service d'instruction, ayant trait à l'existence d'un accord exclusif d'importation sur les cigarettes semi-jetables.

La rapporteure générale par intérim a rappelé que la demande formulée par NSVI n'était pas éligible à la procédure de non-contestation des griefs dans la mesure où une telle procédure implique notamment que l'auteur renonce à contester « *l'ensemble des pratiques visées par la notification des griefs* » (point 117).

Par ailleurs, la rapporteure générale par intérim a indiqué qu'en l'espèce, l'acceptation de la procédure de non-contestation n'était pas de nature à permettre une quelconque accélération ni simplification du dossier (point 118).

3. La procédure d'engagements

Le I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce permet à une entreprise dont le comportement susciterait des préoccupations de concurrence, de présenter à l'Autorité des engagements pour « *mettre un terme à ces préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles Lp. 421-1, Lp. 421-2, Lp. 421-2-1 et Lp. 421-5* ».

Lors de l'instruction, l'entreprise concernée par l'enquête du service d'instruction de l'Autorité a donc la possibilité de solliciter la mise en œuvre de cette procédure, consistant à clore l'affaire au vu d'engagements. Le service d'instruction transmet alors à l'entreprise concernée, ainsi qu'au collège de l'Autorité, une note d'évaluation préliminaire faisant état des préoccupations de concurrence identifiées ainsi que de l'appréciation des engagements proposés pour y remédier, sur la base d'un test d'engagements. L'entreprise concernée peut

⁸ Voir Cour d'appel de Paris, 25 septembre 2014, Bigard, Socopa Viandes, RG n° 2013/10559.

à son tour formuler des observations, dans le respect du débat contradictoire. A l'issue, l'Autorité peut soit décider d'accepter les engagements s'ils apparaissent suffisants et clore l'affaire, soit demander à l'entreprise de formuler de nouveaux engagements s'ils apparaissent insuffisants, soit estimer que l'instruction doit se poursuivre.

Dans la décision n° [2023-PAC-07](#) du 23 novembre 2023, deux sociétés étaient concernées par la préoccupation de concurrence identifiée par le service d'instruction sur le marché de l'importation et de la distribution de chaussures haut de gamme pour femmes en Nouvelle-Calédonie. En effet, le service d'instruction a considéré que le refus, de la part du fournisseur espagnol et de son agent de marque métropolitain, de fournir la société plaignante en chaussures de la marque Pons Quintana, aboutissant à la mise en place d'un droit exclusif de distribution de fait au profit d'une autre entreprise calédonienne, relevait d'une préoccupation de concurrence.

Compte tenu du fait que la société plaignante avait pu s'approvisionner par le passé, que l'entreprise calédonienne bénéficiaire de l'exclusivité de fait n'était pas mise en cause et que le fournisseur et son agent de marque avaient immédiatement proposé des engagements correctifs, le service d'instruction a également considéré que la procédure d'engagements était suffisante pour remédier à la préoccupation de concurrence identifiée.

4. La procédure de clôture d'une saisine d'office

Aux termes de l'article Lp. 462-8 du code de commerce, « *L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut aussi décider de clore (...) une affaire pour laquelle elle s'était saisie d'office* ».

Une telle procédure intervient dans les mêmes conditions qu'une décision d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de la saisine, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article Lp. 462-7, ou si l'Autorité estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. La décision de clôture d'une saisine d'office doit donc être motivée.

Décision n° [2023-PAC-06](#) du 23 novembre 2023 relative à une saisine d'office de l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité a pris acte du courrier de la rapporteure générale, demandant la clôture d'une saisine d'office du 30 mars 2021, dans le secteur des boissons sans alcool en Nouvelle-Calédonie.

Au terme de ses investigations, le service d'instruction a en effet considéré que les documents recueillis ne laissaient pas présumer l'existence d'une éventuelle pratique anticoncurrentielle d'entente ni de discrimination tarifaire. Dès lors, le service d'instruction a estimé qu'il n'y avait pas d'intérêt à poursuivre l'enquête. Dans ces circonstances, l'Autorité a prononcé la clôture de la saisine d'office.

C. Définition des marchés pertinents

Le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le **lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande** pour un produit ou un service spécifique.

La délimitation des marchés pertinents est une **étape essentielle** du contrôle des pratiques anticoncurrentielles qui permet dans un premier temps **d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises** et dans un deuxième temps **d'apprécier leur pouvoir de marché** avant toute qualification des pratiques alléguées.

Pour autant, la pratique décisionnelle de l'Autorité a d'ores et déjà établi qu'il n'était pas nécessaire de définir le marché avec la même précision selon les pratiques en cause. Ainsi, en matière d'entente anticoncurrentielle, il suffit que le secteur soit déterminé avec assez de précision pour permettre d'apprécier l'incidence des pratiques en cause sur la concurrence. Par analogie, le même principe directeur prévaut lorsque l'Autorité examine des pratiques d'accords exclusifs d'importation. En revanche, la caractérisation de pratiques d'abus de position dominante nécessite une délimitation plus précise des marchés concernés.

En 2023, l'Autorité s'est prononcée, dans le cadre de la sanction des pratiques anticoncurrentielles, sur la définition du marché de l'importation et de la distribution de **cigarettes électroniques jetables et semi-jetables** en Nouvelle-Calédonie, du marché de l'importation et de la distribution de **produits alimentaires d'origine asiatique** en Nouvelle-Calédonie, le **marché de spectacles pyrotechniques** en Nouvelle-Calédonie, et le marché de l'importation et de la distribution au détail des **chaussures haut de gamme pour femmes sur le territoire calédonien**.

1. Le marché de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques jetables et semi-jetables en Nouvelle-Calédonie

Dans sa décision n° **2023-PAC-01**, l'Autorité a distingué le marché des cigarettes électroniques de type « jetable » ou « semi-jetable » (également appelées « Puff »), de celui des cigarettes électroniques conventionnelles (non-jetables), puisque ces deux produits sont destinés à deux clientèles distinctes, n'ayant pas les mêmes besoins. En effet, les premières bénéficient d'un « effet de mode » auprès d'une clientèle plus jeune que les secondes, utilisées plus fréquemment dans l'accomplissement d'un sevrage tabagique (point 30).

S'agissant du secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques jetables en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a constaté que ce marché était partagé entre plusieurs marques concurrentes, principalement chinoises, sur le territoire calédonien ; la fabrication des cigarettes électroniques jetables commercialisées en Nouvelle-Calédonie étant exclusivement réalisée hors du territoire. Toutefois, il est ressorti de l'instruction que la saisine concernait les produits de la marque chinoise Maskking, devenue incontournable en Nouvelle-Calédonie (point 35).

S'agissant du secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques semi-jetables en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a constaté qu'elles avaient remplacé les cigarettes électroniques jetables depuis leur interdiction par un arrêté du 27 avril 2022⁹. L'Autorité a ainsi déterminé que la cigarette électronique semi-jetable était un produit innovant se composant d'une partie jetable (l'embout) et d'une partie non-jetable constituée

⁹ Voir l'arrêté n° 2022-1029/GNC du 27 avril 2022 portant prohibition à l'importation en Nouvelle-Calédonie de cigarettes électroniques jetables.

d'un réservoir et d'une batterie et que leur fabrication est exclusivement réalisée hors du territoire. Les différentes marques présentes sur le territoire sont distribuées par les mêmes canaux que la cigarette électronique jetable.

S'agissant du circuit d'approvisionnement, l'Autorité a constaté que les opérateurs privilégiaient le circuit long (ou intermédiaire), qui constitue le circuit d'approvisionnement historique dans les territoires ultramarins. Ce modèle d'approvisionnement consiste à recourir à un intermédiaire, généralement désigné sous le terme de « grossiste-importateur » ou parfois d'« agent de marques », lequel assure l'importation et certaines opérations logistiques (stockage, livraison, etc.). Il revend ensuite aux clients les produits achetés auprès des fabricants et prend également en charge certaines actions commerciales (promotions, etc.) ou certains services après-vente. En l'espèce, les distributeurs de cigarettes électroniques jetables et semi-jetables en Nouvelle-Calédonie privilégient le circuit long et s'approvisionnent auprès de grossistes-importateurs et non directement auprès du fabricant.

2. Le marché de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie

Dans la décision n° [2023-PAC-02](#), l'Autorité a été conduite à examiner le marché des produits alimentaires d'origine asiatique, ayant été saisie d'une plainte concernant l'importation et la distribution en Nouvelle-Calédonie de mochis, de chips d'algue et de boissons Bubble Tea. Bien qu'il s'agisse d'un marché de niche, ces produits ne faisant pas partie des produits de consommation courante (point 138), il est ressorti de l'instruction que la marque de mochis concernée était réputée pour sa large gamme (point 6).

S'agissant du circuit d'approvisionnement, l'Autorité a relevé que les opérateurs préféraient également le circuit intermédiaire pour s'approvisionner en mochis, chips d'algues et Bubble Tea.

3. Les marchés de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

Dans la décision n° [2023-PAC-04](#), l'Autorité a distingué le marché amont de l'importation et de la commercialisation d'artifices de divertissement et le marché aval de la prestation professionnelle de spectacles pyrotechniques. Une telle distinction et une définition particulièrement fine des marchés en cause étaient indispensables pour permettre de vérifier l'existence de la pratique d'abus de position dominante alléguée par la partie plaignante.

S'agissant du marché amont de la commercialisation d'artifices de divertissement en Nouvelle-Calédonie, les produits en cause correspondaient aux artifices de divertissement utilisés lors de la mise en œuvre de spectacles pyrotechniques. Le marché de produit était ainsi composé de produits devant être tirés à l'unité, et de produits permettant de tirer plusieurs artifices en même temps.

L'Autorité a souligné que seuls les grossistes-importateurs d'artifices pouvaient proposer ces produits en Nouvelle-Calédonie puisqu'il n'existait pas de fabricants d'artifices de divertissement sur le territoire. De plus, compte tenu de la réglementation en vigueur, de tels produits ne peuvent être importés que par des opérateurs disposant des autorisations administratives *ad hoc* pour le stockage d'artifice de divertissement et d'articles pyrotechniques. Dans ces conditions, l'Autorité a relevé que les produits en cause étaient importés majoritairement de Chine par l'unique importateur du territoire, la société Interdis.

Le marché géographique a été défini comme correspondant au territoire de la Nouvelle-Calédonie dans la mesure où les artifices de divertissement étaient commercialisés par l'unique importateur du territoire sur l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie. Si l'importateur en cause ne limitait pas la commercialisation de produits pyrotechniques au seul territoire calédonien, en opérant également dans la zone Pacifique, l'Autorité a rappelé que l'existence d'un marché mondial ne présupposait pas de l'absence de marchés nationaux pertinents, en particulier lorsque ces marchés nationaux font l'objet de restrictions pour l'export et lorsque les consommateurs se fournissent exclusivement auprès de leur fournisseur national. En l'espèce, les consommateurs calédoniens de produits pyrotechniques se fournissaient exclusivement auprès de la société Interdis (points 150 et suivants).

S'agissant du marché aval de la mise en œuvre professionnelle de spectacles pyrotechniques, il correspond aux prestations de service professionnelles de spectacles pyrotechniques, sollicitées par les organisateurs de feux d'artifice, que sont les communes calédoniennes et quelques associations.

La demande est formulée auprès d'artificiers professionnels, dont l'activité est encadrée réglementairement. Le coût de la prestation dépend du prix des produits et effets souhaités et de la durée de la prestation. L'Autorité a ainsi relevé qu'il y avait substituabilité du point de vue de la demande entre plusieurs prestations de feux d'artifice, dès lors qu'elles répondaient aux critères énoncés dans la demande.

S'agissant du marché géographique, il a été retenu, comme pour le marché amont, le marché calédonien des prestations de feux d'artifice.

L'Autorité a pu déterminer qu'il existait un lien de connexité entre le marché de l'importation de produits pyrotechniques et le marché de la mise en œuvre de spectacles pyrotechniques en Nouvelle-Calédonie, puisque les artificiers calédoniens ne peuvent offrir, à l'aval, leurs prestations de service sans les produits pyrotechniques importés en amont (point 162).

4. Le marché de la distribution au détail de chaussures haut de gamme pour femmes en Nouvelle-Calédonie

Dans la décision n° [2023-PAC-07](#), l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle concernant les marchés de chaussures en Nouvelle-Calédonie, qui se distingue de la pratique de l'autorité métropolitaine. Elle a donc retenu une segmentation du marché de la distribution au détail de chaussures en Nouvelle-Calédonie selon le niveau de gamme qui peut être haut, moyen et bas de gamme¹⁰, plutôt qu'une segmentation par âge du consommateur, usage et gamme¹¹.

Il ressort en effet de l'analyse de l'Autorité que les chaussures d'entrée de gamme sont commercialisées par des enseignes de grande distribution généralistes ou spécialisées ou des détaillants indépendants réalisant des importations à très bas prix, alors que les chaussures de milieu de gamme ou haut de gamme sont vendues par le canal des boutiques spécialisées (point 23). En l'espèce, l'Autorité a déterminé que les produits en cause étaient des chaussures

¹⁰ Voir aussi la décision de l'Autorité 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 ».

¹¹ Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [13-DCC-75](#) du 10 juillet 2013 relative à la prise de contrôle de la société Réservoir Team SAS par la société Towerbrook Capital Partners LP.

haut de gamme pour femmes, correspondant à des produits dont le prix de vente est supérieur à 15 000 F. CFP.

A l'occasion de cette décision, l'Autorité a alors relevé que le marché de la distribution au détail de chaussures haut de gamme pour femme en Nouvelle-Calédonie n'est pas fortement concurrentiel, tant en raison de sa taille réduite, que de l'existence de stratégies de marques qui limitent la concurrence intermarques ou de pratiques d'exclusivité d'importation entre fabricants ou commerciaux européens et importateurs calédoniens qui limitent la concurrence intramarque.

D. Qualification des comportements

Dans le cadre de ses décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité doit déterminer si les comportements allégués par les plaignants ou les pratiques notifiées dans le cadre d'une auto-saisine sont constitutifs d'une entente anticoncurrentielle, d'un accord exclusif d'importation, d'un abus de position dominante ou encore si elles relèvent de préoccupations de concurrence.

1. L'entente anticoncurrentielle

Les ententes anticoncurrentielles sont prohibées par l'article Lp. 421-1 du code de commerce 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.

Conformément à la pratique décisionnelle en matière de concurrence, l'entente anticoncurrentielle prohibée suppose la démonstration d'un accord de volonté entre des entités économiques disposant chacune d'une autonomie de décision suffisante. Cette autonomie se décline sous la forme d'autonomie de la stratégie commerciale, financière et technique. L'existence d'un accord est établie dès lors que les entreprises ont exprimé leur volonté commune de se comporter sur le marché d'une manière déterminée.

Décision n° [2023-PAC-02](#) du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie

Décision n° [2023-PAC-06](#) du 23 novembre 2023 relative à une saisine d'office de l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie

Dans la décision n° [2023-PAC-02](#), l'Autorité devait notamment se prononcer sur l'existence d'une entente entre deux entreprises distinctes opérant sur des marchés différents concernant l'importation de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie. Ces deux entreprises, l'une calédonienne et l'autre australienne, ont échangé plusieurs courriels faisant état de leur volonté de coordonner leur action sur le marché en cause dans le but de « réguler le marché » et de contrôler les prix des produits importés. Il est ressorti des courriels échangés que leur objectif était d'empêcher toute compétition sur les prix, en faisant de la société calédonienne le distributeur exclusif du fournisseur australien, ce que les deux entreprises ont explicitement accepté par courriel.

En l'espèce, les courriels permettaient d'établir sans équivoque l'accord de volonté entre les deux entreprises de contrôler le prix des produits en cause sur le marché calédonien, en

verrouillant l'accès aux produits vendus par le fournisseur (point 114). En effet, l'exclusivité d'importation négociée entre les deux sociétés était un moyen pour elles de fixer conjointement les prix des produits vendus en Nouvelle-Calédonie à un niveau identique sur tout le territoire.

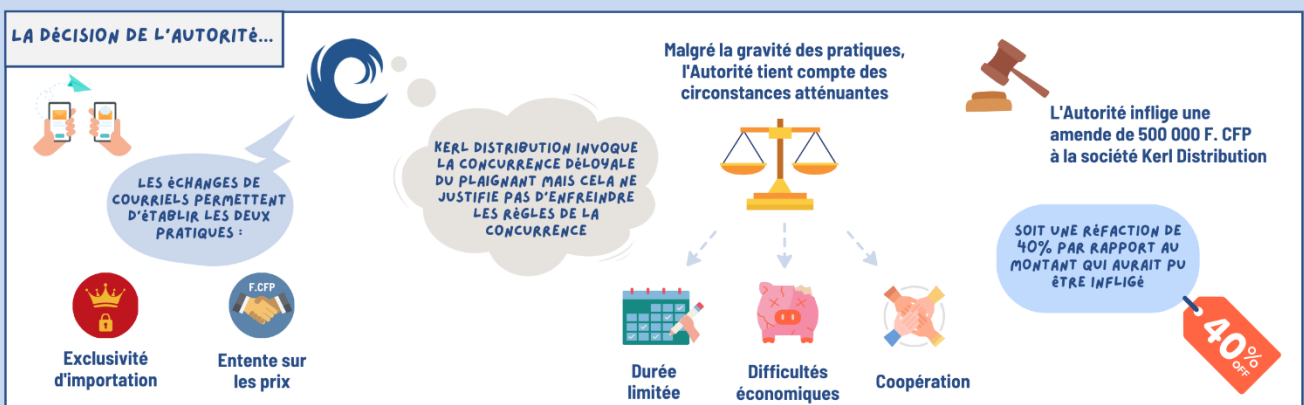
L'Autorité a donc considéré que cette collusion constituait une pratique anticoncurrentielle consistant à s'entendre sur le prix de vente des produits au consommateur calédonien.

En revanche, dans la décision n° **2023-PAC-06**, l'Autorité a estimé que les pratiques d'entente et de discrimination tarifaire dans le secteur des boissons sans alcool en Nouvelle-Calédonie n'étaient pas étayées par des éléments suffisamment probants, l'analyse des documents recueillis et leur caractère daté n'ayant pas permis au service d'instruction d'aboutir à une notification de griefs.

Sanction d'un accord exclusif d'importation et d'une entente sur les prix

SANCTIONS
ACNC
PRATIQUES
ANTICONCURRENTIELLES

Décision 2023-PAC-02



2. L'abus de position dominante

L'article Lp. 421-2 du code de commerce prohibe « *l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires, ainsi que dans la rupture des relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.* »

La qualification d'un abus de position dominante implique au préalable la démonstration d'une position dominante, qui s'entend comme le pouvoir de faire obstacle à une concurrence effective et suppose que l'entreprise considérée occupe sur le marché une part prépondérante.

Si la position dominante n'est pas sanctionnable en tant que telle, tout opérateur placé dans cette situation est lié par une responsabilité particulière de ne pas perturber le fonctionnement concurrentiel du marché par des pratiques qui, au regard de sa position, sont susceptibles d'être qualifiées d'abus et d'être sanctionnées sur le fondement de l'article Lp. 421-2 du code de commerce.

Or, la liste des pratiques visées à l'article Lp. 421-2 du code de commerce n'est pas limitative et la notion d'abus de position dominante permet d'appréhender une large palette de comportements. La caractérisation d'un abus de position dominante repose donc sur un examen *in concreto*, susceptible de varier selon les circonstances propres à chaque espèce.

Décision n° [2023-PAC-04](#) du 27 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité devait se prononcer sur l'éventuelle existence d'un refus de vente implicite sur le marché amont de la fourniture d'articles pyrotechniques, caractérisant un abus de la part d'une entreprise en position dominante sur le marché aval de la prestation de spectacles pyrotechniques professionnels, ayant conduit à l'éviction d'un concurrent.

Ainsi que l'Autorité l'a rappelé, il n'est pas nécessaire qu'un abus de position dominante soit commis sur le même marché que celui sur lequel l'entreprise détient une position dominante, sous réserve que soit établi, d'une part, un lien de connexité suffisant entre le marché dominé et le marché sur lequel est commis l'abus et, d'autre part, un lien de causalité entre la domination et l'abus.

S'agissant de la position de l'entreprise mise en cause sur les marchés de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a rappelé que la position dominante se définit comme une « *position de puissance économique détenue par une entreprise qui lui donne le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs. L'existence d'une position dominante résulte en général de la réunion de plusieurs facteurs, qui, pris isolément, ne seraient pas nécessairement déterminants* »¹².

¹² Commission européenne, *EDF/DALKIA en France*, décision n° COMP/M.7137 du 26 juin 2014, pts. 313 et 332 ; décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 22-D-06 du 22 février 2022 relative à des pratiques mises en œuvre par la société EDF dans le secteur de l'électricité, pt. 421.

En l'espèce, l'Autorité a relevé que la société Interdis disposait d'un monopole de fait sur le marché de l'importation d'artifices en Nouvelle-Calédonie, faisant d'elle un acteur incontournable dans la commercialisation d'artifices de divertissement sur le territoire, ce qu'elle ne contestait pas. Or, le marché de la mise en œuvre de spectacles pyrotechniques étant situé en aval du marché de la commercialisation de produits de feux d'artifice, les artificiers devant se procurer le matériel nécessaire à leurs prestations, le lien de connexité entre les deux marchés a été établi (points 160 et suivants).

De plus, il est ressorti de l'instruction que la société Interdis se réservait la majeure partie des produits importés pour ses propres prestations de spectacles pyrotechniques, ne revendant qu'une partie résiduelle de son stock. La position dominante de l'entreprise en cause a d'ailleurs été confirmée par le fait que sa clientèle était constituée des communes les plus importantes de Nouvelle-Calédonie, en nombre d'habitants et en budget. Les chiffres d'affaires comparés des deux parties démontraient en outre que la société plaignante ne disposait que d'une part très limitée du marché de la prestation de spectacles pyrotechniques.

S'agissant du refus de vente, l'Autorité a constaté que la société Interdis n'avait pas opposé de refus de vente explicite à la société plaignante, mais que les pratiques dénoncées pouvaient constituer un refus de vente implicite.

Pour contrôler l'existence d'un refus de vente implicite, l'Autorité s'est appuyée sur un faisceau d'indices et a observé que l'entreprise mise en cause :

- Avait fourni de façon incomplète toutes les commandes passées par la société plaignante, à partir de 2014 ;
- Ne proposait pas systématiquement de produits de remplacement lorsque les produits commandés n'étaient pas en stock, en dépit des réserves conséquentes qu'elle possédait pour faire face aux situations de rupture ;
- Pratiquait des délais de réponse particulièrement longs, ne répondait pas ou ne répondait que de façon partielle alors que les demandes de la société plaignante ne présentaient aucune complexité ni particularité de nature à justifier un allongement des délais de réponse.

L'Autorité a donc estimé que le caractère systématiquement lacunaire de la fourniture des commandes de la société plaignante, l'absence régulière de proposition de substitution, et les réponses non fournies, incomplètes ou apportées dans des délais particulièrement longs, étaient, dans leur ensemble, de nature à caractériser un refus de vente implicite de la part de la société Interdis.

S'agissant de l'abus de position dominante, l'Autorité a rappelé que selon une pratique décisionnelle constante, un refus de vente opposé par une entreprise en position dominante sur un marché peut constituer un abus si, de façon cumulative, ce refus concerne des produits ou services indispensables, s'il est de nature à exclure toute concurrence efficace et s'il est dépourvu de toute justification.

Sur le caractère objectivement nécessaire des produits ayant fait l'objet du refus de vente, il est ressorti de l'instruction que, en l'absence de producteurs d'artifices de divertissement sur le territoire calédonien, l'importation était la seule source d'approvisionnement en produits pyrotechniques. Or, compte tenu du fait que le marché de l'importation d'artifices de divertissement est soumis à d'importantes barrières à l'entrée, notamment du fait des

exigences réglementaires pesant sur les conditions de stockage des produits dangereux, l'approvisionnement en faibles quantités n'est pas possible. En conséquence, les artificiers concurrents de la société Interdis étaient obligés, pour exercer leur activité, de se tourner vers cette dernière puisqu'elle était l'unique importateur de produits pyrotechniques en Nouvelle-Calédonie. Dans ces conditions, l'Autorité a ainsi estimé que tous les produits ayant fait l'objet d'un refus de vente implicite de la part de la société Interdis étaient objectivement nécessaires ou indispensables à l'exercice de l'activité de la société plaignante (point 299).

Sur l'élimination d'une concurrence effective, l'Autorité a constaté que les prestations de spectacle pyrotechnique des deux parties étaient substituables, mais que la part de marché de la société Interdis était bien supérieure à celle de la société plaignante. L'Autorité a estimé que le refus de vente implicite de produits pyrotechniques s'était traduit par un détournement de clientèle, de nature à évincer la société plaignante sur le marché aval (point 306). De plus, l'Autorité a constaté que le comportement de l'entreprise mise en cause était de nature à nuire aux consommateurs, en l'espèce aux communes, qui n'avaient plus le choix de leur prestataire pour la réalisation de spectacles pyrotechniques. En effet, la société Interdis était la seule capable de répondre aux commandes des communes du fait du refus de vente implicite pratiqué à l'égard de la société concurrente. Compte tenu de ces éléments, l'Autorité a estimé que les pratiques en cause avaient conduit à l'élimination d'une concurrence effective sur le marché aval de la mise en œuvre professionnelle de spectacles pyrotechniques, causant un réel préjudice aux consommateurs (points 300 et suivants).

Sur l'absence de justification objective, l'Autorité a souligné en premier lieu que la société Interdis ne pouvait justifier les délais de réponse anormalement longs en invoquant de simples oublis. En deuxième lieu, l'argument tenant aux aléas du marché chinois n'a pas non plus été retenu par l'Autorité car la société Interdis y avait remédié par une politique de stock un an plus tôt. En troisième lieu, l'Autorité a observé que l'entreprise mise en cause ne tenait pas compte des besoins de sa concurrente lorsqu'elle passait ses commandes si bien qu'elle ne répondait à ses demandes que de façon lacunaire. En quatrième lieu, l'Autorité a indiqué que la société Interdis ne pouvait alléguer que son stock était vide alors qu'il était simplement limité. En cinquième lieu, l'Autorité a considéré que les arguments soulevés en défense concernant l'absence de proposition de substitution n'étaient pas de nature à constituer des justifications objectives (point 333).

En conclusion, l'Autorité a estimé que les pratiques de refus de vente implicite, qui portaient effectivement sur des produits nécessaires ou indispensables à la mise en œuvre de spectacles pyrotechniques et étaient dépourvus de justification objective, avaient eu pour effet d'évincer la société concurrente du marché aval. Dans ces conditions, l'Autorité a considéré que l'entreprise mise en cause avait abusé de sa position dominante en refusant implicitement de vendre des produits pyrotechniques à la société plaignante.

Par ailleurs, l'Autorité a constaté que le traitement discriminatoire réservé à la société plaignante constituait également un abus de la part de l'entreprise mise en cause. Une différence de traitement à l'égard de la société plaignante a été observée, par rapport aux autres opérateurs du marché, notamment en termes de délais de réponse. Sur ce point, l'Autorité a précisé que l'absence de réponse et les délais de réponse allongés étaient

imputables à l'entreprise mise en cause et que celle-ci ne pouvait reprocher à sa cliente de ne pas l'avoir relancée. En outre, la politique commerciale de l'entreprise mise en cause, tendant à privilégier les commandes des clients historiques a également été préjudiciable à la plaignante. Compte tenu de ces éléments et du fait que la position dominante de l'entreprise mise en cause lui permettait de contrôler l'accès aux intrants sur le marché amont, l'Autorité a conclu que le traitement discriminatoire réservé à la société plaignante constituait un abus d'éviction (point 350).

Sanction d'un abus de position dominante dans le secteur des spectacles pyrotechniques

Décision 2023-PAC-04

SANCTIONS
ACNC
PRATIQUES
ANTICOMPÉTITIVES

EN NOUVELLE-CALÉDONIE, LA SOCIÉTÉ INTERDIS EST EN MONOPOLE SUR L'APPROVISIONNEMENT EN FEUX D'ARTIFICE...



Elle réalise également tous les feux d'artifice professionnels sur le territoire

EN 2012, UN NOUVEL OPÉRATEUR VIENT CONCURRENCER INTERDIS SUR LE MARCHÉ DES SPECTACLES PYROTECHNIQUES PROFESSIONNELS MAIS...

Société Plein Les Yeux

J'AI DU MAL à M'APPROVISIONNER AUPRÈS D'INTERDIS ET JE NE PEUX PAS M'APPROVISIONNER AILLEURS !



DÉLAIS DE RÉPONSE LONGS OU ABSENCE DE RÉPONSE



ABSENCE DE PROPOSITION SYSTÉMATIQUE DE REMPLACEMENT



FOURNITURE PARTIELLE DES COMMANDES

LA SOCIÉTÉ PLEIN LES YEUX SAISIT L'AUTORITÉ CONTRE LES PRATIQUES D'INTERDIS...



Il s'agit d'un refus de vente implicite de la part d'un opérateur en position dominante



LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ...

Interdis a abusé de sa position dominante

LES PRODUITS ÉTAIENT INDISPENSABLES POUR LA SOCIÉTÉ CONCURRENTE

LES REFUS DE VENTE N'ÉTAIENT PAS JUSTIFIÉS

ON CONSTATE AUSSI UN TRAITEMENT DISCRIMINATOIRE

LA SOCIÉTÉ PLEIN LES YEUX EST EVINCÉE



L'Autorité inflige une amende de 4 millions F. CFP à la société Interdis

3. Les accords exclusifs d'importation

L'article Lp. 421-2-1 du code de commerce interdit « *les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises.* »

Assimilables à des restrictions verticales, ces accords ou pratiques concertées entre un fournisseur situé hors du territoire calédonien et un distributeur local conduisent à la création de monopole d'importation et sont des infractions *per se* compte tenu de la situation spécifique des collectivités d'outre-mer (marché naturellement restreint où la concurrence est faible). Elle a d'ailleurs été introduite en Nouvelle-Calédonie sur le modèle de l'article L. 420-2-1 du code de commerce de l'État qui interdit ces pratiques dans les départements d'outre-mer.

La forme de l'accord est indifférente (contrat écrit ou non, clauses expresses ou tacites, etc.), dès lors que celui-ci a pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises. Ainsi, les stipulations des différents contrats ou accords conclus par certains fournisseurs avec des distributeurs implantés en Nouvelle-Calédonie, par lesquels les fabricants leur accordent la distribution à titre exclusif, qu'ils soient ou non formalisés, sont susceptibles d'être prohibées sur le fondement de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce.

Conformément à l'article Lp. 421-4 du code de commerce, certaines pratiques d'exclusivité d'importation peuvent néanmoins être licites, sous réserve qu'elles résultent de l'application d'un texte législatif ou réglementaire, qu'elles assurent un progrès économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte ou qu'elles améliorent la gestion des entreprises moyennes ou petites. Il incombe alors à l'entreprise qui souhaite bénéficier de cette disposition d'apporter la preuve de la nécessité de consentir de telles exclusivités.

Décision n° [2023-PAC-01](#) du 1^{er} mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie

Décision n° [2023-PAC-02](#) du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie

Dans la décision n° [2023-PAC-01](#), deux griefs de pratiques exclusives d'importation avaient été notifiés à la société NSVI : l'un portait sur l'accord exclusif d'importation de cigarettes électroniques jetables, l'autre sur l'accord exclusif d'importation de cigarettes électroniques semi-jetables.

La réglementation calédonienne ayant interdit, à compter du 27 avril 2022, l'importation de cigarettes électroniques jetables, le service d'instruction estimait que la société NSVI avait poursuivi les pratiques en cause avec les cigarettes électroniques semi-jetables qui s'étaient substituées aux cigarettes électroniques jetables, après cette date.

En l'espèce, la pratique d'accords exclusifs d'importation des cigarettes électroniques jetables était caractérisée par des refus de vente opposés par le fabricant chinois Masking aux concurrents de la société NSVI, matérialisés par des échanges de courriels. L'entreprise mise en cause n'a pas contesté la réalité de cette pratique invoquant toutefois son ignorance de la

loi en vigueur. L'Autorité a cependant répondu que la prohibition des accords exclusifs d'importation n'était pas « *si récente ni si peu signalée que la société mise en cause puisse exciper de sa méconnaissance de la loi* » (points 135 et suivant).

S'agissant du deuxième grief, la société NSVI contestait formellement la pratique reprochée. Elle produisait, à l'appui de ses déclarations, des courriels démontrant, d'une part, qu'elle s'était mise en conformité sans attendre la fin de la procédure, s'étant en outre publiquement distanciée des pratiques en causes, et, d'autre part, que la société Maskking n'avait pas opposé de refus de vente à la société plaignante concernant les cigarettes électroniques semi-jetables, ce que la société plaignante n'a pas contesté en séance devant l'Autorité.

Ces éléments ont permis à l'Autorité de déterminer que le grief relatif à la pratique d'exclusivité d'importation était établi pour les cigarettes jetables, mais d'écarter la persistance de la pratique pour les cigarettes semi-jetables, les reproches de la partie plaignante étant insuffisamment fondés (point 154).

La décision n° [2023-PAC-02](#) concernait également une pratique d'exclusivité d'importation caractérisée par un refus de vente du fournisseur à l'un des concurrents de l'entreprise bénéficiaire de l'exclusivité et matérialisée par des échanges de courriels. L'entreprise mise en cause a confirmé son consentement à la mise en œuvre de la pratique d'exclusivité en fournissant une copie des courriels échangés établissant l'accord de volontés entre elle-même et le fournisseur et montrant qu'elle n'était pas à l'origine de la demande d'accord exclusif. L'Autorité a considéré que ces pièces permettaient d'établir la réalité de la pratique d'exclusivité d'importation.

Par ailleurs, l'Autorité a souligné, à l'occasion de cette décision, que le comportement d'une entreprise concurrente, tel que les actes de concurrence déloyale dont l'entreprise mise en cause s'estimait victime de la part de la société plaignante, ne pouvaient justifier la commission d'une infraction aux règles de la concurrence.

4. L'abus de dépendance économique

L'article Lp. 421-2 du code de commerce prohibe « *l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises* :

*1- d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci ;
2- de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur ne disposant pas de solution équivalente* » et précise que « *Ces abus peuvent, notamment, consister* :

- *en refus de vente,*
- *en ventes liées,*
- *dans la pratique de remises différées contraires aux dispositions de l'article Lp. 441-2-1,*
- *dans des pratiques restrictives visées par une ou plusieurs des dispositions de l'article Lp. 442-6,*
- *dans la rupture de relations commerciales établies au motif que le partenaire refuse de se soumettre aux conditions générales d'achat ou à des conditions manifestement abusives. »*

L'abus de dépendance économique suppose donc la réunion de trois conditions cumulatives :

- L'existence d'une situation de dépendance économique d'une entreprise à l'égard d'une autre ;
- Une exploitation abusive de cette situation ; et
- Une affectation, réelle ou potentielle, du fonctionnement ou de la structure de la concurrence sur le ou les marchés considérés.

Décision n° 2023-PAC-07 du 28 décembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des chaussures haut de gamme pour femmes en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, la société plaignante estimait être victime d'un abus de dépendance économique, considérant que le prix de vente imposé par la société qui lui avait confié la gestion du dépôt-vente de son stock de marchandises ne lui permettait pas de dégager une trésorerie suffisante pour faire face à ses charges de gestion courante, à une rémunération pour la gestion du dépôt-vente et pour la commande de nouveaux produits.

L'instruction n'ayant pas fourni d'éléments complémentaires à ce sujet, l'Autorité a constaté que, en l'état du dossier, les pièces communiquées étaient insuffisantes à démontrer l'existence d'un abus de dépendance économique au sens de l'article Lp. 421-2 du code de commerce.

En effet, d'une part, il n'était pas possible de déterminer que la vente des articles laissés en dépôt-vente aurait constitué une part du chiffre d'affaires de la société plaignante suffisante pour la placer en situation de dépendance économique. D'autre part, l'Autorité a souligné que la pratique consistant à fixer le prix des marchandises confiées dans le cadre d'un dépôt-vente ne permettait pas, en elle-même, de présumer que le comportement de l'entreprise mise en cause aurait revêtu un caractère abusif. Enfin, l'Autorité a constaté que la société plaignante n'avait avancé aucun argument en ce sens, en séance devant l'Autorité.

Dès lors, la saisine de la société plaignante concernant la pratique d'abus de dépendance économique a été rejetée, faute d'éléments suffisamment probants.

E. Les différentes décisions au fond

En matière de pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité est susceptible de rendre plusieurs types de décisions au fond : irrecevabilité, rejet pour défaut d'éléments probants, non-lieu, sanctions pécuniaires ou non-pécuniaires, injonctions, acceptations d'engagements.

1. Les décisions de sanctions pécuniaires

Comme le prévoit l'article Lp. 464-2 du code de commerce, l'Autorité peut être amenée à prononcer des sanctions pécuniaires « *proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.*

(...)

Par ailleurs, la durée d'une infraction aux règles de concurrence est un facteur qu'il convient de prendre en compte dans le cadre de l'appréciation tant de la gravité des faits que de l'importance du dommage causé à l'économie. En effet, plus une infraction est longue, plus l'atteinte qu'elle porte au jeu de la concurrence et la perturbation qu'elle entraîne pour le fonctionnement du secteur ou du marché en cause, et plus généralement pour l'économie, peuvent être substantielles et persistantes. »

Pour une entreprise, le montant maximal de la sanction pécuniaire en cas de pratique anticoncurrentielle est de 5 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxe.

- La gravité des pratiques

Lorsqu'elle apprécie la gravité d'une infraction, l'Autorité tient notamment compte de la nature de l'infraction, de ses caractéristiques objectives, des secteurs en cause et de la qualité des personnes susceptibles d'être affectées.

Décision n° 2023-PAC-01 du 1^{er} mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie

Dans sa décision n° 2023-PAC-01, relative à un accord exclusif d'importation, l'Autorité a rappelé qu'en application d'une jurisprudence constante, l'infraction « *qui consiste à accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises en outre-mer, non justifiés par l'intérêt des consommateurs a, en elle-même, un impact négatif sur la concurrence intramarque et empêche l'animation de la concurrence sur les marchés intermédiaires* ». Néanmoins, l'Autorité a souligné que « *cette pratique ne saurait revêtir le même caractère de gravité que les ententes et abus de position dominante* »¹³.

Toutefois, l'Autorité a rappelé que la dimension modeste du marché affecté n'était pas un facteur atténuant de la gravité du comportement de l'entreprise¹⁴. En l'espèce, l'Autorité a

¹³ Point 158 de la décision n° 2023-PAC-01. Voir également la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer.

¹⁴ Décision de l'Autorité n° 2019-PAC-05 du 26 décembre 2019, relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Kone Elevators Ltd, Otis SCS, Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie.

souligné que, si le marché était très récent, il connaissait une forte demande, la marque Masking étant, de surcroît, particulièrement recherchée par les consommateurs calédoniens (point 160).

Par ailleurs, appréciant le degré de sophistication de la pratique anticoncurrentielle, tel que son caractère secret, le détournement d'une législation, l'existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles..., l'Autorité a constaté que les sociétés plaignantes, qui avaient tenté de contourner l'accord d'exclusivité en place, s'étaient vu infliger par le fabricant des pénalités de 3 000 US \$ en représailles.

Enfin, la pratique ayant affecté un marché porteur et en plein développement, l'Autorité a considéré que sa courte durée ne pouvait pas constituer un facteur d'atténuation de sa gravité en l'espèce (point 166).

Décision n° [2023-PAC-02](#) du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité a rappelé que, selon une jurisprudence constante, les ententes de fixation de prix constituent, par nature, les infractions les plus graves, le prix étant un paramètre de concurrence essentiel.

En l'espèce, l'Autorité a néanmoins relativisé la portée de l'infraction en cause en prenant en compte trois facteurs. En premier lieu, l'Autorité a constaté l'absence de caractère sophistiqué des pratiques en cause, puisque les concurrents avaient réussi à s'approvisionner auprès du fournisseur australien alors que l'entreprise mise en cause pensait bénéficier d'un accord exclusif d'importation. En deuxième lieu, les produits concernés constituaient un « marché de niche » et ne faisaient pas partie des produits de consommation courante (point 138). En troisième et dernier lieu, la pratique avait été mise en œuvre sur une durée particulièrement courte de deux mois et huit jours. L'Autorité a donc indiqué que, en dépit de la gravité de la pratique, sa portée devait être appréciée au regard de ces facteurs atténuants.

Décision n° [2023-PAC-04](#) du 27 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

La décision n°[2023-PAC-04](#) concernait, *a contrario*, une pratique mise en œuvre pendant une durée particulièrement longue de six ans. L'Autorité a rappelé que « *plus une infraction est longue, plus l'atteinte qu'elle porte au libre jeu de la concurrence et la perturbation qu'elle entraîne pour le fonctionnement du secteur en cause, et plus généralement pour l'économie, sont susceptibles d'être substantielles* »¹⁵. L'Autorité a également souligné que le refus de vente implicite et le traitement discriminatoire de la part d'un opérateur en position dominante étaient, par nature, des pratiques graves et que, en l'espèce, la gravité des pratiques était accentuée par leur durée.

- **[Le dommage à l'économie](#)**

Conformément à une jurisprudence constante, l'importance du dommage causé à l'économie s'apprécie de façon globale pour l'infraction en cause, c'est-à-dire au regard de l'action

¹⁵ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 11-D-17 du 8 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives, point 637.

cumulée de tous les participants à la pratique, sans qu'il soit besoin d'identifier la part imputable à chaque entreprise prise séparément.

L'Autorité n'est pas tenue de chiffrer précisément le dommage causé à l'économie mais elle doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause.

Pour apprécier l'incidence économique d'une pratique anticoncurrentielle, l'Autorité tient donc compte de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée entre autres par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des parties dans le secteur concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur concerné. Les effets tant avérés que potentiels de la pratique peuvent être pris en considération à ce titre.

Par ailleurs, l'importance du dommage à l'économie ne se confond pas avec le préjudice qu'ont pu subir les victimes des pratiques en cause, mais s'apprécie en fonction de la perturbation générale apportée par ces pratiques à l'économie.

Décision n° [2023-PAC-01](#) du 1^{er} mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie

Décision n° [2023-PAC-02](#) du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie

Décision n° [2023-PAC-04](#) du 27 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

Dans sa décision n° [2023-PAC-01](#), l'Autorité a souligné que les pratiques en cause portaient sur l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie et avaient conduit à placer la société NSVI en situation de monopole pour la distribution des produits, menant à une hausse du prix pour les consommateurs et une perte de chiffres d'affaires pour ses concurrents. L'atteinte au libre jeu de la concurrence sur les marchés de l'importation et de la distribution des cigarettes électroniques jetables en Nouvelle-Calédonie a donc été caractérisée.

De la même manière, dans sa décision n° [2023-PAC-04](#), l'Autorité a souligné que les refus de vente implicites réitérés d'artifices de divertissement, ainsi que le traitement discriminatoire de son seul concurrent par la société mise en cause, ont eu pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence sur le marché aval de la mise en œuvre professionnelle de spectacles pyrotechniques. La situation de monopole à la fois en amont et en aval de la société mise en cause a privé les consommateurs, à savoir les collectivités calédoniennes qui sont dans une situation budgétaire tendue, de la possibilité de comparer les prix. Du fait de ces pratiques, les commanditaires de spectacles pyrotechniques tels que les communes ou les associations financées par les fonds publics, ont été privés d'une offre potentiellement plus attractive. À la suite de ces considérations, l'Autorité a qualifié d'important le dommage porté à l'économie du territoire calédonien.

De plus, les pratiques en cause ont évincé le seul concurrent de la société Interdis et lui ont causé un préjudice commercial important, correspondant à la somme des gains manqués du

fait de l'annulation des commandes convenues avec les communes clientes. L'Autorité a alors rappelé que ce dernier préjudice pourrait être réparé devant le tribunal judiciaire.

A l'inverse, dans sa décision n° [2023-PAC-02](#), l'Autorité a constaté que les pertes de chiffres d'affaires alléguées par la plaignante n'étaient étayées par aucune donnée concrète, d'autant qu'il résultait de l'instruction que la plaignante avait pu rapidement passer ses commandes en produits alimentaires d'origine asiatique auprès du fournisseur australien (point 146). Ainsi, l'Autorité a considéré que le dommage à l'économie était resté limité en l'espèce.

- [La coopération de l'entreprise](#)

Décision n° [2023-PAC-02](#) du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie.

L'Autorité a tenu compte dans cette décision du comportement coopératif de la société mise en cause tout au long de la procédure pour réduire le montant de la sanction, sa pleine coopération ayant également été soulignée par le service d'instruction en séance.

- [L'individualisation de la sanction](#)

En application de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, les sanctions « *sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné* ». L'individualisation des éléments déterminant la sanction conduit à traiter, pour chacune des entreprises en cause, tout d'abord, l'existence de circonstances aggravantes ou atténuantes, puis les autres éléments d'individualisation.

Ainsi, l'Autorité tient compte de la taille, de la puissance économique et des ressources des entreprises en cause, au regard notamment des activités dont elles disposent au-delà des seuls produits en relation avec l'infraction en cause et de leur chiffre d'affaires.

Décision n° [2023-PAC-01](#) du 1^{er} mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie

Décision n° [2023-PAC-02](#) du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie

Décision n° [2023-PAC-04](#) du 27 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

Dans la décision n° [2023-PAC-01](#), en dépit de la gravité des pratiques, de son dommage certain à l'économie calédonienne, l'Autorité a tenu compte de l'existence récente de l'entreprise et de sa taille réduite, pour lui accorder une réfaction de 20 % par rapport au montant maximal de la sanction.

En outre, la société mise en cause avait engagé sa mise en conformité sans attendre la fin de la procédure devant l'Autorité, en s'étant distancée publiquement de l'accord d'exclusivité d'importation par un courriel informant son fournisseur qu'elle ne serait plus agent exclusif en Nouvelle-Calédonie et que les exclusivités d'importation étaient prohibées en Nouvelle-Calédonie, si bien que tous les accords de ce type avec des agents calédoniens étaient nuls et non-avenus (point 180).

Dans la décision n° [2023-PAC-02](#), l'Autorité a rappelé que si une situation financière difficile ne constitue pas en elle-même un motif d'exonération de la sanction, il convient en revanche de prendre en compte les difficultés financières particulières de nature à limiter la capacité contributive d'une entreprise. Ainsi, pour éviter de dégrader davantage la situation économique et financière d'une entreprise susceptible d'être sanctionnée, l'Autorité peut prendre en compte les éléments financiers et comptables de l'entreprise mise en cause attestant de l'existence de difficultés financières particulières, qui affecteraient sa capacité à s'acquitter des sanctions qu'elle encourt. En l'espèce, l'Autorité a tenu compte des éléments transmis par la société Kerl Distribution démontrant qu'elle éprouvait des difficultés financières pour réduire le montant de la sanction.

De même, dans la décision n° [2023-PAC-04](#), les comptes annuels de la société Interdis faisaient ressortir des pertes pour les années 2020 à 2023. L'Autorité a donc tenu compte de ces informations ainsi que du contexte économique difficile pour individualiser le montant de la sanction encourue.

- **[Le calcul du montant des sanctions](#)**

Conformément à l'article Lp. 464-2 du code de commerce, la base de calcul du plafond légal en matière de pratiques anticoncurrentielles est « *le chiffre d'affaires hors taxe le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.* »

Décision n° [2023-PAC-01](#) du 1^{er} mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie

L'Autorité a pris en compte le chiffre d'affaires le plus élevé réalisé par la société NSVI au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, et a tenu compte des circonstances atténuantes exposées *supra* pour lui accorder une réfaction de 20 % par rapport au montant maximal de la sanction encourue. Le montant de la sanction infligée à la société NSVI s'est donc établi à 8,5 millions F. CFP.

Décision n° [2023-PAC-02](#) du 20 juillet 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de produits alimentaires d'origine asiatique en Nouvelle-Calédonie

Compte tenu du fait que deux griefs étaient reprochés à la société Kerl Distribution, cette décision a donné lieu à deux sanctions pécuniaires. S'agissant de la pratique d'accord exclusif d'importation, l'Autorité a infligé une sanction équivalant à 1 % du chiffre d'affaires de l'entreprise mise en cause. S'agissant de la pratique d'entente sur les prix, l'Autorité a infligé une sanction équivalant à 1,5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise mise en cause. Ce niveau de sanction tenait compte de l'ensemble de la gravité des pratiques en cause mais aussi de l'ensemble des circonstances atténuantes retenues. Néanmoins, l'Autorité a réduit le montant total de la sanction en raison des difficultés économiques et financières invoquées par la société mise en cause. Une réfaction de 40 % lui a alors été accordée, réduisant le montant total de la sanction infligée à 500 000 F. CFP.

Décision n° 2023-PAC-04 du 27 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

Une réfaction au titre des difficultés financières a également été accordée dans le cadre de la décision n° 2023-PAC-04. La réfaction de 25 % accordée à l'entreprise mise en cause a ramené le montant de la sanction à de 4 050 000 F. CFP au titre du grief d'abus de position dominante, soit moins de 1 % de son chiffre d'affaires le plus élevé sur la période considérée.

2. Les injonctions

Décision n° 2023-PAC-04 du 27 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité a enjoint la société mise en cause d'assurer un traitement non discriminatoire des commandes en vendant, à l'avenir, les produits commandés par les artificiers professionnels dans la mesure des disponibilités, en fournissant, le cas échéant, des produits de substitution et en traitant les commandes effectuées par des clients présents sur le marché aval de la mise en œuvre de feux d'artifice avec les mêmes égards que celles effectuées par d'autres opérateurs non-présents sur ce marché (point 400).

3. Les sanctions de publication

Aux termes du dernier alinéa de l'article Lp. 464-2, l'Autorité de la concurrence peut « *ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne intéressée.* ».

Les sanctions non-pécuniaires de publication ont une finalité punitive, par la mise en lumière des infractions au droit de la concurrence par leurs auteurs et une finalité pédagogique et préventive de nature à faire évoluer les comportements des opérateurs.

En pratique, les sanctions de publication constituent un résumé de la décision élaborée par l'Autorité, obéissant à des impératifs de forme et de délai, comportant le logo de l'entreprise sanctionnée et pouvant être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours.

Les sociétés sanctionnées doivent alors faire publier ce résumé, à leurs frais, dans des éditions papier ou numérique des journaux que l'Autorité estime appropriés, ainsi que sur leur page Internet ou Facebook, le cas échéant.

Décision n° 2023-PAC-01 du 1^{er} mars 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'importation et de la distribution de cigarettes électroniques en Nouvelle-Calédonie

Compte tenu des pratiques constatées et de la gravité des infractions à la concurrence relevées, l'Autorité a enjoint la société NSVI de faire publier, à ses frais, dans le journal papier (Le Mag) et dématérialisé des « Nouvelles Calédoniennes », un résumé de la décision la concernant, afin d'informer largement les opérateurs calédoniens sur les règles de droit de la concurrence, notamment en termes d'accords exclusifs d'importation.

Décision n° **2023-PAC-04** du 27 septembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la pyrotechnie en Nouvelle-Calédonie

Dans la mesure où la pratique d'abus de position dominante est d'une particulière gravité et dans l'optique d'informer l'ensemble des opérateurs, l'Autorité a enjoint la société Interdis de faire publier, à ses frais, dans l'édition papier du journal « L'Actu NC », le résumé de la décision.

4. L'acceptation d'engagements

Selon les termes du I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, l'Autorité peut « *accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles Lp. 421-1, Lp. 421-2, Lp. 421-2-1 et Lp. 421-5* ».

Une fois acceptés, les engagements sont rendus obligatoires par la décision de l'Autorité.

Décision n° **2023-PAC-07** du 28 décembre 2023 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des chaussures haut de gamme pour femmes en Nouvelle-Calédonie

En réponse aux préoccupations de concurrence identifiées par le service d'instruction de l'Autorité, les sociétés concernées ont proposé des engagements afin de manifester leur volonté de coopération et leur souhait de clore la procédure.

En l'espèce, la plateforme « B2B » du fabricant de chaussures haut de gamme pour femmes Pons Quintana était indispensable dans le circuit de distribution des produits en cause puisqu'il s'agissait du principal accès pour passer commande. Jusqu'alors, cette plateforme était réservée à des clients distributeurs, désignés par l'agent commercial, la société Romane Moda. La plaignante avait été exclue à la suite d'un différend avec une autre entreprise calédonienne, et la société Santiago Pons Quintana a rétabli les accès de la société plaignante à cette plateforme, sans attendre la fin de la procédure devant l'Autorité.

En outre, et aussi promptement, les sociétés Santiago Pons Quintana et Romane Moda ont procédé à la dénonciation partielle du contrat d'agent commercial, excluant la Nouvelle-Calédonie du périmètre de ce contrat.

L'Autorité a considéré que les engagements proposés permettaient de « *répondre, de façon pertinente, crédible, vérifiable et proportionnée à la préoccupation de concurrence identifiée* » puisque leur mise en œuvre effective garantissait la suppression des obstacles à l'importation et à la distribution non-exclusive des produits de la marque Pons Quintana en Nouvelle-Calédonie (point 85). L'Autorité a donc estimé qu'il y avait lieu d'accepter les engagements proposés.

Les décisions contentieuses en matière de pratiques commerciales restrictives

En 2023, l'Autorité a adopté deux décisions de sanction en matière de pratiques commerciales restrictives, ayant pour objet le non-respect des règles relatives aux délais de paiement entre professionnels.

A. Compétence de l'Autorité

Le législateur calédonien a confié à l'Autorité la mission de contrôler les pratiques commerciales restrictives afin **de garantir la transparence et la sécurité juridique dans les relations commerciales des entreprises calédoniennes**.

Le contrôle de l'Autorité est donc un **contrôle objectif**, qui s'attache à sanctionner, au moyen de sanctions pouvant être de nature pécuniaire et non-pécuniaire, des comportements contraires à la réglementation calédonienne, **sans qu'il soit besoin de caractériser un effet de la pratique en cause sur le marché**.

Ce contrôle s'exerce sur l'ensemble des pratiques prohibées par le titre IV « *De la transparence et des pratiques restrictives de concurrence* » du livre IV « *De la liberté des prix et de la concurrence* » du code de commerce.

Le titre IV concerne :

- Les pratiques portant atteinte à la **transparence des relations commerciales** (remises accordées sans contrepartie, délivrance de facture non-conforme, non-respect des obligations relatives aux conditions générales de vente ou d'achat, etc.) ;
- **Les pratiques restrictives de concurrence** (refus de vente injustifié, revente à perte, déséquilibre significatif, avantage sans contrepartie, etc.) ;
- Les règles relatives aux **délais de paiement entre professionnels**.

Ce contentieux connaît des **règles procédurales spécifiques**.

En effet, l'article Lp. 444-2 précise que l'action de l'Autorité pour la sanction des manquements mentionnés au titre IV se prescrit par trois années révolues à compter du jour où le manquement a été commis, s'il n'a été fait aucun acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de ce manquement.

Parallèlement à ce contrôle, l'Autorité peut, par l'intermédiaire de son président, introduire une action devant la juridiction civile ou commerciale si elle justifie d'un intérêt, et lorsqu'elle constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée à l'article Lp. 442-6 du code de commerce, d'après le III du même article. Si cette procédure n'a pas encore fait l'objet de décisions en Nouvelle-Calédonie, elle fait désormais l'objet d'un contentieux fourni en métropole¹⁶.

Les deux décisions rendues en 2023 par l'Autorité concernaient des règles relatives aux délais de paiement entre professionnels prévues aux articles Lp. 443-1 et Lp. 443-2 du code de

¹⁶ Voir les arrêts n° [12/14513](#) du 25 novembre 2015 de la Cour d'appel de Paris dite « Affaire Darty », n° S 14-11.387 du 27 mai 2015 de la Cour de cassation dite « Affaire Leclerc Novelli », n° [14-10.907](#) du 3 mars 2015 de la Cour de cassation dite « Affaire Provera (enseigne Cora) ».

commerce. Dans ces deux décisions, l'Autorité a été amenée à examiner des pratiques sur le fondement du **délai légal de droit commun** et de la **législation spécifique applicable aux « produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement »** dont les délais sont fixés par l'arrêté n° [2008-91/GNC](#) du 3 janvier 2008, portant fixation des délais de paiement des produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement.

1. Sur le droit applicable en Nouvelle-Calédonie en matière de contrôle du respect des délais de paiement

La législation calédonienne en matière de délais de paiement s'articule autour de trois articles du code de commerce. En premier lieu, l'article Lp. 443-1 s'attache à définir le délai de paiement : celui-ci est compris entre la date de la remise de la marchandise à l'acheteur et la date d'échéance des délais fixés par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

L'article Lp. 443-2 fixe le délai légal de droit commun dès son premier alinéa, au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation. Il prévoit par ailleurs, dans son deuxième et troisième alinéa, des délais de paiement spéciaux pour les produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement (alinéa 2, voir *infra*) et lorsque les délais de paiement ont fait l'objet d'un accord interprofessionnel par les acteurs économiques et ont été approuvés par le gouvernement par arrêté (alinéa 3).

Enfin, l'article Lp. 443-3 fixe la sanction encourue par une personne ne respectant pas les délais de paiement au titre des deux articles susmentionnés, à 1 000 000 F. CFP pour une personne physique et 5 000 000 F. CFP pour une personne morale.

Ces dispositions ont pour objet de protéger les fournisseurs contre d'éventuels délais de paiement excessifs qui pourraient mettre en péril leur trésorerie.

Contrairement à la législation métropolitaine, en l'état du droit, il n'est pas possible en Nouvelle-Calédonie, de déroger aux délais maxima légaux par voie contractuelle, sauf dans le cadre d'un accord interprofessionnel approuvé par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Actuellement, aucun accord interprofessionnel de ce type n'a été conclu ni approuvé.

Décision n° [2023-PCR-02](#) du 20 décembre 2023 relative à des pratiques de la société Michel-Ange Nouméa en matière de délais de paiement

Décision n° [2023-PCR-03](#) du 20 décembre 2023 relative à des pratiques de la société Best Supermarket en matière de délais de paiement

Ces deux décisions concernaient le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire en Nouvelle-Calédonie, les opérateurs mis en cause traitaient donc avec une multitude de fournisseurs pour des produits variés.

L'Autorité signale à titre liminaire dans chacune de ces décisions que le service d'instruction a été informé, à plusieurs reprises, d'importants retards de paiement affectant les factures dues par la société Michel-Ange Nouméa, exploitant le supermarché « Auchan Michel Ange » et par la société Best Supermarket, exploitant le magasin « Auchan Savannah ».

Dans la décision n° [2023-PCR-02](#), l'Autorité précise que, après avoir examiné 447 factures sélectionnées pour leur représentativité de la variété des fournisseurs de la société Michel-Ange Nouméa, le service d'instruction avait constaté que 36 % d'entre elles relevaient

du régime de droit commun et devaient être réglées le « *trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation* », conformément aux dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce.

Pour l'ensemble des factures relevant du délai de droit commun, l'Autorité a constaté des dépassements de délai dans 99 % des cas, avec un délai moyen de règlement à 81 jours.

Dans la décision n° [2023-PCR-03](#), l'Autorité précise que, après avoir examiné 232 factures sélectionnées pour leur représentativité de la variété des fournisseurs de la société Best Supermarket, le service d'instruction avait constaté que 41 % d'entre elles relevaient du régime de droit commun et devaient être réglées le « *trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation* », conformément aux dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce.

L'Autorité a constaté des dépassements systématiques de délais de règlement pour toutes les factures examinées, avec un délai moyen de paiement à 80 jours.

2. Sur le délai spécifique applicable aux produits fabriqués ou transformés localement

Le deuxième alinéa de l'article Lp. 443-2 admet une exception à la règle de droit commun exposée *supra* pour « *les produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement* », pour lesquels le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut fixer, par arrêté, des délais de paiement qui ne peuvent être supérieurs à 30 jours fin de mois.

Ainsi, l'arrêté n° 2008-91/GNC du 3 janvier 2008 prévoit que « *les délais de paiement par tous producteurs et revendeurs de produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement ne peuvent excéder, sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente :*

- Pour les produits frais :
 - 10 jours après la quinzaine calendaire de livraison pour les entreprises de moins de dix salariés.
 - 10 jours après la fin du mois de livraison pour les autres entreprises.
- Pour les autres catégories de produits :
 - 14 jours après la fin du mois de livraison. »

En pratique, **ces délais dérogatoires**, visant à protéger spécifiquement les producteurs locaux, **peuvent néanmoins conduire à l'application de délais de règlement plus longs que ceux de droit commun**. Ainsi, une livraison de produits locaux frais, émanant d'une entreprise de 10 salariés ou plus, peut se voir appliquer, si elle est effectuée en début de mois, un délai de règlement jusqu'à 41 jours, et même 45 jours en cas de produits locaux non-frais, alors que le délai impératif du régime de droit commun n'est que de 30 jours maximum.

Seules les entreprises de moins de 10 salariés fournissant des produits locaux frais peuvent ainsi voir leurs factures systématiquement réglées dans des délais plus courts puisque le délai maximum découlant des dispositions de l'arrêté n° 2008-91/GNC les concernant est de 25 jours.



Mode de calcul : exemples



Décision n° [2023-PCR-02](#) du 20 décembre 2023 relative à des pratiques de la société Michel-Ange Nouméa en matière de délais de paiement

Décision n° [2023-PCR-03](#) du 20 décembre 2023 relative à des pratiques de la société Best Supermarket en matière de délais de paiement

Dans le cadre de ces deux décisions, l'Autorité a constaté que les fournisseurs des deux entreprises mises en cause relevaient du régime dérogatoire applicables aux produits fabriqués ou transformés localement.

S'agissant de la société Michel-Ange Nouméa, l'Autorité a notamment relevé, dans sa décision n° [2023-PCR-02](#), que 21 % des factures examinées par le service d'instruction concernaient

des produits frais fournis par des entreprises de moins de 10 salariés et devaient être réglées en « *10 jours après la quinzaine calendaire de livraison* » ; 22 % étaient relatives à des produits frais fournis par de plus grandes entreprises et devaient être réglées en « *10 jours après la fin du mois de livraison* » ; 19 % concernaient d'autres produits locaux de consommation courante réglables en « *14 jours après la fin du mois de livraison* ».

Toutefois, pour chacune de ces catégories, l'Autorité a constaté des dépassements quasi-systématiques (dans 99 % des cas) des délais de règlement prescrits :

- Pour les factures relatives aux produits frais locaux fournis par des entreprises de moins de 10 salariés : un délai de règlement moyen de 75 jours, soit un dépassement de 58 jours en moyenne ;
- Pour les factures relatives aux produits frais locaux fournis par des entreprises de 10 salariés ou plus : un délai de règlement moyen de 96 jours, soit un dépassement de 71 jours en moyenne ;
- Pour les factures relatives aux autres produits locaux : un délai de règlement moyen de 75 jours, soit un dépassement de 44 jours en moyenne. De façon cohérente avec le fait que le délai de règlement prévu pour ce type de produits peut s'avérer supérieur à celui prévu dans le cadre du régime de droit commun, l'Autorité a observé que le dépassement du délai de paiement les concernant était effectivement inférieur à celui pratiqué par l'entreprise mise en cause pour les produits réglables en 30 jours suivant la date de livraison (dépassement moyen de 51 jours).

S'agissant de la société Best Supermarket, l'Autorité a également relevé, dans sa décision n° **2023-PCR-03**, que 23 % des factures examinées par le service d'instruction concernaient des produits frais fournis par des entreprises de moins de 10 salariés et devaient être réglées en « *10 jours après la quinzaine calendaire de livraison* » ; 27 % étaient relatives à des produits frais fournis par de plus grandes entreprises et devaient être réglées en « *10 jours après la fin du mois de livraison* » ; 9 % concernaient d'autres produits locaux de consommation courante réglables en « *14 jours après la fin du mois de livraison* ».

Toutefois, pour chacune de ces catégories, l'Autorité a constaté des dépassements systématiques des délais de règlement prescrits :

- Pour les factures relatives aux produits frais locaux fournis par des entreprises de moins de 10 salariés : un délai de règlement moyen de 77 jours, soit un dépassement de 60 jours en moyenne ;
- Pour les factures relatives aux produits frais locaux fournis par des entreprises de 10 salariés ou plus : un délai de règlement moyen de 73 jours, soit un dépassement de 49 jours en moyenne ;
- Pour les factures relatives aux autres produits locaux : un délai de règlement moyen de 75 jours, soit un dépassement de 46 jours en moyenne.

En conséquence, l'Autorité a souligné dans les deux décisions que les **factures relatives aux produits frais locaux, aux délais les plus stricts, étaient celles payées avec les retards les plus importants.**

3. Sur les traites et le calcul du délai de règlement des sommes dues

Décision n° 2023-PCR-03 du 20 décembre 2023 relative à des pratiques de la société Best Supermarket en matière de délais de paiement

Dans cette décision, l'Autorité a rappelé que la date de paiement effective est définie à l'article Lp. 443-1 comme « *la date à laquelle le créancier a effectivement reçu les espèces, le chèque sous réserve d'encaissement ou la date qui résulte de l'échéance inscrite par le débiteur sur le billet à ordre ou la lettre de change* ». Elle a ainsi indiqué que la date de règlement retenue était la date de comptabilisation pour les chèques, la date de débit bancaire pour les virements et la date de prélèvement bancaire pour les traites (point 7).

L'entreprise mise en cause soutenait que la méthodologie du service d'instruction, consistant à comptabiliser les traites comme payées à leur date de prélèvement bancaire, n'était pas adaptée : selon elle, le recours accru au règlement par traite permettait à ses fournisseurs de disposer de la trésorerie à la date prévue.

Toutefois, l'Autorité a constaté que la société Best Supermarket ne justifiait pas que la date de règlement fixée sur la lettre de change respectait les délais de paiement prévus par les textes, ni que la remise de la lettre de change soit anticipée par rapport à la date impérative de règlement (point 42). Au surplus, aucune des factures analysées par le service d'instruction n'était concernée par ce mode de règlement (points 44 et suivant).

L'Autorité a donc conclu que les modalités de règlement par traite prévues par l'entreprise mise en cause n'étaient pas susceptibles de garantir un paiement de ses fournisseurs dans les délais prévus par les textes.

B. La procédure devant l'Autorité

L'Autorité est l'une des rares autorités indépendantes au monde à traiter des pratiques commerciales restrictives. Le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie prévoit une procédure spécifique, garantissant un délai de traitement raisonnable dans le respect du débat contradictoire.

1. Le procès-verbal de manquement

Suivant l'article Lp. 444-1, **les agents assermentés de l'Autorité sont compétents pour constater une quelconque violation au Titre IV du Livre IV du code de commerce**. Les articles Lp. 450-1 et Lp. 450-2 du code de commerce précisent que les agents assermentés sont fondés à établir, après constatation, des procès-verbaux d'infraction, transmis au rapporteur général de l'Autorité ainsi qu'aux personnes intéressées.

Le procès-verbal dressé par l'agent assermenté « fait foi jusqu'à preuve du contraire »¹⁷ ; l'infraction y étant mentionnée est donc effectivement constituée tant qu'une preuve contraire n'est pas apportée. En conséquence, lorsqu'une entreprise est mise en cause par le procès-verbal d'un agent assermenté de l'Autorité en matière de PCR, la responsabilité d'apporter, le cas échéant, la preuve contraire, lui revient exclusivement. Cette preuve est apportée dans le cadre du débat contradictoire, par tout moyen.

¹⁷ Tiré de l'article L. 450-2 du code de commerce de l'Etat, cité par l'article Lp. 450-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

Dans les deux décisions n° [2023-PCR-02](#) et n° [2023-PCR-03](#), l'Autorité s'est efforcée d'apporter des précisions méthodologiques concernant les modalités de contrôle du respect des dispositions relatives aux délais de paiement en Nouvelle-Calédonie.

L'Autorité signale ainsi que les achats des deux entreprises étant globalisés en une écriture mensuelle pour chaque fournisseur, le grand livre ne permettait pas de connaître avec précision la date de chaque facture ainsi comptabilisée, de sorte que le service d'instruction avait été conduit à sélectionner « *un échantillon de ces écritures globales mensuelles et des paiements correspondants, (...) l'intégralité des factures correspondantes et des relevés bancaires attestant de leur règlement* ».

L'Autorité indique également, dans les deux décisions, que le procès-verbal de manquement faisait état de la méthode retenue pour la computation du délai de paiement :

- En l'absence de mention sur la facture, la date de livraison retenue était celle de la facture ;
- En cas de livraisons multiples ou de facture périodique, la date de livraison retenue correspondait à la date de la première livraison ;
- La date de règlement retenue était :
 - La date de comptabilisation pour les chèques ;
 - La date de débit bancaire pour les virements ;
 - La date de prélèvement bancaire pour les traites.

2. Le débat contradictoire

Conformément à l'article Lp. 444-1, le rapporteur général de l'Autorité communique le procès-verbal d'infraction et informe par écrit les parties mises en cause des sanctions encourues. Il mentionne également leur droit à prendre connaissance des pièces du dossier et de se faire assister par le conseil de leur choix. Il invite également les parties à présenter, dans un délai d'un mois, leurs observations écrites et éventuellement orales. Cette notification est un point essentiel de la procédure puisqu'elle permet le respect des droits des personnes mises en cause, comme l'exige le principe du contradictoire.

Le service d'instruction est par la suite chargé de répondre aux observations des parties et de présenter les éléments du débat contradictoire en séance afin d'éclairer la formation de jugement de l'Autorité, qui pourra, si elle les estime pertinents, retenir les arguments des parties pour déterminer le montant des éventuelles sanctions. Les parties sont également invitées à répondre à la présentation du dossier par les services de l'Autorité et aux questions éventuelles des membres du collège en séance.

A l'issue de la séance devant le collège, l'Autorité rend sa décision dans les conditions prévues à l'article Lp. 461-3 du code de commerce qui prévoit que :

« L'autorité de la concurrence siège en formation de trois membres minimum, composée du président ou en son absence du vice-président, et de deux membres non permanents désignés pour chaque séance conformément au règlement intérieur de l'autorité de la concurrence. La formation de l'autorité de la concurrence délibère à la majorité de ses membres. En cas de partage égal de voix, la voix du président de la formation est prépondérante. »

Toutefois, le V de l'article Lp. 444-2 précise que « *Le président, ou le vice-président de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, peut adopter seul la décision lorsque le rapporteur*

général propose un non-lieu ou lorsque le montant de l'amende n'excède pas 5 000 000 F.CFP pour les personnes morales et 1 000 000 F.CFP pour les personnes physiques ».

Dans le cadre des deux décisions n° [2023-PCR-02](#) et n° [2023-PCR-03](#), le représentant des sociétés Michel-Ange et Best Supermarket a admis, par des observations orales, la réalité des pratiques reprochées et a également mis en avant les difficultés économiques des sociétés ainsi que les efforts de mise en conformité, ce dont l'Autorité a tenu compte dans l'appréciation des sanctions.

C. Les types de sanctions

En matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence, plusieurs types de sanctions sont susceptibles d'être infligées par l'Autorité.

1. Les sanctions de nature pécuniaire

Les sanctions pécuniaires en matière de pratiques restrictives de concurrence varient en fonction de la nature de la pratique constatée. En cas de **non-respect des délais de paiement**, ce montant est fixé à l'article Lp. 443-3 du code de commerce :

« Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 000 000 F CFP pour une personne physique et 5 000 000 F CFP pour une personne morale le fait de ne pas respecter les délais de paiement fixés en application des articles Lp. 443-1 et Lp. 443-2. Le montant de l'amende administrative encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive. »

Les **manquements aux règles de facturation entre professionnels** sont sanctionnés comme prévu à l'article Lp. 441-4 du code de commerce, d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 8,5 millions F. CFP pour une personne physique et 45 millions F. CFP pour une personne morale.

Le montant des sanctions est toujours évalué par l'Autorité dans le respect du principe de proportionnalité et en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce. De façon classique, l'Autorité apprécie donc la gravité de la pratique, l'éventuel dommage causé à l'économie et la situation individuelle de l'entreprise. Elle tient également compte de sa coopération au cours de la procédure.

Dans la décision n° [2023-PCR-02](#), l'Autorité a infligé à la société Michel-Ange Nouméa une amende administrative d'un montant de 4,5 millions de F. CFP pour manquement aux règles relatives aux délais de paiement entre professionnels.

L'amende prononcée à l'encontre de la société Best Supermarket pour non-respect des délais de paiement, dans le cadre de la décision n° [2023-PCR-03](#), n'a pas donné lieu à réfaction et s'est établie au montant maximal prévu par la loi : 5 millions F. CFP.

Pour fixer le montant de ces sanctions, l'Autorité a préalablement apprécié la gravité des pratiques en cause et leurs effets sur le marché, ainsi que la situation individuelle des entreprises.

a. Sur la gravité des pratiques et leurs effets sur les marchés

S'agissant des **infractions en matière de délais de paiement**, l'Autorité a rappelé dans les décisions n° [2023-PCR-02](#) et n° [2023-PCR-03](#) qu'il s'agissait d'une infraction grave par nature

car elle est susceptible de fragiliser la situation financière des fournisseurs et présente un risque de contagion à l'égard d'autres opérateurs économiques.

Dans ces décisions, l'Autorité a considéré que les manquements des sociétés Michel-Ange Nouméa et Best Supermarket en matière de délais de paiement étaient d'autant plus graves qu'elles opéraient dans le secteur de la grande distribution et que leurs pratiques avaient affecté un grand nombre de fournisseurs dans des secteurs divers.

De plus, l'Autorité a souligné, dans les deux cas, que les deux-tiers des factures ayant subi des dépassements de règlement concernaient des fournisseurs calédoniens, bénéficiant des dispositions de l'arrêté n° [2008-91/GNC](#). Or, ces sociétés, que le législateur calédonien avait entendu protéger spécifiquement à travers l'introduction de délais de paiement initialement plus courts, étaient celles qui avaient majoritairement supporté les coûts des dépassements de paiement pratiqués par la société mise en cause.

Enfin, s'agissant de la décision n° [2023-PCR-02](#), il est ressorti des débats en séance que la mise en œuvre de délais de paiement anormalement longs avait cours depuis plusieurs années, le représentant de la société Michel-Ange Nouméa ayant indiqué que des délais de paiement entre 30 et 75 jours étaient pratiqués depuis la date de la reprise du magasin en 2017.

Pour estimer la portée du préjudice subi par les fournisseurs des entreprises en cause, l'Autorité s'est fondée sur leur volume d'achat journalier. L'avantage indu de trésorerie qui résultait de ces pratiques a donc été estimé précisément.

Compte tenu de ces différents éléments, l'Autorité a considéré, dans les deux cas d'espèce, que les pratiques des deux entreprises en cause revêtaient un caractère grave et que leurs effets sur les marchés calédoniens étaient considérables.

b. Sur la situation individuelle de l'entreprise

Le montant de la sanction infligée prend en considération la situation individuelle de l'entreprise. Si le montant de la sanction infligée ne doit pas mettre en difficulté la société mise en cause, il doit toutefois être suffisamment dissuasif pour conduire l'entreprise concernée à modifier son comportement et inciter les autres entreprises du secteur à respecter leurs obligations légales.

L'Autorité s'inscrit dans le cadre de la jurisprudence métropolitaine pour considérer qu'une **situation financière difficile ne constitue pas en elle-même un motif d'exonération de la sanction prévue, mais peut être pris en considération en atténuation de la sanction**. Ainsi, dans la décision n° [2023-PCR-02](#), l'Autorité a estimé que cette circonstance était susceptible de justifier une réduction de 10 % du montant de la sanction encourue par la société Michel-Ange Nouméa.

2. La sanction de publication

Conformément au VI de l'article Lp. 444-1, « *La décision prononcée par l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut être publiée aux frais de la personne sanctionnée selon des modalités précisées dans la décision. La décision est toujours publiée lorsqu'elle est prononcée en application du VII de l'article Lp. 441- 6 ou de l'article Lp. 443-3. Toutefois, le rapporteur général de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie doit préalablement avoir informé la personne sanctionnée, lors de la procédure contradictoire fixée au IV, de la nature et des modalités de la publicité envisagée » (soulignement ajouté).*

Conformément aux dispositions de l'article Lp. 444-1 du code de commerce, l'Autorité a assorti les sanctions pécuniaires d'une sanction de publication, à l'encontre des deux entreprises mises en cause dans le cadre des décisions n° [2023-PCR-02](#) et n° [2023-PCR-03](#), en imposant la publication d'un communiqué portant extrait de la décision dans le quotidien *La Voix du Caillou*.

The infographic is divided into two main sections by a vertical line. The left section is titled 'MÉTROPOLE ET DOM' and features a blue outline map of France. The right section is titled 'NOUVELLE-CALÉDONIE' and features a blue outline map of the New Caledonia archipelago. A central blue circle with the white text 'VS' separates the two sections. On the far left, a vertical blue bar contains the text 'Article Lp. 441-10 du code de commerce'. On the far right, two vertical blue bars contain the text 'Article Lp. 443-2 CCNC' and 'Arrêté 2008-91/GNC' respectively. The text is presented in a clean, sans-serif font.

MÉTROPOLE ET DOM	VS	NOUVELLE-CALÉDONIE
<p>Délai légal : 30ème jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation.</p>		<p>Délai impératif : 30ème jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation</p>
<p>Délai négocié : maximum 60 jours (ou par dérogation 45 jours fin de mois) à compter de la date d'émission de la facture ou de la date de dédouanement pour les DOM.</p>		
<p>Facture périodique : maximum 45 jours à compter de la date d'émission de la facture.</p>		<p>Délais spéciaux pour les produits locaux de consommation courante</p>

Les décisions en matière de concentration et de surfaces commerciales

Dans le cadre de sa mission préventive, l'Autorité contrôle les opérations de concentration et les opérations de création, d'extension et de changement d'enseigne ou de secteurs des équipements commerciaux avant leur réalisation, lorsque certains seuils définis par le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie sont dépassés. L'objectif de ce contrôle *a priori* est de permettre à l'Autorité de vérifier que les opérations notifiées ne conduisent pas à la création ou au renforcement d'une position dominante ou d'une puissance d'achat sur les marchés concernés une fois autorisées, avec ou sans engagements ou injonctions.

Les décisions relatives aux opérations de concentration

En 2023, l'Autorité a adopté onze décisions relatives à des opérations de concentration, étant précisé que l'une d'elles avait trait à un désistement ([2023-DCC-01](#)) et qu'une autre entérinait le passage en examen approfondi ([2023-DCC-04](#)).

Avec neuf décisions rendues au fond en 2023, contre six en 2022, l'activité de l'ACNC en matière de concentrations témoigne du dynamisme économique des opérateurs calédoniens.

Il y a également lieu de noter que, pour la première fois en 2023, l'Autorité a été conduite à interdire une opération de concentration ([2023-DCC-06](#)).

A. Le champ d'application du contrôle

Le champ d'application du contrôle de l'Autorité se définit à partir de deux critères : la notion de concentration, qui peut prendre des formes variées, et les seuils de contrôlabilité.

1. La notion de concentration

L'article Lp. 431-1 du code de commerce définit les opérations qui entrent dans le champ du contrôle des concentrations :

« I – Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

2° Lorsqu'une ou plusieurs personnes, détenant déjà le contrôle d'une entreprise au moins ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent, directement ou indirectement, que ce soit par prise de participation au capital ou achat d'éléments d'actifs, contrat ou tout autre moyen, le contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou plusieurs autres entreprises.

II. – La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome constitue une concentration au sens du présent article.

III. – Aux fins de l'application du présent titre, le contrôle découle des droits, contrats ou autres moyens qui confèrent, seuls ou conjointement et compte tenu des circonstances de fait ou de droit, la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise. »

Ainsi, une opération de concentration peut consister soit en une fusion entre deux entreprises indépendantes, soit en une prise de contrôle directe ou indirecte de tout ou partie d'une ou plusieurs entreprises, soit en la création d'une entreprise commune conjointement contrôlée par deux entreprises indépendantes au moins.

Les décisions prises par l'Autorité en 2023 confirment la notion de concentration découlant de sa pratique décisionnelle antérieure.

a. La notion de prise de contrôle

- **Opération consistant en l'acquisition d'actifs**

Décision n° **2023-DCC-02** du 15 février 2023 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Espace Pro SASU et Société Calédonienne de Location SASU par la société Gladius SAS

Décision n° **2023-DCC-05** du 22 septembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Jean-Pierre Cuenet de la société Compagnie des Chargeurs Calédoniens SA

Décision n° **2023-DCC-07** du 15 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Héli de la SARL Michel Ange Tontouta, au changement d'enseigne du magasin d'une surface de 1 090 m² à La Tontouta et à l'agrandissement de sa surface de vente

Décision n° **2023-DCC-06** du 17 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic

Décision n° **2023-DCC-08** du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH

Décision n° **2023-DCC-09** du 11 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif des sociétés Transiles SARL, Marifret SARL et Compagnie Maritime des Iles SARL par la Société d'Exploitation Financière SARL

Décision n° **2023-DCC-11** du 27 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SE Bolloré Logistics par la SA CMA CGM

Les opérations de concentration contrôlées par l'Autorité peuvent concerner le changement de contrôle d'une ou plusieurs entreprises par le biais de prise de participation au capital ou d'achat d'éléments d'actifs¹⁸.

Dans l'ensemble des décisions précitées, l'Autorité a eu à connaître d'opérations de changement de contrôle par le biais de prises de participation au capital, consistant en l'acquisition de titres déjà émis, et conférant aux acquéreurs une influence déterminante sur les décisions des entreprises cibles.

b. La notion d'entreprise commune de plein exercice

La création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome est soumise au contrôle de l'Autorité au titre du paragraphe II de l'article Lp. 431-1 du code de commerce, en ce qu'elle est considérée comme une concentration.

¹⁸ Voir la décision de l'Autorité n° **2023-DCC-08** du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH, point 13.

La création d'une entreprise commune peut résulter de trois situations¹⁹ :

- La création d'une structure commune et nouvelle ;
- L'apport d'actifs que les sociétés mères détenaient auparavant à titre individuel à une entreprise commune déjà existante, si ces actifs permettent à l'entreprise commune d'étendre ses activités ;
- L'acquisition par un ou plusieurs nouveaux actionnaires du contrôle conjoint d'une entreprise existante.

Pour être contrôlable, l'entreprise commune doit être de plein exercice, c'est-à-dire qu'elle doit opérer sur un marché en y accomplissant toutes les fonctions qui sont normalement exercées par les autres entreprises présentes sur ce marché.

Enfin, pour être qualifiée d'entreprise commune, chacune des parties à sa création doit la contrôler de sorte que les décisions stratégiques de l'entreprise contrôlée ne peuvent être prises qu'après accord des parties.

- [Entreprises communes résultant du passage d'un contrôle exclusif à un contrôle conjoint](#)

Décision n° [2023-DCC-03](#) du 4 avril 2023 relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations

Dans sa décision n° [2023-DCC-03](#), l'Autorité a autorisé la prise de contrôle conjoint de la Société d'économie mixte (SEM) de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations (CDC). L'opération consistait en l'acquisition par la province Sud de [> 50] % et par la CDC de [< 50] % du capital et des droits de votes de la SEM Agglo.

- [Entreprise commune résultant de la création d'une structure nouvelle](#)

Décision n° [2023-DCC-10](#) du 13 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la SCI H2C par la SAS Gladius et Monsieur Christophe Cahard

Dans sa décision n° [2023-DCC-10](#), l'Autorité a autorisé la prise de contrôle conjoint de la SCI H2C par la SAS Gladius et Monsieur C.

En l'espèce, l'opération notifiée consistait en un changement de contrôle sur les sociétés H2C et HGS conduisant à la création d'une entreprise commune en raison du passage d'un contrôle exclusif des sociétés H2C et HGS initialement détenu par Monsieur C. à un contrôle conjoint entre celui-ci et la société Gladius.

2. Les seuils de contrôle applicables en 2023

La notification préalable d'une opération de concentration n'est obligatoire que lorsqu'elle répond aux conditions définies par l'article Lp. 431-2 du code de commerce.

¹⁹ Voir la décision de l'Autorité n° [2023-DCC-03](#) du 4 avril 2023 relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations, point 29.

Depuis le 30 janvier 2020, date de l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2020-2 de soutien à la croissance de l'économie calédonienne²⁰, les opérations devant être notifiées et contrôlées par l'Autorité sont celles qui répondent aux conditions cumulatives suivantes :

- Les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration réalisant ensemble un chiffre d'affaires supérieur à 1,2 milliards F. CFP en Nouvelle-Calédonie (au lieu de 600 millions F. CFP précédemment) ;
- Deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernées par l'opération réalisent individuellement un chiffre d'affaires égal ou supérieur à 200 millions F. CFP en Nouvelle-Calédonie (nouvelle condition).

La loi du pays a également prévu que, par dérogation à ces nouveaux seuils de contrôlabilité, toute concentration qui ne produit « *aucun effet sur aucun marché en Nouvelle-Calédonie* » n'est pas soumise à l'**obligation de notification** auprès de l'Autorité.

3. Les modalités de calcul du chiffre d'affaires d'une entreprise concernée

Le 4° du II de l'article Lp. 431-2 du code de commerce fixe les critères à prendre en compte pour calculer le chiffre d'affaires des entreprises concernées par l'opération de concentration et vérifier si les seuils de contrôlabilité d'une opération de concentration sont franchis.

Ainsi, « *le chiffre d'affaires total d'une entreprise concernée au sens du présent chapitre résulte de la somme des chiffres d'affaires :*

a) de l'entreprise concernée ;

b) des entreprises dans lesquelles l'entreprise concernée dispose directement ou indirectement :

i) soit de plus de la moitié du capital ou du capital d'exploitation ;

ii) soit du pouvoir d'exercer plus de la moitié des droits de vote ;

iii) soit du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise ;

iv) soit du droit de gérer les affaires de l'entreprise ;

c) des entreprises qui disposent, dans une entreprise concernée, des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ;

d) des entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point c) dispose des droits et pouvoirs énumérés au point b) ;

e) des entreprises dans lesquelles plusieurs entreprises visées au point a) à d) disposent conjointement des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ; [...] ».

Dans sa décision n° [2023-DCC-03](#), l'Autorité a clarifié le périmètre des entreprises à prendre en compte lors du calcul du chiffre d'affaires d'un organisme public. En effet, les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine indiquent que « *le calcul du chiffre d'affaires des entreprises publiques ne prend [...] en considération que les entreprises appartenant au même ensemble économique doté du même pouvoir de décision autonome* ». En l'espèce, s'agissant des entreprises détenues majoritairement par la province Sud,

²⁰ Voir l'avis de l'Autorité n° [2019-A-05](#) du 6 décembre 2019 sur l'avant-projet de loi du pays de *soutien à la croissance de l'économie calédonienne*.

l'Autorité a donc eu à déterminer si ces dernières avaient la capacité de choisir leur conduite commerciale de façon autonome.

A l'issue de son analyse, l'Autorité a notamment intégré dans le périmètre du chiffre d'affaires de la province Sud celui de l'entreprise PromoSud, sur laquelle la province Sud exerce un pouvoir de décision en matière de conduite commerciale. Du fait de cette intégration, l'opération de concentration franchissait les seuils de contrôlabilité par l'Autorité.

B. La procédure de contrôle intervient avant la réalisation de l'opération

1. Le principe du contrôle a priori

Par principe et conformément aux dispositions des articles Lp. 431-3 et Lp. 431-4 du code de commerce, une opération de concentration doit être notifiée à l'Autorité avant sa réalisation et ne peut être réalisée qu'après son autorisation.

La procédure et les modalités de contrôle des opérations de concentration sont complétées par [l'arrêté n° 2018-41/GNC du 9 janvier 2018](#) pris en application de l'article Lp. 431-9 du code de commerce concernant les modalités d'application et le contenu du dossier de notification d'une opération de concentration. L'arrêté en question prévoit notamment les délais, les formalités de dépôt et les modalités d'échanges entre les entreprises et l'Autorité.

2. Les exceptions : les cas dans lesquels l'Autorité peut contrôler une opération a posteriori

a. *L'examen a posteriori de l'opération en cas d'octroi exceptionnel d'une dérogation pour réaliser la concentration avant la décision définitive de l'Autorité*

L'article Lp. 431-4 du code de commerce prévoit que :

« En cas de nécessité particulière dûment motivée, les parties ayant procédé à la notification peuvent demander à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie une dérogation leur permettant de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre la décision mentionnée au premier alinéa et sans préjudice de celle-ci. Le cas échéant l'autorité de la concurrence accorde cette dérogation par une décision motivée. L'octroi de cette dérogation peut être assorti de conditions. » (soulignement ajouté)

Lorsqu'elle est accordée, la dérogation permet donc à l'entreprise de réaliser l'opération de concentration avant même son autorisation définitive par l'Autorité. Cette procédure n'obère pas la possibilité pour l'Autorité d'autoriser l'opération sous réserve d'engagements voire de la refuser en imposant une remise en l'état antérieur à la dérogation.

Les parties doivent donc veiller, pendant la période précédant la décision finale, à s'abstenir de prendre des actes ou de mettre en œuvre des mesures qui seraient de nature à modifier la structure de l'opération, comme procéder à des cessions d'actifs appartenant à la cible ou mettre en œuvre leur fusion de manière irréversible.

Cette procédure rare et exceptionnelle n'a été mise en œuvre qu'une fois, en 2019, dans la décision n° [2019-DCC-07](#) du 27 novembre 2019. L'Autorité avait accepté la demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle de l'opération formulée par la société Sogesti SARL et avait autorisé la réalisation anticipée de l'opération. Dans une décision n° [2020-DCC-09](#),

l'Autorité avait ensuite autorisé « *ex post* » l'opération de concentration réalisée par la société Sogesti SARL.

b. Le contrôle a posteriori d'une opération de concentration non notifiée à l'Autorité

Le I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce précise que si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, l'Autorité enjoint aux parties, sous astreinte, de notifier l'opération à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration.

En 2023, aucune opération de concentration n'a été réalisée avant notification du projet et autorisation par décision de l'Autorité.

3. Les sanctions en cas de non-respect du contrôle a priori

L'article Lp. 431-8 du code de commerce précise notamment les sanctions applicables en cas de défaut de notification (a) ou de réalisation de l'opération avant l'autorisation de l'Autorité (b).

a. Les sanctions en cas de défaut de notification d'une opération de concentration

D'après le I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce, en cas de défaut de notification par les parties d'une opération de concentration contrôlable, l'Autorité peut leur infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette sanction s'élève, pour les personnes morales, à 5 % de leur chiffre d'affaires mondial hors taxes augmenté, le cas échéant, de celui réalisé par la ou les parties acquises en Nouvelle-Calédonie durant la même période. Pour les personnes physiques, le montant maximum de la sanction s'élève à 175 000 000 F. CFP.

L'Autorité n'a pas constaté ce type de comportement en 2023.

b. La sanction en cas de réalisation anticipée d'une opération de concentration

Le II de l'article Lp. 431-8 du code de commerce dispose que si une opération de concentration notifiée ne bénéficiant pas de la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article Lp. 431-4 a été réalisée avant l'intervention de la décision de l'Autorité, celle-ci peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I.

L'Autorité n'a pas eu à connaître ce type de comportement en 2023.

C. La délimitation des marchés pertinents

L'analyse concurrentielle des effets d'une opération de concentration doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimité(s) conformément aux principes du droit de la concurrence.

La définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle du contrôle des structures de marché dans la mesure où elle permet d'identifier, dans un premier temps, le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'apprécier, dans un second temps, leur pouvoir de marché.

Cette analyse couvre les marchés sur lesquels les parties sont simultanément actives, mais elle peut également s'étendre aux marchés ayant un lien de connexité (« *vertical* » ou « *congloméral* ») susceptible de renforcer le pouvoir de marché des parties à l'opération.

La délimitation des marchés pertinents se fonde, d'une part, sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause et, d'autre part, sur la détermination de sa dimension géographique.

Pour définir le marché pertinent, l'Autorité mobilise donc des indices identifiables du point de vue de l'offre, telles que la nature du bien ou du service, son utilisation et la stratégie commerciale dont il fait l'objet et du point de vue de la demande, avec le concept de substituabilité des biens et des services.

Ainsi, l'Autorité analyse le degré de substituabilité des biens et des services du point de vue de la demande. Cette analyse concerne les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.

Enfin, l'Autorité circonscrit le marché géographique sur lequel les offreurs exercent une pression concurrentielle effective. L'analyse des coûts de transport, de la distance ou du temps de parcours des acheteurs, des contraintes légales et réglementaires, des préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.

La définition des marchés pertinents repose le plus souvent sur la réalisation d'un test de marché pour vérifier si la définition proposée par la partie notifiante est partagée par les principaux acteurs du marché. Il s'agit de permettre, en partant du type de produit ou de service en cause, d'y inclure éventuellement d'autres produits ou services, si ceux-ci sont susceptibles d'exercer une pression concurrentielle²¹.

Dans certains cas, l'Autorité peut être conduite à laisser ouverte la question de la délimitation exacte des marchés pertinents lorsqu'elle constate que, même dans l'hypothèse la plus défavorable aux parties, l'opération ne pose pas de problème de concurrence et que l'analyse concurrentielle demeure inchangée, quelle que soit la définition du marché retenue.

1. Le secteur de commerce de détail d'ordinateur, d'unités périphériques et de logiciels en magasin spécialisé

Décision n° [2023-DCC-02](#) du 15 février 2023 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Espace Pro SASU et Société Calédonienne de Location SASU par la société Gladius SAS

• Le marché des services informatiques

Dans leurs pratiques décisionnelles, les autorités de concurrence calédonienne, métropolitaine et européenne ont traditionnellement identifié, au sein du marché des services informatiques, sept catégories fonctionnelles de services :

- (i) les services de gestion globale, également dénommés « infogérance » ou « services de gestion de systèmes » ;
- (ii) les services de gestion d'entreprise, également dénommés « gestion de processus » ou « business process outsourcing » (BPO) ;

²¹ Il est également loisible pour l'Autorité de réaliser un « test du monopoleur hypothétique », à l'occasion duquel elle vérifie si les clients des parties se tourneraient vers des produits de substitution facilement accessibles ou vers des fournisseurs implantés ailleurs, en cas d'augmentation légère (de 5 à 10 %), mais permanente, des prix relatifs des produits considérés dans les territoires concernés.

- (iii) le développement et l'intégration de logiciels ;
- (iv) les services de conseil, qui incluent les prestations techniques sur l'architecture réseau, la planification ou l'aide à la maîtrise d'ouvrage ;
- (v) la maintenance de logiciels et de support logistique ;
- (vi) la maintenance de matériels informatiques et de support logistique ;
- (vii) l'enseignement et la formation²².

Elles n'ont toutefois pas exclu l'existence d'un marché global des services informatiques dans la mesure où, d'une part, les clients recherchent en général un service sur l'ensemble des activités et, d'autre part, il existe un fort degré de substituabilité du côté de l'offre.

La Commission européenne a également envisagé plusieurs sous-segments au sein du segment des services de gestion globale, selon le type de services offerts²³ :

- (i) les services de type informatique en nuage (« Public Cloud Computing ») ;
- (ii) les services d'infrastructure en tant que service (« IaaS » pour « infrastructure as a service ») ;
- (iii) les services d'externalisation des infrastructures informatiques ;
- (iv) les services d'externalisation d'applications. L'Autorité s'est également interrogée sur l'existence d'un segment distinct de la sécurité informatique (sécurité et confidentialité des données informatiques)²⁴.

Plus récemment, l'autorité de la concurrence métropolitaine a relevé que le secteur des services informatiques était caractérisé par des innovations constantes qu'il convenait de prendre en compte.

En effet, depuis dix ans, le secteur des services informatiques a connu des développements technologiques importants, qui concernent de façon transversale les principaux segments des services informatiques sur lesquels opèrent les parties, à savoir les services de gestion globale, le BPO, le développement et l'intégration de logiciels, ainsi que le conseil qui doit tenir compte de ces nouvelles évolutions afin d'accompagner les entreprises dans leurs nouveaux défis numériques. Il s'agit notamment des activités nouvelles réunies sous l'acronyme « SMACS » pour Social, Mobile, Analytique, Cloud et Sécurité. Ces activités sont ainsi considérées comme les principaux vecteurs de la transformation numérique de l'économie²⁵.

Dans ce contexte, l'autorité de la concurrence métropolitaine a envisagé une nouvelle segmentation du marché des services informatiques, cohérente avec les principaux segments des SMACS :

- (i) social : réseaux sociaux et outils collaboratifs numériques ;
- (ii) mobile : technologies permettant la connexion à distance (terminaux et applications mobiles) ;

²² Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DCC-09](#) du 29 juillet 2020 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL HCV et de sa filiale la SARL Contact & Vous par la SARL Sogesti.

²³ Voir les décisions de la Commission européenne [COMP/M. 7458](#) et [COMP/M. 6921](#).

²⁴ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [15-DCC-131](#) du 2 octobre 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société APX Invest par la société Vinci SA et n° [14-DCC-62](#) du 29 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Telindus France par le groupe Vivendi.

²⁵ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [19-DCC-259](#) du 18 décembre 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Softeam par le groupe La Poste.

- (iii) analytique : exploitation de données et de méga-données par l'utilisation d'algorithmes prédictifs utilisant l'intelligence artificielle ;
- (iv) services hébergés (informatique en nuage ou « cloud ») : stockage et exploitation de données sécurisées à distance ; et
- (v) sécurité : technologies permettant la protection des données.

S'agissant de la décision n° [2023-DCC-02](#), l'analyse concurrentielle a été menée sur les marchés de la maintenance de logiciels et de supports logistiques des technologies mobiles permettant la connexion à distance, les deux sociétés en cause étant simultanément présentes sur les sous-segments énoncés.

Compte tenu du fait que les prestataires de services informatiques doivent communiquer régulièrement dans la langue de leurs clients et maintenir une relative proximité avec eux, le marché géographique des services informatiques est classiquement analysé sous une dimension nationale, étendue aux DROM-COM. L'Autorité a maintenu cette délimitation dans la décision n° [2023-DCC-02](#).

- **Le marché de la distribution de matériel informatique**

La pratique décisionnelle métropolitaine et européenne considère que la distribution en gros de produits informatiques aux distributeurs constitue un marché distinct de la distribution au détail, compte tenu de caractéristiques propres. Les grossistes sont en effet en mesure de proposer une gamme de produits très large, en s'approvisionnant auprès de plusieurs constructeurs, et de livrer leurs clients dans des délais courts, grâce à des capacités logistiques importantes. Par ailleurs, il a été souligné que les ventes directes assurées par les constructeurs auprès des distributeurs exerçaient une certaine pression concurrentielle sur les ventes des grossistes, notamment en termes de prix²⁶.

En outre, les autorités de concurrence ont envisagé de segmenter le marché de la distribution de produits informatiques en fonction du canal de distribution et en fonction du type de logiciel ou matériel, tant au stade de la vente en gros qu'au stade de la vente au détail²⁷.

Trois canaux de distribution ont ainsi été identifiés :

- Les grandes et moyennes surfaces généralistes et spécialisées ;
- Les revendeurs à valeur ajoutée (les « value-added resellers » ou VARS qui intègrent leurs propres logiciels au matériel acheté en gros en vue de leur revente) ;
- Les distributeurs spécialisés pour les clients professionnels (« corporate resellers »)²⁸.

²⁶ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [14-DCC-181](#) du 9 décembre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés du Groupe Desk et de Holding Lease France par Naxicap Partners, n° [11-DCC-139](#) du 20 septembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Large Network Administration et de sa filiale LGD par la société SCC France, n° [09-DCC-39](#) du 4 septembre 2009 relative à l'acquisition par Systemax de Wstore Europe S.A. ; et les décisions de la Commission européenne n° IV/M.1179 *Tech Data/Computer 2000* du 3 juin 1998 et n° COMP/M.5091 *Tech Data/Scribona* du 28 avril 2008.

²⁷ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [09-DCC-39](#) précitée et n° [11-DCC-36](#) du 11 mars 2011 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Top Info par le groupe Computacenter.

²⁸ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [14-DCC-181](#) précitée.

Il a ensuite été envisagé de segmenter le marché selon le type de matériel vendu, en distinguant notamment :

- Les micro-ordinateurs et serveurs ;
- Les imprimantes et cartouches ;
- Les logiciels ;
- Les accessoires et autres périphériques²⁹.

En l'espèce, l'Autorité a estimé que la question de la pertinence d'une sous-segmentation plus fine de ces marchés pouvait être laissée ouverte, dans la mesure où, quelle que soit la délimitation produite retenue, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeuraient inchangées.

Concernant la délimitation géographique, l'analyse de l'effet concurrentiel de l'opération sur les marchés de la distribution et location de matériel informatique spécialisés pour les professionnels s'est effectuée sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, dans la mesure où les opérateurs présents sur ce marché fournissent du matériel informatique aux professionnels situés sur tout le territoire.

- **Le marché du secteur de la sécurité**

La pratique nationale a identifié quatre segments au sein de ce marché :

- Le contrôle d'accès ;
- La vidéosurveillance ;
- L'alarme ;
- La détection d'intrusion.

Il a en effet été relevé que « *selon le degré de sécurité qu'elles souhaitent, les entreprises (choisissent) un ou plusieurs des sous-systèmes ci-dessus qui peuvent être combinés pour assurer une protection optimale. Ces systèmes apparaissent dès lors plus complémentaires que substituables pour le consommateur final* ».

La pratique décisionnelle a par ailleurs laissé ouverte l'identification d'un segment de la sécurité incendie³⁰.

En l'espèce, l'Autorité n'a pas remis en cause ces délimitations.

S'agissant du marché géographique, l'analyse de l'effet concurrentiel de l'opération a été réalisée sur le marché des équipements électroniques de surveillance sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

²⁹ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [09-DCC-39](#) précitée et n° [10-DCC-127](#) du 23 septembre 2010 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Comtrade par le groupe DCC.

³⁰ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [10-DCC-20](#) du 24 février 2010 relative à l'acquisition de ADT France par le groupe Stanley Works

2. Le secteur des services immobiliers et de la restauration

Décision n° [2023-DCC-05](#) du 22 septembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Jean-Pierre Cuenet de la société Compagnie des Chargeurs Calédoniens SA

- **Le marché des services immobiliers**

La pratique décisionnelle des autorités de la concurrence calédonienne et métropolitaine a envisagé différentes segmentations dans le secteur des services immobiliers selon :

- Les destinataires des services (particuliers ou entreprises) ;
- Le mode de fixation des prix (immobilier résidentiel libre et logements sociaux ou intermédiaires aidés) ;
- Le type d'activité exercée dans les locaux (bureaux, locaux commerciaux et autres locaux d'activités, comme les entrepôts ou les hôtels) ;
- La nature des services ou biens offerts³¹.

S'agissant de la segmentation selon la nature des services et biens offerts, la pratique décisionnelle a envisagé, tout en laissant la question ouverte, la distinction entre :

- La promotion immobilière qui comprend les activités de construction et de vente de biens immobiliers ;
- La gestion d'actifs immobiliers pour compte propre ;
- La gestion d'actifs immobiliers pour compte de tiers ;
- L'administration de biens immobiliers qui recouvre les activités de gestion des immeubles pour le compte de propriétaires et qui peut être segmentée entre la gestion locative et la gestion de copropriété ;
- L'expertise immobilière ;
- Le conseil immobilier ; et
- L'intermédiation dans les transactions immobilières, activité au sein de laquelle il peut être distingué entre la vente et la location d'immeubles.

En l'espèce, les parties intervenaient simultanément sur le segment de la gestion pour compte propre d'actifs immobiliers à usage de locaux commerciaux.

S'agissant du marché géographique, dans la mesure où les locaux commerciaux gérés par les parties à l'opération étaient situés au sein de la ville de Nouméa, l'analyse des effets concurrentiels de l'opération a été menée sur une zone géographique correspondant à la ville de Nouméa.

³¹ Voir notamment la décision de l'Autorité [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 ; les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-147](#) du 30 août 2021 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Miniburo par la Caisse des dépôts et consignations et la société Nexity, n° [21-DCC-215](#) du 3 décembre 2021 relative à la prise de contrôle conjoint de la SEDRE par la société Action Logement Immobilier et la commune de Saint-Paul, n° [21-DCC-60](#) du 6 avril 2021 relative à la prise de contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de construction du département de l'Ain par la société Action Logement Immobilier, la société Adestia et le département de l'Ain, n° [17-DCC-105](#) du 12 juillet 2017 relative à la prise de contrôle conjoint d'un ensemble immobilier par Fontanel Management et la Caisse des Dépôts et Consignations et n° [15-DCC-57](#) du 27 mai 2015 relative à la prise de contrôle conjointe de la société civile immobilière Julie par CNP Assurances et Malakoff Médéric ; et la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie [C2003-66](#) du 17 avril 2003 aux conseils de la société CBRE Holding Inc. relative à une concentration dans le secteur des services immobiliers.

- [Le marché de la restauration commerciale](#)

Au sein de la restauration commerciale, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence métropolitaine et européenne opère une distinction entre :

- Le marché de la restauration rapide à bas prix (qui comprend les « fast-foods », les « self-services » et la vente à emporter/livraison à domicile) ; et
- Celui de la restauration plus sophistiquée incluant, notamment, un service à table³².

La Commission européenne a envisagé un marché de la restauration « sur le pouce » comprenant les établissements de restauration rapide (appartenant à une chaîne ou indépendants), les pizzerias, les cafés, les « coffee shops », les sandwicheries et les enseignes de vente à emporter et de livraison à domicile. Tout en laissant la question ouverte, elle a également distingué les restaurants appartenant à une chaîne et les indépendants. La Commission européenne a relevé à cet égard que les grandes chaînes offrent une garantie de notoriété, particulièrement en termes de qualité de service et de constance dans les menus, quelle que soit la localisation, alors que les indépendants offrent un service plus personnalisé et plus de flexibilité³³.

En l'espèce, les parties à l'opération étaient actives simultanément sur le segment de la restauration sophistiquée incluant, notamment, un service à table.

S'agissant du marché géographique, dans la mesure où les restaurants gérés par les parties à l'opération étaient situés au sein de l'agglomération du grand Nouméa, l'analyse des effets concurrentiels de l'opération a été menée sur une zone géographique correspondant au grand Nouméa.

- [Le marché de l'hôtellerie](#)

La pratique décisionnelle métropolitaine a envisagé plusieurs segmentations en fonction du prix et du niveau de confort, sur la base du classement des établissements, ainsi que de leur mode d'exploitation. À cet égard, la pratique décisionnelle distingue les chaînes hôtelières intégrées, les chaînes volontaires et les hôtels indépendants³⁴.

³² Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [18-DCC-172](#) du 18 octobre 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Sushi Shop Group par la société AmRest Holdings, n° [10-DCC-94](#) du 16 août 2010 relative à l'acquisition du contrôle conjoint du Groupe Dupont par Abenex IV et Monsieur Pascal Dupont, n° [11-DCC-137](#) du 15 septembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Lenôtre SA par la société Sodexo SA, n° [15-DCC-47](#) du 5 mai 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société GPA Courtepaillé par la société ICG, et n° [17-DCC-63](#) du 23 mai 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Flo par le Groupe Bertrand, ainsi que les décisions de la Commission européenne [COMP/M.4220 – Food Service Project/Tele Pizza](#) du 6 juin 2006 et [COMP/M.2940 – TPG Advisors/Goldman Sachs/Bain Capital Investors/Burger King](#) du 11 octobre 2002.

³³ Voir la décision de la Commission européenne [COMP/M.6895 3G Special situations fund III/Berkshire Hathaway/H. J. Heinz company](#) du 31 mai 2013.

³⁴ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [17-DCC-71](#) du 26 mai 2017 relative à la prise en location-gérance par la Société Hôtelière de Montparnasse de l'hôtel Pullman Paris Montparnasse, n° [15-DCC-77](#) du 23 juin 2015 relative à la prise de contrôle exclusif par la société LFPI de la société LSF6/Alliance Holding SAS ; ainsi que les lettres du ministre de l'économie, des finances et de l'emploi [C2007-90](#) du 27 août 2007, au conseil de la société Blackstone, relative à une concentration dans le secteur de l'hôtellerie et [C2007-63](#)

S'agissant de la distinction des établissements hôteliers en fonction du niveau de confort, la pratique décisionnelle métropolitaine a envisagé plusieurs méthodes de segmentation : regroupement par paires d'étoiles (1-2 étoiles ; 2-3 étoiles ; 3-4 étoiles) ou en tenant compte de la catégorie immédiatement inférieure et de la catégorie immédiatement supérieure (1-3 étoiles, 2-4 étoiles). Il a également été envisagé de distinguer une catégorie économique (1-3 étoiles) et une catégorie d'hôtellerie de luxe (4 étoiles et plus)³⁵.

Dans la décision n° [2023-DCC-05](#), seule la cible, le groupe CCC, était actif sur le marché de l'hôtellerie et la question de la délimitation exacte des marchés de services a pu être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle demeuraient inchangées, quelles que soient les segmentations retenues.

Concernant le marché géographique, les hôtels exploités par le groupe CCC étant situés dans la ville de Nouméa et l'Îlot Maître, l'analyse des éventuels effets congloméraux de l'opération a été menée au niveau de la ville de Nouméa.

3. Le secteur des analyses de biologie médicale

Décision n° [2023-DCC-06](#) du 17 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic

- [Le marché aval de la prestation d'examens de biologie médicale](#)

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

Dans leur pratique décisionnelle antérieure, les autorités de concurrence métropolitaine et européenne ont identifié un marché de la prestation d'examens de biologie médicale. Elles ont également envisagé, tout en laissant la question ouverte, une segmentation entre les examens de « routine » et les examens « spécialisés »³⁶. En effet, la pratique relève que l'activité des laboratoires de biologie médicale (LBM) de routine n'est pas substituable à celle des laboratoires spécialisés, qui traitent des actes de biologie rares et sont soumis à un agrément ministériel spécifique.

La demande en examens de biologie médicale de routine émane essentiellement des patients, tandis que la demande d'examens spécialisés émane des LBM et des hôpitaux. En France métropolitaine, les patients sont libres de faire réaliser leurs analyses de biologie médicale

du 29 mai 2007, aux conseils du Fonds d'investissement Withehall 2005 relative à une concentration dans le secteur de l'hôtellerie ; -et les décisions de la Commission européenne [COMP/M.6058](#) – *Bank of Scotland / Barclays Bank / Kew Green Hotels* du 2 février 2011, [COMP/M.3858](#) – *Lehman Brothers/SCG/Starwood/Le Méridien* du 20 juillet 2005, et [COMP/M.1596](#) – *Accor/Blackstone/Colony/Vivendi* du 8 septembre 1999.

³⁵ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [17-DCC-71](#) et n° [15-DCC-77](#) précitées.

³⁶ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n° [21-DCC-261](#) du 23 décembre 2021 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Labexa par le groupe Cerba, n° [21-DCC-131](#) du 29 juillet 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Oriade-Noviale par le groupe Biogroup, n° [20-DCC-92](#) du 24 juillet 2020 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Dyomedeia-Neolab par le groupe Biogroup, n° [20-DCC-90](#) du 17 juillet 2020 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Laborizon par le groupe Biogroup, n° [18-DCC-70](#) du 2 mai 2018 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Bio 7 par le groupe Cerba, n° [15-DCC-140](#) du 23 octobre 2015 relative à la prise de contrôle conjoint de laboratoires d'analyses médicales par la société Euromezzanine et les consorts Eimer ; ainsi que la décision de la Commission européenne du 21 mai 2010, [COMP/M.5805](#), *3i/Vedici Groupe*.

dans des LBM privés ou dans des LBM situés dans un établissement hospitalier (établissement de santé, hôpitaux, centres hospitaliers universitaires)³⁷.

S'agissant de l'offre d'examen de biologie médicale spécialisés en France métropolitaine, elle émane principalement de quelques groupes importants de laboratoires tels que Cerba, Eurofins ou Biomnis, ainsi que de centres hospitaliers³⁸.

Par ailleurs, l'Autorité de la concurrence métropolitaine a aussi considéré qu'il n'était pas pertinent d'opérer une segmentation de l'offre de prestation d'examen de biologie médicale selon qu'elle émane d'hôpitaux publics ou de laboratoires privés puisque les patients sont libres de faire réaliser leurs analyses dans un laboratoire de biologie médicale privé ou un hôpital public, et que le tarif des examens de biologie médicale fait l'objet d'une nomenclature qui s'impose aux différents opérateurs du secteur.

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

Dans son avis n° [2020-A-03](#) du 24 avril 2020 relatif à la demande d'avis sur le projet de loi du pays instituant le livre VI de l'ancien code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité avait par ailleurs considéré qu'il était pertinent de distinguer un marché des prestations d'analyses médicales de « routine », distinct du marché des prestations d'analyses spécialisées.

En effet, sur le territoire, tous les LBM avaient confirmé pratiquer des analyses de « routine », et seuls le LBM public du Centre Hospitalier Territorial Gaston-Bourret (ci-après « le CHT ») et le groupe Calédobio, ainsi que les laboratoires Alphabiologie dans une certaine mesure, pouvaient, grâce à leurs plateaux techniques, réaliser certaines analyses spécialisées pour le compte des autres LBM calédoniens par voie de sous-traitance. En outre, pour les analyses les plus spécialisées, il était apparu que tous les LBM sous-traitaient à des grands laboratoires installés en métropole *« car la réalisation de ces analyses spécialisées suppose d'investir dans des automates extrêmement onéreux qui ne seraient pas susceptibles d'être rentabilisés par un LBM local étant donné la taille restreinte de la patientèle calédonienne »*³⁹.

Cette segmentation des marchés de la prestation d'examen de biologie médicale a été à nouveau confirmée lors du test de marché mené lors de l'instruction relative à la décision n° [2023-DCC-06](#).

Par ailleurs, l'Autorité a relevé que, tout comme en France métropolitaine, le tarif des examens de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie faisait l'objet d'une nomenclature spécifique (nomenclature des actes de biologie médicale), conformément à l'article Lp. 6211-6 du code de la santé publique.

³⁷ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [15-DCC-140](#) précitée.

³⁸ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-131](#) précitée.

³⁹ Voir l'avis de l'Autorité n° [2020-A-03](#) précitée.

Néanmoins, s'agissant de la pertinence de segmenter le marché de l'offre de prestations d'analyses médicales de routine entre les LBM des hôpitaux publics et les structures privées, l'Autorité avait relevé dans son avis n° [2020-A-03](#) que l'accès des patients aux structures publiques différait en fonction de leur localisation.

En effet, il avait été constaté qu'en province Nord, les laboratoires du Centre Hospitalier du Nord (CHN) étaient directement concurrents des LBM privés car ils étaient ouverts à une patientèle externe : ainsi, les patients de la médecine libérale pouvaient choisir librement de réaliser leurs analyses de biologie médicale auprès d'un LBM privé ou dans les laboratoires des centres hospitaliers de Koné, Koumac et Poindimié. De même, les patients en soins externes du CHN pouvaient choisir de réaliser leurs analyses au sein du CHN ou dans un LBM privé.

En revanche, en ce qui concerne la province Sud, et plus particulièrement le LBM du CHT, il avait été constaté que celui-ci n'était pas ouvert à la patientèle externe et réalisait quasi-exclusivement des analyses pour les patients hospitalisés.

Par conséquent, l'analyse concurrentielle relative à la décision n° [2023-DCC-06](#) a été menée sur le marché de la prestation d'examens de biologie médicale « de routine » réalisés par les LBM privés, sur lequel les parties étaient simultanément actives.

S'agissant du marché relatif aux examens spécialisés, dans la mesure où celui-ci représentait moins de 3 % du chiffre d'affaires du groupe Calédobio, il a été uniquement examiné au titre de l'analyse des effets verticaux de l'opération, en raison de la présence sur ce marché du groupe Cerba, qui détenait 50 % du groupe Calédobio, acquéreur de la cible par l'intermédiaire de sa filiale, la SELAS Bioclinic.

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

Il ressort de la pratique décisionnelle métropolitaine et européenne que la fourniture de services dans le cadre d'un marché public ou d'une délégation de service public constitue un marché pertinent⁴⁰, dans la mesure où la concurrence s'exerce entre les opérateurs principalement lors de leurs réponses aux appels d'offres lancés par les autorités publiques organisatrices des marchés dans leur zone géographique de compétence⁴¹.

En l'espèce, l'Autorité a souligné que la province Sud avait organisé un marché public pour les onze centres médicaux sociaux (CMS) de la collectivité et que les répondants à ce marché étaient historiquement les LBM privés. Par conséquent, l'Autorité a identifié un marché pertinent correspondant aux examens sous-traités par les CMS de la province Sud après mise en concurrence des LBM, dans le cadre d'un marché public.

⁴⁰ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [11-DCC-34](#) du 25 février 2011 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de Ne Varietur par GDF Suez et de la Commission européenne n° [COMP/M.4180](#) - *Gaz de France/Suez* du 14 novembre 2006 qui ont défini un marché de gestion de réseaux de chaleur dans le cadre d'une délégation de service public distinct du marché de gestion des réseaux de chaleur.

⁴¹ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [10-DCC-198](#) du 30 décembre 2010 relative à la création d'une entreprise commune par Veolia Environnement et la Caisse des Dépôts et Consignations.

S'agissant du marché géographique relatif aux examens de biologie médicale spécialisés, l'Autorité a retenu une dimension territoriale ou internationale lorsque l'offre n'existait pas sur le territoire.

Concernant le marché des examens de biologie médicale de routine, l'Autorité a confirmé que ceux-ci revêtaient une dimension locale, bien que, en fonction de l'implantation de la patientèle, la zone de chalandise des LBM soit plus ou moins étendue. En particulier, dans le grand Nouméa, où se concentrent à la fois l'offre de biologie médicale et la grande majorité de la population calédonienne, l'Autorité a relevé que la zone de chalandise était beaucoup plus réduite que dans le reste du territoire et était de dimension communale voire infra-communale, dans la zone du grand Nouméa.

- **Le marché amont de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie**

La pratique décisionnelle métropolitaine et européenne a envisagé de segmenter le marché de l'approvisionnement en équipements, réactifs et consommables de biologie en quasiment autant de secteurs d'activités que de produits ou consommables concernés par les analyses (milieux de cultures et sérums, produits pour activer les gènes, billes magnétiques, etc.)⁴².

La Commission européenne a ainsi repris la classification des produits de diagnostic *in vitro* utilisée par l'Association des Producteurs Européens de Diagnostics (*European Diagnostic Manufacturers Association*) qui classe les réactifs et consommables en six catégories principales (« de premier niveau ») : chimie clinique, immunochimie, hématologie/histologie, microbiologie, immunologie infectieuse et tests génétiques, puis dans des sous-catégories supplémentaires au sein de chacune d'elles⁴³.

L'autorité de la concurrence métropolitaine a également envisagé un marché spécifique des produits liés à la maladie du Covid-19⁴⁴. L'Autorité a constaté qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause ces délimitations, en l'espèce.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a porté son analyse au niveau international ainsi qu'au niveau local, dans la mesure où la partie notifiante ainsi que la cible s'approvisionnaient toutes les deux auprès de fournisseurs grossistes locaux pour certains produits.

⁴² Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [20-DCC-90](#) précitée.

⁴³ Voir les décisions de la Commission européenne [COMP/M.4321](#) – *Siemens/Bayer Diagnostic* du 31 octobre 2006, [COMP/M.4865](#) – *Siemens/Dade Behring* du 25 octobre 2007, [COMP/M.5661](#) – *Abbott/Solvay Pharmaceuticales* du 11 février 2010, [COMP/M.6175](#) – *Danaher/Beckman Coulter* du 16 juin 2011 et [COMP/M.6944](#) *Terumo Fisher Scientific/Life Technologies* du 26 novembre 2013.

⁴⁴ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-261](#) et n° [21-DCC-131](#) précitées.

4. Le secteur du commerce de détail à dominante alimentaire

Décision n° [2023-DCC-07](#) du 15 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Héli de la SARL Michel Ange Tontouta, au changement d'enseigne du magasin d'une surface de 1 090 m² à La Tontouta et à l'agrandissement de sa surface de vente

- **Le marché aval de la distribution à dominante alimentaire**

Les autorités de concurrence distinguent en général six catégories de commerce, en utilisant notamment les critères de taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature du service rendu et l'ampleur des gammes de produits proposés :

- Les hypermarchés (magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente supérieure à 2 500 m²) ;
- Les supermarchés (entre 400 et 2 500 m²) ;
- Le commerce spécialisé ;
- Le petit commerce de détail ou supérettes (entre 120 et 400 m²) ;
- Les maxidiscompteurs ;
- La vente par correspondance⁴⁵.

Toutefois, les seuils susvisés doivent être utilisés avec précaution, et peuvent être adaptés aux configurations de chaque opération.

En effet, des magasins dont la surface est proche de ces seuils, soit au-dessus, soit au-dessous, peuvent se trouver, dans les faits, en concurrence directe notamment au regard de la localisation du commerce de détail⁴⁶.

Par ailleurs, la pratique décisionnelle métropolitaine et calédonienne considère que, si chaque catégorie de magasin conserve sa spécificité, il existe une concurrence asymétrique entre certaines de ces catégories.

En l'espèce, à l'issue de l'opération, le futur magasin « Super U Tontouta » disposait d'une surface de vente de 1 290 m², correspondant à la catégorie des supermarchés.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a maintenu sa double analyse en retenant une zone de chalandise « primaire » établie sur la base d'un temps de parcours de 15 minutes en voiture autour du magasin cible et une zone de chalandise « secondaire » avec un temps de parcours de 25 minutes en voiture autour du magasin cible.

⁴⁵ Voir, par exemple, les décisions de l'Autorité n° [2021-DEC-11](#) du 18 décembre 2021 relative à l'ouverture d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface commerciale de 598,5 m² sous l'enseigne « Leader Price » situé sur la commune de Koumac et n° [2021-DEC-13](#) du 29 décembre 2021 relative à l'acquisition par le groupe Aline du magasin Supermarché Tran Duc situé sur la commune de Boulouparis ; et les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [22-DCC-19](#) du 15 février 2022 relative à la prise de contrôle exclusif de plusieurs actifs du groupe Salej par Naturalia et 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.

⁴⁶ Voir notamment les décisions de l'Autorité n° [2021-DEC-06](#) du 10 mai 2021 relative à l'extension de 90,8 m² de la surface de vente du magasin sous l'enseigne « Discount » situé sur la commune de Nouméa et n° [2019-DEC-03](#) du 21 novembre 2019 relative à l'agrandissement de 1 050 m² de la surface de vente du commerce de détail sous enseigne « Korail Païta » situé sur la commune de Païta.

- Le marché amont de l’approvisionnement

Selon une pratique décisionnelle constante, les entreprises du secteur de la distribution alimentaire sont présentes sur les marchés de l’approvisionnement, qui comprennent la vente de biens de consommation courante par les producteurs à des clients, tels que les grossistes, les détaillants ou d’autres entreprises (par exemple les cafés/hôtels/restaurants). Si la pratique décisionnelle des autorités de concurrence ne distingue en effet pas selon le circuit de distribution, elle a tout de même relevé qu’il existait des indices sérieux permettant de penser que le marché de l’approvisionnement du secteur du commerce de détail pourrait constituer un marché autonome des autres circuits de distribution, tout en laissant la question ouverte⁴⁷.

L’analyse des marchés amont s’opère par catégorie de produits. L’Autorité, ainsi que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, à l’occasion de précédentes opérations, ont retenu l’existence de marchés répartis selon les familles ou groupes de produits suivants :

- Produits de grande consommation : liquides, droguerie, parfumerie et hygiène, épicerie sèche, produits périssables en libre-service ;
- Frais traditionnel : charcuterie, poissonnerie, fruits et légumes, pain et pâtisseries, boucherie ;
- Bazar : bricolage, maison, culture, jouets/loisirs et détente, jardin, automobile ;
- Electroménager/Photo/Cinéma/Son : gros électroménager, petit électroménager, photo/ciné, Hi-fi/son, TC/vidéo ;
- Textile : textile/chaussures⁴⁸.

S’agissant de la délimitation géographique des marchés de l’approvisionnement, l’Autorité a retenu en l’espèce une dimension locale puisque le groupe Héli approvisionnait ses magasins essentiellement auprès d’acteurs locaux (grossistes et producteurs) ainsi qu’auprès de la centrale d’achat Système U.

⁴⁷ Voir en ce sens les décisions de l’Autorité n° [2020-DCC-14](#) du 28 décembre 2020 relative à la prise de contrôle exclusif par Monsieur et Madame Gehin de la SARL Best Supermarket et de la SARL Best Butcher ; n° [2020-DEC-09](#) du 22 septembre 2020 relative à la mise en exploitation d’un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d’une surface de 5 500 m² à Anse Uaré, dans la zone de Ducos à Nouméa, par la société Ballande SAS et n° HYPERLINK "https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/integral_texts/2020-01/20d02.pdf" 2020-DEC-02 du 15 janvier 2020 relative à l’ouverture d’un commerce de détail sous l’enseigne « Korail Ducos » d’une surface de vente de 630 m² situé dans la commune de Nouméa ; ainsi que les décisions de la Commission européenne COMP/M.1684 du 25 janvier 2000, *Carrefour/Promodès* et du 3 juillet 2008, COMP/M.5112, *Rewe Plus/Discount* ; et les avis du Conseil de la concurrence n° [97-A-14](#) du 1^{er} juillet 1997, dans l’opération Carrefour/Cora, n° [98-A-06](#) du 5 mai 1998, dans l’opération Casino Franprix/Leader Price, et n° [00-A-06](#) du 3 mai 2000, dans l’opération Carrefour/Promodès. du 15 janvier 2020 relative à l’ouverture d’un commerce de détail sous l’enseigne « Korail Ducos » d’une surface de vente de 630 m² situé dans la commune de Nouméa ; ainsi que les décisions de la Commission européenne [COMP/M.1684](#) du 25 janvier 2000, *Carrefour/Promodès* et [COMP/M.5112](#), *Rewe Plus/Discount* du 3 juillet 2008 ; et les avis du Conseil de la concurrence n° [97-A-14](#) du 1^{er} juillet 1997, dans l’opération Carrefour/Cora, n° [98-A-06](#) du 5 mai 1998, dans l’opération Casino Franprix/Leader Price, et n° [00A06](#) du 3 mai 2000, dans l’opération Carrefour/Promodès.

⁴⁸ Voir la décision n° [2020-DEC-01](#) du 15 janvier 2020 relative à l’ouverture d’un commerce de détail sous l’enseigne « Carrefour Market » d’une surface de vente de 1 318 m² situé dans la commune de Nouméa ainsi que l’arrêt n° [2015-1135/GNC](#) du 30 juillet 2015 relatif à la création et mise en exploitation par la Sarl Super Auteuil, d’un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Super U d’une surface de vente de 1 557 m² situé à Auteuil, commune de Dumbéa.

5. Le secteur du bricolage et de la construction

Décision n° [2023-DCC-08](#) du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH

- Le marché aval du négoce généraliste de matériaux de construction

La pratique décisionnelle métropolitaine définit le négoce de matériaux de construction comme « *une activité traditionnelle par laquelle des négociants vendent sur stock l'ensemble des matériaux nécessaires aux entreprises du bâtiment* »⁴⁹ à une clientèle composée principalement de professionnels. Ainsi, cette activité consiste à fournir un large assortiment de matériaux qui, bien que non-substituables entre eux, sont toutefois nécessaires et souvent associés pour réaliser un projet de construction.

Le négociant intervient comme intermédiaire entre les industriels, fabricants de produits, et les installateurs qui exercent souvent leur activité au niveau local. Les matériaux ainsi commercialisés sont destinés principalement à des professionnels, ce qui implique des spécificités dans l'organisation de la distribution des produits⁵⁰, ainsi que dans la largeur et la profondeur des gammes de matériaux proposés. Ce marché exclut par ailleurs la distribution au détail de matériel de bricolage, dans la mesure où l'offre des négociants s'adresse principalement à des professionnels et non à des particuliers, à l'inverse des grandes surfaces de bricolage (GSB) telles que l'enseigne « Mr Bricolage »⁵¹.

En l'espèce, les parties à l'opération avaient effectivement une activité de négociants à l'égard d'une clientèle composée majoritairement de professionnels.

Au sein du marché aval du négoce de matériaux de construction pour une clientèle de professionnels, la pratique décisionnelle métropolitaine et calédonienne distingue les négociants « généralistes » des négociants « spécialistes » en fonction de la profondeur de la gamme de matériaux distribués.

Ainsi, l'offre des négociants « généralistes » porte sur un assortiment complet de gammes de produits et s'adresse à l'ensemble des acteurs du secteur de la construction. En revanche, l'offre des négociants « spécialistes » est centrée sur une famille de produits. Ces négociants spécialistes proposent ainsi des gammes plus profondes et une expertise plus fine sur des lignes de produits particulières, à destination de professionnels spécialisés⁵².

⁴⁹ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-156](#) du 1^{er} septembre 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Panofrance par la société Distribution Matériaux Bois-Panneaux, point 13.

⁵⁰ Par exemple, des stocks plus importants, les délais de paiement, peu de ventes à emporter, etc. Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [11-DCC-66](#) du 3 mai 2011 relative à la prise de contrôle conjoint de la société LNTP par les groupes Queguiner et VM Matériaux, point 11.

⁵¹ Voir la décision de l'Autorité n° [2022-DCC-05](#) du 10 novembre 2022 relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la SARL Socafer et de la SARL Socabat par Messieurs Paul Halbedel (groupe Arbor) et Pierre-Hubert Cuenet (groupe P.H. Cuenet) ; voir également la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [15-DCC-29](#) du 15 mars 2015 relative à la prise de contrôle exclusif de la société SC Inv par la société SAMSE.

⁵² Voir l'arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° [2017-1545/GNC](#) du 11 juillet 2017 relatif à la prise de contrôle exclusif de la SARL SGI (enseigne Allwoods) par la SARL Société d'Assistance Administrative et Financière (SAAF), point 26 ; voir également la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-156](#) précitée.

Au sein du segment de marché des négoce spécialisés, la pratique décisionnelle a distingué à plusieurs reprises des sous-segments selon la spécialité des négociants.

En l'espèce, les parties à l'opération étaient simultanément présentes sur les marchés suivants :

- le marché du négoce des revêtements de sols et murs *via* les sociétés Socapor et SCET ;
- le marché du négoce de produits de plomberie/sanitaires et de tubes et tuyaux *via* les sociétés Socapor (Socapor Habitat et Socapor Koné), SCET (Vasqua) et Torgal (Etablissements Gaschet) ;
- le marché du négoce de la peinture professionnelle *via* les sociétés Socapor (Socapor Peinture et Socapor Koné) et SCET (Atelier de la peinture).

S'agissant du marché géographique, dans leur pratique décisionnelle, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et l'autorité de la concurrence métropolitaine ont considéré que le marché du négoce de matériaux de construction était de dimension locale, « *les professionnels du bâtiment effectuant principalement leurs achats à proximité de leur zone d'intervention* »⁵³.

En l'espèce, l'analyse de l'impact concurrentiel de l'opération sur les marchés du négoce des matériaux de construction (revêtements sols et murs, plomberie et sanitaire et peinture professionnelle) a donc été effectuée sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

- **Le marché amont de l'approvisionnement de matériaux de construction**

En matière d'approvisionnement et de fourniture de matériaux de construction, la pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine distingue autant de marchés qu'il existe de familles de produits, en retenant que chacune des familles dispose de ses propres caractéristiques⁵⁴. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a ainsi relevé qu'il était pertinent de segmenter ce marché en raison de la structure de l'offre, de la dynamique tarifaire ou encore des contraintes de fabrication qui peuvent varier sensiblement d'une famille de produit à une autre.

Ainsi, la pratique décisionnelle a notamment identifié ou envisagé les familles suivantes : aménagements extérieurs, menuiseries intérieures et extérieures, bois et panneaux, outillage et quincaillerie, carrelage, peinture et traitement, chauffage, plafonds et isolation, couverture et étanchéité, plâtrerie, décoration et cuisine, produits liés à la chimie du bâtiment, électricité, sanitaire, gros-œuvre et maçonnerie, travaux publics, jardins et environnement.

L'Autorité a pour sa part rappelé, dans le cadre de l'examen d'une mesure de régulation de marché concernant un fabricant de lambris en PVC, que selon la pratique décisionnelle métropolitaine, dans le secteur de la fabrication de profilés extrudés destinés à la construction, la délimitation des marchés pertinents peut être segmentée en fonction :

- (i) du type de matériau utilisé (lambris PVC, bois, alu...) ;

⁵³ Arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° [2017-1545/GNC](#), point 29 ; décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-156](#) précitée, point 17.

⁵⁴ Arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° [2017-1545/GNC](#), point 18 ; décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-156](#) précitée, point 7.

- (ii) des applications (lambris utilisé pour l’habillage des murs et plafonds, lambris utilisé pour la fabrication de portes et fenêtres, lambris destinés à la fabrication de clôture) ; et
- (iii) du type de clientèle (grossistes, quincaillerie, particuliers)⁵⁵.

En l’espèce, les parties à l’opération s’approvisionnaient en produits de plomberie/sanitaires, revêtements de sols, peintures, etc. auprès de différents fournisseurs. Par ailleurs, le groupe Ubinger détenait une participation minoritaire non-contrôlante dans la société La Seigneurie du Pacifique, laquelle était également active sur le marché de la production de peinture. La société Socimat, pour sa part, détenait une participation au sein de la société ESQ et sa filiale la société Plastinord, lesquelles étaient actives dans la fabrication et commercialisation de tubes et tuyaux en PVC en Nouvelle-Calédonie⁵⁶.

S’agissant du marché géographique, l’analyse de l’impact concurrentiel de l’opération sur le marché de l’approvisionnement en matériaux de construction a été effectuée au niveau mondial puisque les opérateurs présents sur le marché en cause s’approvisionnaient majoritairement auprès de fournisseurs situés en dehors du territoire de la Nouvelle-Calédonie.

6. Le secteur du transport maritime

Décision n° [2023-DCC-09](#) du 11 décembre 2023 relative à l’acquisition du contrôle exclusif des sociétés Transiles SARL, Marifret SARL et Compagnie Maritime des Iles SARL par la Société d’Exploitation Financière SARL

Décision n° [2023-DCC-11](#) du 27 décembre 2023 relative à l’acquisition du contrôle exclusif de la SE Bolloré Logistics par la SA CMA CGM

- **[Le marché du transport maritime de passagers](#)**

L’autorité de la concurrence métropolitaine considère que le marché du transport maritime de passagers « *inclut le transport de passagers et des véhicules de tourisme* »⁵⁷.

Il ressort de la pratique décisionnelle polynésienne⁵⁸ que la substituabilité entre les modes de transport aérien et maritime est appréciée au cas par cas et dépend notamment du type de passagers, de la distance et de la durée des voyages, des fréquences disponibles et des prix des voyages. Toutefois, la pratique décisionnelle laisse la question ouverte.

Dans la décision n° [2023-DCC-09](#), l’Autorité a estimé qu’il y avait lieu de considérer que les deux modes de transports (aérien et maritime) devaient être considérés comme des marchés distincts compte tenu des différences en termes de fréquences de rotation, de la durée de

⁵⁵ Voir l’avis de l’Autorité n° [2020-A-06](#) du 6 novembre 2020 relatif à la demande d’avis sur une demande de mesures de régulation de marché de la société Pacific Plastic Profilé (3P), point 82.

⁵⁶ Voir l’avis de l’Autorité n° [2019-A-06](#) du 24 décembre 2019 relatif à la demande d’avis sur une demande de protection de marché de la société Etablissements de Saint Quentin– Nobel Industries (ESQ).

⁵⁷ Voir notamment la décision de l’Autorité de la concurrence métropolitaine n° [06-MC-03](#) du 11 décembre 2006 concernant le transport maritime entre la Corse et le continent.

⁵⁸ Voir la décision de l’Autorité polynésienne de la concurrence n° [2017-CC-01](#) du 9 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Compagnie française maritime de Tahiti et Vaipihaa par la société Emar.

trajets et de la demande de passagers. Par conséquent, l'Autorité a retenu, pour son analyse, le marché du transport maritime de passagers.

S'agissant du marché géographique, la pratique décisionnelle retient le principe « origine – destination » selon lequel toute combinaison de deux villes est considérée comme un marché pertinent, les passagers devant être transportés d'un point d'origine à un point de destination sans qu'une autre destination ne soit substituable. Par conséquent, l'Autorité a délimité géographiquement les marchés en cause suivant le principe « origine – destination ».

- **Le marché du transport maritime de marchandises**

Dans le secteur du transport de marchandises, la pratique décisionnelle distingue traditionnellement selon le mode de transport : (i) le transport aérien, (ii) le transport maritime, (iii) le transport terrestre. Elle considère que le choix d'un mode de transport de marchandises est contraint par certains facteurs tels que l'emplacement géographique du client ou la nature des biens transportés. Les autorités de concurrence estiment par ailleurs que chaque mode de transport présente des caractéristiques spécifiques liées notamment aux structures de coûts et à la durée du transport⁵⁹.

S'agissant du transport maritime de marchandises, les autorités de concurrence opèrent une distinction entre le transport régulier et le transport non régulier de marchandises⁶⁰. La pratique décisionnelle a également pu retenir une distinction entre le transport conteneurisé et le transport non conteneurisé (en vrac)⁶¹. Enfin, les autorités de la concurrence métropolitaine et européenne ont pu s'interroger sur la possibilité d'une segmentation en fonction des services associés au transport (exemple : conteneurs réfrigérés ou non), mais la question de la pertinence de cette segmentation a été laissée ouverte⁶².

Dans la décision n° [2023-DCC-09](#), l'analyse concurrentielle a été menée sur le marché du transport maritime de marchandises inter-îles, en incluant le transport d'hydrocarbures.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a retenu une délimitation au niveau local, suivant le principe « origine-destination ».

⁵⁹ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [15-DCC-159](#) du 2 décembre 2015 relative à la prise de contrôle conjoint du groupe 2M par Omnes Capital SAS et M. Pascal Masse, n° [19-DCC-235](#) du 4 décembre 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la société AltéAd Marchal Levage, des actifs de la branche transport du groupe AltéAd et de la société Infinitrans par la société Capelle Investissements ; voir également les décisions de l'Autorité polynésienne de concurrence n° [2017-CC-01](#) précitée, n° [2020-CC-02](#) du 10 décembre 2020 relative à la prise de contrôle conjoint du groupe Dubreuil Aéro par CMA CGM et le groupe Dubreuil.

⁶⁰ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [19-D-03](#) du 16 janvier 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport transmanche de poussins d'un jour et n° [12-DCC-154](#) du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel.

⁶¹ Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [13-D-15](#) du 25 juin 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles française et l'avis n° [2018-A-06](#) du 29 août 2018 relatif au projet de délibération visant à modifier la délibération n° 173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix de l'essence et du gazole.

⁶² Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [15-DCC-159](#) précitée.

- [Le marché aval de l'organisation du transport de marchandises](#)

Les autorités de la concurrence européenne, métropolitaine et polynésienne ont envisagé une segmentation du marché de l'organisation du transport de marchandises (« freight forwarding ») selon le caractère national ou international du transport, d'une part, et selon le mode de transport utilisé (par voie aérienne, maritime ou terrestre), d'autre part⁶³.

Dans la décision n° [2023-DCC-11](#), l'Autorité a retenu que les transitaires offraient en général une combinaison des différents modes de transport à leurs clients : les différents modes de transport ne seraient pas substituables entre eux, mais complémentaires, en fonction du type de produits à transporter. En effet, le transport aérien, plus rapide mais beaucoup plus cher, est davantage adapté à certains produits spécifiques, comme l'ultra frais.

S'agissant du marché géographique retenu, l'analyse de l'impact concurrentiel de l'opération sur le marché de l'organisation du transport de marchandises a été conduite sur une zone correspondant au territoire de la Nouvelle-Calédonie.

- [Le marché amont du transport maritime de marchandises par conteneurs](#)

La pratique décisionnelle tant métropolitaine qu'europpéenne a envisagé l'existence d'un marché du transport maritime de marchandises par conteneurs, distinct du marché de transport maritime de marchandises par navire vraquiers et du marché du transport maritime de marchandises par navires rouliers⁶⁴.

La pratique décisionnelle européenne distingue traditionnellement les routes de courte distance (« short-sea ») et de longue distance (« deep-sea »). A la différence du transport maritime de conteneurs deep-sea, le transport maritime de conteneurs short-sea implique la fourniture de services de transport intrarégionaux, généralement côtiers.

Dans la décision n° [2023-DCC-11](#), il a été retenu que, dans la mesure où la partie notifiante était active uniquement sur des routes deep-sea en Nouvelle-Calédonie, l'analyse des effets de l'opération sur le marché du transport maritime de marchandises par conteneurs serait limitée au segment deep-sea.

S'agissant du marché géographique, l'analyse concurrentielle a été conduite sur le marché du transport de marchandises par conteneurs deep-sea, délimité selon le principe « zone géographique de départ – port d'arrivée ».

⁶³ Voir la décision de l'Autorité polynésienne de la concurrence n° [2020-CC-02](#) précitée, point 31 ; les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [18-DCC-127](#) du 30 juillet 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Alpha Direct Services par la société Log'Hopp, point 23 et n° [13-DCC-133](#) du 26 septembre 2013 relative à la prise de contrôle exclusif d'une activité de la société Daher International par le groupe Norbert Dentressangle, point 8 ; ainsi que les décisions de la Commission européenne [M.10733](#) du 25 juillet 2022 – *CMA CGM/GEFCO*, point 12 ; M. 10559 du 29 mars 2022 – *A.P. Moeller-Maersk/Senator International*, point 13 et [M.10216](#) du 6 septembre 2021 – *DFDS/HSF Logistics Group*, point 12.

⁶⁴ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [19-DCC-170](#) du 17 septembre 2019 relative à la prise de contrôle exclusif de la Société de Manutention et de Consignation Maritime par la société Terminal Investment Limited, point 7 ; ainsi que les décisions de la Commission [M.10733](#) précitée, point 26 et [M.10522](#) du 29 avril 2022 – *Hapag-Lloyd/Eurogate/Eurogate Container Terminal Wilhelmshaven*, point 51.

7. Le secteur de la gestion d'actifs immobiliers

Décision n° [2023-DCC-03](#) du 4 avril 2023 relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations

- [Le marché de la gestion pour compte propre d'actifs immobiliers à usage de logements sociaux](#)

Comme expliqué *supra*, la pratique décisionnelle des autorités de la concurrence calédonienne et métropolitaine a envisagé différentes segmentations dans le secteur des services immobiliers, dont la nature des services ou biens offerts.

S'agissant de la segmentation selon la nature des services et biens offerts, la pratique décisionnelle a envisagé, tout en laissant la question ouverte, différentes distinctions telles que la gestion d'actifs immobiliers pour compte propre, la gestion d'actifs immobiliers pour compte de tiers, le conseil immobilier, etc.

Par ailleurs, au sein de la gestion d'actifs immobiliers résidentiels pour compte propre, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence métropolitaine distingue « *la gestion de logements sociaux, dans la mesure où cette activité évolue dans un cadre réglementaire particulier, par le biais duquel l'État joue un rôle important, tant en termes d'aides financières que d'attribution de logements* »⁶⁵.

Dans la décision n° [2023-DCC-03](#), l'analyse concurrentielle a été menée sur le marché de la gestion pour compte propre d'actifs immobiliers à usage de logements sociaux.

S'agissant de la délimitation géographique, l'analyse des effets concurrentiels de l'opération a été menée au niveau provincial car la société cible ne détenait des actifs immobiliers qu'au sein de la province Sud.

Les tests de marché

Lorsque l'instruction le nécessite, un rapporteur peut réaliser divers actes de procédure, notamment la réalisation d'un test de marché **auprès de clients, de fournisseurs et de concurrents des parties**.

Ces tests concernent tous les aspects de la concentration et portent principalement sur les marchés pertinents, leur fonctionnement, l'activité de l'entreprise destinataire sur ces marchés et les effets attendus de l'opération de concentration. Ils peuvent également aborder les mesures correctives envisagées, lorsque l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence sur un marché.

Ainsi, après identification des acteurs du marché pertinents pour la consultation (clients, concurrents, fournisseurs, associations de consommateurs, etc.), le service d'instruction leur envoie des questionnaires détaillés pour recueillir des informations spécifiques.

⁶⁵ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [21-DCC-215](#) et n° [21-DCC-60](#) précitées et la lettre du ministre de l'Économie, des finances et de l'industrie en date du 8 novembre 2002 aux conseils de la société Gecina relative à une concentration dans le secteur des actifs immobiliers.

Les informations recueillies sont alors analysées pour identifier les préoccupations de concurrence éventuelles. De plus, les hypothèses initiales sur la définition des marchés pertinents, les parts de marché, et la dynamique concurrentielle peuvent être validées, ajustées ou rejetées en fonction des retours obtenus. En effet, par exemple, le test de marché permet de recueillir des données sur la substituabilité des produits et les préférences géographiques des consommateurs.

Les tests de marché peuvent être engagés dès la pré-notification avec l'accord exprès des parties notifiantes.

La réalisation de tests de marché **n'est pas une obligation**. L'Autorité de la concurrence métropolitaine précise en effet, dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, que les tests de marché ne sont réalisés que « *lorsque l'opération le nécessite, par exemple lorsqu'elle intervient sur un marché qui n'a jamais été analysé par les autorités de concurrence ou dont l'analyse est ancienne, ou encore lorsqu'il apparaît qu'elle est susceptible de soulever des questions de concurrence, le service des concentrations réalise un test de marché* »⁶⁶.

Le service d'instruction de l'Autorité n'a ainsi recours aux tests de marché qu'en vue d'approfondir sa connaissance d'un marché (géographique ou de produits) ou pour mieux analyser des problématiques concurrentielles particulières.

En 2023, des tests de marchés ont par exemple été conduits dans les décisions n° [2023-DEC-04](#), n° [2023-DEC-05](#) et n° [2023-DCC-06](#) car elles concernaient des (nouveaux) marchés (géographiques et/ou de produits) non-encore examinés par l'Autorité, respectivement le commerce de détail spécialisé dans les articles de sport, le commerce de détail spécialisé dans les produits surgelés en province Nord et la prestation d'examens de biologie médicale.

D. L'analyse concurrentielle

L'analyse concurrentielle permet à l'Autorité d'apprécier les effets d'une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce sur un ou plusieurs marchés pertinents délimités conformément aux principes du droit de la concurrence.

Dès lors, l'Autorité analyse les potentiels effets horizontaux, verticaux et / ou congloméraux ainsi que les risques d'effets coordonnés induits par la réalisation de l'opération envisagée.

Lorsqu'il subsiste, à l'issue de cette analyse, un doute sérieux d'atteinte à la concurrence, les dispositions de l'article Lp. 431-6 du code de commerce permettent à l'Autorité de procéder à un examen approfondi pour vérifier si l'opération « *est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique* ».

⁶⁶ Voir les [Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations de 2013](#), point 222.

1. Le scénario contrefactuel pertinent

Pour apprécier les effets sur la concurrence d'une opération de concentration, l'Autorité compare les conditions de concurrence qui résultent de la transaction avec celles qui auraient prévalu en l'absence de l'opération (« scénario contrefactuel »).

Dans ce cadre, l'Autorité tient compte des conditions de concurrence existant au moment de la concentration mais aussi des évolutions envisageables plausibles de ces conditions de concurrence, comme le prévoient les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations :

« L'Autorité doit caractériser les risques concurrentiels d'une opération à partir d'une analyse prospective tenant compte de l'ensemble de données pertinentes et se fondant sur un scénario économique plausible. En effet, seule la situation antérieure à l'opération est observable et les effets probables de l'opération doivent être présumés. Cette analyse s'appuie sur les caractéristiques du marché et du fonctionnement de la concurrence sur celui-ci, telles qu'elles existent au moment du contrôle mais aussi compte-tenu des évolutions envisageables.

Lorsqu'elle détermine le scénario économique plausible qu'elle utilise pour apprécier les effets d'une opération de concentration, l'Autorité intègre dans son analyse les évolutions anticipées de la structure du marché, lorsque celles-ci revêtent un caractère suffisamment certain. Ainsi, lorsque les éléments disponibles attestent, de façon crédible, de l'entrée, du développement ou de la sortie d'un opérateur du marché, l'Autorité en tient compte dans son analyse concurrentielle. Son appréciation du scénario contrefactuel crédible prend notamment en compte les capacités financières de l'entreprise considérée ou sa présence sur des marchés proches »⁶⁷.

En 2023, l'Autorité a, pour la première fois, eu recours à l'analyse d'un scénario contrefactuel pertinent pour déterminer les effets potentiels d'une opération sur les marchés concernés.

Décision n° [2023-DCC-06](#) du 17 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic

Dans cette décision, la partie notifiante indiquait que, en l'absence de l'opération, les laboratoires du PK7 et de Ducos, détenus par la société cible Biolabo, étaient voués à disparaître, hypothèse dommageable pour les patients situés dans leur zone géographique.

Selon la partie notifiante, les propriétaires de ces deux laboratoires étaient contraints de rentrer en métropole et donc de fermer les laboratoires, faute de repreneur. En effet, la partie notifiante considérait que, en raison de la perte d'attractivité de la Nouvelle-Calédonie auprès des professionnels de santé situés à l'extérieur et du faible nombre structurel de biologistes indépendants en exercice, il n'existait aucune offre de reprise moins dommageable pour la concurrence. La fermeture des deux laboratoires apparaissait donc inéluctable en l'absence de l'opération.

L'Autorité a néanmoins constaté que le scénario de fermeture des deux laboratoires n'apparaissait pas crédible aux concurrents de la société Biolabo, pour plusieurs raisons.

⁶⁷ Voir les [Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations de 2020](#), points 503 et 504.

En premier lieu, les concurrents estimaient que, compte tenu des enjeux financiers induits pour les deux biologistes associés de la société Biolabo, leurs contraintes personnelles n'étaient pas de nature à les obliger à renoncer à la cession de leurs laboratoires, dont les données comptables témoignaient du fait qu'ils représentaient des actifs substantiels pour chacun des deux vendeurs. En second lieu, les concurrents ont fait savoir qu'un nouvel entrant, le groupe SYNLAB Barla, consortium de laboratoires d'envergure internationale, était susceptible de s'implanter en Nouvelle-Calédonie.

En confrontant l'hypothèse de la partie notificante à celle présentée par les concurrents, l'Autorité a estimé plus probable que les propriétaires de la société cible soient enclins à vendre, même à des conditions financières moins avantageuses pour eux, plutôt que de renoncer à vendre. Par ailleurs, l'instruction a démontré que la probabilité que le groupe SYNLAB Barla se porte acquéreur de la société Biolabo apparaissait forte. En effet, il est apparu que le groupe SYNLAB Barla disposait d'une expérience dans les outre-mer, qu'il avait d'ores-et-déjà soumis une lettre d'intention à plusieurs laboratoires calédoniens et qu'il se présentait comme « une alternative » au groupe Cerba et au rachat de la cible par la société Calédobio. Le groupe SYNLAB Barla a en effet manifesté de façon concrète sa volonté de porter son activité en Nouvelle-Calédonie. L'entrée de ce nouvel opérateur sur le marché serait, en outre, de nature à stimuler la concurrence.

De plus, s'agissant du déficit d'attractivité du territoire pour les professionnels de santé, l'Autorité a constaté que les deux laboratoires de la société cible avaient été mis en vente en juillet 2019, soit quelques mois avant le début de la crise sanitaire Covid-19 qui a considérablement affecté le secteur de la biologie médicale. Or, l'Autorité a relevé, à travers les données comptables de la cible témoignant de sa bonne santé financière, et la signature d'un accord entre les laboratoires privés d'examens de biologie médicale et l'Assurance maladie en métropole, que le secteur semblait en voie de normalisation.

L'Autorité a également observé que, sur la même période, la Nouvelle-Calédonie avait obtenu les résultats du troisième référendum d'autodétermination, confirmant le souhait des Calédoniens de conserver leur lien avec la France métropolitaine et permettant aux opérateurs économiques d'envisager une relative stabilité institutionnelle du territoire pour les années à venir.

Pour ces raisons, l'Autorité a considéré que les facteurs explicatifs avancés par la partie notificante au sujet des difficultés de la cible à trouver un repreneur étaient principalement d'ordre conjoncturel et que l'hypothèse qu'un investisseur calédonien, métropolitain ou étranger puisse se porter acquéreur de la société Biolabo, après une période économique et sanitaire troublée, ne pouvait être écartée.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, l'Autorité a considéré que le scénario de la fermeture des deux laboratoires exploités par la société Biolabo en l'absence de réalisation de l'opération ne présentait pas un caractère suffisamment certain pour être pris en compte en tant que scénario contrefactuel.

L'Autorité a donc retenu, comme scénario contrefactuel pertinent, l'hypothèse d'une offre alternative de rachat de la société cible, qui présentait un caractère plus probable. En conséquence, pour analyser les effets de l'opération envisagée sur les différents marchés concernés, l'Autorité s'est référée à la situation dans laquelle, si l'opération n'aboutissait pas, la société Biolabo serait tout de même en mesure de trouver un autre acquéreur crédible.

2. Les effets horizontaux

Une concentration dite « horizontale » peut réunir deux ou plusieurs entreprises présentes sur un même marché et conduire à la création ou au renforcement d'une position dominante de la nouvelle entité ou de l'entreprise qui en acquiert une autre.

Il ressort d'une jurisprudence constante qu'une position dominante est caractérisée par la capacité de se comporter sans avoir à tenir compte, dans sa stratégie de marché, de la concurrence des autres opérateurs présents sur le marché et sans subir des effets préjudiciables du fait de leur présence sur le marché.

Pour anticiper les éventuels effets horizontaux d'une opération de concentration, l'Autorité doit donc examiner le fonctionnement de la concurrence sur le marché concerné, le pouvoir de marché déjà détenu par les entités en présence et évaluer les conséquences de l'opération sur l'évolution du pouvoir de marché des entreprises concernées.

Par référence aux lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives aux opérations de concentration, l'Autorité considère que « *dans le cas où l'une des parties à l'opération détient des parts de marché extrêmement faibles, l'opération, a priori, n'emporte pas d'atteinte à la concurrence. Lorsque l'addition des parts de marché des parties à la concentration sur les marchés concernés aboutit à des parts de marché inférieures à 25 %, il est présumé que l'opération ne porte pas atteinte à la concurrence.* »⁶⁸ (soulignement ajouté)

A l'inverse, des parts de marché post-opération élevées, de l'ordre de 50 % ou plus, peuvent laisser présumer l'existence d'un pouvoir de marché important. En tout état de cause, cette présomption peut être réfutée au motif que la part de marché n'est que l'un des facteurs susceptibles de conférer à une entreprise une position dominante.

D'autres facteurs sont susceptibles de contribuer à un tel pouvoir de marché et peuvent donc être pris en compte :

- (i) le degré de concentration du marché ;
- (ii) le niveau de différenciation des produits des parties ;
- (iii) la pression concurrentielle que sont en mesure d'exercer les concurrents actuels ;
- (iv) la probabilité que d'autres offreurs, non encore présents sur le marché, viennent concurrencer les acteurs actuels ;
- (v) la puissance d'achat des clients.

Une opération de concentration horizontale peut également créer ou renforcer les incitations des entreprises présentes sur le marché à coordonner leur comportement, sans qu'il leur soit nécessaire de procéder à la conclusion d'un accord explicite. On parle alors d'effets horizontaux coordonnés.

Décision n° [2023-DCC-02](#) du 15 février 2023 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Espace Pro SASU et Société Calédonienne de Location SASU par la société Gladius SAS

Dans les marchés de la maintenance de logiciels et de support logistique des technologies mobiles permettant la connexion à distance, l'acquéreur, le groupe Gladius, *via* sa société PPW, et la cible, la société Espace Pro, étaient simultanément présents sur les marchés susmentionnés.

⁶⁸ Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DCC-09](#) précitée, point 97.

Toutefois, dans la mesure où les prestations de services des sociétés PPW et Espace Pro s'inscrivaient dans le cadre d'un marché géographique étendu à la France métropolitaine et aux DROM-COM (Nouvelle-Calédonie comprise) sur lequel étaient présents une multitude d'acteurs, le risque que la nouvelle entité se retrouve avec une part de marché supérieure à 25 % sur les marchés concernés a été écarté.

L'Autorité a donc conclu que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte au fonctionnement du marché par le biais d'effets horizontaux.

Décision n° [2023-DCC-03](#) du 4 avril 2023 concernant l'acquisition du contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations

Les risques d'atteinte à la concurrence par effets horizontaux ont également été écartés dans la décision n° [2023-DCC-03](#) concernant l'acquisition du contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations.

En effet, l'Autorité a constaté que seule la Société d'économie mixte de l'agglomération était active sur le marché de la gestion pour compte propre d'actifs immobiliers à usage de logements sociaux.

Par conséquent, l'Autorité a conclu que la position de la société cible sur le marché concerné demeurerait inchangée et que l'opération n'emportait pas d'effets horizontaux.

Décision n° [2023-DCC-05](#) du 22 septembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Jean-Pierre Cuenet de la société Compagnie des Chargeurs Calédoniens SA

L'Autorité n'a pas non plus relevé de risques d'effets horizontaux dans sa décision n° [2023-DCC-05](#) relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Jean-Pierre Cuenet de la société Compagnie des Chargeurs Calédoniens SA.

Sur le marché amont de la gestion pour compte propre d'actifs immobiliers à usage de locaux commerciaux, l'Autorité a démontré qu'à la suite de l'opération, la part de marché de la nouvelle entité était estimée à [0-5] % pour la ville de Nouméa. Par conséquent, il a été retenu que l'opération était insusceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché de la gestion pour compte propre d'actifs immobiliers à usage de locaux commerciaux en Nouvelle-Calédonie.

Sur le marché de la restauration commerciale sophistiquée, l'analyse de l'Autorité a permis de constater que la part de marché de la nouvelle entité sur le marché de la restauration commerciale sophistiquée était estimée à [0-5] % pour la ville de Nouméa. Dès lors, l'Autorité a conclu que l'opération ne présentait aucun risque horizontal.

Décision n° [2023-DCC-07](#) du 15 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Héli de la SARL Michel Ange Tontouta, au changement d'enseigne du magasin d'une surface de 1 090 m² à la Tontouta et à l'agrandissement de sa surface de vente

Dans le secteur du commerce de détail à dominante alimentaire, l'Autorité a examiné dans sa décision n° [2023-DCC-07](#) les effets horizontaux relatifs à la prise de contrôle exclusif de la société SARL Michel Ange Tontouta par la SARL Héli.

Lors de son analyse, l'Autorité a pris en compte l'offre des hypermarchés, maxidiscompteurs, supermarchés et formes de commerces équivalentes, dans la zone de chalandise concernée par la demande des consommateurs.

L'Autorité a constaté que le futur magasin « Super U Tontouta » ne se situait pas dans les mêmes zones de chalandise que les magasins à dominante alimentaire exploités par la partie notifiante, qu'il s'agisse de la zone de chalandise primaire de 15 minutes ou secondaire de 25 minutes. Le risque de chevauchement horizontal de ces enseignes sur les zones de chalandises a donc été écarté.

L'Autorité a donc estimé que, même si le futur magasin « Super U Tontouta » détenait 100 % des parts de marché sur la zone de chalandise primaire, la structure concurrentielle du marché resterait inchangée à l'issue de l'opération, malgré le changement de propriétaire. L'Autorité en a conclu que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte au fonctionnement du marché par le biais d'effets horizontaux.

Décision n° [2023-DCC-08](#) du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH

Au sein de cette décision, l'Autorité a identifié un risque de chevauchement d'activités sur les marchés aval de négoce de matériaux de construction et sur le marché amont de l'approvisionnement.

Par conséquent, elle a analysé les effets horizontaux et a conclu que les risques d'atteinte à la concurrence concernant le marché du négoce des revêtements de sols et murs devaient être écartés en raison du faible incrément de parts de marché résultant de l'opération.

En revanche, sur le marché du négoce de la peinture professionnelle, le risque d'échanges d'informations confidentielles, susceptible de confier à la nouvelle entité un avantage informationnel pouvant aboutir à restreindre la concurrence en favorisant la coordination des comportements entre le groupe Ubinger et la société La Seigneurie du Pacifique, est apparu renforcé. De même, sur le marché du négoce de produits de plomberie/sanitaires et de tubes et tuyaux, l'Autorité a estimé que l'opération aurait pour effet de renforcer la position du groupe Ubinger avec comme seul concurrent crédible la société DCSM. Des engagements de la partie notifiante ont donc été proposés pour y remédier (voir *infra*).

Concernant les marchés amont de l'approvisionnement, dans la mesure où ces marchés revêtaient une dimension mondiale et que la part de marché de la nouvelle entité restait inférieure à 1 %, le risque d'atteinte à la concurrence a été écarté.

Décision n° [2023-DCC-09](#) du 11 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif des sociétés Transiles SARL, Marifret SARL et Compagnie Maritime des Iles SARL (CMI) par la Société d'Exploitation Financière SARL

Au sein de cette décision relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Transiles SARL, Marifret SARL et Compagnie Maritime des Iles SARL par la Société d'Exploitation Financière, l'Autorité a constaté que ni le groupe Ettwiller, ni la société CMI n'étaient actifs sur le marché du transport maritime de passagers, de sorte que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence.

S'agissant du marché du transport maritime de marchandises inter-îles, l'Autorité a observé que seule la société cible (CMI) était active sur le marché du transport maritime de marchandises. Sa reprise par le groupe Ettwiller conduisait donc à l'arrivée d'un nouvel entrant sur ce marché.

Dans ces conditions, l'Autorité a conclu que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux.

Décision n° [2023-DCC-11](#) du 27 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SE Bolloré Logistics par la SA CMA CGM

Dans cette décision, l'Autorité a été conduite à analyser les effets horizontaux induits par l'opération notifiée en raison du chevauchement d'activités sur les marchés aval de l'organisation du transport de marchandises.

Toutefois, l'analyse des parts de marché a démontré que la nouvelle entité disposerait de parts de marchés inférieures à 25 % sur les marchés concernés, et que ce niveau était encore inférieur dès lors qu'était pris en compte le sous-segment du marché de l'organisation du transport aérien. De plus, l'Autorité a constaté que la partie notifiante continuerait à faire face à la forte concurrence de concurrents importants.

Par conséquent, l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la structure de la concurrence sur les marchés aval de l'organisation du transport de marchandises.

Décision n° [2023-DCC-06](#) du 17 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic

Par cette décision, l'Autorité a interdit la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic.

L'opération consistait en l'acquisition par la société Bioclinic, filiale du groupe Calédobio, de 100 % du capital social de la société Biolabo opérant deux laboratoires d'analyses de biologie médicale, l'un à Ducos, l'autre au PK7. A l'issue de l'opération, le groupe Calédobio aurait indirectement détenu [> 50] % du capital et [< 50] % des droits de vote ces deux laboratoires.

Compte tenu du chevauchement horizontal d'activités entre la partie notifiante et la cible sur les marchés aval de la prestation d'examen de biologie médicale, l'Autorité a été conduite à examiner les effets horizontaux de l'opération.

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

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

- Des risques d'atteinte à la structure concurrentielle des marchés, dans la mesure où le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio était susceptible de constituer une barrière à l'entrée pour tout nouvel entrant et où les concurrents, qui s'estimaient déjà victimes du fort pouvoir de marché de la partie notifiante, n'auraient

pas la capacité de réagir face à la nouvelle situation créée par le renforcement de la position dominante du groupe Calédobio.

- Des risques tarifaires pour les prix des actes hors nomenclature qui, même s'ils représentaient une faible part de l'activité de la partie notifiante, seraient en nette augmentation et pourraient être concernés par des effets unilatéraux sur les prix.
- Des risques non-tarifaires ayant trait à la qualité des prestations et à la diversité des soins. Des préoccupations de concurrence ont été identifiées concernant la création d'une dépendance du territoire à un seul acteur privé, le risque d'incitation des professionnels de santé à orienter leur patientèle en priorité vers les laboratoires du groupe Calédobio, ou encore une dégradation des services proposés, en l'absence de toute pression concurrentielle.
- Des risques concernant les marchés des examens sous-traités par les CMS de la province Sud en raison de la réduction importante (-33 %) du nombre d'offres potentiels sur ce marché, susceptible d'emporter une détérioration du prix des offres remises ainsi qu'un appauvrissement de la diversité des réponses dans le cadre d'appels d'offres.

Ces risques n'ayant pas été adressés par des engagements suffisants pour y remédier, l'Autorité a interdit l'opération.

CONTROLE
ACNC
 CONCENTRATIONS

Interdiction du rachat des laboratoires du groupe Biolabo par le groupe Calédobio

Décision 2023-DCC-06

<p>EN NOUVELLE-CALÉDONIE, CALEDOBIO EST EN POSITION DOMINANTE SUR LES ANALYSES DE BIOLOGIE MÉDICALE...</p> <p>CALEDOBIO A 7 LABORATOIRES ET VEUT ACQUÉRIR CEUX D'UN CONCURRENT</p>	<p>L'ACNC EXAMINE LE SCÉNARIO LE PLUS PROBABLE SI L'OPÉRATION NE SE FAIT PAS...</p> <p>LES DEUX LABORATOIRES FERMERONT</p> <p>UN NOUVEL ACHETEUR PEUT SE PRÉSENTER</p> <p style="text-align: center;">Concurrents</p>	<p>L'ACNC RÉALISE ÉGALEMENT DES TESTS DE MARCHÉ ET ANALYSE LA SITUATION...</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Renforcement du pouvoir de marché 2. Détérioration de la qualité 3. Hausse de certains tarifs 4. Réduction de l'offre pour les marchés publics 5. Verrouillage des débouchés pour le CHT <p style="text-align: right; border: 1px solid gray; border-radius: 50%; padding: 5px; display: inline-block;">Cette opération comporte des risques anticoncurrentiels importants...</p>
<p>CALEDOBIO PROPOSE DES ENGAGEMENTS POUR POUVOIR TOUT DE MÊME ACHETER BIOLABO...</p> <p>8 ENGAGEMENTS COMPORTEMENTAUX SONT PROPOSÉS, DONT...</p> <ul style="list-style-type: none"> Absence de verrouillage de l'accès aux marchés Maintien de la qualité et des investissements Maintien des tarifs Maintien des débouchés du CHT <p style="color: red; font-weight: bold;">Aucun engagement structurel !</p>	<p>LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ...</p> <p>Des engagements difficiles à contrôler et insuffisants pour remédier aux risques...</p> <p>L'arrivée probable d'un nouvel entrant...</p> <p>Des gains d'efficacité incertains face à l'atteinte à la concurrence...</p> <p style="text-align: right; border: 1px solid gray; border-radius: 50%; padding: 5px; display: inline-block;">L'OPÉRATION EST INTERDITE</p>	

3. Les effets coordonnés

Conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, l'Autorité recherche dans le cadre de son contrôle si une opération de concentration est susceptible d'avoir des « *effets coordonnés* ».

On parle d'effets coordonnés lorsqu'une opération modifie la nature de la concurrence sur le marché de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leurs comportements sont davantage susceptibles de le faire ou, si elles coordonnaient déjà leurs comportements, peuvent le faire plus facilement⁶⁹.

Selon les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine, « *[d]e tels effets sont possibles lorsque, sur un marché oligopolistique ou sur un marché fortement concentré, une concentration a pour résultat que, prenant conscience des intérêts communs, chaque membre de l'oligopole concerné considérerait possible, économiquement rationnel et donc préférable, d'adopter durablement une même ligne d'action sur le marché* »⁷⁰.

Trois conditions nécessaires ont été identifiées aux fins d'appréciation des effets coordonnés d'une opération de concentration :

- (i) une condition de détection (chaque membre de l'oligopole doit pouvoir connaître le comportement des autres membres) ;
- (ii) une condition de dissuasion (la situation tacite doit se maintenir dans la durée par une incitation à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune) ;
- (iii) une condition de non-contestation (les consommateurs et les concurrents actuels et potentiels ne sont pas en mesure de remettre en cause les résultats attendus de la ligne d'action commune)⁷¹.

En 2023, l'Autorité n'a pas été confrontée à ce type de risque.

4. Les effets verticaux

L'Autorité contrôle le risque d'éventuels effets verticaux lorsqu'une opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur.

Dans ses décisions relatives à l'examen d'effets verticaux, l'Autorité rappelle notamment qu'une concentration verticale peut « *restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. On parle alors de « verrouillage » ou de « forclusion » des marchés. Une telle situation accroît le pouvoir de marché de la nouvelle entité et lui permet d'augmenter ses prix ou de réduire les quantités offertes* »⁷².

Deux types de verrouillage sont distingués :

- (i) le **verrouillage des intrants** : l'entreprise intégrée refuse de vendre un intrant à ses concurrents placés sur un marché aval ou alors le fournit à un prix élevé, dans des conditions défavorables ou à un niveau de qualité dégradé ;

⁶⁹ Voir les [Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations de 2020](#), points 507 et suivants.

⁷⁰ *Ibid.*, point 738.

⁷¹ *Ibid.*, point 739.

⁷² Voir la décision de l'Autorité n° [2022-DCC-01](#) du 13 janvier 2022 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS, point 117.

- (ii) le **verrouillage de l'accès à la clientèle** : la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter ou de distribuer les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

Conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, l'Autorité considère qu'il est peu probable qu'une entreprise ayant une part de marché inférieure à 30 % sur un marché donné puisse verrouiller un marché en amont ou en aval de celui-ci⁷³.

Décision n° [2023-DCC-02](#) du 15 février 2023 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Espace Pro SASU et Société Calédonienne de Location SASU par la société Gladius SAS

En l'espèce, les sociétés cibles étaient présentes sur les marchés de la distribution de matériel informatique spécialisé pour les professionnels et des équipements électroniques de surveillance, ce qui les positionnait comme potentiels fournisseurs du groupe Gladius.

L'Autorité a d'abord constaté que les sociétés du groupe Gladius n'étaient pas, au moment de la notification de l'opération, clientes des sociétés cibles. Cependant, il est ressorti des données transmises que les dépenses en achats et location de matériel informatique et d'équipements de surveillance des sociétés du groupe Gladius représenteraient moins de 5 % du chiffre d'affaires des sociétés Espace Pro et SCL.

Par conséquent, il a été admis par l'Autorité que la nouvelle entité ne pourrait se permettre de perdre des débouchés significatifs en mettant en place un scénario de verrouillage des intrants auprès de la clientèle existante, quelle que soit l'activité considérée.

Compte tenu de ces éléments, l'Autorité a conclu que l'opération notifiée n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets verticaux.

Décision n° [2023-DCC-03](#) du 4 avril 2023 concernant l'acquisition du contrôle conjoint de la Société d'économie mixte de l'agglomération par la province Sud et la Caisse des dépôts et consignations

Au sein de la décision n° [2023-DCC-03](#), les parties notifiantes étaient actives sur les secteurs situés en amont du marché de la détention et de la gestion pour compte propre d'actifs immobiliers à usage de logements sociaux en Nouvelle-Calédonie *via* les aides financières octroyées par la province Sud aux opérateurs du logement social et les activités de financement des logements sociaux de la Caisse des dépôts et des consignations.

S'agissant, en premier lieu, des aides financières octroyées par la province Sud aux opérateurs du logement social, l'Autorité a analysé si l'opération serait susceptible de créer un risque de verrouillage par les intrants au détriment des concurrents de la Société d'économie mixte, sous forme d'un refus de financement ou d'une accession plus difficile au crédit par exemple.

Compte tenu du fait que la province Sud était d'ores-et-déjà actionnaire de SEM Agglo avant l'opération et qu'il était peu probable qu'elle soit amenée à modifier sa politique publique en matière d'emploi, de logement et d'insertion au profit de SEM Agglo, uniquement du fait de sa montée dans le capital de cette dernière, l'Autorité a retenu dans sa décision que le risque que l'opération puisse créer un avantage particulier concernant l'octroi des aides financières

⁷³ Voir les [Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations de 2020](#), point 678.

par la province Sud, qui est par ailleurs encadré par des dispositions réglementaires, au profit de la Société d'économie mixte pouvait être écarté.

S'agissant, en second lieu, de l'activité de financement des logements sociaux de la Caisse des dépôts et des consignations, l'Autorité a constaté que les principes directeurs d'octroi de prêts aux bailleurs sociaux par la Caisse et par la Banque des Territoires étaient également encadrés par des dispositions réglementaires garantissant des prêts à des conditions financières identiques sur l'ensemble du territoire, y compris en Nouvelle-Calédonie, et sans discrimination entre les emprunteurs.

De ce fait, le risque que l'opération puisse engendrer des conditions de financement par la Caisse des dépôts et des consignations qui seraient discriminatoires au détriment des concurrents de la Société d'économie mixte a été écarté.

Décision n° [2023-DCC-08](#) du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH

Dans cette décision, la société cible détenait une participation contrôlante sur la société ESQ, et sa filiale Plastinord, opérant sur les marchés de la production de tubes et tuyaux et revendant une partie de leur production aux négoce revendeurs de matériaux de construction. Or, la partie notifiante étant présente sur le marché aval du négoce de produits de plomberie/sanitaire, l'Autorité a été conduite à analyser les risques d'effets verticaux de l'opération notifiée.

Toutefois, il est ressorti de l'analyse de l'Autorité que les sociétés ESQ et Plastinord réalisaient moins de [10-20 %] de leur chiffre d'affaires en produits de plomberie/sanitaire auprès des négoce de matériaux construction, et que [80-90 %] de ces ventes étaient effectuées d'ores-et-déjà auprès de sociétés des groupes Ubinger et Socimat.

Par conséquent, et dans la mesure où les ventes de produits de plomberie/sanitaire réalisées par les sociétés ESQ et Plastinord des négoce de matériaux construction s'effectuaient auprès de sociétés détenues par les parties à l'opération, la structure concurrentielle des marchés restait relativement inchangée.

Dès lors, le risque d'effets anticoncurrentiels par le biais d'effets verticaux a été écarté.

Décision n° [2023-DCC-09](#) du 11 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif des sociétés Transiles SARL, Marifret SARL et Compagnie Maritime des Iles SARL (CMI) par la Société d'Exploitation Financière SARL

Au sein de cette décision, l'Autorité a examiné les potentiels effets verticaux de l'opération notifiée mais a constaté que l'opération n'entraînait pas de risque vertical dans la mesure où les marchés amont et aval, susceptibles d'avoir un lien de connexité avec le marché du transport maritime de passagers ou avec le marché du transport maritime de marchandises, n'étaient pas affectés.

Décision n° [2023-DCC-11](#) du 27 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SE Bolloré Logistics par la SA CMA CGM

En revanche, dans la décision n° [2023-DCC-11](#), l'Autorité a constaté que l'opération emportait des effets verticaux dans la mesure où la partie notifiante était présente sur le marché amont

du transport maritime de marchandises et la société cible était présente sur le marché aval de l'organisation du transport maritime de marchandises.

L'Autorité a analysé le risque de verrouillage de l'accès à la clientèle, d'une part, ainsi que le risque de verrouillage de l'accès aux intrants, d'autre part.

S'agissant du risque de verrouillage de l'accès à la clientèle, l'Autorité a d'abord constaté que le risque que la nouvelle entité puisse, à l'issue de l'opération, verrouiller l'accès des compagnies maritimes concurrentes à une clientèle suffisante pouvait être écarté, notamment dans la mesure où ce risque ne concernait qu'un faible pourcentage du marché aval, la société Bolloré Logistics ayant d'ores-et-déjà recours massivement aux services de la société CMA CGM, et où tout organisateur de transport a intérêt à diversifier ses sources d'approvisionnement en services de transport pour répondre aux besoins de leurs clients.

S'agissant du risque de verrouillage de l'accès aux intrants, l'Autorité a relevé que l'opération comportait des risques de verrouillage par les intrants du fait de la position dominante de la société CMA CGM sur le marché du transport maritime de marchandises par conteneurs en provenance de la zone Europe vers la Nouvelle-Calédonie. Il est en effet ressorti de l'analyse concurrentielle que, même si le risque d'un verrouillage total des intrants pouvait être écarté à court terme, la nouvelle entité aurait la capacité de mettre en œuvre une stratégie de verrouillage partiel par une augmentation des tarifs pratiqués à l'égard des transitaires concurrents ou bien par une réduction des volumes attribués aux transitaires concurrents sur le trajet Europe-Nouméa. En effet, la partie notifiante était en position dominante sur ce trajet et elle n'était, de plus, confrontée qu'à une faible pression concurrentielle (existante ou potentielle du fait des barrières à l'entrée) et à une faible pression émanant de la demande en raison de la forte propension à payer (ou « willingness to pay ») des clients importateurs pour un service direct. En outre, l'Autorité a démontré que la nouvelle entité pouvait être incitée à mettre en œuvre de telles pratiques de verrouillage partiel, dès lors que :

- Elle avait la capacité d'augmenter ses tarifs à l'égard des transitaires locaux en raison de la faible élasticité de la demande au prix du service de la partie notifiante ;
- La taille du marché calédonien ne l'exposait que faiblement aux potentielles mesures de représailles de la part des transitaires internationaux évincés ;
- Le différentiel de prix concédé à la nouvelle entité sur le marché amont, par rapport aux transitaires concurrents, était inférieur à la marge captée en aval par la nouvelle entité ;
- La probabilité d'un report de la demande des transitaires concurrents vers les armateurs concurrents de la partie notifiante sur la route Europe-Nouméa était faible, en raison d'une substituabilité largement imparfaite entre les deux services.

L'Autorité ayant souligné qu'une telle stratégie de verrouillage du marché amont aurait une incidence négative significative sur la concurrence en aval, la partie notifiante a proposé trois engagements comportementaux pour remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés.

Décision n° 2023-DCC-06 du 17 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic

Au sein de sa décision relative à l'interdiction de la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic, l'Autorité a examiné les effets verticaux de l'opération envisagée.

Elle a notamment constaté que la présence de la partie notifiante à des niveaux différents de la chaîne du marché des prestations d'examens de biologie médicale en Nouvelle-Calédonie pouvait conduire à un risque de verrouillage d'accès à la clientèle dans la mesure où une baisse de la sous-traitance des analyses spécialisées auprès du CHT, au profit du groupe Cerba en métropole, détenant 50 % du groupe Calédobio, acquéreur de la cible par l'intermédiaire de sa filiale Bioclinic, induirait une perte de débouchés et un risque pour la viabilité du laboratoire de biologie médicale (LBM) du CHT.

En effet, il est ressorti de l'analyse de l'Autorité que le groupe Calédobio représentait [15-20] % du nombre d'examens sous-traités pour le compte d'autres structures en 2022, tandis que la cible, le groupe Biolabo représentait [5-10] % du nombre d'analyses sous-traitées. Ainsi, la nouvelle entité aurait représenté près de [20-25] % du nombre total d'analyses spécialisées réalisées par le LBM du CHT en sous-traitance.

Dès lors, l'Autorité a soulevé des risques de verrouillage d'accès à la clientèle, la nouvelle entité, appartenant au groupe Cerba, pouvant décider d'augmenter de manière sensible la sous-traitance des analyses spécialisées vers le groupe Cerba, au détriment du LBM du CHT.

Or, une baisse du volume de la sous-traitance des analyses spécialisées, par ailleurs déjà constatée depuis l'acquisition du groupe Calédobio par le groupe Cerba, était susceptible d'affecter la rentabilité des investissements du LBM du CHT, non-seulement du point de vue matériel, mais également du point de vue des ressources humaines. En effet, une baisse sensible de l'activité du LBM du CHT en matière d'analyses spécialisées pouvait, à terme, avoir pour conséquence un départ des biologistes du LBM du CHT. Dans ces conditions, la perte de débouchés pour le LBM du CHT était susceptible de remettre en cause sa viabilité.

En revanche, l'Autorité n'a pas retenu de risque de verrouillage du marché de la sous-traitance des analyses spécialisées par les intrants compte tenu du fait que la sous-traitance d'analyses spécialisées par le groupe Biolabo auprès du groupe Cerba était une situation préexistante à l'opération, de sorte qu'il était peu probable que le groupe Cerba soit incité à restreindre l'accès au marché amont aux LBM concurrents en raison de l'augmentation de parts de marché de la nouvelle entité sur le marché aval.

5. Les effets congloméraux

Les effets congloméraux sont contrôlés par l'Autorité lorsqu'une opération de concentration permet à la nouvelle entité d'étendre ou de renforcer sa présence sur plusieurs marchés dont la connexité peut lui permettre d'exploiter un effet de levier.

Le lien de connexité entre les marchés concernés peut notamment découler de l'appartenance des produits à une même gamme ou de l'existence de marques générant un certain degré de différenciation entre les produits des parties à l'opération.

Les effets congloméraux peuvent avoir des effets restrictifs de concurrence lorsqu'ils permettent de lier, techniquement ou commercialement, les ventes ou les achats des éléments constitutifs du regroupement de façon à verrouiller le marché et à en évincer les concurrents.

En 2023, l'Autorité a consolidé sa pratique décisionnelle en matière d'effets congloméraux à l'occasion de l'examen de deux décisions.

Décision n° [2023-DCC-05](#) du 22 septembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Jean-Pierre Cuenet de la société Compagnie des Chargeurs Calédoniens SA

Dans cette décision, la société Compagnie des Chargeurs Calédoniens était présente sur le marché de l'hôtellerie, avec une part de marché estimée à [5-15] % à Nouméa, marché qui présentait des liens de connexité avec le marché de la restauration commerciale sophistiquée, sur lequel la nouvelle entité devait détenir une part de marché estimée à [0-5] % à la suite de l'opération.

Par conséquent, l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets congloméraux.

Décision n° [2023-DCC-08](#) du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH

En revanche, dans la décision n° [2023-DCC-08](#), l'Autorité a analysé les risques d'effets congloméraux et a constaté que la nouvelle entité aurait la possibilité, grâce à l'activité de sa centrale d'achat intégrée, de proposer des tarifs beaucoup plus attractifs portant sur des offres globales de matériaux de construction, en particulier en cas d'appels d'offre sur les marchés privés ou publics.

Toutefois, il est ressorti de l'instruction que l'augmentation du pouvoir de marché de la nouvelle entité à l'aval ne se traduisait pas par une augmentation comparable de sa puissance d'achat à l'amont. En premier lieu, il est apparu que la cible, par le biais de l'une de ses filiales, effectuait d'ores-et-déjà une partie de ses achats par l'intermédiaire de la centrale d'achat intégrée de l'acquéreur. Les volumes des ventes de la centrale d'achat intégrée, et donc la puissance d'achat à l'amont de la nouvelle entité, n'étaient donc pas augmentés de la part des achats déjà effectués par la société cible. En deuxième, l'Autorité a observé que le marché amont de l'approvisionnement des produits en cause (revêtements sols et murs, plomberie sanitaire, peinture professionnelle) était de dimension internationale et que, au plan international, la part de marché de la nouvelle entité resterait inférieure à 1 %. L'Autorité en a déduit que l'augmentation du pouvoir de marché de la nouvelle entité sur les marchés aval n'était pas susceptible d'élever ses volumes d'achats dans des proportions telles qu'elle augmenterait de façon significative sa puissance de négoce face à ses fournisseurs internationaux.

En outre, l'Autorité a souligné qu'en matière de commande publique, le choix des prestataires s'effectuait sur la base d'une pluralité de critères dont le prix n'est que l'une des composantes. Les critères d'attribution non-discriminatoires définis par les acheteurs publics permettent de garantir une égalité des chances aux marchés d'appels d'offre publics à tous les candidats soumissionnaires. L'Autorité a donc estimé que le risque que les concurrents soient évincés de l'accès aux marchés d'appel d'offres pouvait être écarté, compte tenu du cadre légal applicable et de la pluralité d'acteurs présents sur les divers segments de matériaux de construction. Dans ces conditions, le risque que les concurrents se voient verrouiller l'accès aux marchés d'appel d'offres par le biais d'effets congloméraux pouvait être raisonnablement écarté.

L'exception de l'entreprise défaillante

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

La pratique décisionnelle de l'Autorité s'inspire, à cet égard, de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne depuis un [arrêt du 31 mars 1998](#), qui considère qu'en cas de reprise, par un concurrent, d'une entreprise en difficulté, l'opération peut être autorisée sans être assortie de remèdes, lorsqu'il apparaît que les effets de la concentration ne seraient pas plus défavorables que ceux qui résulteraient de la disparition de l'entreprise en difficulté.

Les trois critères cumulatifs définis par la Cour de justice de l'Union européenne dans cet arrêt ont été repris par le Conseil d'État, dans une [décision du 6 février 2004](#). Il peut ainsi être considéré que les effets d'une concentration ne seraient pas plus dommageables pour la concurrence que la disparition de l'entreprise en difficulté lorsque :

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

Selon la jurisprudence métropolitaine et européenne, le premier critère d'application de l'exception de l'entreprise défaillante fait référence à des difficultés de nature financière telles qu'elles suggèrent une défaillance de la société cible radicale, avérée ou qui se manifesterà à brève échéance.

Enfin, la charge de la preuve de ces trois conditions cumulatives repose sur les parties, étant précisé que la réunion de ces trois conditions est appréciée strictement.

En 2023, l'Autorité a eu l'occasion de se prononcer sur la mise en œuvre de cette exception dans le cadre de la décision n° [2023-DCC-06](#), la partie notifiante estimant que la fermeture de la société cible était inéluctable en l'absence de l'opération de concentration envisagée.

Toutefois, l'Autorité a constaté qu'aucune pièce du dossier ne venait attester l'existence de difficultés d'ordre financier au sein de la société cible. Au contraire, l'instruction démontrait que la cible se trouvait dans une situation financière particulièrement saine. Les difficultés alléguées par la partie notifiante relevaient en réalité de contraintes personnelles des propriétaires de la société cible, l'un souhaitant mettre un terme à sa carrière en Nouvelle-Calédonie, l'autre souhaitant s'occuper d'un parent âgé.

En conséquence, dans la mesure où le premier des trois critères cumulatifs définis par la pratique décisionnelle pour recourir à l'exception de l'entreprise défaillante n'était pas rempli, l'Autorité a considéré que l'exception de l'entreprise défaillante n'était pas applicable en l'espèce, sans qu'il soit besoin d'examiner les deux autres critères.

La contribution au progrès économique

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

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

En outre, il incombe aux parties qui souhaitent faire valoir des gains d'efficacité de construire un argumentaire étayé et quantifié démontrant que les gains d'efficacité économique de l'opération sont susceptibles de contrebalancer ses effets anticoncurrentiels, et de fournir tous les éléments de preuve utiles pour soutenir cette démonstration. Ceci implique que les gains d'efficacité invoqués par les parties soient présentés avec un détail et une spécificité suffisante pour en contrôler l'existence, à défaut de quoi « *l'imprécision des données fournies ne permet pas d'établir que les effets anticoncurrentiels de l'opération envisagée pourraient être compensés par une contribution suffisante au progrès économique et social* » (Conseil d'État, *Coca-Cola / Orangina*, 9 avril 1999, n° [201853](#)).

En 2023, le groupe Calédobio soutenait, dans le cadre de la décision n° [2023-DCC-06](#), que l'opération qu'il projetait induisait différents types de gains d'efficacité.

La partie notifiante faisait valoir qu'à la suite de l'opération, les laboratoires exploités par la société cible bénéficieraient d'outils de gestion de la qualité mis en place par le groupe Calédobio (association Bio Qualité, ISO 9001, logiciel KaliLab...) et des équipements du groupe Calédobio pour leur permettre de réaliser un plus large panel d'analyses.

S'agissant de l'amélioration de la gestion de la qualité, l'Autorité a relevé que la qualité était un paramètre concurrentiel à part entière sur le marché des prestations d'analyses de biologie médicale. Toutefois, l'Autorité a constaté que les gains allégués, s'ils étaient indiscutablement spécifiques à la concentration, n'étaient pas assortis de données quantifiables et vérifiables, permettant des points de comparaison « avant/après » l'opération. De plus, l'Autorité a considéré que les gains allégués en termes de gestion de la qualité devaient être nuancés au regard du contrefactuel retenu par l'Autorité, dans lequel un potentiel nouvel entrant pouvait se porter acquéreur de la cible et faire bénéficier ses laboratoires d'une accréditation COFRAC, supérieure à la certification ISO. Pour sa part, la partie notifiante estimait une telle accréditation inenvisageable. Dès lors, plutôt que des gains d'efficacité pour l'amélioration de la qualité des services de biologie des laboratoires de la cible, l'Autorité a considéré que l'opération pouvait induire une baisse de l'émulation de la concurrence et limiter le niveau de qualité des laboratoires de biologie médicale dont la Nouvelle-Calédonie pourrait bénéficier, à travers l'accréditation COFRAC.

S'agissant de l'amélioration des équipements, l'Autorité a été une nouvelle fois confrontée à l'absence de données quantifiables et vérifiables sur les nouvelles analyses biologiques qui pourraient être proposées, de sorte que les gains induits par l'opération quant à l'amélioration des équipements de biologie médicale n'étaient démontrés à suffisance que concernant les automates mentionnés par la partie notifiante.

Sur la base de ces éléments, l'Autorité a conclu que la partie notifiante n'avait pas démontré que l'opération notifiée était susceptible de générer des gains d'efficacité de nature à compenser les effets anticoncurrentiels de l'opération.

E. Les mesures correctives

Conformément à la pratique décisionnelle et comme le précisent les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives aux opérations de concentration, « lorsqu'une opération porte significativement atteinte à la concurrence, que les gains d'efficacité économique qu'elle apporte sont insuffisants pour compenser cette atteinte, et que l'argument de l'entreprise défaillante ne peut être retenu, l'opération ne peut être autorisée que si elle est corrigée par des mesures remédiant ou compensant les atteintes à la concurrence »⁷⁴.

Ces mesures prennent principalement la forme d'engagements à l'initiative des entreprises concernées soit lors de la phase 1 d'examen de l'opération (article Lp. 431-5 II du code de commerce), soit lors de la phase 2 d'examen approfondi (article Lp. 431-7 II du même code).

Plus rarement, les mesures correctives peuvent également prendre la forme d'injonctions ou de prescriptions formulées directement par l'Autorité en phase d'examen approfondi, conformément aux dispositions du III de l'article Lp. 431-7 du code de commerce.

Pour être admises par l'Autorité, les mesures correctives doivent être conformes aux critères généraux définis par la pratique décisionnelle et la jurisprudence. Ces mesures doivent être efficaces et permettre de remédier pleinement aux atteintes à la concurrence identifiées. Dès lors, comme rappelé dans ses décisions n° [2023-DCC-08](#), n° [2023-DCC-09](#), n° [2023-DCC-11](#) précitées, l'Autorité apprécie la qualité des mesures correctives proposées à l'aune des critères suivants :

- la mise en œuvre des mesures ne doit pas soulever de doute : les engagements doivent être rédigés de manière suffisamment précise et les modalités de mise en œuvre doivent être suffisamment détaillées ;
- la mise en œuvre des mesures doit être rapide puisque la concurrence n'est pas préservée tant que les mesures correctives ne sont pas réalisées ;
- les mesures doivent être contrôlables ;
- les mesures doivent être neutres et proportionnées : elles doivent viser la protection de la concurrence en tant que telle (et non les concurrents) et être nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante.

Parallèlement aux mesures structurelles qui visent à garantir la structure concurrentielle des marchés (1), l'Autorité peut également accepter des mesures correctives de nature comportementale pour compenser certaines atteintes à la concurrence (2).

1. Les mesures structurelles

Les mesures correctives structurelles visent à garantir des structures de marché compétitives. Elles prennent la forme de cessions d'actifs ou d'activités à un acquéreur approprié susceptible

⁷⁴ Voir les [Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations](#), points 351 et suivants.

d'exercer une concurrence réelle, ou d'une élimination de liens capitalistiques entre concurrents.

En 2023, une seule décision de concentration comportait des engagements de nature structurelle.

Décision n° [2023-DCC-08](#) du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH

Par la décision n° [2023-DCC-08](#), l'Autorité a autorisé l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH sous réserve d'engagements.

Pour lever les préoccupations de concurrence identifiées dans la décision (voir *supra*), la partie notificante a proposé des engagements structurels et comportementaux pour une durée respective de 10 ans et de 5 ans, dont le suivi sera assuré par un mandataire indépendant.

Les deux engagements structurels consistaient, pour la partie notificante, à céder, *a minima* [0-5 %] des parts sociales de la société ESQ et [0-5 %] des participations de la société Torgal à un repreneur agréé par l'Autorité.

Après la mise en œuvre de ces deux engagements, le groupe Ubinger devait donc détenir une participation clairement minoritaire, au sein des sociétés ESQ et Torgal, de sorte que la part de marché de la nouvelle entité initialement évaluée à [70-80 %] sur le marché du négoce de produits de plomberie/sanitaires à l'issue de l'opération, s'en trouvait réduite à [30-40 %].

Ces engagements, soumis au contrôle d'un mandataire, étant clairs, précis et suffisants pour écarter les risques d'effets horizontaux identifiés, et ne soulevant pas de doute quant à leur mise en œuvre, ont été acceptés par l'Autorité.

2. Les mesures comportementales

Eu égard à l'objectif de neutralité des mesures correctives, l'Autorité accepte que la partie notificante propose des remèdes de nature comportementale, s'ils apparaissent, au cas d'espèce, plus appropriés pour compenser certaines atteintes identifiées à la concurrence.

Pour autant, ces remèdes comportementaux doivent être définis de manière à garantir leur contrôlabilité et leur efficacité ne doit pas dépendre de la seule diligence et de la bonne foi de la partie notificante.

Décision n° [2023-DCC-08](#) du 22 novembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SAS Socimat par la SAS LH

Parallèlement aux remèdes de nature structurelle évoqués *supra*, la partie notificante a, dans la décision n° [2023-DCC-08](#), également proposé trois engagements de nature comportementale pour remédier aux préoccupations de concurrence identifiées lors de l'instruction.

La partie notificante s'est ainsi engagée à ne pas participer à la gestion, à la direction, ni aux décisions stratégiques des sociétés La Seigneurie du Pacifique, ESQ et Torgal. De plus, elle a proposé la mise en œuvre d'un mécanisme de « muraille de Chine » au sein de ces trois sociétés pour garantir la non-communication d'informations stratégiques.

L'Autorité a constaté que ces engagements de ne pas s'immiscer dans la prise de décisions stratégiques de ces sociétés et de ne pas recevoir des informations sensibles, couplés avec les

remèdes structurels mentionnés *supra*, garantissaient que le groupe Ubinger ne serait pas en mesure d'exercer une influence déterminante sur les sociétés ESQ et Torgal.

Ces engagements clairs, précis, suffisants pour écarter le risque d'effets horizontaux identifiés, et ne soulevant pas de doute quant à leur mise en œuvre, ont été acceptés par l'Autorité qui a donc autorisé l'opération notifiée sous réserve du respect de ces engagements. Le suivi de ces engagements a en outre été confié à un mandataire indépendant (voir *infra*).

Décision n° 2023-DCC-11 du 27 décembre 2023 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SE Bolloré Logistics par la SA CMA CGM

Si la décision n° 2023-DCC-11 ne comportait pas de remèdes structurels, l'Autorité a néanmoins accepté les mesures correctives de nature comportementale proposées par la partie notifiante pour remédier aux risques verticaux identifiés.

En premier lieu, le groupe CMA CGM s'est engagé à garantir que, sur une base semestrielle, au moins 65 % de ses volumes de transport maritime de marchandises par conteneurs en provenance d'Europe et déchargés en Nouvelle-Calédonie soient réservés à des chargeurs et des transitaires non-contrôlés par CMA CGM.

En deuxième lieu, le groupe CMA CGM s'est engagé à ne pas accorder aux entités CMA CGM un tarif de transport maritime moins élevé que celui offert aux transitaires tiers pour leurs importations à partir d'Europe et à destination de la Nouvelle-Calédonie. Cet engagement s'appliquait s'agissant de chacune des composantes du tarif, en particulier le tarif du transport et les surcharges, appliquées par CMA CGM sur une base transparente et non-discriminatoire.

En troisième lieu, le groupe CMA CGM s'est engagé à mettre en place un programme de sensibilisation des directions et équipes commerciales des entités CMA CGM sur la mise en œuvre des engagements et à adopter les directives internes requises pour garantir l'effectivité de cette mise en œuvre.

L'Autorité a considéré que ces engagements pris dans leur ensemble permettaient d'écarter le risque que le groupe CMA CGM puisse s'appuyer sur son pouvoir de marché sur le marché du transport maritime de marchandises en provenance d'Europe et à destination de la Nouvelle-Calédonie pour favoriser la nouvelle entité sur le marché aval de l'organisation du transport maritime de marchandises, autant sur le plan tarifaire que non-tarifaire.

En effet, le premier engagement, en réservant une capacité en volume sur les navires de la société CMA CGM en provenance d'Europe et à destination de la Nouvelle-Calédonie aux concurrents de la nouvelle entité permettait de limiter l'augmentation des parts de marché de la nouvelle entité à l'aval qui aurait résulté du verrouillage des intrants. L'Autorité a considéré que cet engagement était proportionné, en ce qu'il ne figeait pas la situation actuelle du marché, permettant à la nouvelle entité, ainsi qu'à ses concurrents, de développer des objectifs de croissance sur la base de leurs propres mérites.

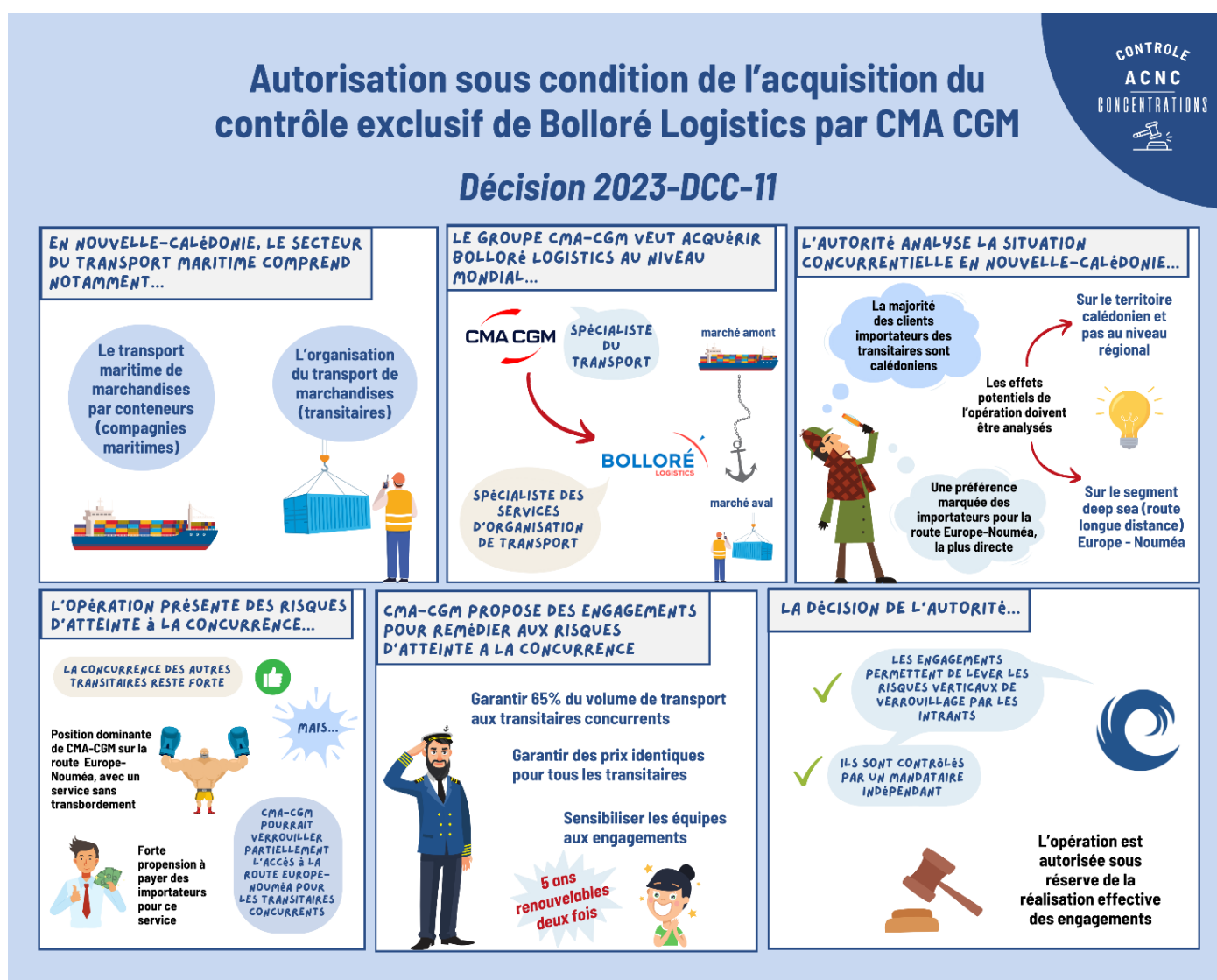
De même, le deuxième engagement, de non-discrimination, garantissait que l'éventuelle progression de la nouvelle entité sur le marché aval se fasse sur une base transparente et non-discriminatoire, sur toutes les composantes du tarif.

Le troisième engagement permettait quant à lui de répondre efficacement à la préoccupation de certains transitaires concernant le risque que les employés de la nouvelle entité puissent

avoir recours à des techniques commerciales prenant avantage de l'opération afin de démarcher de nouveaux clients.

Si ces engagements sont uniquement de nature comportementale, ils ont été acceptés pour une durée particulièrement longue de cinq ans, renouvelables deux fois après réexamen de la situation du marché. Une telle durée visait à apporter les garanties nécessaires au vu de la dynamique de concentration observée sur les marchés concernés et des risques de répercussion de hausse des prix sur le consommateur final. Enfin, les engagements ont été soumis au contrôle d'un mandataire indépendant, chargé d'en assurer le suivi.

Dans ces conditions, l'Autorité a estimé que les engagements proposés étaient clairs, précis et suffisants pour écarter le risque d'effets verticaux identifié, et ne soulevaient pas de doute quant à leur mise en œuvre. Ils ont donc été acceptés.



Décision n° 2023-DCC-06 du 17 novembre 2023 relative à la prise de contrôle exclusif de la SPFPL-SARL Biolabo NC par la SELAS Bioclinic

Des engagements comportementaux ont également été proposés par la partie notifiante dans la décision n° 2023-DCC-06, en vue de remédier aux risques identifiés au cours de l’instruction.

Les engagements de la partie notifiante consistaient à :

- Se rapprocher du gouvernement, en cas de survenance d’une nouvelle crise sanitaire grave, pour arrêter avec lui et tout autre laboratoire privé qui souhaiterait s’associer à la démarche, les mesures à prendre pour faire face à cette nouvelle crise ;
- Maintenir l’intégralité de l’offre de soins existante au sein de Biocal, du Laboratoire Central et de Bioclinic et à ne pas dégrader les services proposés ;
- Maintenir sa démarche qualité et renouveler ses certifications et d’investir pour conserver un niveau d’innovation équivalent ;
- Maintenir les tarifs pratiqués pour les actes hors nomenclature réalisés en interne par le groupe Calédobio ;
- Ne pas utiliser sa position pour verrouiller le marché des examens de biologie médicale des prélèvements sanguins effectués par les CMS de la province Sud et de la province des Iles ;
- Continuer à sous-traiter au laboratoire de biologie médicale (LBM) du CHT les analyses dont il a l’expertise et qu’il peut réaliser en intégralité ;
- Demander aux autorités de santé d’organiser une campagne de sensibilisation rappelant les règles déontologiques et de bonne conduite relativement au choix du patient.

Cependant, les engagements proposés, de nature purement comportementale ont été jugés insuffisants pour remédier aux risques identifiés par l’Autorité.

En effet, la proposition d’engagement de la partie notifiante ne comportait aucun engagement structurel pour réduire le pouvoir de marché de la partie notifiante, le groupe Calédobio, à l’issue de l’opération.

De plus, l’Autorité a constaté que certaines propositions de la partie notifiante étaient en réalité une résultante de l’opération (implémentation de la démarche qualité au sein de la société cible, programme d’investissement sur 3 ans, déclarations réglementaires...) et non des garanties suffisantes pour remédier aux préoccupations de concurrence.

De la même manière, certaines propositions ne pouvaient être considérées comme des engagements dès lors que leur mise en œuvre revenait à des tiers (organisation par le gouvernement d’une campagne de sensibilisation auprès des professionnels de santé sur la liberté de choix du patient) ou ne permettaient pas un contrôle *ex ante* du comportement de la partie notifiante (engagement de ne pas verrouiller l’accès aux marchés publics).

Enfin, au moins l’un des engagements présentés au titre du maintien de la qualité de service consistait en fait à une diminution de l’offre existante concernant la plage horaire d’ouverture des deux laboratoires détenus par la cible.

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

elles ne permettaient pas de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés. Dans ces conditions, l'Autorité a été conduite à interdire l'opération.

La désignation d'un mandataire indépendant

Pour assurer le suivi des engagements, les parties peuvent proposer la désignation d'un mandataire indépendant pour contrôler leur mise en œuvre et contribuer, si nécessaire, à leur mise en œuvre (voir l'article 77-2 du règlement intérieur de l'Autorité).

Cette solution est privilégiée principalement lorsque la décision de l'Autorité inclut des engagements structurels ou de nombreux engagements comportementaux justifiant un contrôle relativement intrusif pour les entreprises concernées.

Outre son indépendance, le mandataire doit disposer de l'expertise nécessaire et sa désignation doit être approuvée par l'Autorité. Il est rémunéré par les parties et sa mission est définie dans un contrat de mandat également visé par l'Autorité.

Il doit informer régulièrement l'Autorité de la mise en œuvre des engagements et dispose pour cela d'un accès à tous les éléments nécessaires à l'exercice de sa mission de contrôle.

En 2023, deux décisions de concentration n° [2023-DCC-08](#) et n° [2023-DCC-11](#) ont donné lieu à la désignation d'un mandataire.

Les décisions relatives aux opérations dans le secteur du commerce de détail

En 2023, l'Autorité a rendu quatorze décisions relatives à des opérations dans le secteur du commerce de détail : huit portant sur les commerces à dominante alimentaire, et six sur des commerces spécialisés (distribution d'articles de sport, produits d'ameublements et de décoration, habillement, accessoires et chaussures).

Trois de ces décisions ont donné lieu à une autorisation sous réserve d'engagements : il s'agit des décisions n° [2023-DEC-04](#), n° [2023-DEC-05](#) et n° [2023-DEC-13](#).

A. Le champ d'application du contrôle

Le I de l'article Lp. 432-1 du code de commerce définit les opérations dans le secteur du commerce de détail soumises au régime d'autorisation préalable de l'Autorité selon les critères suivants :

- La mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à 600 m² ;
- La mise en exploitation, dans un magasin de commerce de détail déjà en exploitation, d'une nouvelle surface de vente, lorsque la surface totale de vente de ce magasin est ou devient supérieure à 600 m² ;
- Le changement d'enseigne commerciale d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 600 m², et tout changement de secteur d'activité d'un tel magasin ;
- La reprise, par un nouvel exploitant, d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 600 m² sauf lorsque l'opération constitue une opération de concentration contrôlable au sens des articles Lp. 431-1 et Lp. 431-2.

Le II de l'article Lp. 432-1 du code de commerce précise également que « *toute opération dans le secteur du commerce de détail doit être notifiée, quelle que soit la surface de vente concernée, lorsque l'exploitant ou le futur exploitant dispose, à l'issue de l'opération, d'une part de marché égale ou supérieure à 25 % dans la zone de chalandise concernée et un chiffre d'affaires supérieur à 600 000 000 F.CFP.* » (soulignements ajoutés)

B. La procédure de contrôle

Comme en matière de concentration, le code de commerce prévoit par principe que le contrôle de l'Autorité intervient avant la réalisation de l'opération dans le secteur du commerce de détail, selon les modalités fixées par l'arrêté n° 2018-43/GNC du 9 janvier 2018⁷⁵.

Le IV de l'article Lp. 432-2 du code de commerce prévoit en outre que « *la réception de la notification d'une opération visée à l'article Lp. 432-1 fait l'objet d'un communiqué publié par l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie* ». Cette publicité permet notamment

⁷⁵ Voir l'arrêté n° [2018-43/GNC](#) du 9 janvier 2018 pris en application de l'article Lp. 432-6 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie concernant les modalités d'application et le contenu du dossier de notification d'une opération dans le secteur du commerce de détail.

aux tiers intéressés de se manifester auprès du service d’instruction de l’Autorité et de lui faire part de leurs observations.

En outre, l’Autorité dispose d’un délai pour autoriser (avec ou sans conditions) ou refuser l’extension ou l’ouverture demandée, commençant à courir à compter de la réception du dossier complet de notification.

La durée de ce délai varie en fonction de la part de marché de l’exploitant :

- Dans le cas où la **part de marché de l’exploitant est inférieure à 25 %** dans la zone de chalandise concernée après l’opération, la notification est éligible à un dossier simplifié et l’Autorité devra rendre sa décision dans un **délai de 25 jours ouvrés à compter de la réception du dossier complet de notification ;**
- Dans le cas où la **part de marché de l’exploitant est supérieure à 25 %** dans la zone de chalandise concernée après l’opération, la notification est éligible à un dossier simplifié, l’Autorité devra rendre sa décision dans un **délai maximal de 40 jours ouvrés à compter de la réception du dossier complet de notification.**

A l’issue de ce délai, l’Autorité se prononce sur l’opération et a le choix entre plusieurs décisions :

- L’Autorité peut décider que l’opération n’est pas contrôlable : dans ce cas, les parties peuvent effectuer l’opération ;
- L’Autorité peut autoriser l’opération de façon inconditionnelle ou avec engagements ;
- L’Autorité peut décider d’ouvrir un **examen approfondi**. Dans ce cas, l’Autorité dispose d’un **délai maximal de 100 jours ouvrés** pour se prononcer sur l’autorisation (avec ou sans engagement) de l’opération ou son interdiction ;
- L’Autorité peut ne pas prendre de décision dans le délai imparti : dans ce cas l’autorisation de l’opération est tacite.

Les exceptions au régime de droit commun

Il existe des exceptions à l’effet suspensif de la notification d’une opération de commerce de détail à l’Autorité.

En premier lieu, la partie notifiante peut demander une dérogation pour réaliser l’opération avant la décision définitive de l’Autorité. Cette possibilité est ouverte par le VI de l’article Lp. 432-2 du code de commerce qui prévoit que : « *En cas de nécessité particulière dûment motivée, l’exploitant ayant procédé à la notification peut demander une dérogation lui permettant d’exploiter le magasin de commerce de détail, sans attendre la décision mentionnée à l’article Lp. 432-3 et sans préjudice de celle-ci. Le cas échéant, l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie accorde cette dérogation par une décision motivée.* »

A l’occasion de décisions rendues précédemment⁷⁶, l’Autorité a estimé que ce dispositif devait être appliqué de manière exceptionnelle : lorsque la dérogation peut permettre à l’entreprise acquéreuse de formuler une offre de reprise inconditionnelle, parfois exigée par le tribunal de commerce pour que leur offre soit recevable ou bien lorsqu’il est démontré que le retard

⁷⁶ Voir la décision de l’Autorité n° [2021-DEC-10](#) du 19 novembre 2021 relative à la demande de dérogation à l’effet suspensif du contrôle d’une opération de commerce de détail consistant en l’acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce du magasin sous l’enseigne « Supermarché Tran Duc » à Boulouparis.

dans la réalisation de l'opération de concentration concernée risque d'avoir des effets spécifiques et particulièrement dommageables.

En deuxième lieu, l'Autorité peut être amenée à contrôler *a posteriori* une opération dans le commerce de détail si l'opération en cause ne lui a pas été notifiée en amont de sa réalisation. Contrairement à la demande de dérogation, cette procédure ne remet pas en cause l'effet suspensif de la notification. En effet, elle correspond seulement à la mise en conformité de l'opération au regard du droit de la concurrence dans les meilleurs délais, conformément aux termes de l'article Lp. 432-5 du code de commerce qui dispose que « *Si une opération visée à l'article Lp. 432-1 a été réalisée sans être notifiée, l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie enjoint à l'exploitant concerné, sous astreinte et dans la limite de 1 000 F CFP par jour et par mètre carré de surface commerciale concernée, de procéder à cette notification. La procédure prévue aux articles Lp. 432-2 à Lp. 432-4 est alors applicable [...].* ».

En 2023, l'Autorité s'est prononcée sur une demande de dérogation à l'effet suspensif du contrôle d'une opération de commerce de détail, dans la décision n° [2023-DEC-10](#).

Décision n° [2023-DEC-10](#) du 11 juillet 2023 relative à la dérogation à l'effet suspensif du contrôle d'une opération de commerce de détail consistant au rachat par la SARL BV Distribution du fonds de commerce de la SARL CMK Distribution

Dans cette décision, la SARL BV Distribution avait formulé une demande de dérogation pour pouvoir reprendre le magasin « Auchan Belle Vie » sans attendre la décision de l'Autorité afin que l'activité et les emplois puissent être sauvegardés.

En l'espèce, la SARL CMK Distribution, exploitante du magasin « Auchan Belle Vie » faisait face à d'importantes difficultés financières illustrées par sa mise en redressement judiciaire par un jugement du tribunal mixte de commerce en date du 4 mai 2023 avec une date de cessation des paiements fixée au 1^{er} octobre 2023. Par conséquent, la suspension de la réalisation de l'opération était de nature à contribuer à la dégradation économique du magasin « Auchan Belle Vie » et à affecter négativement son effectif d'employés.

En outre, l'Autorité a constaté que l'acquéreur, la SARL BV Distribution, constituait un nouvel entrant sur le marché de la distribution à dominante alimentaire sur la zone de chalandise concernée, si bien qu'il était possible de considérer que la structure concurrentielle des marchés concernés demeurerait inchangée à l'issue de l'opération.

La situation économique précaire de la cible étant établie, et dans la mesure où les effets sur la concurrence de l'opération en cause semblaient très limités, **l'octroi de la dérogation est apparu justifié et fondé, sous réserve de certaines conditions.**

Ainsi, la dérogation a été accordée sous réserve que la partie notifiante s'abstienne de prendre des actes ou de mettre en œuvre des mesures qui seraient de nature à modifier la structure opérationnelle, financière et juridique de la cible, jusqu'à la décision finale de l'Autorité.

Dans cette décision, l'Autorité rappelle également **que l'octroi d'une dérogation à l'effet suspensif ne préjuge en rien du sens de la décision finale qui sera prise à l'issue de l'instruction**, l'Autorité se réservant le droit d'imposer des remèdes ou d'interdire l'opération en fonction des conclusions de l'analyse concurrentielle (point 26).

C. La délimitation des marchés pertinents

Conformément à l'article Lp. 432-4 du code de commerce, pour autoriser la réalisation d'une opération dans le secteur du commerce de détail, l'Autorité doit examiner si l'opération envisagée n'est pas de nature à modifier les équilibres concurrentiels déjà existants.

Pour ce faire, l'Autorité mène une analyse concurrentielle des marchés pertinents au regard de l'opération notifiée, selon une double grille de lecture :

- Les marchés de l'approvisionnement (marchés amont), mettant en relation les entreprises de commerce de détail et leurs fournisseurs ;
- Les marchés de la distribution de détail (marchés aval), mettant en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente des biens.

Il convient alors de définir les marchés de produits et les marchés géographiques concernés par l'opération.

1. Les marchés amont de l'approvisionnement

En 2023, l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle relative à la délimitation des marchés amont de l'approvisionnement, à la fois pour les produits à dominante alimentaire et les produits non-alimentaires.

Décision n° [2023-DEC-02](#) du 19 janvier 2023 relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « Korail » d'une surface de vente de 961 m² dans le quartier de Normandie à Nouméa, exploité par la SARL Normandie Supermarket

Décision n° [2023-DEC-03](#) du 19 janvier 2023 relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « K-Gou » d'une surface de vente de 953 m² dans le quartier de Boulari au Mont-Dore, exploité par la SARL Boulari Supermarket

Décision n° [2023-DEC-04](#) du 1^{er} mars 2023 [Rect] relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-05](#) du 1^{er} mars 2023 [Rect] relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-06](#) du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation, par la société FDS NC SAS, d'un magasin sous l'enseigne « Fabrique de Styles » d'une surface de 980 m² dans la zone du Quartier Latin à Nouméa

Décision n° [2023-DEC-07](#) du 7 mars 2023 relative à concernant la mise en exploitation, par la société Kiatex NC SAS, d'un magasin sous l'enseigne « Kiabi » d'une surface de 961 m² à Dumbéa

Décision n° [2023-DEC-08](#) du 18 avril 2023 relative au changement d'enseigne du magasin sous l'enseigne « Super U Auteuil » d'une surface de 1 557 m² situé au 86 route territoriale n° 1 à Dumbéa au profit de l'enseigne « Auchan Auteuil »

Décision n° [2023-DEC-09](#) du 05 juillet 2023 relative à la mise en exploitation, par la société Les comptoirs de Calédonie SNC, d'un magasin sous l'enseigne « Centrakor » d'une surface de 1 166 m² à Dumbéa

Décision n° [2023-DEC-10](#) du 11 juillet 2023 relative à la dérogation à l'effet suspensif du contrôle d'une opération de commerce de détail consistant au rachat par la SARL BV Distribution du fonds de commerce de la SARL CMK Distribution

Décision n° [2023-DEC-11](#) du 31 juillet 2023 relative au changement d'enseigne du magasin sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² situé au 10 rue Anatole France à Nouméa, Centre-Ville au profit de l'enseigne « Auchan Quai Ferry »

Décision n° [2023-DEC-12](#) du 17 août 2023 relative à l'acquisition par la SARL BV Distribution du fonds de commerce exploité par la SARL CMK Distribution sous l'enseigne « Auchan Belle Vie » d'une surface de vente de 946,2 m² à Nouméa et au changement d'enseigne du magasin au profit de l'enseigne « Cap Fraicheur »

Décision n° [2023-DEC-13](#) du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Géméo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa

Décision n° [2023-DEC-14](#) du 7 novembre 2023 relative à un désistement de la société SARL Michel Ange Tontouta

Décision n° [2023-DEC-15](#) du 29 décembre 2023 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Nouméa Pas Cher » d'une surface de 952 m² situé à Motor Pool, Nouméa

- [Le marché de produits](#)

Concernant la délimitation des marchés de produits, l'Autorité considère, d'après une pratique décisionnelle constante, que les entreprises de commerce de détail sont présentes sur les marchés de l'approvisionnement. Ces derniers comprennent la vente de biens de consommation courante par les producteurs à des clients, tels que les grossistes, les détaillants ou d'autres entreprises (par exemple les cafés/hôtels/restaurants).

L'Autorité de la concurrence métropolitaine, quant à elle, ne distingue pas dans sa pratique décisionnelle selon le circuit de distribution. Pourtant, elle a relevé à plusieurs reprises qu'il existait des indices sérieux permettant de penser que le marché de l'approvisionnement du secteur du commerce de détail pourrait constituer un marché autonome des autres circuits de distribution, tout en laissant la question ouverte⁷⁷.

A l'occasion de précédents contrôles⁷⁸, l'Autorité et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ont retenu l'existence de marchés répartis selon les familles ou catégories de produits. Dans le cadre de son analyse concurrentielle relative aux commerces de détail, l'Autorité analyse donc les marchés amont de l'approvisionnement selon les groupes de produits suivants :

- Produits de grande consommation : liquides, droguerie, parfumerie et hygiène, épicerie sèche, produits périssables en libre-service ;
- Frais traditionnel : charcuterie, poissonnerie, fruits et légumes, pain et pâtisseries, boucherie ;

⁷⁷ Voir les avis du Conseil de la concurrence n° [97-A-14](#) du 1^{er} juillet 1997 relatif à la prise de participation de la société Carrefour dans le capital de la société Grands Magasins B, et n° [98-A-06](#) du 5 mai 1998 relatif à l'acquisition par la société Casino-Guichard-Perrachon de la société TLC Béatrice Holdings France SA (enseignes Franprix-Leader Price).

⁷⁸ Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DEC-01](#) précitée et l'arrêté n° [2015-1135/GNC](#) précité.

- Bazar : bricolage, maison, culture, jouets/loisirs et détente, jardin, automobile ;
 - Electroménager/Photo/Cinéma/Son : gros électroménager, petit électroménager, photo/ciné, Hi-fi/son, TC/vidéo ;
 - Textile : textile/chaussures.
- [Le marché géographique](#)

Concernant la délimitation géographique des marchés de l’approvisionnement, l’Autorité, comme le gouvernement, ont relevé qu’en raison du caractère insulaire du territoire, une partie importante de l’approvisionnement des grandes surfaces à dominante alimentaire (GSA) provenait généralement de producteurs et de grossistes locaux, dans des proportions variables selon les exploitants.

S’agissant de la délimitation géographique des marchés de l’approvisionnement à dominante alimentaire, l’Autorité a rappelé dans ses décisions n° [2023-DEC-02](#), n° [2023-DEC-03](#), n° [2023-DEC-05](#) et n° [2023-DEC-12](#) qu’en Nouvelle-Calédonie, si les importations sont courantes, une part importante de l’approvisionnement des enseignes de distribution de détail à dominante alimentaire provient néanmoins de producteurs et de grossistes locaux. Par conséquent, **les marchés de l’approvisionnement à dominante alimentaire revêtent à la fois une dimension locale et internationale selon la catégorie de produits concernée.**

S’agissant de la délimitation géographique des marchés de l’approvisionnement pour les produits non-alimentaires, l’Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle. Dans ses décisions n° [2023-DEC-04](#), n° [2023-DEC-06](#), n° [2023-DEC-07](#), n° [2023-DEC-09](#) et n° [2023-DEC-13](#) elle a relevé que les marchés de l’approvisionnement en articles de sport, en produits d’ameublement, de bazar et de décoration, et de la distribution au détail de vêtements et accessoires, revêtaient une **dimension internationale**, notamment du fait du recours important à l’importation. Cette pratique décisionnelle correspond au contexte calédonien et s’écarte de la pratique décisionnelle métropolitaine qui retient une dimension nationale, voire européenne pour ces marchés⁷⁹.

2. Les marchés aval de la distribution au détail

S’agissant de la définition des marchés aval de la distribution au détail, la pratique décisionnelle de l’Autorité n’a pas connu d’évolution majeure dans les secteurs de la distribution au détail alimentaire et de la distribution au détail d’articles d’ameublement, de bazar et de décoration à l’occasion des décisions rendues en 2023.

a. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante alimentaire

- [Marché aval de la distribution au détail alimentaire généraliste](#)

Décision n° [2023-DEC-02](#) du 19 janvier 2023 relative à l’ouverture d’un magasin sous l’enseigne « Korail » d’une surface de vente de 961 m² dans le quartier de Normandie à Nouméa, exploité par la SARL Normandie Supermarket

⁷⁹ Voir la décision 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.

Décision n° **2023-DEC-03** du 19 janvier 2023 relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « K-Gou » d'une surface de vente de 953 m² dans le quartier de Boulari au Mont-Dore, exploité par la SARL Boulari Supermarket

Décision n° **2023-DEC-08** du 18 avril 2023 relative au changement d'enseigne du magasin sous l'enseigne « Super U Auteuil » d'une surface de 1 557 m² situé au 86 route territoriale n° 1 à Dumbéa au profit de l'enseigne « Auchan Auteuil »

Décision n° **2023-DEC-11** du 31 juillet 2023 relative au changement d'enseigne du magasin sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² situé au 10 rue Anatole France à Nouméa, Centre-Ville au profit de l'enseigne « Auchan Quai Ferry »

Décision n° **2023-DEC-12** du 17 août 2023 relative à l'acquisition par la SARL BV Distribution du fonds de commerce exploité par la SARL CMK Distribution sous l'enseigne « Auchan Belle Vie » d'une surface de vente de 946,2 m² à Nouméa et au changement d'enseigne du magasin au profit de l'enseigne « Cap Fraicheur »

S'agissant de la délimitation du marché de produits, la pratique décisionnelle retient divers critères tels que la taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature du service rendu et l'ampleur des gammes de produits proposés pour distinguer les catégories de commerces suivantes :

- (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 ;
- (vi) la vente par correspondance.

Toutefois, l'Autorité rappelle que ces catégories doivent nécessairement être appréciées en fonction du cas d'espèce.

Dans sa décision n° **2023-DEC-03** relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « K-Gou » dans le quartier de Boulari au Mont-Dore, **l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle en matière de supermarchés**. Elle a rappelé que si le magasin cible est un supermarché, l'analyse est effectuée sur un marché comprenant uniquement les supermarchés, d'une part (« zone secondaire »), et 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), d'autre part (« zone primaire »).

S'agissant de la délimitation géographique du marché aval de la distribution au détail alimentaire généraliste, les autorités calédonienne et métropolitaine considèrent que le marché est de dimension locale, correspondant à la zone de chalandise du magasin en cause.

S'agissant des supermarchés installés dans le grand Nouméa, l'Autorité n'a pas modifié sa pratique décisionnelle : l'analyse concurrentielle est menée sur la base d'une zone de chalandise correspondant au marché où se rencontrent la demande des consommateurs et l'offre des supermarchés, des maxidiscompteurs et les formes de commerces équivalentes, situés à **moins de 15 minutes de déplacement en voiture du magasin cible**.

En 2023, l'Autorité n'a pas eu à connaître d'opération de commerce de détail alimentaire généraliste en province Nord. Il convient toutefois de noter que, lorsque l'Autorité examine de telles opérations, la zone de chalandise est élargie pour tenir compte des habitudes de consommation des habitants⁸⁰.

- [Marché aval de la distribution au détail de produits surgelés et glaces](#)

Décision n° [2023-DEC-05](#) du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m² à Koné

S'agissant du marché de produits de la distribution des produits surgelés, l'Autorité métropolitaine a estimé qu'elle était assurée à la fois par les grandes surfaces généralistes (GSA) et les grandes surfaces spécialisées (GSS)⁸¹.

En effet, l'Autorité métropolitaine a constaté l'existence d'une concurrence asymétrique de l'offre des GSA sur les produits distribués par les magasins spécialisés dans les produits surgelés⁸². L'Autorité calédonienne a également constaté ce rapport de substituabilité entre l'offre des GSA et des GSS, dans deux décisions de 2020 autorisant l'ouverture de commerces de détail sous l'enseigne « Hyper U » par le groupe Ballande⁸³.

Dans sa décision n° [2023-DEC-05](#) relative à la mise en exploitation d'un magasin « Thiriet » à Koné, l'Autorité a poursuivi dans la lignée de cette pratique décisionnelle, en analysant l'opération sur les **marchés de la distribution au détail de produits surgelés et glaces intégrant à la fois les GSS, GSA et les commerces de proximité.**

S'agissant du marché géographique, l'Autorité s'est appuyée sur sa pratique décisionnelle et celle de l'autorité métropolitaine, qui définissent la zone de chalandise des magasins spécialisés dans les produits surgelés comme étant de dimension locale.

Elle a également tenu compte de ses deux décisions récentes⁸⁴ relatives à l'ouverture de commerces de détail à dominante alimentaire en province Nord, pour considérer deux niveaux de zones de chalandise : une zone primaire de chalandise de 15 minutes en voiture autour du magasin concerné et une zone secondaire s'étendant à plusieurs communes voisines. Le test de marché mené auprès des opérateurs concernés ayant confirmé cette analyse, **l'Autorité a retenu une zone primaire de chalandise de 15 minutes en voiture autour du magasin Thiriet Koné et une zone secondaire correspondant à la zone Voh-Koné-Pouembout (VKP).**

⁸⁰ Voir notamment la décision de l'Autorité n° [2022-DEC-01](#) du 9 janvier 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Super U Koumac » d'une surface de 856 m² à Koumac.

⁸¹ Voir l'avis du Conseil de la concurrence n° [94-A-30](#) du 6 décembre 1994 relatif à l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour S.A. ; et la lettre du ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie en date du 5 mars 2003 au conseil de Toupargel relative à une concentration dans le secteur de la vente au détail de produits du grand froid.

⁸² Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [20-DCC-06](#) du 15 janvier 2020 relative à la prise de contrôle conjoint du Groupe Picard par la famille Zouari et Lion Capital.

⁸³ Voir les décisions de l'Autorité n° [2020-DEC-08](#) du 11 septembre 2020 relative à la mise en exploitation d'un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d'une surface de 3 600 m² à Païta par la société Ballande SAS et n° [2020-DEC-09](#) précitée.

⁸⁴ Voir les décisions de l'Autorité n° [2022-DEC-01](#) précitée et n° [2022-DEC-07](#) du 7 octobre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » à Koumac.

b. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante non-alimentaire

- Marché aval de la distribution au détail de vêtements et chaussures de sport

Décision n° [2023-DEC-04](#) du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m² à Koné

S'agissant du marché de produits, la pratique décisionnelle métropolitaine a considéré que la distribution des vêtements et chaussures de sport était assurée à la fois par des grandes surfaces alimentaires généralistes (GSA : hypermarchés, supermarchés, supérettes) et par des grandes surfaces spécialisées (GSS)⁸⁵.

Au sein de la décision n° [2023-DEC-04](#), l'Autorité a considéré que, du fait du caractère restreint de l'offre en province Nord, il y a lieu de considérer que l'offre de chaussures et de vêtements de sport dans les GSA est substituable avec l'offre des circuits spécialisés dans la pratique sportive en général, des détaillants centrés sur un univers sportif et des opérateurs positionnés sur les vêtements de sport, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un critère de technicité particulier.

Par conséquent, l'Autorité a analysé l'opération sur les **marchés de la distribution au détail de vêtements et chaussures de sport, intégrant à la fois les GSS et les GSA.**

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a rappelé que dans le secteur du commerce de détail, les marchés géographiques pertinents sont de dimension locale, correspondant à la zone de chalandise du magasin en cause. La zone de chalandise est d'autant plus étendue que la taille du magasin est importante puisque les grandes surfaces spécialisées dotées d'une surface de vente étendue et proposant une gamme complète de produits disposent d'une force d'attraction importante. À l'inverse, les commerces de proximité auront des zones de chalandise en principe plus réduites.

En l'espèce, l'Autorité a tenu compte des habitudes de consommations des habitants de la province Nord qui ont largement répondu à la consultation publique lancée par l'Autorité. Il a ainsi été retenu une zone de chalandise correspondant à **un trajet d'environ deux heures en voiture autour du magasin cible**, ce qui correspondrait non seulement à la zone Voh Koné et Pouembout mais aussi la majorité de la province Nord (à l'exception des communes de Kouaoua et Canala) et qui s'étendrait jusqu'à la commune de Bourail dans le sud, sans qu'il soit nécessaire de diviser la zone de chalandise en deux zones.

- Marché aval de la distribution d'équipements de sport

Décision n° [2023-DEC-04](#) du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m² à Koné

S'agissant du marché de produits, la pratique décisionnelle métropolitaine retient un marché de la commercialisation d'équipements de sport, quelle que soit l'activité sportive⁸⁶.

⁸⁵ Voir l'avis du Conseil de la concurrence n° [94-A-30](#) précité et la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en date du 5 mars 2003 précité.

⁸⁶ Voir la Lettre du ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi du 30 avril 2008, [C2008-16](#).

En Nouvelle-Calédonie, l'Autorité avait précédemment considéré que, s'agissant de l'offre proposée dans le grand Nouméa, il convenait de distinguer la distribution au détail d'articles de sport en GSS de celle en GSA⁸⁷.

Cependant, du fait du caractère restreint de l'offre en province Nord, l'Autorité a estimé que l'offre d'équipements de sport dans les GSA exerçait une pression concurrentielle sur l'offre des circuits spécialisés dans la pratique sportive en général et des détaillants centrés sur un univers sportif.

Dès lors, l'Autorité a analysé l'opération sur les **marchés de la distribution au détail d'équipements de sport, intégrant à la fois les GSS, qu'elles soient spécialisées dans un segment sportif particulier ou non, et les GSA ayant des surfaces dédiées aux équipements de sport.**

S'agissant du marché géographique, comme pour le marché aval de la distribution au détail de vêtements et chaussures de sport, l'analyse de l'opération a été menée sur une zone de chalandise correspondant à un **trajet d'environ deux heures en voiture autour du magasin cible**, incluant ainsi la majorité de la province Nord (zone VKP et jusqu'à la commune de Bourail), sans qu'il soit nécessaire de diviser la zone de chalandise en deux zones.

Cette délimitation tient compte du fait que le magasin Décathlon de Koné disposerait d'une force d'attraction importante en raison de sa taille.

- **Marché aval de la distribution au détail de produits d'ameublement**

Décision n° 2023-DEC-06 du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation, par la société FDS NC SAS, d'un magasin sous l'enseigne « Fabrique de Styles » d'une surface de 980 m² dans la zone du Quartier Latin à Nouméa

S'agissant du marché de produits, la pratique décisionnelle a défini le marché de la distribution de produits d'ameublement comme celui regroupant les produits destinés à meubler les pièces d'un logement (chaises, canapés, éléments de cuisine, éléments de salle de bain, literie, buffets, rangements, bureaux, etc.)⁸⁸.

En outre, les autorités métropolitaine et calédonienne ont envisagé un marché de la distribution de produits d'ameublement segmenté, d'une part, selon le canal de distribution (magasin spécialisé ou généraliste) et, d'autre part, selon la gamme de produits (prix et services proposés)⁸⁹.

Dans sa décision n° 2023-DEC-06, l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle antérieure et a pris en compte **le marché de la distribution au détail de produits d'ameublement à bas et moyen prix en GSS.**

⁸⁷ Voir la décision de l'Autorité n° 2020-DEC-08 précitée, point 34.

⁸⁸ Voir la décision de l'Autorité n° 2020-DEC-07 du 6 août 2020 relative au déménagement et à la réduction de la surface de vente d'un commerce de détail sous l'enseigne « Nouméa Pas Cher » sur la commune de Nouméa.

⁸⁹ Voir la décision de l'Autorité 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 ; et la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 14-DCC-39 du 24 mars 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de six points de vente sous enseigne Fly et Atlas par But International.

S'agissant de la délimitation géographique, l'analyse concurrentielle a été menée sur une zone de chalandise englobant le grand Nouméa, correspondant à une zone de chalandise d'environ 30 minutes de voiture autour du magasin cible.

- **Marché aval de la distribution au détail de produits de bazar et de décoration**

Décision n° **2023-DEC-06** du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation, par la société FDS NC SAS, d'un magasin sous l'enseigne « Fabrique de Styles » d'une surface de 980 m² dans la zone du Quartier Latin à Nouméa

Décision n° **2023-DEC-09** du 05 juillet 2023 relative à la mise en exploitation, par la société Les comptoirs de Calédonie SNC, d'un magasin sous l'enseigne « Centrakor » d'une surface de 1 166 m² à Dumbéa

S'agissant du marché de produits, les autorités calédonienne et métropolitaine ont distingué la distribution de produits de bazar et décoration des produits d'ameublements, en raison de différences dans l'assortiment des offreurs, les comportements d'achat, les fonctions des produits (les produits de bazar et décoration étant complémentaires à ceux d'ameublement mais non substituables).

La pratique décisionnelle a également envisagé une segmentation de ce marché en fonction du prix et selon le canal de distribution. En effet, certaines GSA détiennent une large part de leur surface commerciale dédiée aux produits de bazar et de décoration qui peut parfois s'avérer plus importante que la surface de vente totale de certains commerces spécialisés, exerçant ainsi une véritable pression concurrentielle sur les commerces spécialisés en produits de bazar et de décoration à bas et moyen prix en Nouvelle-Calédonie⁹⁰.

Dans les décisions n° **2023-DEC-06** et n° **2023-DEC-09**, l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle et a retenu le marché de la distribution de produits de bazar et décoration à bas et moyen prix en tenant compte des commerces spécialisés en produits de bazar et de décoration, ainsi que des grandes surfaces d'ameublements, des grandes surfaces de bricolage/quincailleries, et des GSA disposant d'une gamme étendue en produits de bazar et de décoration à bas et moyen prix.

S'agissant de la délimitation géographique, l'analyse concurrentielle a été menée, dans les deux décisions, sur une zone de chalandise englobant le grand Nouméa, ce qui correspond à une **zone de chalandise d'environ 30 minutes en voiture autour du magasin cible**.

- **Marché aval de distribution au détail de vêtements et accessoires**

Décision n° **2023-DEC-07** du 7 mars 2023 concernant la mise en exploitation, par la société Kiatex NC SAS, d'un magasin sous l'enseigne « Kiabi » d'une surface de 961 m² à Dumbéa

Décision n° **2023-DEC-13** du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Gémo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa

⁹⁰ Voir l'arrêté n° **2017-2085/GNC** du 12 septembre 2017 relatif à la création et la mise en exploitation par la SARL Home Dépôt d'un commerce de détail d'une surface de vente de 700 m² à enseigne Home Dépôt, situé à Nouméa ; et la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° **17-DCC-216** du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet.

S'agissant du marché de produits, en matière de distribution au détail de vêtements et accessoires, la pratique décisionnelle métropolitaine retient une segmentation :

- Par âge ou genre du consommateur final (hommes, femmes, enfants) ;
- Par canal de distribution (vente en ligne, boutique spécialisée, GSS et GSA) ; et
- Par gamme (« entrée de gamme », « milieu de gamme », et « haut de gamme »).

Cette segmentation a également été retenue tant par l'Autorité que par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans de précédentes opérations⁹¹.

Le format et la taille du magasin constituent un des critères de délimitation des marchés notamment en raison de l'aptitude du point de vente considéré à commercialiser un nombre de produits plus ou moins important ou à offrir certains services (parkings, galeries marchandes, etc.). Les autorités de concurrence ont tendance à différencier l'offre proposée par les GSS qui disposent de gammes et d'assortiments plus étendus de ceux proposés par les GSA et les commerces de proximité.

D'une manière générale, les vêtements « d'entrée de gamme » sont vendus par le canal des GSS et des GSA alors que les produits de « milieu de gamme » ou « haut de gamme » sont plus classiquement vendus par le canal des boutiques spécialisées.

Au sein des deux décisions n° [2023-DEC-07](#) et n° [2023-DEC-13](#), l'Autorité a retenu que les produits qui seraient commercialisés au sein des magasins Kiabi et Gémop Apogoti auraient un positionnement « d'entrée de gamme ».

Par ailleurs, conformément à la pratique décisionnelle de l'Autorité, l'analyse concurrentielle a été menée plus spécifiquement sur les quatre segments suivants :

- La vente de vêtements femmes d'entrée de gamme ;
- La vente de vêtements hommes d'entrée de gamme ;
- La vente de vêtements enfants d'entrée de gamme ;
- La vente d'accessoires d'entrée de gamme, par le canal des GSA et GSS.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a retenu, selon sa pratique décisionnelle établie, 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.

⁹¹ Voir les décisions de l'Autorité n° [2020-DEC-05](#) du 25 juin 2020 relative à l'ouverture d'un magasin d'une surface de vente de 1 163 m² sous l'enseigne « Gemo » situé sur la commune de Nouméa et n° [2018-DEC-01](#) précitée ; ainsi que 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.

- Marché aval de distribution au détail de chaussures

Décision n° [2023-DEC-13](#) du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Géo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa

S'agissant du marché de produits, la pratique décisionnelle métropolitaine retient une segmentation⁹² :

- Par âge ou genre du consommateur final (homme, femme, enfant) ;
- Par usage (chaussures d'intérieur, chaussures de ville, chaussures de sport) ; et
- Par gamme (entrée de gamme, milieu de gamme, haut de gamme)⁹³.

Cependant, l'Autorité considère qu'une segmentation par âge ou genre du consommateur n'a pas lieu d'être en raison de l'absence de spécialisation des points de vente sur le territoire. Elle relève qu'il est en effet « *rare de trouver ce type de spécialisation pour les boutiques de chaussures, dans lesquelles au contraire l'ensemble des modèles pour hommes, femmes et enfants est proposé. En revanche, une spécialisation selon le type de chaussures d'extérieur "modes ou urbaines" (dérivé de la chaussure de sport) et "outdoor ou casual" (dérivé de la chaussure de ville) ou selon le niveau de gamme (haut, moyen et bas de gamme) pourrait être envisagée* »⁹⁴.

Au sein de sa décision, l'Autorité a considéré qu'au regard de la gamme de prix, de la taille des locaux exploités et du modèle de vente retenu, les enseignes « Géo » et « Eram » n'intervenaient pas sur les mêmes segments de marché de la distribution de chaussures.

Par conséquent, l'Autorité a retenu pour son analyse, le marché aval de la distribution au détail de chaussures de ville « d'entrée de gamme » et pris en compte uniquement l'activité des magasins « Géo » exploités par la partie notifiante.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a retenu deux zones de chalandises :

- 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.

Les consultations publiques de l'Autorité

En principe, la consultation publique vise à obtenir des avis et des commentaires sur des questions plus larges de politique de concurrence, de réglementation ou de cadre juridique. Elle permet de recueillir une large gamme de perspectives sur des questions qui peuvent affecter un secteur entier⁹⁵ ou la réglementation de la concurrence en général.

⁹² Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [18-DCC-50](#) du 20 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Sarenza SA par la société Monoprix SAS (groupe Casino) ; n° [22-DCC-11](#) du 31 janvier 2022 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Minelli par Monsieur Stéphane Collaert.

⁹³ Voir notamment la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° [13-DCC-75](#) précitée.

⁹⁴ Voir la décision de l'Autorité n° [2018-DEC-01](#) précitée, points 40 et 41.

⁹⁵ Par exemple, la consultation publique sur le secteur aérien en Nouvelle-Calédonie lancée en février 2020 par l'Autorité.

Contrairement aux questionnaires envoyés dans le cadre de tests de marché (voir *supra*), **la consultation publique est ouverte à tous les intéressés**, y compris les entreprises, les associations professionnelles, les consommateurs, les universitaires et le grand public.

L'Autorité lance également généralement des consultations publiques dans le cadre de certaines opérations de concentration ou de commerce de détail en cours d'instruction afin de mieux appréhender les habitudes des consommateurs sur les marchés concernés.

Outre les réponses aux questions posées, les répondants peuvent formuler toutes les observations qu'ils souhaitent sur le sujet objet de la consultation.

Le service d'instruction examine ensuite toutes les données recueillies au regard de l'ensemble des éléments de l'instruction. Pour l'Autorité, le recours aux consultations publiques permet par conséquent d'enrichir la qualité de ses décisions, de déterminer le point de vue du grand public et d'identifier les effets qui n'auraient pas été anticipés.

En 2023, des consultations publiques ont été conduites dans les décisions n° [2023-DEC-04](#) et n° [2023-DEC-05](#) et ont permis de mieux appréhender les habitudes des consommateurs de la province Nord, respectivement sur les marchés du commerce de détail spécialisé dans les articles de sport et le commerce de détail spécialisé dans les produits surgelés.

D. L'analyse concurrentielle

Conformément aux critères mentionnés au premier alinéa de l'article Lp. 432-4 du code de commerce, l'instruction doit permettre de déterminer : « *si [l'] opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique* ».

Il revient donc à l'Autorité de vérifier que **les acteurs opérants sur un marché déjà mature ne disposent pas d'un pouvoir de marché trop important**, notamment à travers le contrôle des parts de marché en surface. Pour ce faire, l'Autorité procède à une analyse concurrentielle revêtant les mêmes enjeux qu'en matière de concentration. Il s'agit d'apprécier les risques d'atteinte à la concurrence sur les marchés pertinents préalablement définis. Ainsi, l'Autorité s'emploie à vérifier si l'opération crée ou renforce une position dominante sur ces marchés et détermine si l'opération crée ou renforce une puissance d'achat qui placerait les fournisseurs en situation de dépendance économique vis-à-vis des distributeurs.

Toutefois, l'Autorité tient également compte du fait que les opérations de commerce de détail constituent des opérations de croissance interne, lesquelles n'ont pas pour conséquence de faire disparaître un concurrent, privant ainsi le marché de la possibilité d'évoluer par le biais d'une nouvelle opération de croissance interne.

En conséquence, l'Autorité apprécie l'éventuel renforcement du pouvoir de marché d'une partie notifiante à l'issue d'une opération de commerce de détail, à l'aune de plusieurs facteurs. Par exemple, le fait que ce renforcement ne modifie pas nécessairement le degré de concentration du marché en cause, le fait que l'opération est susceptible d'augmenter le bien-être du consommateur par l'implantation d'une offre nouvelle dans une zone de chalandise déterminée et le fait qu'elle peut également revêtir un aspect pro-concurrentiel.

En 2023, **quatre opérations** dans le secteur du commerce de détail ont été de nature à **soulever des préoccupations de concurrence en raison d'effets horizontaux ou verticaux.**

Décision n° [2023-DEC-04](#) du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-05](#) du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-09](#) du 05 juillet 2023 relative à la mise en exploitation, par la société Les comptoirs de Calédonie SNC, d'un magasin sous l'enseigne « Centrakor » d'une surface de 1 166 m² à Dumbéa

Décision n° [2023-DEC-13](#) du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Gémo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa

1. Les effets horizontaux

L'étude des effets horizontaux consiste à apprécier dans quelle mesure une opération pourrait conduire à une hausse des prix (ou diminution des quantités) sur le marché en cause et, *in fine*, entraîner une perte de bien-être pour le consommateur.

L'appréciation des risques d'effets horizontaux, à l'occasion de l'ouverture d'un équipement commercial, repose également sur la prise en compte des effets hors prix susceptibles de se matérialiser à l'issue de l'opération, résultant par exemple d'une diminution de la gamme ou de la qualité des produits vendus ou encore d'une baisse de l'innovation.

Lorsque l'addition des parts de marché de la partie notifiante sur les marchés concernés aboutit à des parts de marché inférieures à 25 %, il est présumé que l'opération ne porte pas atteinte à la concurrence⁹⁶.

En revanche, des parts de marché post-opération élevées, de l'ordre de 50 % et plus, peuvent faire présumer l'existence d'un pouvoir de marché important, étant précisé qu'une telle présomption peut toutefois être réfutée au motif que la part de marché n'est que l'un des facteurs susceptibles de conférer à une entreprise une position dominante⁹⁷.

D'autres critères que la part de marché post-opération sont également pris en considération pour apprécier le pouvoir de marché du nouvel équipement commercial, tels que :

- Le degré de concentration du marché à l'issue de l'opération ;
- Le niveau de différenciation des produits des parties ;
- La pression concurrentielle que sont en mesure d'exercer les concurrents actuels ;
- La probabilité que d'autres offreurs, non encore présents sur le marché, viennent concurrencer les acteurs actuels ;
- La puissance d'achat des clients.

⁹⁶ Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DCC-05](#) du 9 avril 2020 relative à la prise de contrôle exclusif de la SAS Socalfi par la SA Crédical, point 108.

⁹⁷ *Ibid.*, point 109.

Décision n° [2023-DEC-04](#) du 1^{er} mars 2023 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-05](#) du 1^{er} mars 2023 [Rect] relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-13](#) du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Géo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa

Dans sa décision n° [2023-DEC-04](#), l'Autorité a analysé les potentiels effets horizontaux de l'opération.

S'agissant notamment du marché aval de la distribution au détail de vêtements et de chaussures de sport, l'Autorité a estimé que la part de marché totale de la partie notifiante augmenterait de 21 % sur la zone de chalandise concernée, pour s'établir autour de 82 % en surface de vente, contre 61 % avant l'opération.

S'agissant du marché aval de la distribution au détail d'équipements de sport, l'Autorité a constaté qu'à l'issue de l'opération, la part de marché totale de la partie notifiante augmenterait de 28 % sur la zone de chalandise concernée, pour atteindre 68 % en surface de vente, contre 40 % avant l'opération.

L'opération avait donc pour effet de renforcer sensiblement le pouvoir de marché du groupe Ballande dans la distribution au détail de vêtements et de chaussures de sport, comme d'équipements de sport, en consolidant sa position dominante sur ces marchés.

L'Autorité a donc conclu que, malgré les aspects pro-concurrentiels de l'opération, il y avait lieu d'estimer que celle-ci comportait tout de même un risque d'effets horizontaux du fait de la part de marché importante de la partie notifiante, ces risques étant doublement renforcés par la notoriété de l'enseigne et le faible nombre d'opérateurs pouvant la concurrencer.

Dans cette situation de position dominante, le nouveau magasin Décathlon Koné avait la possibilité d'augmenter ses prix sur le marché de la vente au détail de chaussures et vêtements de sport, ainsi que d'équipements de sport, dans la zone de chalandise considérée et/ou de limiter le développement de la concurrence actuelle ou potentielle.

Afin de lever les préoccupations de concurrence, la partie notifiante a proposé des engagements (voir *infra*).

Dans sa décision n° [2023-DEC-05](#), l'Autorité a considéré, que, sur le marché aval de la distribution au détail de produits surgelés, la part de marché de la partie notifiante était inférieure à 50 % et que la concurrence était suffisamment forte sur ce marché à l'issue de l'opération.

L'Autorité a toutefois constaté qu'il existait un risque d'effets horizontaux du fait de la taille du magasin Thiriet Koné, de la notoriété de son enseigne, du faible nombre d'opérateurs pouvant la concurrencer et des spécificités intrinsèques de l'approvisionnement en produits alimentaires en province Nord.

Dès lors, des engagements ont été proposés par la partie notifiante pour remédier aux risques identifiés.

Enfin, dans sa décision n° [2023-DEC-13](#), l'Autorité a considéré que, du fait de la taille du magasin Géo Apogoti et de la notoriété de son enseigne, l'opération pouvait conduire à une augmentation des prix du magasin sur le marché de la distribution de vêtements enfants « d'entrée de gamme » et/ou une limitation du développement de la concurrence actuelle ou potentielle.

Par ailleurs, s'agissant du marché de la distribution au détail de chaussures où la partie notificante était déjà en position dominante, il est ressorti de l'instruction que, à l'issue de l'opération, ses parts de marché sur la zone « primaire » et sur la zone « secondaire » seraient respectivement de [70-80 %] et de [50-60 %]. L'Autorité a constaté, d'abord, que cette situation résultait essentiellement du nombre réduit de commerces de détail distribuant des chaussures « d'entrée de gamme » ; ensuite, que ce marché ne présentait pas de barrières à l'entrée ; enfin que la demande était particulièrement élastique au prix. L'Autorité en a conclu que ces éléments étaient de nature à atténuer le pouvoir de marché de la partie notificante mais que l'opération comportait tout de même un risque d'effets horizontaux qu'il convenait d'adresser par voie d'engagements (voir *infra*).

2. Les effets verticaux

Lorsque le futur exploitant (ou le groupe auquel il appartient) est présent sur un ou plusieurs marchés situés en amont du commerce de détail dont l'ouverture est sollicitée, l'opération envisagée peut générer des effets restrictifs de concurrence appelés « effets verticaux ». L'intégration verticale peut produire les mêmes effets que des clauses restrictives de concurrence passées entre un fournisseur et ses distributeurs⁹⁸.

La pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine distingue deux hypothèses de risque de verrouillage :

- Le **verrouillage des intrants**, lorsque la nouvelle entité refuse de vendre un intrant à ses concurrents en aval ou alors le leur fournir à un prix élevé, dans des conditions défavorables ou à un niveau de qualité dégradé (verrouillage du marché des intrants). Cette forclusion peut être totale, lorsque les concurrents ne sont plus du tout approvisionnés, ou partielle, lorsque le durcissement des conditions tarifaires entraîne une augmentation des coûts des concurrents ;
- Le **verrouillage de l'accès à la clientèle**, lorsque la branche aval de la nouvelle entité refuse d'acheter ou de distribuer les produits des fabricants ou fournisseurs actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

Les autorités de la concurrence calédonienne et métropolitaine considèrent qu'il est peu probable qu'une entreprise détenant moins de 30 % des parts de marché sur un marché donné puisse verrouiller le marché aval ou amont de celui-ci.

En 2023, l'Autorité a examiné l'existence de possibles effets verticaux en deux situations, sans que ces risques apparaissent avérés en l'espèce, à l'issue de l'analyse concurrentielle.

⁹⁸ Voir l'arrêté n° [2016-2565/GNC](#) du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie du 22 novembre 2016 relatif à la création et mise en exploitation par la SARL SCD PAITA, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Hyper U d'une surface de vente de 3000 m² situé à Païta.

Décision n° **2023-DEC-05** du 1^{er} mars 2023 (rect) relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m² à Koné

Décision n° **2023-DEC-09** du 05 juillet 2023 relative à la mise en exploitation, par la société Les comptoirs de Calédonie SNC, d'un magasin sous l'enseigne « Centrakor » d'une surface de 1 166 m² à Dumbéa

Dans sa décision n° **2023-DEC-05**, l'Autorité a examiné les possibles effets verticaux induits par la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » à Koné en raison de la présence de la partie notifiante sur le marché amont de l'approvisionnement en produits surgelés et glace, à travers sa filiale, la société Serdis.

A l'issue de son analyse, l'Autorité a considéré que l'opération envisagée n'était pas de nature à produire des effets de verrouillage du marché de la distribution au détail de produits surgelés par les intrants ou par l'accès à la clientèle, dans la mesure où la part des achats du magasin « Thiriet Koné » auprès de la société Serdis étaient faibles et représentaient moins de 5 % du chiffres d'affaires de la société Serdis. Dans ces conditions, le risque d'une stratégie de verrouillage pouvait être raisonnablement écarté.

Au sein de sa décision n° **2023-DEC-09** relative à la mise en exploitation par la société Les comptoirs de Calédonie SNC, d'un magasin sous l'enseigne « Centrakor », l'Autorité a également écarté le risque d'effets verticaux pouvant conduire à un éventuel verrouillage des marchés, en constatant que les produits fournis par la société Vega, également détenue par la partie notifiante, représenterait moins de 5 % du chiffre d'affaires du futur magasin.

**CONTRÔLE
ACNC**
 COMMERCE DE DÉTAIL

Autorisation d'ouverture d'un commerce de détail : méthodologie du service d'instruction

Décision 2023-DEC-09

TOUT COMMENCE PAR LA NOTIFICATION D'UNE OPÉRATION...

LE DOSSIER REMPLIT LES CONDITIONS DE NOTIFICATION POUR L'OUVERTURE D'UN COMMERCE DE DÉTAIL

600 m²
25% parts de marché

LE BUREAU DES COMMERCE DE DÉTAIL ANALYSE LES RISQUES CONCURRENTIELS...

LE BUREAU DES COMMERCE DE DÉTAIL ANALYSE LES RISQUES CONCURRENTIELS...

EFFETS HORIZONTAUX

EFFETS VERTICAUX

EFFETS CONGLOMÉRAUX

Risque de hausse des prix ou diminution des quantités...

Risque de verrouillage par les intrants ou de l'accès à la clientèle...

Risque de renforcer la présence d'une entreprise sur des marchés connexes

DOSSIER CENTRAKOR : LES CONSTATS DU SERVICE D'INSTRUCTION...

Une faible part de marché à l'aval

-25%

FAIBLE PART D'APPROVISIONNEMENT AUPRÈS D'UN FOURNISSEUR DU MÊME GROUPE

UNE MULTITUDE DE CONCURRENTS SUR LE MARCHÉ AMONT DE L'APPROVISIONNEMENT

LE BUREAU DES COMMERCE DE DÉTAIL ANALYSE LES RISQUES CONCURRENTIELS...

LES RISQUES D'EFFETS HORIZONTAUX ET VERTICAUX SONT ÉCARTÉS.

IL N'Y A PAS DE RISQUE D'EFFETS CONGLOMÉRAUX.

L'Autorité ne contrôle pas l'opportunité commerciale ni la conformité urbanistique

LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ...

LES RISQUES D'EFFETS HORIZONTAUX ET VERTICAUX SONT ÉCARTÉS.

IL N'Y A PAS DE RISQUE D'EFFETS CONGLOMÉRAUX.

L'Autorité ne contrôle pas l'opportunité commerciale ni la conformité urbanistique

E. Les mesures correctives

Les mesures correctives en matière d'équipements commerciaux sont comparables à celles mises en œuvre dans le cadre du contrôle des concentrations (voir *supra*) mais présentent la spécificité de pouvoir s'appuyer sur une modulation des surfaces de ventes, de façon à limiter le pouvoir de marché d'un opérateur qui serait déjà en position dominante et alors que le marché est déjà mature.

Les mesures correctives prennent principalement la forme d'engagements à l'initiative des entreprises concernées soit lors de la phase 1 d'examen de l'opération (article Lp. 431-3 du code de commerce), soit lors de la phase 2 d'examen approfondi (article Lp. 432-2 du même code).

Plus rarement, les mesures correctives peuvent également prendre la forme d'injonctions ou de prescriptions formulées directement par l'Autorité en phase d'examen approfondi, conformément aux dispositions du II de l'article Lp. 432-4 du code de commerce.

Comme en matière de concentration, **l'Autorité apprécie la qualité des mesures correctives proposées à l'aune des critères suivants :**

- **La mise en œuvre ne doit pas soulever de doute** : les engagements doivent être rédigés de manière précise et les modalités de mise en œuvre être suffisamment détaillées ;
- **La mise en œuvre doit également être rapide** puisque la concurrence n'est pas préservée tant que les mesures correctives ne sont pas réalisées ;
- **Les mesures correctives doivent être contrôlables** ;
- **Elles doivent être neutres et proportionnées** : il doit s'agir de protéger la concurrence en tant que telle (et non les concurrents) par des conditions nécessaires au maintien ou au rétablissement d'une concurrence suffisante.

Si les mesures structurelles, à travers la limitation de la surface commerciale, restent le principal outil de contrôle du pouvoir de marché en matière d'opérations de commerce de détail, l'Autorité peut également accepter des mesures correctives de nature comportementale pour compenser certaines atteintes à la concurrence.

En 2023, trois décisions relatives à des opérations dans le secteur du commerce de détail ont donné lieu à des autorisations avec engagements de la part des parties notifiantes.

1. Les mesures structurelles

Décision n° **2023-DEC-13** du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Géo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa

L'analyse concurrentielle ayant fait apparaître que la partie notifiante disposerait d'un pouvoir de marché particulièrement élevé sur le marché de la distribution au détail de chaussures à l'issue de l'opération, la société Apotex a été conduite à proposer un engagement de nature structurelle, consistant en une réduction de sa surface de vente dédiée aux chaussures.

Il a ainsi été proposé une réduction globale de la surface commerciale du magasin « Géo Apogoti », passant de 335 m² initialement prévus à 227 m², soit une réduction de la surface de 32,2 %, ceci pour une durée de 5 ans. De la sorte, la part de marché de la partie notifiante sur le marché en cause se trouvait réduite à 50 % dans la zone de chalandise secondaire.

Si les parts de marché de la partie notifiante sur le marché de la distribution de chaussures « d'entrée de gamme » demeuraient à un niveau élevé en zone de chalandise primaire (74 %) en raison du faible nombre d'opérateurs concurrents dans cette zone, l'Autorité a estimé que cet engagement structurel, pris en combinaison avec l'engagement d'encadrer les évolutions de prix de vente des articles de vêtements et chaussures enfants (voir *infra*), permettait de remédier au risque d'effets horizontaux identifiés.

Le risque d'une hausse des prix des produits en raison du pouvoir de marché de la partie notifiante a ainsi pu être écarté, sans nécessiter une réduction de surface supplémentaire qui, compte tenu de la structure du marché, serait apparue disproportionnée au risque identifié et qu'au surplus se serait traduite par une diminution dans l'offre et la qualité des produits commercialisés, au détriment du consommateur.

Cet engagement, de nature structurelle, est clair, précis et ne soulevant pas de doute quant à sa mise en œuvre et à sa contrôlabilité, a donc été accepté.

2. Les mesures comportementales

Décision n° [2023-DEC-04](#) du 1^{er} mars 2023 (rect) relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon » d'une surface de 1 200 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-05](#) du 1^{er} mars 2023 (rect) relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 250 m² à Koné

Décision n° [2023-DEC-13](#) du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Géméo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa

Dans sa décision n° [2023-DEC-04](#) relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Décathlon », la partie notifiante a été amenée à proposer deux engagements afin de remédier aux préoccupations de concurrence identifiées qui avaient trait à son fort pouvoir de marché et sa capacité d'augmenter ses prix en raison du faible nombre d'opérateurs pouvant la concurrencer.

Le groupe Ballande s'est donc engagé, d'une part, à ne pas pratiquer, pour l'ensemble des produits commercialisés dans le magasin « Décathlon » de Koné, des prix de vente aux consommateurs qui seraient supérieurs à ceux pratiqués au sein du magasin « Décathlon » situé à Dumbéa, ceci pour une période reconductible de cinq ans.

D'autre part, la partie notifiante s'est engagée à ne pas réaliser des actes visant à dissuader l'implantation de nouveaux concurrents sur les marchés concernés par l'opération, ceci pour une durée reconductible de cinq ans également.

Ces engagements, clairs, précis et ne soulevant pas de doute quant à la vérification de leur mise en œuvre, ont été acceptés par l'Autorité.

Des engagements similaires ont été proposés dans le cadre de la décision n° [2023-DEC-05](#) relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » à Koné qui soulevait des préoccupations identiques.

Le groupe Ballande s'est en effet engagé à ne pas pratiquer, pour l'ensemble des produits commercialisés dans le magasin « Thiriet Koné », des prix de vente aux consommateurs qui

seraient supérieurs à ceux pratiqués au sein des magasins « Thiriet » situés à Nouméa et Dumbéa, ceci pour une durée de cinq ans.

Concomitamment, la partie notifiante s'est engagée à ne pas réaliser des actes visant à dissuader l'implantation de nouveaux concurrents sur les marchés concernés par l'opération, ceci pour une durée de cinq ans également.

Ces engagements clairs, précis et ne soulevant pas de doute quant à la vérification de leur mise en œuvre, ont été acceptés par l'Autorité.

Enfin, dans sa décision n° [2023-DEC-13](#), l'Autorité s'est prononcée sur les engagements proposés par la société Apotex pour lever les préoccupations de concurrence liées aux potentiels effets horizontaux de l'opération sur le marché de la distribution au détail de vêtements et accessoires « d'entrée de gamme ».

Pour remédier au risque que la partie notifiante puisse augmenter ses prix en raison de son fort pouvoir de marché, la société Apotex s'est engagée à encadrer les évolutions de prix de vente des articles de vêtements enfant, d'une part, et de chaussures, d'autre part, en respectant un coefficient de vente, contrôlé par un expert-comptable indépendant.

Comme pour les deux décisions précédentes, la partie notifiante s'est également engagée à ne pas réaliser des actes visant à dissuader l'implantation de nouveaux concurrents sur le marché de la distribution au détail de vêtements et de chaussures « d'entrée de gamme », tels que des recours ou saisines à l'encontre d'autorisations d'urbanisme ou auprès d'autorités administratives, dans un but uniquement dilatoire, des campagnes de dénigrement d'un concurrent potentiel ou tout autre moyen qui constituerait une barrière à l'entrée sur les marchés concernés.

L'Autorité a considéré que ces engagements étaient proportionnés aux risques identifiés, qu'ils étaient clairs, précis et ne soulevaient pas de doute quant à leur mise en œuvre. Ils ont donc été acceptés.

Les avis de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité en matière d'avis sont larges et lui permettent d'intervenir à titre consultatif sur « *toute question concernant la concurrence* »⁹⁹.

En effet, conformément à l'article Lp. 462-1, l'Autorité peut être consultée sur toute question de concurrence par le congrès et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que par « *les provinces, les communes, le conseil économique, social et environnemental, les organisations professionnelles et syndicales, les organisations de consommateurs reconnues par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (...) la chambre d'agriculture de Nouvelle-Calédonie, (...) la chambre de métiers et de l'artisanat de Nouvelle-Calédonie ou (...) la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, l'observatoire des prix, en ce qui concerne les intérêts dont ils ont la charge* ».

La saisine de l'Autorité pour avis est obligatoire dès lors que le congrès ou le gouvernement projettent, par des textes à valeur législative ou réglementaire, de « *1° Soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ; 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ; 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente* »¹⁰⁰. L'article Lp. 462-2 prévoit en outre que l'Autorité est obligatoirement consultée en cas de « *modification des titres II, III, IV, V, VI et VII du livre IV de la partie législative et réglementaire du code de commerce* ».

L'Autorité peut également « *prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence* » en application de l'article Lp. 462-7 du code de commerce.

Les avis rendus par l'Autorité en cas de consultation, de saisine obligatoire ou d'auto-saisine lui permettent notamment de faire des recommandations destinées à améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés. Les avis et recommandations de l'Autorité sont rendus à titre consultatif et ne lient pas le gouvernement ni le congrès.

Enfin, l'Autorité peut être saisie par les juridictions sur des affaires individuelles de pratiques anticoncurrentielles et de pratiques restrictives de concurrence, dans les conditions prévues à l'article Lp. 462-3 du code de commerce. Les avis rendus en cette occasion sont également consultatifs.

Dans le cadre de sa mission consultative, **l'Autorité a rendu deux avis en 2023**, tous deux sur le fondement de l'article Lp. 411-1 du code de commerce, relatif à la saisine obligatoire de l'Autorité en cas de recours à l'article Lp. 411-2 du code de commerce pour encadrer le prix de certains biens et services.

Avis n° [2023-A-01](#) du 19 juin 2023 sur la demande d'avis concernant l'avant-projet de loi du pays relatif à l'identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie

Avis n° [2023-A-03](#) du 31 octobre 2023 sur la demande d'avis concernant le projet de délibération modifiant la partie réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, relative aux pièces détachées et de rechanges automobiles

⁹⁹ Article Lp. 462-1 du code de commerce.

¹⁰⁰ Article Lp. 462-2 du code de commerce.

Sur le recours à l'article Lp. 411-2 du code de commerce pour réguler le prix de certains biens et services

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.

Par exception à ce principe, le I de l'article Lp. 411-2 du code de commerce définit les différentes modalités d'encadrement des prix auxquelles le législateur calédonien est susceptible de recourir pour réguler les prix des produits (alimentaires et non-alimentaires, d'origine locale ou importée) et des prestations de services identifiés comme prioritaires. Il réserve toutefois au gouvernement la sélection de la méthode retenue, qui dispose au choix :

- 1° de fixer le prix de ces produits et prestation en valeur absolue ;
- 2° d'instaurer une marge maximale par application d'un coefficient ou par une marge commerciale en valeur absolue, au coût de revient licite ou au prix d'achat net (déduction faite des remises de toute nature) ;
- 3° d'appliquer un taux directeur de révision annuel ;
- 4° d'exiger un engagement annuel de stabilité ou de baisse des prix ou des marges ;
- 5° d'appliquer un coefficient maximum appliqué à un prix de vente ou une marge antérieurement pratiqués, et dont la date de référence est fixée par arrêté du gouvernement ;
- 6° d'instaurer un régime de liberté surveillée ou de liberté contrôlée.

En complément, le II de l'article susvisé dispose qu' « *une délibération du Congrès détermine la liste des produits et services ou des familles de produits ou de services susceptibles d'être réglementés selon les modalités visées au premier alinéa, en tenant compte de leur impact sur le budget des ménages, s'agissant de produits et services de première nécessité ou de grande consommation et/ou de la situation de secteurs ou de zones pour lesquels les conditions de concurrence peuvent justifier une réglementation des prix* »

Dans sa décision n° 2019-774 QPC du 12 avril 2019, le Conseil Constitutionnel a considéré que le champ d'application des mesures en cause était limité à certains produits et services. Si leur liste est déterminée par le congrès, il incombe à ce dernier de respecter les deux critères alternatifs définis au paragraphe II de l'article Lp. 411-2. L'un repose sur l'état de la concurrence dans certains secteurs ou certaines zones. L'autre réside dans l'impact des produits et services sur le budget des ménages, « *s'agissant en particulier de produits et services de première nécessité ou de grande consommation* ».

En vertu de l'article Lp. 411-1 du code de commerce, l'Autorité est obligatoirement consultée pour avis en cas de recours, par le congrès ou par le gouvernement, à l'article Lp. 411-2. Il lui appartient alors de porter son analyse sur les deux critères précités : l'impact sur le budget des ménages d'un produit de grande consommation ou de première nécessité et la situation concurrentielle des secteurs concernés.

A. Avis concernant l'avant-projet de loi du pays relatif à l'identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie

Le 5 avril 2013, l'Autorité a été saisie par le gouvernement d'une demande d'avis sur un avant-projet de loi relatif à l'identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie.

Le projet de texte prévoyant de réglementer le prix de l'acte d'identification, la consultation de l'Autorité était obligatoire, conformément à l'article Lp. 411-1 du code de commerce, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans l'avis qu'il a rendu le 21 février 2023 à ce sujet.

L'Autorité a constaté que le projet de loi du pays visait essentiellement à systématiser, à court et moyen termes, la pratique d'identification des chiens et chats domestiques afin d'assurer la traçabilité historique et géographique des animaux. L'identification, qui est obligatoirement réalisée par un vétérinaire, pouvait se faire par l'implantation d'une micropuce sous la peau de l'animal ou par tatouage, qui implique une anesthésie préalable de l'animal.

Le projet d'arrêté joint au projet de texte prévoyait de fixer le prix de l'acte d'identification par tatouage ou par micropuce à 3 500 F. CFP, l'objectif sous-jacent étant de rendre l'identification accessible au plus grand nombre.

Cependant, l'Autorité a relevé, en premier lieu, que l'exception au principe de la liberté des prix, encadrée par l'article Lp. 411-2 du code de commerce, supposait que le produit ou service susceptible d'être réglementé soit recensé dans une délibération du congrès, étant précisé que le congrès doit respecter deux critères alternatifs que sont l'impact sur le budget des ménages, d'une part, et une situation concurrentielle altérée, d'autre part.

Or, il est apparu que la prestation d'identification des carnivores domestiques, non seulement, n'était pas, en l'état, mentionnée dans la délibération du congrès parmi les services dont le prix serait susceptible d'être réglementé, mais encore ne saurait y être inscrite à l'avenir car elle ne relevait pas d'un service de grande consommation affectant le budget des ménages, ni ne concernait un marché sur lequel les conditions de concurrence seraient altérées. En conséquence, **l'Autorité a indiqué dans son avis que le cadre juridique en vigueur ne permettait pas au gouvernement de réglementer le prix de la prestation d'identification.**

Afin d'éclairer au mieux le gouvernement, l'Autorité a néanmoins réalisé, en deuxième lieu, une analyse concurrentielle plus approfondie pour déterminer si la mesure envisagée répondrait de façon justifiée et proportionnée à l'enjeu du projet de texte.

S'il ne faisait aucun doute, en l'espèce, que **la mesure envisagée poursuivait**, à travers des finalités principalement sanitaires, **un objectif d'intérêt général**, l'Autorité a pourtant constaté **qu'elle impliquait des risques disproportionnés d'atteinte à la libre concurrence.**

Il ressortait en effet de l'analyse conduite par l'Autorité que la réglementation du prix de l'acte d'identification était pénalisante pour certaines catégories de consommateurs, associations et professionnels, qui ne pourraient plus accéder à des tarifs préférentiels, les revenus modestes continuant, pour leur part, de bénéficier des campagnes d'identification conduites par le gouvernement. De plus, la rigidité du prix privait, à terme, le consommateur de la baisse

tendancielle des coûts sur les micropuces d'identification. Par ailleurs, la mesure envisagée comportait un risque de « rattrapage » sur les autres prestations vétérinaires, pouvant se matérialiser par une hausse des prix des autres prestations ou un couplage systématique de l'acte d'identification avec des prestations associées. Enfin, l'Autorité a souligné qu'il existait d'autres leviers moins attentatoires à la concurrence pour garantir la qualité des soins vétérinaires et atteindre les objectifs sanitaires poursuivis par l'avant-projet de loi du pays.

Pour l'ensemble de ces raisons, l'Autorité a formulé deux recommandations :

- **Laisser le jeu de la concurrence s'opérer librement** quant au prix de la prestation d'identification des carnivores domestiques (recommandation n° 1)
- **Amender le projet de loi du pays pour encadrer ou interdire expressément le couplage systématique de la prestation d'identification avec d'autres actes vétérinaires**, tout en **imposant aux vétérinaires professionnels l'affichage du prix** de la simple prestation d'identification (recommandation n° 2).

B. Avis n° 2023-A-03 du 31 octobre 2023 sur la demande d'avis concernant le projet de délibération modifiant la partie réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, relative aux pièces détachées et de rechanges automobiles

L'Autorité a été de nouveau saisie par le gouvernement, le 7 juillet 2023, d'une demande d'avis sur un projet de délibération visant à inscrire les pièces détachées ou de rechanges automobiles sur la liste de l'annexe 4 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. Cette liste recense les produits et services dont les prix sont susceptibles d'être réglementés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Le projet de délibération impliquant, à terme, une réglementation du prix des pièces automobiles, la consultation de l'Autorité était obligatoire, conformément à l'article Lp. 411-1 du code de commerce.

Pour rendre son avis, l'Autorité s'est appuyée sur plusieurs données statistiques, fournies par la Direction des affaires économiques (DAE) et par l'Institut de la Statistique et des Etudes Economiques (ISEE), ainsi que sur l'audition des principaux acteurs du secteur : représentants des institutions, professionnels du secteur, association de consommateurs.

En premier lieu, il est ressorti des constats de l'Autorité que le projet de modification de l'annexe 4 du code de commerce, tel que soumis au congrès, comportait 7 chapitres douaniers et près de 30 000 tarifs douaniers différents. En conséquence, l'Autorité a souligné que **le projet de délibération dépassait largement le cadre des seules pièces automobiles et que son objet n'était pas en adéquation avec la nomenclature douanière visée**. De plus, les modalités d'encadrement du prix n'avaient pas encore été définies précisément par le gouvernement, ceci en raison de l'absence de consensus dans la négociation engagée avec les professionnels du secteur.

En deuxième lieu, même si l'Autorité n'était pas tenue, dans le cadre de cet avis et compte tenu des délais contraints prévus à l'article Lp. 411-1 du code de commerce, de procéder à une analyse du secteur, il est néanmoins apparu opportun d'examiner le fonctionnement des

marchés en cause, étant précisé que cette analyse globale ne distinguait pas les différentes catégories de véhicules.

L'Autorité a pu observer que le marché amont de l'importation et de la distribution des pièces automobiles, marqué par une segmentation entre le réseau indépendant et le réseau constructeur, était concurrentiel et que les prix des pièces détachées étaient affectés par des marges variables et un empilement des coûts. Le marché aval des prestations d'entretien et de réparation des véhicules automobiles bénéficiait quant à lui d'une animation concurrentielle importante et de tarifs inférieurs à ceux pratiqués en métropole. Cependant, **l'Autorité a constaté que le secteur connaissait des imperfections de marché, principalement liées à des problématiques d'ordre réglementaire.**

En troisième lieu, l'Autorité a rappelé les conditions dans lesquelles le recours à l'article Lp. 411-2 du code de commerce était possible pour réguler les tarifs de produits et de services et a constaté que ces conditions n'étaient pas réunies en l'espèce. En effet, l'Autorité a observé que, d'une part, les pièces détachées ou de rechanges automobiles ne constituaient pas des produits de consommation courante et que, d'autre part, il n'existait pas d'insuffisances de la concurrence sur les marchés concernés. **L'Autorité en a conclu que le gouvernement ne pouvait donc pas, sur le plan juridique, justifier l'encadrement des prix des pièces détachées et de rechanges automobiles.**

Afin d'éclairer au mieux le gouvernement, l'Autorité a néanmoins réalisé une analyse concurrentielle plus approfondie pour déterminer si la mesure envisagée répondrait de façon justifiée et proportionnée à l'enjeu du projet de texte. S'il ne faisait aucun doute que **la mesure envisagée poursuivait un objectif d'intérêt général** ayant trait au pouvoir d'achat et à la sécurité des automobilistes calédoniens, l'Autorité a pourtant constaté qu'elle **impliquait des risques disproportionnés d'atteinte à la libre concurrence**. Il est en effet ressorti des conclusions de l'Autorité que la réglementation des prix des pièces automobiles relevait d'une mécanique complexe susceptible de pénaliser l'équilibre du secteur et surtout, qu'elle risquait de conduire à une hausse des coûts pour le consommateur soumis à des stratégies de rattrapage et de report de la part des professionnels. En revanche, l'Autorité a souligné qu'il existait des solutions moins attentatoires à la concurrence, permettant de garantir une baisse des prix et la sécurité des usagers de la route.

En conclusion, l'Autorité a formulé deux recommandations :

- **Laisser le jeu de la concurrence s'opérer librement** quant au prix des pièces détachées et de rechanges automobiles (recommandation n° 1) ;
- **Ouvrir un chantier réglementaire élargi** pour résoudre les imperfections de marché relevées, au bénéfice des automobilistes calédoniens et de leur sécurité (recommandation n° 2).



Faut-il encadrer les prix des pièces détachées automobiles ?

Avis 2023-A-03

EN NOUVELLE-CALÉDONIE, IL EST POSSIBLE D'ENCADRER LES PRIX DE CERTAINS PRODUITS ET SERVICES...



L'annexe 4 du code de commerce dresse la liste des produits dont le prix peut être réglementé

LE GOUVERNEMENT SOUHAITE INSCRIRE LES PIÈCES DÉTACHÉES ET DE RECHANGE AUTOMOBILES SUR CETTE LISTE...



Les marges sont importantes sur la distribution des pièces d'entretien
Le coût de la main d'oeuvre des garages est en hausse

L'OBJECTIF DU PROJET EST LE POUVOIR D'ACHAT ET LA SÉCURITÉ ROUTIÈRE



L'ATTEINTE À LA LIBERTÉ DES PRIX EST CONTRÔLÉE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL...

Le prix peut être réglementé seulement pour :

1. les produits de consommation courante
2. pallier les insuffisances de concurrence



L'ANALYSE DE L'AUTORITÉ...



1. Les pièces automobiles ne sont pas des produits de consommation courante

2. Le secteur des pièces auto est concurrentiel



LES IMPERFECTIONS DE MARCHÉ SONT LIÉES À DES PROBLÈMES DE RÉGLEMENTATION



AU PLAN JURIDIQUE, LES PRIX DES PIÈCES AUTO NE PEUVENT PAS ÊTRE RÉGLEMENTÉS

LES RECOMMANDATIONS DE L'AUTORITÉ...

1. LAISSER OPÉRER LE LIBRE JEU DE LA CONCURRENCE
2. OUVRIR UN CHANTIER RÉGLEMENTAIRE NOTAMMENT POUR :



Faire baisser les prix en réduisant les taxes d'importation, en réglementant le recyclage des pièces auto...



Protéger les Calédoniens en finalisant le code de la consommation, en réglementant l'accès aux métiers de l'automobile...



C. Le suivi des recommandations de l'Autorité en 2023

Les deux avis rendus en 2023 par l'Autorité ont donné lieu à 4 recommandations. Ces recommandations et leur suivi sont récapitulées dans les tableaux ci-dessous.

Dans la mesure où les avis de l'Autorité sont consultatifs et ne lient pas les instances qui les ont sollicités, les recommandations de l'Autorité peuvent être totalement suivies, partiellement suivies ou non suivies.

Leur mise en œuvre peut également dépendre de l'adoption d'un texte d'application. Il arrive aussi que l'Autorité n'ait pas connaissance du suivi donné à ses recommandations, par exemple lorsqu'elle est saisie par d'autres instances que le congrès ou le gouvernement ou parce que ces derniers n'ont pas encore pris leur décision par rapport à ces recommandations.

Cette année, c'est par exemple le cas de l'avis de l'Autorité sur les pièces détachées et de rechanges automobiles.

Bilan des 4 recommandations émises en 2023 par l'Autorité				
Totalement suivies	Partiellement suivies	En cours d'adoption	Non suivies	Suivi non connu
1	0	0	1	2
25 %	0 %	0 %	25 %	50 %

Avis n° 2023-A-01 du 19 juin 2023 sur la demande d'avis concernant l'avant-projet de loi du pays relatif à l'identification et à la cession des carnivores domestiques en Nouvelle-Calédonie	
1	Laisser le jeu de la concurrence s'opérer librement quant au prix de la prestation d'identification des carnivores domestiques
2	Amender le projet de loi du pays pour encadrer ou interdire expressément le couplage systématique de la prestation d'identification avec d'autres actes vétérinaires, tout en imposant aux vétérinaires professionnels l'affichage du prix de la simple prestation d'identification

Avis n° 2023-A-03 du 31 octobre 2023 sur la demande d'avis concernant le projet de délibération modifiant la partie réglementaire du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, relative aux pièces détachées et de rechanges automobiles	
1	Laisser le jeu de la concurrence s'opérer librement quant au prix des pièces détachées et de rechanges automobiles
2	Ouvrir un chantier réglementaire élargi pour résoudre les imperfections de marché relevées, au bénéfice des automobilistes calédoniens et de leur sécurité

Jurisprudence des juridictions de contrôle

Les décisions de l'Autorité sont susceptibles de recours devant les juridictions de contrôle.

Depuis la création de l'Autorité, seules 8 décisions sur 151 ont fait l'objet d'un recours entre 2018 et 2023, étant précisé qu'un seul de ces recours concernait une décision de sanction (recours de la société Médi-services contre la décision n° 2022-PAC-06 portant sur des accords exclusifs d'importation dans le secteur des dispositifs médicaux).

Il y a lieu de relever que **tous les autres recours contre les décisions de l'Autorité (soit près de 90% des recours) concernaient l'arrivée d'un nouvel entrant et/ou l'installation d'un nouveau commerce de détail.**

Ainsi, en 2023, trois décisions de l'Autorité en matière d'opérations de commerce de détail ont fait l'objet d'un recours :

- La décision n° [2023-DEC-02](#) du 19 janvier 2023 relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « Korail » d'une surface de vente de 961 m² dans le quartier de Normandie à Nouméa, exploité par la SARL Normandie Supermarket ;
- La décision n° [2023-DEC-03](#) du 19 janvier 2023 relative à l'ouverture d'un magasin sous l'enseigne « K-Gou » d'une surface de vente de 953 m² dans le quartier de Boulari au Mont-Dore, exploité par la SARL Boulari Supermarket ;
- La décision n° [2023-DEC-13](#) du 4 octobre 2023 relative à la mise en exploitation par la SARL Apotex d'un magasin sous l'enseigne « Géméo » d'une surface de 1 454 m² à Dumbéa.

Ces différentes affaires seront jugées par la Cour administrative d'appel de Paris.

En 2023, la Cour administrative d'appel de Paris a d'ailleurs rendu deux arrêts, n° 21PA00263 et n° 21PA00268, concernant un précédent recours contre deux décisions de l'Autorité en matière d'opération de commerce de détail. Dans ces deux arrêts, datés du 13 avril 2023, la Cour est venue confirmer en tous points les décisions de l'Autorité n° [2020-DEC-08](#) et n° [2020-DEC-09](#) relatives à l'ouverture de deux magasins Hyper U à Païta et à l'Anse Uaré par le groupe Ballande, lesquelles avaient fait l'objet d'un recours en annulation de la part de la société SDG-Carrefour, concurrente du nouvel entrant concerné par les décisions de l'Autorité.

Dans ses arrêts, la Cour a notamment relevé que les risques anticoncurrentiels avaient été clairement analysés par l'Autorité, de sorte que « *la société requérante (n'était) pas fondée à soutenir que l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie aurait commis une erreur d'appréciation ou une erreur de droit en omettant d'analyser suffisamment les effets verticaux de l'opération projetée quant aux risques de verrouillage des intrants* ». De même, la Cour a jugé que c'était à bon droit que l'Autorité avait écarté le risque « *minime* » de partage d'informations stratégiques commerciales entre les filiales du groupe Ballande.

La Cour a également écarté les arguments de la société requérante s'agissant des engagements soumis par le groupe Ballande en soulignant que ces engagements « *dont la pertinence et l'efficacité doivent être appréciées globalement, étaient de nature à prévenir les effets anticoncurrentiels identifiés* ».

Enfin, en réponse aux arguments de la société requérante concernant l'éventuelle limitation de la concurrence découlant de l'engagement du groupe Ballande de poursuivre les opérations promotionnelles auprès des commerces de proximité, la Cour a rappelé qu'il « *incomb(ait) seulement à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, dans le cadre de son contrôle, d'apprécier si l'engagement pris (était) de nature à pallier les effets anticoncurrentiels de la mise en exploitation projetée et à maintenir ainsi une concurrence suffisante et non de subordonner son accord à des engagements permettant de restaurer un niveau de concurrence supérieur à celui existant avant la mise en exploitation* ».

En conséquence, la Cour, rejetant toutes les demandes de la société SDG-Carrefour, a confirmé les deux décisions d'autorisation de l'Autorité.

Les tableaux ci-dessous indiquent les juridictions de recours compétentes pour les différents types de décisions de l'Autorité :

Décisions en matière de concentrations et de surfaces commerciales			
Décisions prévues par le code de commerce		Juridiction de recours	Fondement juridique
Décision déclarant une opération hors champ d'application, d'autorisation, d'ouverture d'une phase d'examen approfondi, d'interdiction de réalisation d'une opération, d'injonctions	Lp. 431-7 Lp. 432-4	Cour administrative d'appel de Paris	Article R. 311-2 du code de justice administrative
Sanction en cas de défaut de notification, de déclaration inexacte, de non-respect d'engagements, de retrait d'autorisation	Lp. 431-8 Lp. 432-5		

Décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles			
Décisions prévues par le code de commerce		Juridiction de recours	Fondement juridique
Irrecevabilité, rejet d'une saisine, clôture après auto-saisine	Lp. 462-8	Cour d'appel de Paris	Ordonnance n° 2014-471 du 7 mai 2014
Non-lieu	Lp. 464-6 et Lp. 464-6-1		
Mesures conservatoires	Lp. 464-1		
Injonctions et astreintes Décision d'acceptation ou de rejet d'engagements Sanctions administratives (amendes et publication ou diffusion d'une décision)	Lp. 464-2		
Sanction pécuniaire pour non-respect d'engagements ou d'injonctions	LP. 464-3		
Sanction pécuniaire en cas de procédure simplifiée	Lp. 464-5		

Décision d'injonction structurelle	Lp. 422-1		<i>Par défaut</i>
Acceptation d'une demande de protection du secret des affaires ou refus de lever le secret des affaires	Lp. 463-4		Article 19 du décret n° 2015-1921 du 29 décembre 2015
Rejet d'une demande de protection du secret des affaires ou mainlevée du secret des affaires			Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie

Décisions en matière de pratiques commerciales restrictives

Décisions prévues par le code de commerce		Juridiction de recours	Fondement juridique
Irrecevabilité, rejet d'une saisine, clôture après auto-saisine	Lp. 462-8	Cour d'appel de Paris	Ordonnance n° 2014-471 du 7 mai 2014
Sanction administrative pécuniaire pour les différentes PCR	Lp. 441-2-1 à Lp. 443-3	Cour administrative d'appel de Paris	Article R. 311-2 du code de justice administrative
Injonctions et astreintes Sanction pécuniaire pour non-respect d'engagements ou d'injonction	Lp. 444-1		

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 2024

 [linkedin.com/company/acnc988](https://www.linkedin.com/company/acnc988)

 [facebook.com/ACNC988](https://www.facebook.com/ACNC988)