



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

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 »

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (le président statuant seul) :

Vu le dossier de notification adressé à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») le 10 juillet 2023 et enregistré sous le numéro 23-0018EC et déclaré complet le 10 août 2023 relatif 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 » ;

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

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

Vu l'arrêté n° 2018-43/GNC du 9 janvier 2018 modifié concernant les modalités d'application et le contenu du dossier de notification d'une opération dans le secteur du commerce de détail ;

Vu le code de commerce et notamment ses articles Lp. 432-1 à Lp. 432-5 et Lp. 461-3 ;

Vu la décision de l'Autorité n°2023-DEC-10 du 11 juillet 2023 relative à une demande de dérogation au titre du VI de l'article Lp. 432-2 du code de commerce formulée par la SARL BV Distribution ;

Vu la proposition du service d'instruction du 10 août 2023 d'autoriser 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 le changement d'enseigne du magasin au profit de l'enseigne « Cap Fraicheur » ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Adopte la décision suivante,

I. Présentation de l'exploitant et contrôlabilité des opérations

1. La première opération consiste en l'acquisition par la SARL BV Distribution du fonds de commerce exploité par la SARL CMK Distribution sous l'enseigne « Auchan Belle Vie » situé au 224 rue Jacques Iékawé, au 6^{ème} KM à Nouméa. Cette acquisition est accompagnée d'un changement d'enseigne du magasin « Auchan Belle Vie » au profit de l'enseigne « Cap Fraicheur ».

A- Rappel de la procédure dérogatoire accordée à la SARL BV Distribution

2. Il convient au préalable de rappeler que l'opération en cause a fait l'objet d'un dossier de notification déposé le 10 juillet 2023 ainsi que d'une demande, adressée à l'Autorité le même jour, de dérogation à l'effet suspensif du contrôle d'une opération de commerce de détail conformément aux dispositions de l'article Lp. 432-2 du code de commerce.
3. S'agissant de la motivation de la demande de dérogation à effet suspensif, la partie notificante avait fait état du redressement judiciaire de la société CMK Distribution prononcé par un jugement du tribunal mixte du commerce de Nouméa le 4 mai 2023 et d'une autorisation par ce même tribunal le 11 juillet 2023 du rachat direct du fonds de commerce exploité par la société CMK Distribution par la société BV Distribution¹.
4. Compte tenu de la situation de la société CMK Distribution, la partie notificante avait indiqué que la reprise du fonds de commerce du magasin « Auchan Belle Vie » avait pour but :
 - « D'éviter la mise en liquidation de la société CMK Distribution et la clôture du commerce » ;
 - « Reprendre l'ensemble des crédits » ;
 - « De diversifier l'offre dans la zone » ;
 - « De participer au dynamisme du centre commercial BELLEVIE » ; et
 - « De participer au développement de la concurrence dans la zone »².
5. Pour rappel, le mécanisme de dérogation est une mesure d'urgence visant à assurer la pérennité de l'entreprise cible en attendant la décision finale de l'Autorité.
6. Dans sa décision n°2023-DEC-10 rendue le 11 juillet 2023, après avoir vérifié la contrôlabilité de l'opération, l'Autorité a, par dérogation à l'article Lp. 432-2 du code de commerce, autorisé l'opération consistant en l'acquisition par la SARL BV Distribution du fonds de commerce de la SARL CMK Distribution sous la condition du respect par la partie notificante de s'abstenir « 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 »³.

¹ Voir la 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.

² Ibid.

³ Ibidem.

7. Par conséquent, la SARL BV Distribution a procédé à l'acquisition du fonds de commerce du magasin « Auchan Belle Vie » le 11 juillet 2023⁴.

B- Présentation de l'exploitant

8. Le futur magasin sous l'enseigne « Cap Fraicheur », situé au 224 rue Jacques Iékawé, au 6^{ème} KM à Nouméa (ci-après le magasin « Cap Fraicheur »), sera exploité par la SARL BV Distribution⁵.
9. Le capital social de la société BV Distribution est réparti de la manière suivante :
- Monsieur M. T. : [<50] % ;
 - Monsieur É. C. : [>50] % ;
 - La SCI Rond-Point⁶ : [>50] %⁷.
10. Selon les déclarations de la partie notifiante, les actionnaires de la société BV Distribution ne sont actuellement pas actifs dans le secteur de la distribution alimentaire⁸.

C- Présentation des opérations

11. L'opération consiste en l'acquisition par la SARL BV Distribution du fonds de commerce exploité par la SARL CMK Distribution sous l'enseigne « Auchan Belle Vie » à Nouméa. Cette acquisition est accompagnée d'un changement d'enseigne du magasin « Auchan Belle Vie » au profit de l'enseigne « Cap Fraicheur ».
12. A cet égard, la partie notifiante précise que le groupe Auchan France avait pris comme décision « *de ne pas accorder de nouvelle licence d'exploitation en vue de la mise en liquidation de CMK DISTRIBUTION et du redressement de AUCHAN TONTOUTA* »⁹.
13. Par conséquent, et pour des raisons liées au contexte local, à la composition de l'offre et aux délais d'approvisionnement¹⁰, la partie notifiante a fait le choix de s'orienter plutôt vers un changement d'enseigne du magasin « Auchan Belle Vie » au profit de l'enseigne « Cap Fraicheur », créée par Monsieur Courtot et exploitée entre les années 2000 et 2012¹¹.
14. Enfin, l'ouverture du magasin « Cap Fraicheur » est prévue pour mi-août et permettra de conserver 22 emplois avec la création de sept emplois supplémentaires¹².

D- Contrôlabilité de l'opération

15. Conformément à l'article Lp. 432-1 du code de commerce :
- « Est soumis au régime d'autorisation défini par le présent chapitre : [...]*

3° tout 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 ;

⁴ Voir le courriel de la société BV Distribution en date du 11 juillet 2023 (Annexe 15, Cote 97).

⁵ La SARL BV Distribution est en cours d'immatriculation.

⁶ La SCI Rond-Point est immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 157 339 depuis le 21 janvier 1987.

⁷ Voir la page 1 du dossier de notification (Annexe 17, Cote 127).

⁸ Voir les pages 1-2 du dossier de notification, (Annexe 17, Cotes 127-128).

⁹ Voir la page 2 du dossier de notification, (Annexe 17, Cote 128).

¹⁰ Voir les pages 2-3 du dossier de notification (Annexe 17, Cotes 128-129).

¹¹ Voir le courriel du 8 août 2023 (Annexe 13, Cote 82).

¹² Voir la page 4 du dossier de notification, (Annexe 17, Cote 130).

4° toute 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. »

16. En l'espèce, les opérations consistent en 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 ».
17. Par conséquent, les présentes opérations sont soumises au régime d'autorisation préalable de l'Autorité prévu par l'article Lp. 432-2 du code de commerce.

II. Délimitation des marchés pertinents

18. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération dans le secteur du commerce de détail au sens de l'article Lp. 432-1 du code de commerce (opération de croissance « interne »), comme celle d'une concentration au sens de l'article Lp. 431-1 (opération de croissance « externe »), doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimité(s) conformément aux principes du droit de la concurrence.
19. Selon la pratique constante des autorités de concurrence, deux catégories de marchés peuvent être délimitées dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire. Il s'agit, d'une part, des marchés « aval », de dimension locale, qui mettent en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente des biens de consommation et, d'autre part, des marchés « amont », de l'approvisionnement, mettant en relation les entreprises de commerce de détail et leurs fournisseurs.
20. En ce qui concerne les marchés en « amont » de l'approvisionnement, ceux-ci ne feront pas l'objet d'une présentation ni d'une analyse concurrentielle approfondie dans la mesure où comme développé *infra*, à l'issue de l'opération, le nouvel exploitant détiendra une part de marché inférieure à 5 % dans la zone de chalandise concernée.
21. En l'espèce l'opération sera donc analysée uniquement sur le marché aval de la distribution au détail à dominante alimentaire.

A- Le marché de produits

22. Les autorités de concurrence calédonienne et métropolitaine¹³ 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 :

¹³ Voir par exemple les décisions de l'Autorité n° 2022-DCC-02 du 28 juin 2022 relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² à Nouméa, n° 2021-DEC-02 du 28 janvier 2021 relative à une extension de 79,67 m² de la surface de vente du supermarché à l'enseigne « Casino Port Plaisance » situé sur la commune de Nouméa ; n° 2020-DCC-15 du 28 décembre 2020 relative à la prise de contrôle exclusif par Monsieur Do de la SARL Michel Ange Tontouta, SARL Costaud's et la SCI Puay's ; 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 ; n° 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 ; et la décision de l'autorité de la concurrence métropolitaine n° 18-DCC-65 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Zormat, Les Chênes et Puech Eco par la société Carrefour Supermarchés France.

- 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 maxi discompteurs et
 - la vente par correspondance.
23. Il convient toutefois de rappeler que les seuils ci-dessus doivent être utilisés avec précaution, et peuvent être adaptés au cas d'espèce lorsque des magasins dont la surface est située à proximité d'un seuil (en-dessous ou au-dessus) sont susceptibles de se trouver en concurrence directe.
24. 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 catégories¹⁴. En effet, un hypermarché peut être habituellement utilisé par certains consommateurs comme un magasin de proximité, en substitution d'un supermarché. En revanche, la réciproque n'est presque jamais vérifiée et l'est d'autant moins que la taille de l'hypermarché en question est importante.
25. Il en résulte 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 »)¹⁵.
26. En l'espèce, le magasin « Cap Fraicheur » disposera d'une surface de vente de 946,2 m² à l'issue de l'opération, correspondant ainsi à la catégorie des supermarchés (entre 400 et 2500 m²).

B- Le marché géographique

27. S'agissant des supermarchés, 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 et formes de commerces équivalentes situés à moins de 15 minutes de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerce peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les discompteurs¹⁶.
28. D'autres critères peuvent néanmoins être pris en compte pour évaluer l'impact d'une opération sur la situation de la concurrence sur les marchés de la distribution de détail, ce qui peut conduire à affiner les délimitations usuelles en zones isochrones, tels que l'analyse du comportement réel des consommateurs (sondages, calcul de ratio de diversion) et des empreintes réelles des magasins cibles¹⁷.
29. Au cas d'espèce, il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ Voir les décisions de l'Autorité n° 2021-DEC-02, 2020-DCC-14, 2020-DEC-09, et n° 2020-DEC-02 précitées ; n° 2019-DEC-03 du 21 novembre 2019 relative à l'agrandissement de 1050 m² de la surface de vente du commerce de détail sous enseigne « Korail Païta » situé sur la commune de Païta ; n° 19-DEC-02 du 6 mars 2019 relative à l'ouverture d'un supermarché d'une surface de vente de 540 m² sous l'enseigne « Korail Apogoti » au sein du complexe « Les Jardins d'Apogoti » sur la commune de Dumbéa.

¹⁷ *Ibid.*

III. Analyse concurrentielle

30. 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. »
31. A titre liminaire, il convient de souligner que l'ouverture du magasin « Cap Fraicheur » permet la reprise du magasin par un nouvel entrant crédible sur le marché aval de la distribution à dominante alimentaire.
32. L'analyse concurrentielle de l'opération sur le marché aval de la distribution au détail à dominante alimentaire sera opérée en tenant compte de l'offre des hypermarchés, maxidiscompteurs, supermarchés et formes de commerces équivalentes, dans la zone de chalandise concernée où se rencontrent la demande des consommateurs, et qui sont ainsi situés à moins de 15 minutes de déplacement en voiture à partir du magasin « Cap Fraicheur ».
33. Dans la zone de 15 minutes autour du magasin cible, la concurrence s'exerce entre les magasins recensés dans le tableau ci-dessous, qui présente la répartition des parts de marché entre GSA, estimée au regard de leurs surfaces des ventes¹⁸.

Magasins	Commune	Avant l'opération		Après l'opération	
		Surface m ²	PDM	Surface m ²	PDM
Auchan Belle Vie / Cap Fraicheur	Nouméa	946	2%	946	2%
Géant Dumbéa-sur-Mer	Dumbéa	4500	9%	4500	9%
Géant Sainte-Marie	Nouméa	5688	12%	5688	12%
Casino Belle Vie / Halles de Magenta	Nouméa	1160	2%	1160	2%
Casino Port Plaisance	Nouméa	880	2%	880	2%
Leader Price Ducos	Nouméa	754	2%	754	2%
Leader Price Magenta	Nouméa	1130	2%	1130	2%
Leader Price Auteuil	Dumbéa	720	2%	720	2%
Leader Price Express Apogoti	Dumbéa	424	1%	424	1%
Vival Koutio	Dumbéa	400	1%	400	1%
Total GBH		15656	33%	15656	33%
Hyper Carrefour Kenu-In	Dumbéa	6544	14%	6544	14%
Carrefour Market Ducos	Nouméa	1318	3%	1318	3%
Carrefour Market Magenta	Nouméa	1592	3%	1592	3%
Carrefour Market Robinson	Mont-Dore	1029	2%	1029	2%
Carrefour Market NGEA	Nouméa	1006	2%	1006	2%

¹⁸ A savoir que l'instruction a pris en compte les futures surfaces autorisées dans les décisions 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 et 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 dont les ouvertures sont prévues en juin 2024. En revanche la future surface autorisée dans la décision de l'Autorité n° 2020-DEC-09 du 22 septembre 2020 relative à la mise en exploitation d'un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d'une surface de 5 500 m² à Anse Uaré, dans la zone de Ducos à Nouméa, par la société Ballande SAS, n'a pas été prise en compte dans la mesure où l'ouverture de ce magasin n'est pas prévue avant fin 2025.

Carrefour Market Orphelinat	Nouméa	1000	2%	1000	2%
Carrefour Express Alma	Nouméa	920	2%	920	2%
Carrefour Express Ducos	Nouméa	588	1%	588	1%
Arizona Robinson	Mont-Dore	550	1%	550	1%
Total Carrefour Kenu In		14547	31%	14547	31%
Super U Kaméré	Nouméa	1928	4%	1928	4%
Super U Mageco	Nouméa	1570	3%	1570	3%
Super U Rivière Salée	Nouméa	1100	2%	1100	2%
Total Groupe Héli		4598	10%	4598	10%
Auchan Quai Ferry	Nouméa	2798	6%	2798	6%
Auchan Auteuil	Dumbéa	1557	3%	1557	3%
Total groupe Aline		4355	9%	4355	9%
Korail Vallée des Colons	Nouméa	530	1%	530	1%
Korail Boulari	Mont-Dore	953	2%	953	2%
Korail Normandie	Nouméa	961	2%	961	2%
Korail Apogoti	Dumbéa	540	1%	540	1%
Korail Ducos	Nouméa	630	1%	630	1%
Total Réseau Korail		3614	8%	3614	8%
Auchan Michel Ange	Nouméa	1537	3%	1537	3%
Auchan Savannah	Païta	538	1%	538	1%
Total Gehin		2075	4%	2075	4%
Discount Magenta	Nouméa	836	2%	836	2%
Discount Trianon	Nouméa	760	2%	760	2%
Total Groupe Pentecost		1596	3%	1596	3%
Total		47387	100%	47387	100%

34. A l'issue de l'opération, la part de marché en surface de vente du futur magasin « Cap Fraicheur » exploité par la société BV Distribution dans un rayon de 15 minutes en voiture demeurera inchangée et restera de l'ordre de 2 %.
35. Par conséquent, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché aval de la distribution à dominante alimentaire dans la zone de chalandise concernée.

Conclusion

36. Il ressort de l'instruction que les opérations consistant en 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 » ne sont pas de nature à porter atteinte à la concurrence.

DECISION

Article 1^{er} : L'opération notifiée sous le numéro 23-0018EC est autorisée.

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

Le président

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned below the text 'Le président'.

Stéphane Retterer