

REPUBLIQUE FRANCAISE

NOUVELLE-CALEDONIE

-----  
GOUVERNEMENT  
-----

N° 2016-188/GNC

du 30 AOUT 2016

Ampliations :

H-C	1
Congrès	1
DAE	1
Intéressée	1
JONC	1
Archives	1

ARRETE

**relatif à la création et mise en exploitation par la Société des Supermarchés du Nord (Groupe Bernard Hayot), d'un hypermarché à enseigne Géant à Dumbéa-sur-Mer.**

Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie,

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

Vu la loi modifiée n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, notamment ses articles Lp. 432-1 à Lp. 432-6 ;

Vu la délibération n° 34 du 22 décembre 2014 fixant le nombre de membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la délibération modifiée n° 2015-26D/GNC du 3 avril 2015 chargeant les membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie d'une mission d'animation et du contrôle d'un secteur de l'administration ;

Vu l'arrêté n° 2015-4082/GNC-Pr du 1<sup>er</sup> avril 2015 constatant la prise de fonction des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-4084/GNC-Pr du 1<sup>er</sup> avril 2015 constatant la prise de fonctions du président et du vice-président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-5972/GNC-Pr du 3 juin 2015 constatant la fin de fonctions de M. André-Jean Léopold et la prise de fonctions de Mme Hélène Iékawé en qualité de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-7760/GNC-Pr du 10 juillet 2015 constatant la fin de fonctions de Mme Sonia Backès et la prise de fonctions de Mme Isabelle Champmoreau en qualité de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2016-3856/GNC-Pr du 25 avril 2016 constatant la fin de fonctions de M. Thierry Cornaille et la prise de fonctions de M. Philippe Dunoyer en qualité de membre du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2013-3275/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 11 de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie concernant le communiqué et le contenu du dossier de déclaration d'une opération dans le secteur du commerce de détail ;

Vu l'arrêté n° 2013-3275/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 11 de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie concernant le communiqué et le contenu du dossier de déclaration d'une opération dans le secteur du commerce de détail ;

Vu le dossier de notification déposé le 6 novembre 2015, par la Société des Supermarchés du Nord, portant le numéro d'instruction 2015-EC-004, consistant en la création et la mise en exploitation d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Géant d'une surface de vente de 5 500 m<sup>2</sup> sis à DUMBER SUR MER ;

Vu le courrier n° CS15-3151-1858 DAE/SCRF du 9 novembre 2015 reconnaissant la complétude du dossier de notification à compter du 6 novembre 2015 au sens de l'arrêté n° 2013-3275/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 11 de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie concernant le communiqué et le contenu du dossier de déclaration dans le secteur du commerce de détail ;

Vu le communiqué concernant le résumé de l'opération contenu dans le dossier de notification, publié le 9 novembre 2015 sur le site internet de la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2016-009/GNC du 5 janvier 2016 décidant l'ouverture d'un examen approfondi de l'opération de commerce de détail concernant le dossier référencé sous le numéro 2015-EC-004 dans les conditions prévues aux articles Lp. 432-3 et Lp. 432-4 du code de commerce ;

Vu l'arrêté n° 2016-1249/GNC du 21 juin 2016 relatif à la demande de suspension des délais d'examen d'une opération de commerce de détail ;

Vu le courrier du 29 mars 2016 du cabinet d'avocat De Pardieu Brocas Maffei mandataire de la Société des Supermarchés du Nord (groupe GBH), réceptionné par courrier électronique du 30 mars 2016 ;

Vu l'avis du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n° TA16-3151-25 du 4 mai 2016 sur le projet d'arrêté relatif au projet de création et de mise en exploitation par la Société des Supermarchés du Nord (groupe GBH) d'un hypermarché Géant de 5.500 m<sup>2</sup> à Dumbéa-sur-Mer, établi à l'issue de l'examen approfondi ;

Vu les courriers de la direction des affaires économiques des 13 juin 2016, 21 juillet 2016, 26 juillet 2016 et 9 août 2016 ;

Vu les engagements présentés les 13 mai 2016, 17 juin 2016 et 26 juillet 2016 ;

Vu les tests de marché des 9 novembre 2015, 26 janvier 2016, 31 mai 2016, 23 juin 2016 et 27 juillet 2016 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le rapport de motivation du gouvernement n° AG16-3151-1012 annexé au présent arrêté concernant le dossier référencé sous le numéro 2015-EC-004 ;

Considérant que l'opération, en ce qu'elle entraînera la mise en exploitation d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente supérieure à 350 m<sup>2</sup> sous enseigne Géant, situé à DUMBEA SUR MER, constitue une opération visée à l'article Lp. 432-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant que l'analyse concurrentielle, développée dans le rapport de motivation n° AG15-3151-1012 annexé au présent arrêté démontre à l'issue de l'examen approfondi que l'opération contrôlée consistant en la création et mise en exploitation d'un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 5 500 m<sup>2</sup> sous enseigne Géant, situé à DUMBEA SUR MER, 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 placerait les fournisseurs en situation de dépendance économique ;

Considérant l'engagement souscrit par GBH le 13 mai 2016 consistant à céder la totalité de sa participation dans le capital de la SAS Johnston Distribution et à résilier les contrats de sous affiliation et de gestion correspondants ;

Considérant l'engagement souscrit par GBH le 17 juin 2016 consistant à réduire la surface de l'hypermarché Géant Dumbéa-sur-Mer de 1000 m<sup>2</sup> ;

Considérant l'engagement souscrit par GBH le 26 juillet 2016 consistant à céder deux supermarchés et à résilier les contrats d'affiliation correspondants ;

Considérant ainsi que l'opération, dont la réalisation est subordonnée à la mise en œuvre effective des engagements souscrits, n'est pas 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 placerait les fournisseurs en situation de dépendance économique,

## ARRETE

**Article 1<sup>er</sup>** : L'opération consistant en la création et mise en exploitation d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Géant, situé à DUMBEA SUR MER, présentée dans le dossier de notification référencé sous le n° 2015- EC-004, est autorisée sous réserve du respect des engagements.

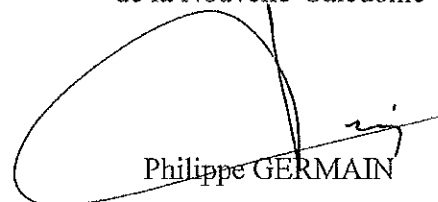
**Article 2** : Le commencement des travaux interviendra au plus tard un an à compter de la notification à l'intéressée de la présente décision.

**Article 3** : L'ouverture au public interviendra au plus tard dans un délai de trois ans à compter de la notification à l'intéressée de la présente décision.

**Article 4** : Le présent arrêté ainsi que le rapport de motivation du gouvernement annexé n° AG16-3151-1012 seront notifiés à l'intéressée afin de tenir compte de son intérêt légitime à occulter ses secrets d'affaires.

**Article 5** : A compter de la réception des observations de l'intéressée, le présent arrêté ainsi que son rapport de motivation n° AG-15-3151-1012 annexé et occulté des secrets d'affaires seront transmis au haut-commissaire de la République en Nouvelle-Calédonie et publiés au *Journal officiel* de la Nouvelle-Calédonie.

Le président du gouvernement  
de la Nouvelle-Calédonie



Philippe GERMAIN

NB. : Le présent arrêté peut faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif dans le délai de deux mois à compter de sa notification.



N° AG16-3151-1012

ANNEXE

RAPPORT DU GOUVERNEMENT

DE LA NOUVELLE-CALEDONIE RELATIF AU PROJET DE CREATION ET DE MISE EN  
EXPLOITATION D'UN HYPERMARCHÉ A ENSEIGNE GEANT A DUMBEA-SUR-MER PAR LA  
SOCIETE DES SUPERMARCHES DU NORD (Groupe Bernard Hayot)

---

SOMMAIRE

I.	La saisine.....	5
II.	Contrôlabilité de l'opération et présentation de l'exploitant .....	5
A.	Contrôlabilité de l'opération .....	5
B.	Présentation du futur exploitant .....	5
III.	Délimitation des marchés pertinents .....	7
A.	Les structures de vente au détail des biens de consommation courante .....	7
B.	Le marché aval de la distribution de détail à dominante alimentaire.....	9
C.	Le marché amont de l'approvisionnement.....	12
IV.	Analyse concurrentielle.....	14
A.	Les effets horizontaux de l'opération sur les marchés aval du commerce de détail à dominante alimentaire .....	14
B.	Les effets horizontaux sur le marché amont de l'approvisionnement (puissance d'achat) ....	26
C.	Les potentiels effets coordonnés consécutifs à l'opération.....	30
V.	Les engagements .....	31
A.	Présentation des engagements proposés .....	31
1-	Définition des mesures correctives adaptées .....	31
2-	Synthèse de la proposition d'engagement.....	32
B.	Appréciation des engagements.....	33
1-	Déroulé des négociations .....	33
2-	Procédure .....	34
a)	Le calendrier .....	34
b)	Le mandataire.....	34
c)	L'acquéreur (s).....	35
d)	Durée des engagements.....	35
e)	Clause de révision .....	36
3-	Evaluation .....	36
VI.	Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence.....	39

## ***I. La saisine***

---

1. Par dépôt d'un dossier de notification déclaré complet le 6 novembre 2015, la société des Supermarchés du Nord « SSN », filiale du groupe Bernard Hayot (GBH) représentée par son mandataire, le cabinet d'avocats associés De Pardieu, Brocas, Maffei, sollicite l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « le gouvernement ») pour la création et la mise en exploitation d'un hypermarché de 5 500 m<sup>2</sup> de surface de vente sous l'enseigne Géant à Dumbéa-sur-Mer.

## ***II. Contrôlabilité de l'opération et présentation de l'exploitant***

---

### ***A. Contrôlabilité de l'opération***

2. Conformément à l'article Lp. 432-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, le « code de commerce ») :

*« Est soumis au régime d'autorisation défini par le présent chapitre :*

*1° toute mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à 350 m<sup>2</sup> ;*

*[...] ».*

3. En l'espèce, l'opération a pour objectif la création et l'exploitation d'un magasin de commerce de détail alimentaire à l'enseigne GEANT d'une surface totale de vente de 5 500 m<sup>2</sup>.
4. Cet hypermarché sera construit sur la zone d'aménagement concertée (ZAC) de Dumbéa-sur-Mer et s'inscrit dans le cadre d'un centre commercial qui à terme devrait regrouper des commerces, des services, des restaurants et une station-service.
5. En ce qu'elle entraînera la mise en exploitation d'un magasin de commerce de détail d'une surface de vente de plus de 350 m<sup>2</sup>, la présente opération constitue une opération de commerce de détail soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie au sens de l'article Lp 432-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

### ***B. Présentation du futur exploitant***

6. La Société des Supermarchés du Nord est une société à responsabilité limitée, filiale à 100% du groupe Bernard Hayot.
7. Le Groupe Bernard Hayot (ci-après « GBH ») est principalement actif dans deux secteurs d'activités : la distribution automobile et la distribution à dominante alimentaire. Il exerce également diverses activités industrielles, notamment dans les secteurs agroalimentaires, les matériaux de construction et le rechapage de pneumatiques.
8. Le Groupe Bernard Hayot exerce ses activités dans la zone Antilles-Guyane, à la Réunion, en France métropolitaine, en Algérie, au Maroc, en Chine et en Nouvelle-Calédonie.
9. En Nouvelle-Calédonie, GBH est présent dans le secteur automobile avec la distribution des véhicules de marque Hyundai, Nissan et Mitsubishi, ainsi que dans la distribution des pneumatiques (avec des marques comme Michelin, Federal, Goodyear, Goodride, etc). Il intervient également dans la réparation et l'entretien de tous véhicules automobiles ainsi que la distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles.
10. Depuis 2011, à la suite de l'acquisition des actifs commerciaux du groupe LAVOIX, GBH est également présent en Nouvelle-Calédonie dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire via la société SAS Polyanna dont il détient 100% du capital social. Polyanna détient également l'intégralité du capital de la SAS SODIMA, laquelle exploite l'hypermarché Géant Casino Sainte-Marie. La SAS SODIMA détient à son

tour 100% du capital des sociétés exploitant quatre supermarchés sous enseigne Casino ainsi que la supérette à l'enseigne Vival (Koutio) et 15% de la SAS JOHNSTON DISTRIBUTION exploitante du magasin Casino Johnston (les 85% restants étant détenus par la société Johnston).

11. Polyanna détient également 100% de la SAS Maison Guy Courtot (MGC), laquelle détient à son tour au moins 99% du capital des sociétés exploitant les sept supermarchés sous enseigne Leader Price présents en Nouvelle-Calédonie et 40% du capital de la société exploitante d'un supermarché Leader Price au Vanuatu.
12. Enfin, la société SAS MGC approvisionne exclusivement les magasins de GBH en Nouvelle-Calédonie en produits de marque de distributeur (MDD) tant pour les magasins sous enseigne Géant/Casino que sous enseigne Leader Price.
13. Les magasins de commerce de détail détenus en Nouvelle-Calédonie par GBH sont les suivants :

Magasins à dominante alimentaire	Sociétés exploitantes	Surfaces de vente (m <sup>2</sup> )
Géant Sainte Marie	Sodima	[Secret des affaires]
Casino Mont-Dore	SDM SA	[Secret des affaires]
Casino Port Plaisance	Port Plaisance	[Secret des affaires]
Casino Vallée des Colons	Valco SA	[Secret des affaires]
Casino Johnston	Johnston Distribution	[Secret des affaires]
Casino Belle Vie	PK6 Sarl	[Secret des affaires]
Leader Price Magenta	LP NC SNC	[Secret des affaires]
Leader Price Auteuil	LP Auteuil SNC	[Secret des affaires]
Leader Price Ducos	LP Ducos	[Secret des affaires]
Leader Price Rivière Salée	LP Rivière Salée	[Secret des affaires]
Leader Price Bourail	LP Bourail	[Secret des affaires]
Leader Price Pouembout	LP Pouembout	[Secret des affaires]
Leader Price La Foa	LP La Foa	[Secret des affaires]
Vival Koutio	PK6 Sarl	[Secret des affaires]
Secteur Automobile	Sociétés exploitantes	Activité
Royal Motors (Nouméa)	Royal Motors	Distribution véhicules automobiles, deux roues, équipements marins et autres
Centre Auto Point (Nouméa)	Auto Point	Réparateur multimarque et service entretien véhicules automobiles
Centre Auto Point (Koné)	Konex	
Auto Point Konex	Konex	
Speedy Ducos	Calebam	
Speedy N'Géa	Calebam	
Maxi Pneu Patch (Nouméa)	Maxi Pneu	Distribution pneumatiques
Maxi Pneu Ducos (Nouméa)	Maxi Pneu	
Calepneu (Nouméa)	Calebam	
Technipro Outillage PK4	Calebam	
Calepneu PK7	Calebam	
Calenis	Calenis	Distribution véhicules automobiles
Sidaps	Sidaps	
Automobile service	Automobile service	



### III. Délimitation des marchés pertinents

14. Les biens offerts aux consommateurs peuvent être classés en deux grandes catégories : ceux qui, en raison de leur nature (eau, gaz, électricité) ou de leur « statut » (tabac, presse, médicaments, automobiles), font l'objet d'un système de distribution spécifique et les autres biens qui sont désignés sous le terme de biens de consommation courante.
15. Parmi les biens de consommation courante une distinction est faite entre les produits alimentaires et les produits non alimentaires. En général, cette segmentation est étendue aux formes de commerces (A) pour lesquels on distingue les commerces à dominante alimentaire, dont plus d'un tiers du chiffre d'affaires provient de la vente de produits alimentaires<sup>1</sup> et les commerces non alimentaires, dont le chiffre d'affaires réalisé avec les produits alimentaires est inférieur à ce seuil.
16. L'analyse concurrentielle des effets de cette opération au sens de l'article Lp. 432-1 du code de commerce (croissance « interne ») est menée sur le marché pertinent du commerce de détail à dominante alimentaire, secteur sur lequel la cible exercera son activité.
17. Selon la pratique constante des autorités nationale et européenne de la concurrence, dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, deux catégories de marché peuvent être délimitées. Il s'agit des marchés aval, de dimension locale, qui mettent en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs finals pour la vente de biens de consommation (B), et les marchés amont de l'approvisionnement des entreprises de commerce de détail en biens de consommation courante, de dimension nationale, ou limitées à chaque DOM ou COM dans les collectivités d'outre-mer (C).

#### A. Les structures de vente au détail des biens de consommation courante

##### 1) Les différentes formes de commerce

18. La pratique des autorités de concurrence retient six grandes catégories de commerce en utilisant plusieurs critères tels que la taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature du service rendu ou encore l'ampleur des gammes de produits proposés. Dans ses décisions récentes<sup>2</sup> relatives aux opérations concernant le commerce de détail à dominante alimentaire, le gouvernement de la Nouvelle Calédonie a suivi cette pratique décisionnelle et distingue les formes de commerce suivantes :

1)- **Les commerces de proximité** qui comprennent les magasins non spécialisés, des mini-libres services, des supérettes et des magasins spécialisés (boulangerie ; boucherie). Le mini libre-service (moins de 120 m<sup>2</sup>), offre un assortiment étroit de produits courants (environ 30 références). La supérette (surface comprise entre 120 et 400 m<sup>2</sup>) en offre en moyenne 1700.

Une partie substantielle de la clientèle des commerces de proximité est constituée par des personnes qui se rendent à pied dans le lieu de vente, faisant des achats courants et de faibles montants. Les ménages concernés se situent dans un rayon d'environ 500 m autour du magasin<sup>3</sup>.

Toutefois, lorsqu'un supermarché ou un hypermarché est situé à moins de 500 m de leur lieu d'habitation, les ménages peuvent utiliser ce type de commerce comme un commerce de proximité. On considère dans ce cas qu'il existe une concurrence dite « asymétrique » entre ces deux types de surfaces commerciales.

<sup>1</sup> Conseil de la concurrence avis n° 97-A-04 du 21 janvier 1997 relatif à diverses questions portant sur la concentration de la distribution.

<sup>2</sup> Arrêtés n° 2015-1977/GNC et 2015- 1975/GNC du 29 septembre 2015 création des hyper U Païta et hyper U Anse Uare ; Arrêté n° 2015-1135/GNC du 30 juin 2015 relatif à la création et mise en exploitation d'un supermarché à enseigne super U à Dumbéa et Arrêté n°2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 relatif à l'ouverture d'un supermarché sous enseigne KORAIL à Païta.

<sup>3</sup> Conseil de la concurrence avis 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).



2)- **Les supermarchés**, qui offrent une gamme diversifiée de produits alimentaires ainsi qu'un assortiment de produits non alimentaires variable en fonction de la surface occupée (de 400 à 2 500 m<sup>2</sup>) et de l'implantation géographique. Le nombre de références est compris entre 3 000 et 5 000 (dont 500 à 1 500 concernent des produits alimentaires).

3)- **Les hypermarchés**, magasins d'une surface supérieure à 2 500 m<sup>2</sup> et pouvant atteindre et même théoriquement dépasser 20 000 m<sup>2</sup>. Lorsqu'ils sont situés à la périphérie des villes, ils ne sont accessibles qu'en automobile. Le nombre de références qu'ils proposent est de l'ordre de 15 000 à 30 000 références alimentaires et de 10 000 à 60 000 références non alimentaires.

4)- **Les magasins dits de « maxidiscount »** d'une surface comprise entre 300 et 800 m<sup>2</sup>, agencés de manière sommaire et offrant un assortiment restreint de produits de bas et de milieu de gamme, essentiellement alimentaires, de droguerie et entretien, vendus à des prix attractifs voire très attractifs. Les produits frais sont peu représentés. Les marques de distributeur sont très présentes même si aujourd'hui ces magasins développent une offre de marques de fabricants.

19. S'agissant de cette dernière catégorie de commerce, dans ses précédentes décisions, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a considéré que les maxidiscounts relevaient du même marché que les supermarchés. En effet, non seulement leurs surfaces sont similaires à celles des supermarchés mais surtout leurs assortiments se composent de produits de marques nationales et locales en proportion significative. Cette analyse a été suivie par les répondants aux tests de marché mais également par la déclarante, qui dans la notification a comptabilisé les magasins Leader Price et Discount dans la catégorie des supermarchés. Enfin, sans que cette requalification ait une quelconque incidence sur l'analyse concurrentielle de la présente opération, ces magasins, tant par leurs caractéristiques (proportions de marques nationales) que par leur agencement (rayonnage en lieu et place des palettes) relèvent *in fine* davantage du concept du *soft discount* que du *maxidiscount*.

## 2) Le statut juridique des réseaux de distribution et ses implications

20. Les groupes de la grande distribution à dominante alimentaire opèrent soit sous le format coopératif, soit sur le modèle de l'intégration (ou «succursaliste»). Les groupes ayant opté pour l'intégration sont des groupes cotés (Casino, Carrefour), familiaux (Auchan) ou étrangers (Lidl et Aldi). Les groupes E. Leclerc, ITM Entreprises et Système U ont quant à eux opté pour le modèle coopératif. Dans le cadre de leur développement, la plupart des groupes intégrés s'appuient également sur la franchise, notamment Carrefour et Casino sur les formats des supermarchés et de la proximité.
21. Dans un groupe de distribution intégré, le magasin est détenu et géré par le groupe de distribution qui décide seul de la politique commerciale décidée par le groupement et précisée dans les statuts et les règles de fonctionnement et qui s'appuie sur un salarié pour la mettre en œuvre. Pour certains formats, toutefois, il est apparu préférable de laisser une plus grande indépendance au gérant du magasin, à la fois pour accroître ses incitations à la performance et pour profiter de la meilleure information dont il dispose sur les conditions de marché locales. Le groupe de distribution peut alors franchiser des magasins, qui lui auront été apportés par des entrepreneurs ou qu'il aura lui-même contribué à implanter. Dans certains cas, le groupe de distribution est propriétaire des murs ou du foncier sur lequel est implanté le magasin. Il peut aussi être associé à la société d'exploitation gérant le magasin franchisé.
22. En Nouvelle-Calédonie, le groupe GBH est franchisé Casino et Leader Price et il n'entretient aucun lien, tant capitalistique que structurel, avec le groupe Casino. La société SODIMA exploite ses magasins sous enseigne Casino (Géant, Casino, Vival) depuis 1995, année de conclusion du contrat d'affiliation avec la société Casino France. Le réseau des magasins Leader Price du groupe GBH est quant à lui lié depuis 1997 à la société Geimex, laquelle exploite la marque Leader Price à l'international. La licence de marque concédée à la société Leader Price de Nouvelle-Calédonie est totale et exclusive.

## B. Le marché aval de la distribution de détail à dominante alimentaire

### 1) Marché de service

23. Les hypermarchés sont usuellement définis comme des magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente supérieure à 2 500 m<sup>2</sup>. Ce seuil doit toutefois être utilisé avec précaution, et peut être adapté au cas d'espèce, des magasins dont la surface de vente est située près du seuil, soit au-dessus, soit en-dessous, pouvant se trouver, dans les faits, en concurrence directe.
24. Au cas d'espèce, l'opération concerne la mise en exploitation d'un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 5 500 m<sup>2</sup>. Il rentre donc dans la catégorie des hypermarchés.
25. La partie notifiante considère également que ces seuils doivent être flexibles et vise le magasin Casino Johnston [2 500-3 000 m<sup>2</sup>], magasin exploité par le groupe GBH qui, bien que disposant d'une surface supérieure à 2 500 m<sup>2</sup> correspondrait, au vu de son offre de produits (étendue et diversité de gammes) davantage à « un gros supermarché » qu'à un hypermarché. En outre, elle cite la position de la province Sud qui a eu l'occasion de considérer ce magasin comme « un gros supermarché » compte tenu de sa « taille nettement inférieure aux hypermarchés classiques ». Elle fait également référence au rapport de l'autorité de la concurrence<sup>4</sup> selon lequel « le Casino Johnston détient une surface commerciale très inférieure au Carrefour et au Géant et son rayon alimentaire est comparable à celui d'un supermarché en raison de l'importance donnée au textile ».
26. Cependant, si l'Autorité de la concurrence a souligné que le Casino Johnston offrait une surface de vente inférieure à celle des hypermarchés Carrefour et Géant, elle l'a néanmoins qualifié d'hypermarché. Par ailleurs, et paradoxalement, dans sa notification, la déclarante a également admis « que la superficie des hypermarchés (...) présent sur le territoire calédonien correspond aux seuils précités retenus par l'Autorité ». Il importe de noter au surplus que la surface commerciale du magasin Casino Johnston est trois fois supérieure à la surface moyenne des supermarchés du groupe GBH [800-1 000 m<sup>2</sup>] où à celle des supermarchés du groupe Kenu In [800-1 000 m<sup>2</sup>]. Ce différentiel de surface offre au consommateur une diversité de produits plus grande que celle des supermarchés. S'agissant de son rayon textile [500-700 m<sup>2</sup>], l'un des concurrents fait remarquer que l'offre proposée va au-delà du simple dépannage, ce qui est traditionnellement le cas pour les supermarchés.
27. Aussi, compte tenu de sa superficie [2 500-3 000 m<sup>2</sup>] qui se situe au-delà du seuil traditionnel permettant de définir un hypermarché (2 500 m<sup>2</sup>), mais également de la diversité de son assortiment (alimentaire et non alimentaire) le magasin Casino Johnston sera comptabilisé dans la catégorie des hypermarchés. Au surplus, à l'occasion de ses précédentes décisions relatives au commerce de détail le gouvernement a constamment retenu cette classification.
28. A l'inverse, certains répondants au test de marché ont considéré que l'étroitesse du marché calédonien justifiait que le seuil permettant de qualifier un magasin comme hypermarché soit abaissé à 2 000 m<sup>2</sup>. Si cette conception était retenue, elle aurait pour effet de faire rentrer dans la catégorie des hypermarchés le magasin Casino de la Coulée (exploité par le groupe GBH) qui affiche [1 500-2 000 m<sup>2</sup>] de surface de vente. Les répondants concernés ont justifié le rattachement de ce magasin à la catégorie des hypermarchés eu égard à son offre de produits non alimentaires ainsi qu'à son chiffre d'affaires et son affiliation à une grande enseigne nationale.
29. Cette suggestion n'apparaît toutefois pas satisfaisante. En effet, elle viendrait redéfinir les seuils systématiquement utilisés pour qualifier la notion d'hypermarché sans éléments convaincants au-delà d'un intérêt purement circonstanciel concernant la présente opération. Par conséquent, il n'y a pas lieu de redéfinir le seuil de surface de vente relatif aux hypermarchés.

<sup>4</sup> Rapport de l'Autorité de la concurrence du 21 septembre 2012 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie.

30. La pratique décisionnelle considère que si chaque catégorie de magasin conserve sa spécificité, il existe une concurrence asymétrique entre certaines de ces catégories de commerce. 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. Elle a également soulevé le caractère asymétrique de la relation concurrentielle entre les supérettes et les autres formes de commerce. Dans un certain nombre de configurations géographiques, un hypermarché, un supermarché ou un magasin de hard discount, peuvent être habituellement utilisés par certains consommateurs comme un magasin de proximité, en substitution d'une supérette, tandis que la réciproque n'est pas vraie. Autrement dit, si les hypermarchés et les supermarchés exercent une vive concurrence sur le petit commerce de détail (moins de 400 m<sup>2</sup>), la réciproque serait plus rare.
31. La partie notificante considère à l'inverse, qu'en Nouvelle-Calédonie et particulièrement dans la zone de chalandise du Grand Nouméa, il existerait une concurrence réciproque entre ces différentes catégories de magasins. Ainsi, compte tenu du niveau d'urbanisme dans le Grand Nouméa, des écarts de surfaces peu marquées entre hypermarchés et supermarchés et de la proximité des offres de produits entre ces deux formats de magasins, les supermarchés concurrenceraient les hypermarchés. Il en serait de même des magasins de proximité et cite à l'appui de sa position un extrait du rapport de l'Autorité de la concurrence<sup>5</sup> de 2012 selon lequel « (...) le marché de détail des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie se caractérise par l'omniprésence des petits commerces alimentaires (...) qui couvrent 26% des dépenses alimentaires alors que les GMS n'en représentent que 53% (...). Même dans la Province sud où sont implantées la majorité des grandes surfaces calédoniennes, les GMS représentent moins de 60% des achats ».
32. Cependant, même si l'offre alimentaire généraliste proposée par les commerces à dominante alimentaire permet aux consommateurs de se procurer un ensemble de produits principalement alimentaires en un temps limité dans un espace unique, l'offre, en termes d'assortiments et de prix, et donc la pression concurrentielle des petites surfaces alimentaires s'avère restreinte et ne peut rivaliser avec les hypermarchés<sup>6</sup>.
33. En outre, la nature et l'intensité des interactions concurrentielles entre différents formats de magasins de distribution de produits alimentaires sont variables selon leur localisation. En effet, comme l'a relevé le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans ses décisions précédentes, une distinction peut être faite entre les commerces à dominante alimentaire situés à l'intérieur des agglomérations, tel que le Grand Nouméa, de ceux situés en dehors. En effet, la particularité du marché de détail à dominante alimentaire de la Nouvelle-Calédonie a été soulignée, mettant en évidence le poids du petit commerce de proximité et le rôle particulièrement important qu'il joue dans les zones les plus isolées et les moins peuplées du territoire où les groupes de distribution ne s'implantent pas ou peu à ce stade, c'est-à-dire, à ce jour, sur le territoire de la Nouvelle Calédonie à l'exclusion du Grand Nouméa.
34. Enfin, le maillage en grandes et moyennes surfaces alimentaires du Grand Nouméa est en pleine densification. Du fait de l'entrée programmée de nouvelles grandes surfaces à dominante alimentaire sur cette zone géographique, nombre de ménages jusqu'alors éloignés de ces formats de magasins vont pouvoir les atteindre plus aisément. Vraisemblablement, cette offre nouvelle va modifier les habitudes d'achat des calédoniens devant théoriquement entraîner une diminution de la fréquentation des magasins de proximité.
35. Ainsi, compte tenu des nouveaux projets de grandes surfaces à dominante alimentaire, les magasins de proximité seront amenés à subir la concurrence plus qu'à l'animer. Dès lors, ils ne seront pas retenus dans le périmètre de la présente analyse concurrentielle.
36. La partie notificante a également considéré que le magasin Promocash d'une surface de vente de [1 500 – 2 000 m<sup>2</sup>], magasin de distribution en libre-service de gros exploité par le groupe Kenu In et situé sur la zone de chalandise secondaire du magasin cible, devait être comptabilisé parmi les concurrents du futur hypermarché Géant.

<sup>5</sup> Rapport de l'Autorité de la concurrence du 21 septembre 2012 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie.

<sup>6</sup> Arrêté du gouvernement de Nouvelle Calédonie n° 2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 autorisant l'ouverture d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 550 m<sup>2</sup> sous enseigne KORAIL, situé RTI village - 98890 PAÏTA.

37. Habituellement, ce type de magasin s'adresse aux clients professionnels qui ne peuvent pas recourir au commerce de gros « traditionnel » par manque de structures adaptées à l'entreposage de stocks importants sur une longue durée ni des ressources financières pour garantir les crédits qu'exigent des achats de grandes quantités. Sa clientèle est constituée des collectivités, hôtels, restaurants et des petites et moyennes entreprises ainsi que des Comités d'entreprise. Le magasin Promocash propose également à ses clients la livraison de la marchandise.
38. Or, selon la déclarante, ce magasin est fréquenté en grande partie par des particuliers. A l'appui, elle joint une étude réalisée en 2013 par l'institut TNS concernant la clientèle du magasin Promocash, lequel institut avait été mandaté par GBH dans le cadre d'une étude générale sur les habitudes de consommation et lieu d'achats des habitants du Grand Nouméa.
39. Interrogé sur ce point, le groupe Kenu In fait valoir que [secret des affaires] ce magasin [secret des affaires] est ouvert qu'aux professionnels. Qui plus est, ce concept ne serait pas adapté à la Nouvelle-Calédonie car les commerçants s'approvisionneraient directement auprès de la grande distribution et il subirait la concurrence des grossistes « traditionnels » [secret des affaires].
40. Si le constat dressé par l'institut TNS met l'accent sur le profil de la clientèle (majoritairement non professionnelle), en revanche il ne permet pas à lui seul d'estimer le degré de substituabilité entre le magasin Promocash et les supermarchés. D'autant que son implantation en retrait dans la zone industrielle de Ducos, le distingue également des supermarchés traditionnels habituellement implantés dans des zones plus attractives pour le consommateur.
41. Ainsi, à défaut d'éléments tangibles sur la substituabilité de ces deux formats de magasin, le magasin Promocash ne sera pas retenu comme concurrent du projet Géant Dumbéa-sur-Mer.
42. Compte tenu de ce qui précède, l'analyse concurrentielle sera menée à la fois sur la catégorie des hypermarchés qui intègrera le magasin Casino Johnston, ainsi que sur celle incluant les hypermarchés et les supermarchés uniquement (les magasins de proximité et le magasin promocash en étant exclus).

## 2) Marché géographique

43. En se fondant sur l'analyse de la zone de chalandise, les autorités de concurrence (nationale et européenne) distinguent deux types de marchés :
- un premier marché où se rencontrent la demande des consommateurs d'une zone et l'offre des hypermarchés auxquels ils ont accès en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue substituables entre eux ;
  - un second 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 temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerces peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs.
44. Toutefois, en complément de l'analyse des zones de chalandises, d'autres critères peuvent 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, tels que les bassins de population, les bassins d'emploi, l'équipement des ménages ou non qui contribue à agrandir la zone de chalandise ou bien à la réduire, ou encore la densité de la circulation. Ce qui peut conduire à affiner les délimitations usuelles présentées ci-dessus.
45. Dans ses précédentes décisions<sup>7</sup>, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait admis que l'attractivité des hypermarchés (liée à leurs tailles) et la pression qu'ils exerçaient sur les autres formes de commerce étaient telles, que leur zone de chalandise devaient être étendue à tout le Grand-Nouméa, c'est-à-dire au-delà des 30 minutes de trajet en voiture traditionnellement retenues par la pratique décisionnelle. La partie notifiante a également conclu dans ce sens, relevant que le magasin cible exercera une attractivité très forte sur les consommateurs situés dans un rayon de plus de 30 minutes en voiture correspondant à la zone du Grand

<sup>7</sup> Arrêtés n° 2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 (création d'un supermarché Korail à Païta) et n° 2015-1135/GNC du 30 juin 2015 (création d'un supermarché Super U à Auteuil)



Nouméa. Cette délimitation a également été confirmée par le test de marché et il n'y a donc pas lieu de la remettre en cause à l'occasion de la présente opération.

46. Au cas d'espèce, l'analyse concurrentielle sera menée dans un premier temps sur le marché comprenant uniquement les hypermarchés situés dans la zone du Grand Nouméa. Dans un second temps elle sera menée sur le marché comprenant les supermarchés et les formes de commerce équivalentes (hypermarchés, supermarchés, magasins discompteurs) situés dans un rayon de 15 minutes autour du magasin cible.

### C. Le marché amont de l'approvisionnement

#### 1) Les marchés de produits

47. Les marchés de l'approvisionnement 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). La pratique décisionnelle des autorités de concurrence (nationale et européenne) ne distingue en effet pas selon le circuit de distribution mais 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 ouverte.
48. Du point de vue de l'offreur, l'analyse du marché amont s'opère par catégorie de produits. Cette définition du marché tient au fait que les producteurs fabriquent (ou importent) des produits ou groupes de produits particuliers et ne sont pas en mesure de se reconverter facilement dans la fabrication d'autres produits. En effet, si le secteur du commerce de détail à dominante alimentaire achète un assortiment complet pour satisfaire la demande de ses clients, il n'est pas en mesure d'acheter un assortiment complet à un seul producteur.
49. En raison des différences qui existent en termes de caractéristiques des produits, de conditions de conservation, de vente, de commercialisation, de circuit de distribution ou encore de prix, le marché amont est segmenté selon les familles ou catégorie de produits suivants<sup>8</sup> :
- ❖ **Produits de grande consommation** : (1) liquides, (2) droguerie, (3) parfumerie et hygiène, (4) épicerie sèche, (5) parapharmacie, (6) produits périssables en libre-service,
  - ❖ **Frais traditionnel** : (7) charcuterie, (8) poissonnerie, (9) fruits et légumes, (10) pain et pâtisseries fraîches, (11) boucherie,
  - ❖ **Bazar** : (12) bricolage, (13) maison, (14) culture, (15) jouets, loisirs et détente, (16) jardin, (17) automobile
  - ❖ **Electroménager/Photo/Cinéma/Son** : (18) gros électroménager, (19) petit électroménager, (20) photo/ciné, (21) Hi-fi/son, (22) TC/vidéo,
  - ❖ **Textile** : (23) textile/chaussures.
50. Bien que cette segmentation ait été confirmée par le test de marché, certains répondants ont suggéré que l'alcool soit différencié du reste des liquides. S'agissant de l'épicerie sèche, ils proposent également de distinguer les produits sucrés et les produits salés. Ils font également remarquer l'absence de la catégorie des produits surgelés. Toutefois, au cas d'espèce, cette sous segmentation et/ou l'ajout de cette nouvelle catégorie seraient sans incidence sur les conclusions de l'analyse concurrentielle.
51. La partie notifiante retient la délimitation de la pratique décisionnelle mais propose néanmoins de l'élargir à 25 produits pour tenir compte de la distribution par le groupe GBH des produits de tabac/presse (24) et de bijouterie (25).
52. Concernant les produits de tabac/presse, rappelons que dans son avis du 21 janvier 1997 précité, le Conseil de la concurrence les a exclus de la catégorie des biens de consommation courante car faisant l'objet d'une

<sup>8</sup> Décision n° COMP/M.1684 – CARREFOUR/PROMODES du 25 janvier 2000



distribution spécifique. Du fait de leur nature même, l'approvisionnement en produits de bijouterie ne relève également pas de celui des entreprises du secteur de la distribution alimentaire. Dès lors, pour ces produits, comme tous ceux pour lesquels le consommateur final a systématiquement recours à des distributeurs intermédiaires, il conviendrait de définir un marché amont de l'approvisionnement et un marché aval de la distribution. En tout état de cause, le marché du tabac n'étant pas un marché concurrentiel (encadrement des prix)<sup>9</sup> et la surface de vente restreinte que le magasin cible souhaite consacrer à la bijouterie (10 m<sup>2</sup>) sont des circonstances rendant improbable l'affectation significative de la concurrence sur ces marchés. En conséquence, au cas d'espèce, la question de la délimitation de ces deux marchés ne sera pas tranchée.

53. S'agissant de la distribution en gros de produits alimentaires, la pratique décisionnelle nationale a retenu à plusieurs reprises l'existence de marchés distincts, segmentés par canal de distribution : en premier lieu, la grande distribution et les commerces à dominante alimentaire (« GMS »), en second lieu la restauration hors foyer (« RHF »), et enfin l'industrie agro-alimentaire.
54. Concernant plus spécifiquement les marchés de gros ultramarins relatifs aux départements et régions d'Outre-mer, l'Autorité de la concurrence a envisagé l'existence d'un marché de la distribution de gros aux grandes et moyennes surfaces alimentaires (GMS) à l'échelle de chaque DOM et/ou de la zone Antilles-Guyane par grande famille de produits (boissons, produits-frais, produits secs, produits périssables, droguerie-parfumerie-hygiène etc...), correspondant à l'activité des grossistes-importateurs. Cette analyse n'a pas été remise en cause par le test de marché et paraît donc s'appliquer au marché calédonien.
55. Ainsi, si chaque famille ou groupe de produits est analysé comme un marché, en particulier lorsque l'opération porte sur un chevauchement d'activités ayant lieu uniquement sur le marché de détail, il n'est pas exclu que des délimitations plus étroites doivent être opérées lorsque les parties à l'opération sont également présentes sur les marchés amont ou intermédiaires, mais tel n'est pas le cas en l'espèce car le groupe GBH n'est présent sur le marché amont de l'approvisionnement qu'en tant qu'acheteur de produits à dominante alimentaire.
56. Il n'y a pas lieu de remettre en cause la délimitation de ce marché à l'occasion de la présente opération.

## **2) Délimitation géographique des marchés de l'approvisionnement**

57. S'agissant de la délimitation géographique des marchés de l'approvisionnement, les autorités de concurrence retiennent que, d'une manière générale, l'approche nationale des marchés semble être la plus appropriée compte tenu du fait que c'est plutôt la position d'un distributeur au niveau national, plutôt qu'au niveau local, qui détermine la puissance d'achat qu'il exerce sur ses fournisseurs.
58. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a cependant eu l'occasion de nuancer cette approche en raison du caractère insulaire de la Nouvelle-Calédonie<sup>10</sup>. En effet, il rejoint la position des autorités de concurrence s'agissant des territoires ultramarins (DOM)<sup>11</sup> en soulignant le caractère très spécifique des circuits d'approvisionnement en produits de grande consommation et ses effets sur l'équilibre concurrentiel des marchés concernés. Il relève effectivement qu'une partie importante de l'approvisionnement des enseignes de distribution de détail à dominante alimentaire provient de producteurs et de grossistes locaux.
59. En effet, l'approvisionnement en produits alimentaires et non alimentaires de GBH auprès des producteurs et grossistes-importateurs locaux représente [secret des affaires]% de ses achats. Les [secret des affaires]% restants correspondant aux achats de GBH hors de la Nouvelle-Calédonie soit *via* les succursales SCIE Distribution (marques nationales) et Maison Guy Courtot (MGC) pour l'importation des produits sous marques de distributeurs (MDD), soit directement auprès des fournisseurs métropolitains et internationaux.

<sup>9</sup> Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est l'unique importateur en tabac du territoire ainsi que le seul revendeur aux professionnels (*via* la régie des tabacs qui relève de la direction des services fiscaux). La distribution au détail des produits du tabac est subordonnée à la détention d'une patente de commerçant et s'effectue en plusieurs points de vente : les centres commerciaux, les épiceries et les stations-services. Le prix du tabac est réglementé avec une marge bénéficiaire pour les détaillants fixée à 8,5% pour les communes de Nouméa, Dumbéa, Païta et Mont-Dore et à 10,5% pour les autres communes du territoire et les Iles.

<sup>10</sup> Arrêté n°2014-3715/GNC et n° 2015 et Arrêté n°2015-1135/GNC précités.

<sup>11</sup> Avis n° 09-A-45 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer.

60. Cette définition du marché géographique de l'approvisionnement a également été retenue par la partie notifiante qui propose que l'analyse concurrentielle soit menée d'une part au niveau national et d'autre part au niveau local c'est-à-dire circonscrit à la Nouvelle-Calédonie.

#### *IV. Analyse concurrentielle*

---

61. Conformément aux dispositions de l'article Lp. 431-6 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* ».
62. L'accroissement du pouvoir de marché (capacité à imposer des prix ou des conditions commerciales sans que cela soit sanctionné par une perte de clients ou une baisse de ses ventes) du groupe GBH, lié à l'augmentation de ses parts de marché consécutive à l'opération, pourrait porter atteinte à l'équilibre concurrentiel du marché du commerce de détail à dominante alimentaire. Cette atteinte à la concurrence peut être liée aux effets non coordonnés ou unilatéraux de l'opération à la fois sur le marché aval du commerce de détail (A) et sur le marché amont de l'approvisionnement (B), mais elle peut également être liée à ses effets coordonnés (C).

##### *A. Les effets horizontaux de l'opération sur les marchés aval du commerce de détail à dominante alimentaire*

63. L'étude des effets horizontaux consiste à apprécier dans quelle mesure cette opération pourrait conduire à une hausse des prix (ou diminution des quantités) sur le marché du commerce de détail à dominante alimentaire et *in fine* entraîner une perte de bien-être pour le consommateur.
64. L'analyse des conditions de concurrence sur un marché donné repose sur l'examen du pouvoir de marché des entreprises concernées par l'opération et de leurs principaux concurrents existants, d'une part (1), et sur l'étude de la concurrence potentielle et les éventuelles barrières à l'entrée, d'autre part (2).

##### *Précision sur la mesure de la concentration du marché*

65. Conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence dans le secteur de la distribution au détail, la mesure des parts de marché est effectuée à partir des surfaces de vente.
66. En effet, la surface de vente constitue un indicateur significatif du niveau de concentration dans la mesure où il existe une corrélation entre la surface de vente et le chiffre d'affaires, étant toutefois précisé que le chiffre d'affaires au mètre carré croît avec la taille des magasins<sup>12</sup>. Il est admis que les hypermarchés ont une productivité plus élevée au mètre carré que les magasins de taille plus modeste en raison notamment de meilleures conditions d'approvisionnement, de l'importance des produits non alimentaires à marge généralement plus élevée et d'un niveau de rotation des produits alimentaires plus élevé.
67. Ainsi, les parts de marché ont été calculées sur la base des estimations de surfaces fournies par la déclarante. Au besoin des ajustements ont été effectués lorsque les tests de marché ont révélé des écarts de surface.
68. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence<sup>13</sup> estime que la concentration de la distribution s'apprécie au niveau du groupe de distribution mais également au niveau de l'enseigne. En effet, le groupe de distribution est considéré comme l'ensemble des sociétés dépendant d'une même direction, laquelle élabore la politique commerciale. Quant à l'enseigne, elle est souvent considérée par le consommateur comme le principal facteur d'identification et de différenciation des points de vente. C'est ainsi que la partie notifiante a exprimé les parts de marché de GBH et de ses principaux concurrents à la fois selon les

<sup>12</sup> Avis n° 97-A-04 du 21 janvier 1997 relatif à diverses questions portant sur la concentration de la distribution.

<sup>13</sup> Conseil de la concurrence avis n° 97A04 du 21 janvier 1997 relatif à diverses questions portant sur la concentration de la distribution.

enseignes mais aussi selon les distributeurs présents. Dans le présent rapport, en fonction des besoins de l'analyse, les parts de marché seront présentées selon l'une ou l'autre de ces alternatives.

### 1) Analyse du pouvoir de marché de l'entreprise concernée et ses principaux concurrents

69. L'état de la concurrence sur le marché du commerce de détail sera examiné en considérant, d'une part, la position du groupe GBH et, d'autre part, celle de son principal concurrent le groupe Kenu In.

#### a) La position du groupe GBH

70. L'analyse statique des effets de l'opération sur le marché aval de la distribution à dominante alimentaire vise à apprécier les effets de l'opération au regard de la situation concurrentielle existante, tant sur la zone de chalandise primaire que sur la zone secondaire.

#### • *Analyse des effets de l'opération sur la zone primaire*

71. L'analyse porte sur la concurrence exercée entre les différents hypermarchés existants sur la zone de chalandise primaire, en l'occurrence la zone du Grand Nouméa.

72. En l'espèce, trois hypermarchés sont actuellement présents sur la zone de chalandise primaire : les hypermarchés Carrefour, Géant Sainte-Marie et Casino Johnston.

73. La partie notifiante estime qu'elle détient actuellement sur la zone primaire (hypermarchés) [40-50%] des parts de marché, tandis que son concurrent le groupe Kenu In en détiendrait [50-60%]. Après l'opération, et sans tenir compte des projets portés par ses concurrents, GBH estime à [60-70%] ses parts de marché contre [30-40%] pour le groupe Kenu In.

74. Il importe de relever que ces valeurs ont été calculées par la partie notifiante sans le magasin Casino Johnston et en retenant une surface pour l'hypermarché Carrefour de 7 280 m<sup>2</sup>.

75. Or, en intégrant le magasin Casino Johnston, puisque relevant du format des hypermarchés (cf *supra*), et en ramenant la surface du magasin Carrefour à [6 000-7 000 m<sup>2</sup>] du fait que l'agrandissement autorisé en 2010 par la province Sud n'ait pas été réalisé<sup>14</sup>, les parts de marché de GBH sont actuellement de [50-60%]. A l'issue de l'opération, ses parts de marché seraient de [60-70%].

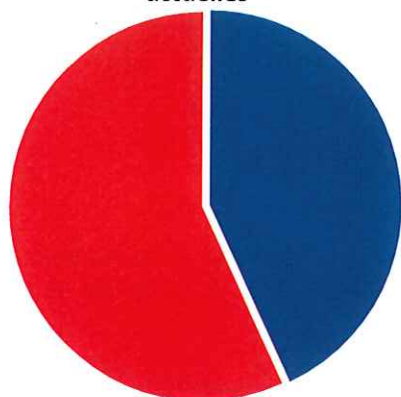
76. Le tableau et les graphiques ci-après synthétisent l'estimation des parts de marché avant et à l'issue de l'opération.

Groupe de distribution	Enseignes	Avant opération		Après opération	
		Surface (m <sup>2</sup> )	PDM (%)	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM (%)
<b>KENU IN</b>	Carrefour	[...]	[40-50]	[...]	[30-40]
<b>GBH</b>	Géant Ste Marie	[...]	[50-60]	[...]	[60-70]
	Casino Johnston	[...]		[...]	
	Géant DSM			5 500	
	<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>

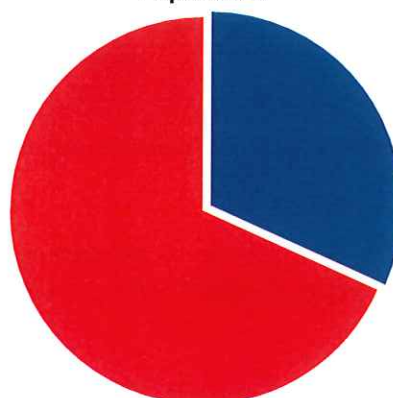
<sup>14</sup> Arrêté n° 1124-2010/ARR/DEFE du 5 mai 2010 relatif à l'extension d'un magasin de commerce alimentaire sous l'enseigne Carrefour à Koutio, commune de Dumbéa



Analyse statique / zone primaire  
Visualisation des parts de marché  
actuelles



Analyse statique / zone primaire  
Visualisation des parts de marché à l'issue de  
l'opération



- *Analyse des effets de l'opération sur la zone secondaire*

77. Eu égard à la délimitation de la zone secondaire retenue (cf *supra*), l'analyse concurrentielle sera conduite sur le marché correspondant à un temps de trajet maximum de 15 minutes en voiture autour de l'hypermarché Géant Dumbéa sur Mer.
78. Toutefois, le fait que l'adresse précise du magasin cible ne soit pas encore connue rend contestable la mesure du temps de trajet qui le sépare de ses concurrents. De plus, les temps de trajets ont été calculés<sup>15</sup> en tenant compte du réseau routier existant. Or, à terme, le magasin cible sera également accessible *via* l'échangeur de Koutio et le pont des Erudits ce qui aura pour effet de réduire le temps de déplacement et faire entrer dans le périmètre des 15 minutes des magasins qui en sont actuellement exclus.
79. Aussi, pour tenir compte de cette incertitude de mesure ainsi que des futurs aménagements routiers, il sera admis que les magasins suivants situés dans l'intervalle 15 à 20 minutes appartiennent effectivement à ce marché.

	Temps de déplacement moyen en voiture depuis le magasin cible (minutes)
Géant Sainte Marie	20
Casino Port Plaisance	19
Casino Vallée des Colons	19
Simply Market Motor Pool	19
Carrefour Market	18
Champion Magenta	17
Magasin Discount Trianon	19
Leader Price Magenta	16

80. La déclarante a également intégré ces magasins dans son analyse ainsi que le magasin Promocash et quatre autres supermarchés distants de plus de 20 minutes de la cible, à savoir :

<sup>15</sup> Les distances ont été calculées *via* google map

	Temps de déplacement en voiture depuis le magasin cible (minutes)
Casino La Coulée [secret des affaires]	23
Champion N'Géa [secret des affaires]	21
Arizona Mont Dore [secret des affaires]	23
Simply Market Tontouta [secret des affaires]	27

81. Cependant, compte tenu de ce qui précède, le magasin Promocash ainsi que les quatre magasins distants de plus de 20 minutes de déplacement en voiture de la cible ne seront pas intégrés dans le périmètre de la zone secondaire.
82. A tort, elle a également attribué au groupe Kenu In une surface de 650 m<sup>2</sup> qui correspondrait au magasin Sib Ducos. Or, ce magasin ayant changé d'enseigne, il est comptabilisé sous l'enseigne *Arizona Ducos* pour une surface de [450-650 m<sup>2</sup>].
83. Enfin, il importe de relever également que le 3 février 2016, soit postérieurement à la notification, le magasin Champion Ducos (compris dans la zone secondaire) a été totalement sinistré par un incendie. Celui-ci devrait cependant être remis temporairement en exploitation pour une surface de vente moindre.
84. La question se pose alors de savoir si la disparition imprévisible de cette surface de vente doit être répercutée ou non dans le calcul des parts de marché. Toutefois, que ce magasin soit inclus ou pas dans l'analyse, les parts de marché de GBH varieraient peu, respectivement de 1,47 points à 1,53 points avant et après opération. Les conclusions de l'analyse demeurant inchangées, *in fine*, cette question ne sera pas tranchée et ce magasin sera donc pris en compte dans l'analyse concurrentielle car entrant dans les hypothèses les plus favorables à la partie notifiante.
85. Avant opération, la partie notifiante a estimé ses parts de marché sur la zone secondaire à [30-40%] et celles de son principal concurrent le groupe Kenu In à [40-50%].
86. Après opération, elle les a estimées à [40-50%] pour GBH et à [30-40%] pour le groupe Kenu In. Elle a également calculé les parts de marché en incluant les magasins de proximité dans l'analyse concurrentielle<sup>16</sup>. Toutefois, pour les raisons évoquées en amont, ces derniers n'ayant pas la capacité de concurrencer efficacement le magasin cible cette dernière hypothèse sera écartée.
87. L'instruction fait ressortir des parts de marché légèrement différentes que celles évaluées par la partie notifiante.
88. Sur la zone secondaire, les parts de marchés du groupe GBH et de ses concurrents apparaissent dans le tableau ci-après :

.../...

<sup>16</sup> En retenant les magasins de proximité dans l'analyse concurrentielle, GBH détiendrait [30-40 %] des parts de marché et le groupe Kenu In [30-40 %].



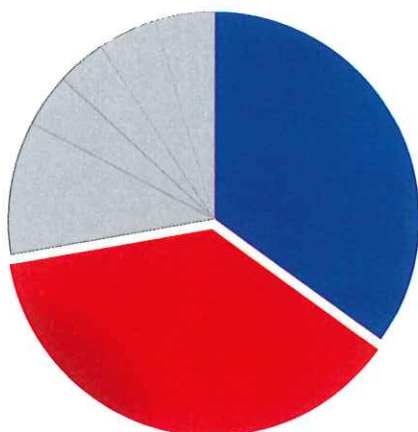
Groupe de distribution	Enseignes	Parts de marché			
		Surface (m <sup>2</sup> )	Avant opération	Surface (m <sup>2</sup> )	Après opération
Kenu In	Carrefour	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
	Champion Robinson	[...]		[...]	
	Champion Ducos	[...]		[...]	
	Champion Alma	[...]		[...]	
	Champion Magenta	[...]		[...]	
	Carrefour Market	[...]		[...]	
	Arizona Ducos	[...]		[...]	
	Arizona Robinson	[...]		[...]	
	<i>Total Kenu In</i>	[...]		[...]	
GBH	Géant Dumbéa sur Mer	[...]	[30-40%]	[...]	[40-50%]
	Géant Sainte Marie	[...]		[...]	
	Casino Johnston	[...]		[...]	
	Casino Port Plaisance	[...]		[...]	
	Casino Belle Vie	[...]		[...]	
	Casino Vallée des Colons	[...]		[...]	
	Leader Price Auteuil	[...]		[...]	
	Leader Price Magenta	[...]		[...]	
	Leader Price Rivière Salée	[...]		[...]	
	Leader Price Ducos	[...]		[...]	
	<i>Total GBH</i>	[...]		[...]	
Magéco	Super U Magéco	[...]	[10-20%]	[...]	[5-10%]
	Super U Kaméré	[...]		[...]	
	<i>Total Magéco</i>	[...]		[...]	
Michel Ange	Simply Market	[...]	[0-5]	[...]	[0-5%]
	<i>Total Michel Ange</i>	[...]		[...]	
Pentecost	Magenta Discount	[...]	[0-5]	[...]	[0-5%]
	Discount Trianon	[...]		[...]	
	<i>Total Pentecost</i>	[...]		[...]	
Sarl Sodepac	Korail Pont des Français	[...]	[0-5]	[...]	[0-5%]
	<i>Total Sarl Sodepac</i>	[...]		[...]	
<b>TOTAL</b>		[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>

89. Il ressort de l'analyse statique de la zone secondaire que, sur le marché tel qu'il vient d'être défini, GBH est leader du marché avec [30-40%]<sup>17</sup> contre [30-40%] pour son concurrent. Au terme de l'opération, l'écart entre les deux principaux concurrents se creuse nettement : [40-50%]<sup>18</sup> pour GBH contre [30-40%] pour le groupe Kenu In.

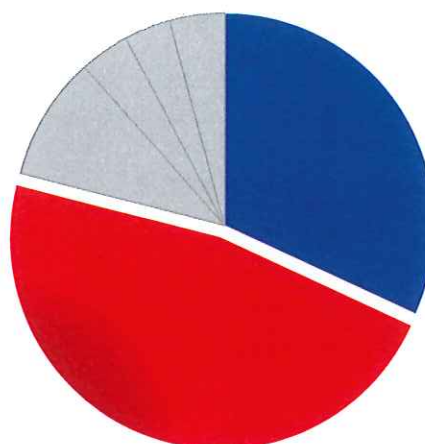
<sup>17</sup> Si l'on retire le Champion Ducos, les parts de marché du groupe GBH passent à [40-50%] et celles du groupe Kenu In à [30-40%]

<sup>18</sup> Si l'on retire le magasin Champion Magenta, les parts de marché du groupe GBH passent à [40-50%] et celles du groupe Kenu In à [20-30%].

Analyse statique / zone secondaire  
Parts de marché actuelles



Analyse statique / zone secondaire  
Parts de marché à l'issue de l'opération



***b) Son principal concurrent : le groupe Kenu In***

90. A l'instar du groupe GBH, le groupe Kenu In est présent sur tous les formats de magasins. Celui-ci est propriétaire d'une partie des locaux commerciaux consacrés à la vente de biens de consommation courante et notamment ceux qui abritent l'hypermarché Carrefour. A ce titre, la notifiante fait remarquer que « *le fait d'être propriétaire de ces locaux garantit que ces sites demeureront au sein du groupe, même si le détaillant qui les exploite actuellement devait mettre fin à ses activités commerciales* ».
91. Le retour du test de marché du groupe Kenu In fait apparaître que [secret affaire].
92. Le magasin cible, de par sa proximité avec l'hypermarché Carrefour, devrait selon les estimations du groupe Kenu In capter quatre milliards de franc pacifique de son chiffre d'affaires, soit constituer [secret affaire] du chiffre d'affaires de l'hypermarché Géant Dumbéa-sur-Mer. Selon le répondant, cette fuite de chiffre d'affaires serait encore aggravée du fait de la création de nouveaux supermarchés (Super U Auteuil, Korail Pont des Français) qui capteraient une partie de la croissance de la zone. Face à ce contexte, à terme l'hypermarché Carrefour ne serait plus en mesure de couvrir ses charges.
93. Il relativise également le potentiel économique de la zone de chalandise de Dumbéa-sur-Mer. Celle-ci serait constituée principalement par un reclassement des familles vivant déjà dans le Grand Nouméa et qui consommaient déjà dans les enseignes existantes. L'offre de surfaces alimentaires serait ainsi supérieure aux besoins de la zone.
94. Toutefois, cette analyse est contestable dans la mesure où la Zac de Dumbéa-sur-mer se construit par étapes et qu'à terme, la population actuelle de la commune de Dumbéa devrait doubler pour atteindre les 25 000 habitants.
95. Enfin, à noter que la presse écrite récente (avril 2016) fait état de travaux engagés par l'hypermarché Carrefour pour un montant de 800 millions de FCFP visant à réorganiser l'espace commercial. En outre, le centre commercial Kenu In (qui abrite ledit hypermarché), vient également d'obtenir l'autorisation provinciale pour une extension dudit complexe d'une surface de 1 790 m<sup>2</sup> visant à accueillir des commerces à dominante non alimentaire.
96. Ces dernières évolutions reflètent une dynamique qui ne corrobore pas la thèse défendue par le groupe Kenu In, selon laquelle une baisse sensible de l'activité de l'hypermarché Carrefour serait à craindre.

### *c) Conclusions des effets horizontaux au regard de l'analyse statique*

97. Les résultats des parts de marché présentés dans les tableaux ci-dessus mettent en évidence la suprématie du groupe GBH. Avant l'opération, et à *fortiori* après celle-ci, GBH est leader à la fois sur la zone primaire avec le format des hypermarchés (i) mais également sur la zone secondaire (ii).

98. L'examen des parts de marché constitue un paramètre essentiel dans l'appréciation de la dominance d'une entreprise sur un marché donné. L'Autorité de la concurrence a rappelé qu'en vertu de la jurisprudence européenne, des parts de marché de plus de 50% constituent des parts de marché extrêmement élevées permettant de présumer l'existence d'une position dominante. Toutefois, la part de marché n'est que l'un des critères permettant d'apprécier la puissance économique d'une entreprise qui *in fine* doit s'évaluer à partir d'un faisceau de critères en lien avec la structure des marchés ainsi qu'avec la structure de l'entreprise en cause.

#### *i) Sur le segment des hypermarchés (zone de chalandise primaire)*

99. Avec [60-70%] des parts de marché sur la zone primaire à l'issue de l'opération, soit près des trois quarts des parts de marché et plus du double de celle de son principal concurrent le groupe Kenu In [30-40%], et en détenant trois des quatre hypermarchés que comptera la zone, la présomption simple de la domination du marché par le groupe GBH peut être admise.

100. S'il en était besoin, l'indicateur Herfindhal-Hirschmann ou IHH auquel recourent les autorités de concurrence pour apprécier le degré de concentration susceptible d'exister sur un marché pertinent confirme cette position.

101. L'indicateur IHH se définit comme la somme des parts de marché au carré des opérateurs du marché. Son niveau dépend de deux facteurs : le nombre d'opérateurs, puisque moins ils sont nombreux, plus leurs parts de marchés respectives sont élevées, et l'asymétrie de parts de marché entre ces opérateurs, le poids d'un grand opérateur étant surpondéré par la multiplication de sa part de marché par elle-même. Ainsi, moins le nombre d'opérateurs actifs sur un marché est élevé et/ou plus leurs parts de marchés sont asymétriques, plus l'IHH est élevé.

102. L'Autorité, comme la Commission européenne, estime « *qu'il est peu probable qu'une opération soulève des problèmes de concurrence horizontaux sur un marché dont l'IHH à l'issue de la concentration est inférieur à 1000. Ces marchés n'exigent normalement pas une analyse approfondie. Il est également peu probable que la Commission conclue à l'existence de problèmes de concurrence horizontaux lorsque l'IHH à l'issue de l'opération est compris entre 1000 et 2000 et que le delta [l'augmentation de l'IHH due à l'opération de concentration] est inférieur à 250, ou lorsque l'IHH à l'issue de l'opération est supérieur à 2000 et que le delta est inférieur à 150* ».

103. En l'espèce, avant opération le marché est déjà fortement concentré sur la zone primaire puisque la concurrence n'est animée que par le duopole formé par les groupes GBH et Kenu In. D'une manière globale, dans son rapport de 2012<sup>19</sup>, l'Autorité avait relevé que « *le marché de la grande distribution alimentaire est largement dominé par les groupes GBH et Kenu-In. (...) [Ils] cumulent plus de 80% des parts de marché en surface. Une analyse des parts de marché en termes de chiffres d'affaires conduit à un résultat similaire* ».

104. Cette opération aura pour effet de renforcer encore la concentration du marché puisque l'IHH atteindra [5675] avec un delta pré/post opération de 579, soit bien au-delà du seuil retenu pour déceler la probabilité d'effets horizontaux.

#### *ii) Sur le segment des hypermarchés, supermarchés et soft discount (zone de chalandise secondaire)*

105. A l'issue de l'opération, GBH détiendra dans la zone secondaire [40-50%] des parts de marché. Cette part de marché conséquente est proche du seuil permettant de présumer une position dominante<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Rapport de l'Autorité de la concurrence relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation en Nouvelle-Calédonie (21 septembre 2012).

<sup>20</sup> Voir §96.

## 2) Analyse du pouvoir de marché de la partie notifiante au regard de la concurrence potentielle

106. Il s'agit en l'espèce d'évaluer dans quelle mesure la position du groupe GBH post opération sur le marché considéré peut être contestée par les autres opérateurs, notamment en examinant la possibilité pour de nouvelles entreprises d'entrer sur le marché.

### a) Prise en compte des projets

107. **A titre liminaire**, il convient de préciser qu'aux fins d'apprécier le pouvoir de marché de la nouvelle entité, la concurrence potentielle de points de vente qui n'existent qu'au stade de projet au jour de la décision est prise en compte par l'Autorité de la concurrence<sup>21</sup> « *qu'à condition que leur ouverture soit suffisamment certaine et rapide pour contrecarrer l'éventuel exercice d'un pouvoir de marché par la nouvelle entité. En matière de distribution alimentaire, la pratique décisionnelle considère en général que ces conditions sont réunies lorsque les projets concernés bénéficient d'autorisations de CDAC et que l'ouverture des magasins doit intervenir à une échéance suffisamment proche* ». C'est ainsi qu'elle a considéré que ces magasins dont l'ouverture était prévue moins d'un an à compter de la décision de l'opération en cours d'instruction et qui avaient « *reçu les autorisations nécessaires et purgées de toute possibilité de recours* » devaient être pris en compte dans l'analyse concurrentielle.
108. La Commission européenne retient quant à elle la notion « *d'entrée en temps utile* » et considère que « *l'entrée sur le marché n'est considérée comme intervenant en temps utile que si elle s'effectue dans un délai de deux ans* »<sup>22</sup>. Cette argumentation a également été relayée par la partie notifiante qui a intégré à l'analyse concurrentielle les projets de création des deux hypermarchés U ainsi que celle de trois supermarchés (Super U Auteuil, Korail Pont des Français, et Korail Market à Païta).
109. En l'espèce, le gouvernement approuve la position de l'Autorité et considère également que les projets de magasins dont l'ouverture est programmée à échéance d'un an de la décision relative à la création de l'hypermarché cible doivent être pris en compte dans le calcul des parts de marché de GBH.
110. Eu égard aux informations communiquées par les porteurs des projets concurrents les ouvertures desdits magasins devraient s'effectuer soit en 2016 (pour les magasins Super U Auteuil<sup>23</sup> et Korail Market Païta<sup>24</sup>) soit, s'agissant des hypermarchés U Païta et Anse Uaré courant 2018, voire premier semestre 2019.
111. Toutefois, la SAS Ballande (groupe Ballande) a porté à la connaissance du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie son intention de prendre le contrôle de la société HDM<sup>25</sup> détenant les participations majoritaires dans les sociétés SCD et SCD Païta qui exploiteront les hypermarchés U. Dès lors, la SAS Ballande doit obtenir pour ces deux projets d'hypermarchés les autorisations de mise en exploitation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie<sup>26</sup> (l'autorisation initiale ne peut être transférée aux nouveaux exploitants). Ces demandes d'autorisation sont actuellement en cours d'instruction. Ainsi, à ce stade de l'instruction, il n'y a donc aucune garantie quant à l'entrée en exploitation effective des hypermarchés U dans un délai raisonnable tel que présenté ci-dessus notamment eu égard aux incertitudes concernant les éventuels recours contentieux.

<sup>21</sup> Décision n° 14 DCC-173 du 21 novembre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Dia France SAS par la société Carrefour France SAS.

<sup>22</sup> Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises - Point 74.

<sup>23</sup> Arrêté 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 U d'une surface de 1 557 m<sup>2</sup> situé à Auteuil, commune de Dumbéa

<sup>24</sup> Arrêté n° 2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 relatif à la demande d'ouverture d'un commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente de 550 m<sup>2</sup> sous enseigne KORAIL, situé RT1 village – 98890 Païta – déposée par la SARL AUGUSTE.

<sup>25</sup> La société HDM SAS est coactionnaire de sociétés ayant pour objet la construction et l'exploitation de deux centres commerciaux au sein desquels seront intégrés les magasins Hyper U.

<sup>26</sup> Voir le III de l'Article Lp 432-2 du code de commerce « *Lorsqu'une personne morale a procédé à la notification d'une opération visée à l'article Lp 432-1 et qu'une modification dans son capital social, ayant pour effet d'en changer le contrôle au sens de l'article Lp 431-1, est intervenue avant que cette opération soit effective, il y a lieu de procéder à une nouvelle notification conformément au II* ».

112. Aussi, du fait de l'incertitude pesant sur l'autorisation donnée à ces projets et des éventuels recours contentieux que ladite décision est susceptible de générer, les projets d'hypermarchés U ne peuvent pas être retenus dans le calcul permettant d'estimer les parts de marché de GBH.
113. En revanche, les supermarchés Super U Auteuil et Korail Market de Païta seront retenus dans ce calcul. Quant au supermarché Korail Pont des Français qui a ouvert ses portes fin 2015, il est déjà comptabilisé dans les supermarchés existants.

***b) Les barrières à l'entrée***

114. Dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, l'Autorité de la concurrence définit les barrières à l'entrée comme des obstacles à franchir pour s'implanter sur un nouveau marché. Elle prévoit que *« le pouvoir de marché d'une entreprise, même si elle dispose d'une part de marché élevée, peut être également efficacement limité non seulement par les réactions des concurrents déjà présents sur le marché mais également par le fait que le marché est contestable, c'est-à-dire qu'il est relativement facile pour de nouveaux acteurs d'entrer sur le marché en cause »*.
115. Il convient donc d'apprécier l'importance des barrières à l'entrée pour des enseignes non encore présentes sur les zones de chalandises et pour l'expansion de concurrents déjà implantés.
116. La partie notifiante estime que les barrières à l'entrée sont parfaitement surmontables. Pour preuve, elle cite les récents projets de commerce de détails qui ont été autorisés et notamment les supermarchés Korail Market (Païta et Pont des Français), Super U Auteuil et les deux hypermarchés U. Elle relève que ces projets *« sont portés par des acteurs qui ne sont pas présents actuellement sur les marchés aval de la distribution à dominante alimentaire (...) ce qui atteste déjà en soi de l'absence de barrières à l'entrée »*.
117. Il convient cependant de préciser que la haute juridiction administrative<sup>27</sup> a eu l'occasion de juger que la seule circonstance qu'un concurrent soit parvenu à entrer sur un marché n'est pas, par elle-même, de nature à démontrer l'absence de barrières à l'entrée sur un marché.
118. En outre, contrairement à ce que soutient la notifiante, seuls les projets de supermarché ont obtenus toutes les autorisations administratives nécessaires, celles des hypermarchés U sont toujours pendantes. Enfin, la puissance financière nécessaire à l'entreprise désireuse de créer un hypermarché est sans conteste supérieure à celle nécessaire pour créer un supermarché.
119. Les nouveaux entrants doivent faire face à des difficultés telles que de gros investissements de départ et des frais fixes élevés. Le montant des coûts irrécouvrables peuvent également freiner les initiatives des entrants potentiels. Ces coûts doivent principalement être engagés par l'entreprise avant même qu'elle n'ait débuté son activité. Ils augmentent le risque de perte en cas d'échec et plus ils sont importants, plus l'entrée sur le marché sera considérée comme risquée.
120. Outre le fait que le groupe GBH a des activités diversifiées, il jouit d'une expérience ancienne dans le secteur de la distribution alimentaire et d'un ancrage solide dans les territoires ultra-marins. Cette position lui confère une expertise des circuits de la distribution outre-mer et une connaissance de leurs particularités, atouts auxquels les nouveaux entrants devront faire face. Il est présent dans ce secteur en Nouvelle-Calédonie depuis 2011 avec l'enseigne Casino, enseigne à l'identité forte qui jouit d'une image prix positive qui attire et fidélise les clients et est susceptible d'en attirer de nouveaux. Le consommateur développe un attachement à l'enseigne et pour développer ce lien les nouveaux entrants seront tenus à faire plus d'effort, la nouvelle enseigne devant faire ses preuves. Une enseigne forte est également une force dans la négociation des conditions commerciales avec les fournisseurs.
121. Enfin, la faible disponibilité du foncier sur la zone du Grand Nouméa pourrait également constituer une barrière à l'entrée.

<sup>27</sup> Conseil d'Etat, 21 décembre 2012, Canal Plus et Vivendi, n° 362347.



c) Estimation des parts de marché

• *sur la zone primaire*

122. Compte tenu que les projets d'hypermarchés U Anse Uaré et Païta ne peuvent être intégrés dans l'analyse concurrentielle pour les raisons évoquées précédemment, la situation revient très précisément à celle qui a été analysée dans le présent rapport dans la partie analyse statique. La répartition des parts de marché est donc la même que celle déjà exposée en amont (et remise ici pour mémoire) avec une analyse également inchangée.

Groupe de distribution	Enseignes	Après opération	
		Surface (m <sup>2</sup> )	Part de marché
KENU IN	Carrefour	[...]	[30-40%]
GBH	Géant Ste Marie	[...]	[60-70%]
	Johnston	[...]	
	Projet Géant DSM	5 500	
	<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100,00%</b>

123. Dans ce cas de figure, l'opération aurait pour effet de renforcer la position dominante de GBH.

124. Aux fins de l'analyse la plus complète, si les projets d'hypermarchés U Anse Uaré et Païta avaient été pris en compte, les parts de marchés de GBH auraient été les suivantes :

Groupe de distribution	Enseignes	Avant Opération		Après Opération	
		Surface (m <sup>2</sup> )	PDM (%)	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM (%)
KENU IN	Carrefour	[...]	[40-50%]	[...]	[20-30]
GBH	Géant Ste Marie	[...]	[30-40%]	[...]	[10-20]
	Casino Johnston	[...]	[10-20%]	[...]	[10-20]
	Géant DSM			5500	[10-20]
	Hyper U Anse Uaré			5500	[10-20]
BALLANDE	Hyper U Païta			3000	[10-20]
	<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100,00%</b>	[...]	<b>100,00%</b>

125. Il importe de relever que, même dans l'hypothèse où aurait été prise en compte la concurrence qu'aurait pu exercer les deux Hyper U, GBH aurait détenu près de la moitié des parts de marché sur la zone **primaire** [40-50%] avec un écart de près de [20-30] points avec le groupe Ballande et de près de [20-30] points avec le groupe Kenu In. Ainsi, sur la zone primaire, l'écart de parts de marché entre GBH et ses concurrents aurait été trop important pour qu'une concurrence suffisante soit susceptible d'entraîner des effets bénéfiques pour le consommateur.

• *sur la zone secondaire*

126. Le tableau ci-dessous reprend de manière synthétique la répartition des parts de marché entre les différents groupes (les projets d'hypermarchés U n'étant pas intégrés au regard des raisons sus évoquées).

GROUPES DE DISTRIBUTION	PARTS DE MARCHÉ
GBH	[40-50%]
KENU IN	[30-40%]
Magéco	[5-10%]
Michel Ange	[0-5%]
Pentecost	[0-5%]
Sarl Sodepac	[0-5%]
Auguste Sarl	[0-5%]
Sarl Super Auteuil	[0-5%]

127. En prenant en compte les projets de supermarchés en cours, on constate que la part de marché de GBH reste élevée. En effet, par rapport à l'analyse statique, la réduction des parts de marché n'est que de trois points passant de [40-50%] à [40-50%].

*d) Conclusions sur les effets horizontaux*

128. Les résultats des parts de marché présentés ci-dessus qui incluent les projets en cours (supermarchés), confirment la suprématie du groupe GBH. Avant l'opération, et a *fortiori* après celle-ci, GBH est leader à la fois sur la zone primaire avec le format des hypermarchés (i) mais également sur la zone secondaire (ii).
129. Outre des parts de marché élevées, le pouvoir de marché du groupe GBH doit également s'apprécier au regard d'un faisceau d'indices telles que la structure du marché et la structure du groupe GBH.

Indices propres à la structure des marchés

130. A l'issue de l'opération, la valeur de l'IHH sur la zone secondaire sera de [3369] avec un delta de 314, soit bien au-delà du seuil permettant de déceler un renforcement de la concentration du marché.
131. Le nombre d'enseignes concurrentes auxquelles la nouvelle entité sera confrontée à l'issue de l'opération constitue un indicateur pertinent pour l'analyse des effets horizontaux.
132. D'après la partie notifiante, GBH sera confronté à « *la vive concurrence de distributeurs nombreux et puissants* ». Elle fait valoir les atouts du groupe Kenu In et notamment ceux de l'hypermarché Carrefour, plus grand hypermarché de Nouvelle-Calédonie, qui plus est implanté au cœur de l'unique centre commercial de la Nouvelle-Calédonie qui héberge des enseignes de renom (Styleco, Décathlon, Mr Bricolage, Mc Donald). Elle souligne la forte implantation de ce groupe avec 14 magasins dans cette zone ainsi que sa stratégie de déploiement des commerces de proximité (Carrefour Express).
133. Elle relève également la présence de trois autres groupes (familiaux) que sont les groupes Magéco avec l'enseigne Super U, le groupe Guyenne avec l'enseigne Simply Market et enfin le groupe Pentecost avec l'enseigne Discount. Leurs parts de marché respectives (en surface) sont de [5-10%], [0-5%] et [0-5%]. A ces concurrents actuels s'ajoute la Sarl Sodepac avec le supermarché sous enseigne Korail qui détient [0-5%] de parts de marché, ce magasin ayant été comptabilisé par la partie notifiante parmi les projets.
134. Sur la zone secondaire, GBH disposera de [40-50%] des parts de marché soit [10-15] points de plus que son concurrent immédiat (le groupe Kenu In). Il détiendra 10 magasins contre 8 pour ce même concurrent (et non 14 comme précisé dans la notification) et totalisera [10 000-15 000] m<sup>2</sup> de surface soit [secret des affaires] m<sup>2</sup> de plus que le groupe Kenu In [10 000-15 000] m<sup>2</sup><sup>28</sup>.
135. Sur la zone, le groupe GBH se place donc en tête tant au niveau du nombre de magasins qu'en terme de surface de vente. En outre, à l'exception des supérettes, il est présent sur l'ensemble des formats de magasins

<sup>28</sup> En excluant le supermarché Champion de Ducos cet écart de surface serait porté à [secret des affaires] m<sup>2</sup>.

y compris sur le format du *soft discount* avec l'enseigne *Leader Price*. Seul le groupe Kenu In avec huit magasins, pourrait être en mesure de rivaliser avec le groupe GBH, la taille et le nombre des magasins détenus par les autres concurrents les en empêchant. Mais l'avantage de poids dont jouira le groupe GBH sur cette zone est la détention de trois hypermarchés contre un seul pour le groupe Kenu In. En effet, l'hypermarché est le format de magasin le plus rentable et constitue un élément essentiel de compétitivité que ce soit au niveau des relations distributeur/consommateur qu'au niveau de celles entre distributeur et fournisseur.

### Indices propres à la structure de l'entreprise en cause

136. Depuis 2012, les magasins du groupe GBH affichent une progression constante de leurs chiffres d'affaires<sup>29</sup>, performance qui constitue également un indice de position dominante.
137. S'agissant de l'hypermarché Géant cette progression a été de [secret des affaires] ces deux dernières années (2013 et 2014) et pour le magasin Casino Johnston elle a été respectivement de [secret des affaires] et [secret des affaires].
138. En outre, sa présence multi-format (hypermarché, supermarché et *soft discount*) lui permet d'atteindre une large clientèle en répondant aux différents comportements d'achats du consommateur (achats ciblés de produits à bas prix en *soft-discount*, achats plus importants en hypermarchés ou supermarchés, achats occasionnels dans les supermarchés de taille plus modeste) et toucher ainsi une clientèle diversifiée qui ne fréquente qu'un type de concept.
139. Enfin, grâce à son parc de cartes de fidélité ([secret des affaires]) admises dans tous ses points de vente alimentaire, GBH fidélise ses clients et dispose d'informations sur leurs habitudes d'achat qui lui permet de cibler les actions marketing. En lui permettant d'augmenter ses parts de marché, l'opération va encore améliorer cette faculté.

### 3) Conclusion générale de l'analyse des effets horizontaux de l'opération sur le marché aval

140. A l'issue de l'opération, les parts de marché détenues par le groupe GBH sur les zones primaire et secondaire seront respectivement de [60-70%] et [40-50%] ([60-70%] et [40-50%] en prenant en compte la concurrence potentielle). Ces parts de marché déjà conséquentes seront renforcées par la structure du groupe GBH ainsi que par la structure du marché décrites ci-dessus.
141. Qui plus est, la mise en exploitation effective de la cible avant celle des hypermarchés U pourrait être un obstacle supplémentaire à ces nouveaux entrants. En effet, le groupe GBH est un acteur à l'expérience éprouvée dans la grande distribution alimentaire, à la notoriété manifeste et qui exploite une enseigne à l'identité forte. Au vu des importants acquis du groupe, les nouveaux entrants devront accentuer leurs efforts pour pénétrer le marché et capter la clientèle (publicité, prix...) ce qui ne fera qu'intensifier leurs difficultés.
142. Or, la concurrence potentielle est d'autant plus nécessaire, notamment pour prévenir la formation de prix excessifs, que la concurrence actuelle sur ce marché est faible et que le pouvoir de marché détenu par GBH y est important. Une enquête prix de 2007 menée par l'UFC-QUE-CHOSIR<sup>30</sup> révèle qu'un hypermarché est « *supposé proposer les prix les plus faibles, [et] par un mécanisme concurrentiel tirer celui des autres structures vers le bas* ». Un magasin situé dans une « *zone non concurrentielle* » sera 1,30% plus cher qu'un hypermarché du même groupe situé dans une « *zone concurrentielle* ». Enfin, elle souligne que « *les prix baissent significativement même lorsque la concurrence n'est que moyenne, c'est-à-dire que l'arrivée d'un second hypermarché sur une zone de chalandise suffit pour que l'hypermarché installé baisse ses prix* ».
143. A noter que dans son rapport du 21 septembre 2012, l'Autorité encourageait l'entrée sur le marché d'un troisième groupe de distribution « *disposant d'une taille suffisante pour remettre en cause la prééminence de ces deux opérateurs [GBH et Kenu In] et intensifier la concurrence* ». Elle préconisait également la mise en

<sup>29</sup> Exceptés les magasins [secret des affaires] en 2014 et les magasins [secret des affaires] en 2013.

<sup>30</sup> UFC QUE CHOISIR, « *Concurrence locale sur les zones de chalandise et niveau de prix : quelle relation ?* »

place d'« un contrôle ex ante des implantations, dont le seul objectif serait d'éviter qu'un opérateur déjà très bien implanté ne parvienne à renforcer sa part de marché et à rendre ainsi l'implantation d'un concurrent tiers encore plus difficile ».

144. Ainsi, sur la base des résultats de l'analyse qui précède et en l'état de la concurrence actuelle et à venir, il convient de conclure que l'opération envisagée entraînerait, tant sur la zone primaire que sur la zone secondaire, le renforcement d'une position dominante du groupe GBH de nature à porter atteinte à la concurrence.

### **B. Les effets horizontaux sur le marché amont de l'approvisionnement (puissance d'achat)**

145. Conformément aux dispositions 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, [...] par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique ».
146. Dans le secteur de commerce de détail, il existe une interdépendance étroite entre le marché de la distribution et le marché de l'approvisionnement. Ce sont les parts détenues par les sociétés de distribution sur les marchés de la vente qui déterminent le volume de leurs achats, qui sera d'autant plus grand que la part détenue par le détaillant sur le marché de la vente est élevée. Or, plus le volume des achats est important, plus les conditions d'achat accordées à la société de distribution par ses fournisseurs sont, en règle générale, favorables. Cette société pourrait utiliser ces conditions d'achats favorables afin d'améliorer sa position sur le marché de la distribution.
147. La puissance d'achat se définit comme l'obtention par un distributeur de conditions d'achat plus favorables que celles disponibles pour d'autres acheteurs dans des conditions normales de compétition.
148. Les autorités de concurrence ont retenu, sur la base des déclarations de fournisseurs, que le pourcentage du chiffre d'affaires à partir duquel ils considèrent que la perte d'un client représente une menace pour l'existence de leur entreprise est de 22%. En l'espèce, les fournisseurs interrogés à l'occasion du test de marché positionnent ce taux de menace entre 20 et 22%.
149. Le niveau de ce seuil n'est cependant pas fixe et dépend d'un grand nombre de paramètres spécifiques selon les secteurs concernés, la structure et la situation financière des entreprises, l'existence et le coût d'éventuelles solutions alternatives.
150. En l'espèce, GBH est présent sur les marchés amont de l'approvisionnement en sa qualité d'acheteur pour l'ensemble de ses magasins à dominante alimentaire (enseignes Casino : 2 hypermarchés, 4 supermarchés, 1 supérette ; enseigne Leader Price : 7 magasins).
151. Dans sa notification, la partie notifiante produit un tableau des dépenses d'approvisionnement par catégories de produits en distinguant les achats réalisés par les magasins GBH au niveau local et national. Il apparaît que les achats réalisés en Nouvelle-Calédonie, toutes catégories confondues, représentent [secret des affaires]% de leurs dépenses d'approvisionnement contre [secret des affaires]% au niveau national.

#### **1) Au niveau national**

152. Le groupe GBH dispose d'une plateforme intégrée, la SCIE Distribution, qui importe des produits de marque nationale (principalement des produits alimentaires frais) pour l'ensemble des magasins du groupe en Nouvelle-Calédonie. Les achats auprès de cette succursale représentent environ [secret des affaires]% des achats totaux du groupe ([secret des affaires]% des achats pour les magasins sous enseigne Casino et [secret des affaires]% pour ceux sous enseigne Leader Price).
153. Les approvisionnements directement auprès de fournisseurs extérieurs à la Nouvelle-Calédonie (métropolitains et internationaux) ne concernent que les magasins sous enseigne Casino et représentent environ [secret des affaires]% des achats totaux du groupe GBH. Ils concernent essentiellement des produits non alimentaires.

154. Enfin, les approvisionnements en direct auprès de la centrale d'achat Casino représentent **[secret des affaires]**% des achats totaux des magasins exploités sous cette enseigne et concernent principalement les produits MDD. Le recours à cette plateforme intervient lorsque les produits ne sont pas disponibles localement ou lorsque la politique tarifaire du fournisseur local est « radicalement moins avantageuse que celle de la plateforme ».
155. En revanche, les magasins exploités sous l'enseigne Leader Price n'effectuent aucun achat en direct auprès de la centrale GEIMEX et passent par l'intermédiaire de la succursale SAS MGC pour leur approvisionnement en produits MDD.
156. Les achats totaux du groupe GBH représentent moins de [0-5%] du marché national de l'approvisionnement.
157. En outre, le risque que le magasin cible renforce la puissance d'achat de GBH à l'égard de la centrale d'achat Casino peut également être écarté. En effet, là aussi, GBH représente actuellement moins de **[secret des affaires]**% des ventes totales de ce groupe, le montant estimé des achats du magasin cible étant insignifiant au regard des ventes réalisées par le groupe.
158. La déclarante estime également que l'opération n'est pas susceptible d'affecter le marché amont de l'approvisionnement en produits MDD Casino et Leader Price. A défaut d'informations sur le montant des ventes réalisées par le groupe Casino en produits MDD, elle s'en réfère au chiffre d'affaires qu'il a réalisé en 2014 au travers de ses magasins Casino (hypermarché et supermarché) et Leader Price et juge que GBH ne représente qu'une part très négligeable des ventes de produits MDD du groupe Casino. Il n'y a pas lieu de remettre en cause cette démonstration.
159. L'opération n'est pas de nature à créer ou renforcer une puissance d'achat de GBH sur les marchés d'approvisionnement nationaux.

## 2) Au niveau local

160. Localement, le groupe GBH dispose de trois sources d'approvisionnement : les grossistes-importateurs, les fournisseurs locaux et les plateformes locales<sup>31</sup>.
161. La SCIE Distribution, plateforme d'achats mais aussi centrale de référencement du groupe GBH pour ses magasins de commerce de détail à dominante alimentaire implantée en Nouvelle-Calédonie, conclut annuellement des contrats d'approvisionnement avec les grossistes importateurs qui représentent **[secret des affaires]**% des approvisionnements des magasins exploités par le groupe GBH. La SCIE Distribution assure également l'approvisionnement des magasins du groupe en produits locaux (fruits et légumes principalement). Ces flux représentent **[secret des affaires]**% et **[secret des affaires]**% des achats des magasins dans chacun des réseaux (Casino et Leader Price).
162. Les producteurs locaux représentent environ **[secret des affaires]**% des achats totaux des magasins exploités par GBH en Nouvelle-Calédonie (**[secret des affaires]**% dans les magasins exploités sous enseignes Géant/Casino et **[secret des affaires]**% dans les magasins Leader Price). Il peut s'agir de fabricants locaux qui produisent sous licences des produits de marques internationales, d'unités industrielles appartenant à de grands groupes nationaux (Heineken...), ou le plus souvent de fournisseurs de petites/moyennes tailles qui fabriquent des produits de marque locale et/ou nationale (fabrication sous licence).
163. Enfin, les achats réalisés auprès des plateformes intégrées représentent **[secret des affaires]**% des achats totaux des magasins du groupe GBH.
164. Les achats réalisés en Nouvelle-Calédonie par GBH pour ses magasins concernent principalement les produits frais<sup>32</sup> (**[secret des affaires]**% de leurs achats dans cette catégorie), les produits de grande

<sup>31</sup> Les plateformes locales ont pour objet d'assurer la réception et le stockage des produits achetés à l'extérieur du territoire pour les revendre aux distributeurs. Elles assurent uniquement une prestation de logistique et se distinguent des grossistes en ce qu'elles ne disposent pas de force de vente (animation commerciale). En Nouvelle-Calédonie il n'existe pas de plateformes opérant sur l'intégralité du marché, chaque enseigne dispose de ses propres structures.

<sup>32</sup> Produits périssables, Charcuterie, Boucherie, Fruits et légumes, Poissonnerie, Boulangerie et pâtisserie, Rôtisserie et Traiteur.



consommation<sup>33</sup> ([secret des affaires]%), le bazar ([secret des affaires]%), l'électroménager ([secret des affaires]%) et le textile ([secret des affaires]%). La proportion des achats locaux est plus importante pour les magasins sous enseigne Casino ([secret des affaires]%) que pour ceux sous enseigne Leader Price ([secret des affaires]%) étant précisé que pour ces derniers la part des achats locaux est légèrement plus élevée pour les magasins Leader Price de brousse (La Foa et Bourail) que pour ceux du Grand-Nouméa.

165. GBH évalue à [secret des affaires]% la part des achats qu'elle réalise sur le marché local des produits frais et précise qu'elle n'est pas en mesure d'évaluer celle que détient le groupe sur le marché local en produits de grande consommation faute de données sur la taille de ce marché.
166. Conformément à la délimitation du marché retenue, il conviendrait d'examiner si l'opération est susceptible de renforcer la puissance d'achat de GBH par famille de produits d'approvisionnement. Or, GBH fait état des difficultés à obtenir des données fiables sur la valeur du marché de l'approvisionnement et, faute de pouvoir produire ces informations, elle a estimé la part des achats que GBH représente dans le chiffre d'affaires de ses principaux fournisseurs. Au cas présent, l'analyse concurrentielle sera menée sur la base de ces parts de marchés dans la mesure où ces valeurs mettent en évidence la puissance d'achat de GBH envers ses différents fournisseurs.
167. La sélection concerne les fournisseurs en produits frais et en produits de grande consommation, produits pour lesquels les achats du groupe GBH sont majoritairement réalisés sur le territoire.
168. Elle précise que ces parts de marché ont été obtenues en couplant les informations recueillies auprès de ses fournisseurs avec celles du greffe du tribunal de commerce. Elle spécifie en outre que le chiffre d'affaires est « sous-estimé » lorsqu'il a été reconstitué à partir des seules données transmises par les fournisseurs car il ne prend en compte que les ventes auprès de la grande distribution.
169. Cette appréciation doit toutefois être tempérée car il ressort du test de marché que les GMS (grande distribution et commerces à dominante alimentaire) demeurent les principaux clients des fournisseurs considérés.
170. La partie notifiante estime que l'opération entraînera une hausse de [10-20%] de la part de GBH dans le chiffre d'affaires de ses fournisseurs.
171. Ainsi, le poids des achats du groupe GBH (*via* la société POLYANNA) dans le chiffre d'affaires de ses principaux fournisseurs, a été estimé comme suit :

Fournisseur	Qualité	Groupe de produits	Poids des achats de GBH dans le CA (%) - (estimation produite dans la notification)	Nouveau poids des achats GBH
Fournisseur 1	GI*	PGC*	[20-30]	[20-30%]
Fournisseur 2	GI	Produits frais	[30-40]	[30-40%]
Fournisseur 3	GI	PGC	[10-20]	[10-20%]
Fournisseur 4	GI	PGC	[20-30]	[20-30%]
Fournisseur 5	GI		[30-40]	[30-40%]
Fournisseur 6	GI		[30-40]	[30-40%]
Fournisseur 7	PL*	Produits frais	[10-20]	[10-20%]
Fournisseur 8	PL	PGC	[5-10]	
Fournisseur 9	PL		[5-10]	
Fournisseur 10	PL	Produits frais	[10-20]	[10-20%]
Fournisseur 11	PL		[10-20]	[20-30%]
Fournisseur 12	PL	Produits frais	[10-20]	[10-20%]

<sup>33</sup> Liquides, Droguerie, Parfumerie/Hygiène, Epicerie sèche.

Fournisseur 13	PL		[30-40]	[40-50%]
Fournisseur 14	PL	Produits frais	[10-20]	[10-20%]
Fournisseur 15	PL	Produits frais	[20-30]	[30-40%]
Fournisseur 16	PL		[20-30]	[20-30%]
Fournisseur 17	PL		[30-40]	[30-40%]
Fournisseur 18	PL		[19-20]	[20-30%]
Fournisseur 19	PL	Produits frais	[10-20]	[10-20%]

\* PL : producteurs locaux - GI : grossiste importateur – PGC : produits de grande consommation

172. Ce tableau fait apparaître l'évolution de l'état de dépendance de certains des fournisseurs de GBH. La dépendance de ses fournisseurs augmentera sensiblement puisque la partie notifiante a estimé que la création du magasin cible aura pour effet d'augmenter de [10-20%] le montant des achats que le groupe GBH effectuera auprès d'eux. Toutefois, cette estimation de [10-20%] a été faite en prenant en compte l'ensemble des projets y compris les hypermarchés U. Dans la mesure où les projets d'hypermarché U ne sont pas pris en compte, la dépendance des fournisseurs à l'égard de GBH est donc plus importante que celle estimée par la partie notifiante.
173. Il ressort de ces éléments qu'au moins quatre grossistes réalisent entre [20-30%] et [30-40%] de leur chiffre d'affaires avec le groupe, un cinquième est également proche des [20-30%]. Il en est de même des producteurs locaux puisque deux d'entre eux sont dépendants à plus de [30-40%] de GBH, deux le sont à plus de [30-40%] et deux autres avoisinent les [20-30%].
174. Il convient également de rappeler qu'il s'agit de valeurs globales, c'est-à-dire toutes catégories de produits confondues. Or, comme indiqué *supra*, si la recherche de la dépendance des fournisseurs à l'égard du groupe GBH avait été faite conformément à la délimitation des marchés retenue, c'est-à-dire par catégorie de produits, on peut raisonnablement admettre que pour certains fournisseurs les taux de dépendance soient plus élevés. En outre, il ne peut être exclu que des fournisseurs autres que ceux précédemment identifiés puissent être sous dépendance économique de GBH alors même qu'ils sont en deçà du « taux de menace ».
175. Il importe de noter que la puissance d'achat doit être évaluée au cas par cas. En effet, un fournisseur peut être en situation de dépendance économique à l'égard d'un distributeur sans que celui-ci soit en position dominante, notamment du fait d'absence d'alternative équivalente. De même, les spécificités de certains marchés de l'approvisionnement au regard de mesures de protections de marchés par exemple ou encore les choix de distribution voulus par les fabricants nationaux ou internationaux peuvent nuancer l'état de dépendance susceptible d'être constaté.
176. La partie notifiante relativise d'ailleurs sa position à l'égard des grossistes-importateurs et des producteurs locaux car ceux-ci seraient « *fortement implantés sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dotés pour la plupart d'une sérieuse puissance financière* ». En outre, GBH serait dépendant de ces grossistes du fait que leurs produits seraient soit interdits à l'importation ou fortement taxés soit encore que les conditions d'achat proposées par les plateformes Casino seraient dissuasives. Les producteurs locaux seraient également incontournables pour GBH.
177. Cependant, GBH bénéficie également d'atouts qui conjugués au renforcement de sa position sur le marché aval peuvent lui permettre d'avoir un impact sensible sur sa position vis-à-vis de ses fournisseurs.
178. En effet, il est l'un des deux principaux groupes de distribution du territoire présent sur tous les formats (hypermarchés, supermarchés, supérette, softdiscount) avec 14 magasins (tous formats et enseignes confondus). Par ailleurs, le maillage de son réseau de distribution répartis sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie fait qu'un produit référencé par la plateforme de GBH atteindra nécessairement une large clientèle. Dans sa notification, il est d'ailleurs souligné s'agissant des produits alimentaires, qu'en moyenne plus de [secret des affaires]% des offres sont communes aux supermarchés et aux hypermarchés du groupe. De la même manière, cette configuration joue un rôle déterminant lors du lancement de nouveaux

produits, « des produits qui ne sont pas achetés par une entreprise disposant d'une forte puissance d'achat n'ont pratiquement aucune chance d'atteindre le consommateur final, dans la mesure où pour le fournisseur les autres débouchés sont rares. De ce fait, c'est finalement la société en position dominante qui décide des chances de succès des nouveaux produits »<sup>34</sup>.

179. Ces différents atouts cumulés font de GBH un partenaire incontournable pour les fournisseurs locaux. Aussi, la mise en exploitation du magasin cible ne fera que renforcer ce caractère incontournable de GBH et par conséquent le risque de création ou de renforcement de dépendance économique de certains fournisseurs.

### 3) Conclusion sur la situation sur les marchés de l'approvisionnement

180. En l'espèce, l'opération entraînera un renforcement de la position de GBH, au-delà de 22% de débouchés, pour un certain nombre de fournisseurs locaux. Pour autant certains d'entre eux n'ont pas estimé leur viabilité menacée par l'opération. Cependant, il importe de relever que ces réponses ont été apportées en considération de la mise en exploitation des hypermarchés U qui leur offrirait une alternative.
181. Or, l'impact des hypermarchés U sur les marchés de l'approvisionnement ne pouvant être pris en compte pour les raisons précédemment évoquées, et en l'absence de solutions alternatives crédibles offertes aux fournisseurs, le risque de création ou de renforcement, même limité, de dépendance économique pour l'ensemble des fournisseurs ne peut être raisonnablement écarté.

### C. Les potentiels effets coordonnés consécutifs à l'opération

182. Conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, une opération peut aussi modifier la nature de la concurrence sur le marché de telle sorte que les entreprises qui, ne coordonnaient pas leur comportement, soient beaucoup plus susceptibles de le faire ou, si elles coordonnaient déjà leurs comportements, puissent le faire plus facilement. De tels effets sont possibles lorsque, sur un marché oligopolistique ou sur un marché fortement concentré, une opération a comme résultat que, prenant conscience des intérêts communs, chaque membre de l'oligopole concerné considèrerait possible, économiquement rationnel et donc préférable d'adopter durablement une même ligne d'action sur un marché dans le but de vendre au-dessus des prix concurrentiels, sans devoir procéder à la conclusion d'un accord ou recourir à une pratique concertée au sens de l'article Lp. 421-1 du code de commerce et ce sans que les concurrents actuels ou potentiels, ou encore les clients et les consommateurs, puissent réagir de manière effective.
183. La coordination est plus probable sur des marchés où il est relativement simple de parvenir à une compréhension mutuelle de ses modalités d'exercice. En outre, trois conditions cumulatives doivent être réunies pour que la coordination soit durable : (i) un degré suffisant de transparence du marché permettant à chaque oligopoleur de connaître le comportement de chacun des autres membres afin de s'assurer qu'aucun ne s'en écarte (condition de détection) ; (ii) une pérennisation de la coordination en raison d'une menace de représailles incitant chaque oligopoleur à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune (condition de dissuasion) ; et (iii) une absence de remise en cause efficace de la coordination par des concurrents actuels et potentiels et par les consommateurs (condition de contestation).
184. En l'espèce, dans la mesure où à l'issue de l'opération, deux acteurs (GBH, Kenu In) se partageront plus de [80-90%] du marché de la distribution à dominante alimentaire sur le Grand Nouméa, il convient de déterminer si les critères posés par la jurisprudence sont remplis.
185. Bien que le marché de la distribution au détail à dominante alimentaire soit plus ou moins transparent (publicité comparative, site internet de l'observatoire des prix mis à jour hebdomadairement, etc.), plusieurs caractéristiques du marché à l'issue de l'opération apparaissent de nature à rendre une coordination peu probable : l'asymétrie des parts de marché, la différence entre la structure des coûts des acteurs, et la différence dans les conditions d'approvisionnement.

<sup>34</sup> Affaire IV/M.1221-Rewe/Meinl – 3 février 1999



186. S'agissant des parts de marché, l'analyse a démontré que GBH détiendrait à l'issue de l'opération près de [60-70%] des parts de marchés contre [30-40%] pour le groupe Kenu In uniquement au regard des seuls hypermarchés. En prenant en considération la pression concurrentielle pouvant être exercée par les supermarchés, les parts de marché de GBH seraient de [40-50%] contre [30-40%] pour le groupe Kenu In (actuellement estimées à [30-40%] et [30-40%]).
187. Il importe de rappeler que les projets d'hypermarchés U ne peuvent être pris en considération pour l'analyse des potentiels effets coordonnés de l'opération pour les raisons précédemment évoquées.
188. En l'espèce, l'opération conduirait, quel que soit l'hypothèse retenue, à une plus grande asymétrie des parts de marché au profit de GBH.
189. Il existe ensuite des différences de structures de coût. En effet, bien que la structure actuelle des groupes Kenu In et GBH soit pour le moins équilibré (avec un à deux hypermarchés suivis d'une multitude de supermarchés), à l'issue de l'opération, un hypermarché supplémentaire de 5500 m<sup>2</sup> permettra à GBH de répartir davantage ses coûts de gestion entre ces différents magasins, et notamment ses autres hypermarchés. Cette répartition est susceptible d'améliorer notablement sa compétitivité vis-à-vis du groupe Kenu-In.
190. S'agissant des conditions d'approvisionnement, un nouvel hypermarché de 5500 m<sup>2</sup> permettra à GBH de négocier davantage ses prix d'achat contre du volume, réduisant quasi mécaniquement la puissance d'achat du groupe Kenu In.
191. Ainsi, cette asymétrie, tant au niveau des parts de marché que dans la structure des coûts d'exploitation que d'approvisionnement, rend difficile la définition d'un équilibre collusif entre deux opérateurs (GBH et Kenu In), ceux-ci pouvant plus difficilement parvenir à une conception commune des modalités de coordination.
192. Au surplus, compte tenu des parts de marchés et de la compétitivité accrue de GBH sur les plans des coûts d'approvisionnement à l'issue de l'opération, celui-ci n'apparaît pas susceptible de craindre de quelconques mesures de représailles de la part de son principal concurrent.
193. Compte tenu de ce qui précède, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets coordonnés sur le marché de la distribution au détail à dominante alimentaire.

#### *Conclusion*

194. Il convient donc de considérer que l'opération consistant en la création et mise en exploitation de l'hypermarché Géant Dumbéa sur Mer entrainera la création ou le renforcement de la position dominante de GBH sur le marché du commerce de détail à dominante alimentaire, de nature à porter atteinte à la concurrence.

## ***V. Les engagements***

---

195. Afin d'écartier les doutes exprimés à propos du projet de création de l'hypermarché Géant Dumbéa-sur-Mer, la notifiante a proposé une série d'engagements structurels.

### ***A. Présentation des engagements proposés***

#### **1- Définition des mesures correctives adaptées**

196. Aux termes de l'article Lp 432-4 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie :
- « II- Après avoir pris connaissance de l'ouverture d'un examen approfondi en application du dernier alinéa du II de l'article Lp 432-3, l'exploitant peut proposer des engagements de nature à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération. S'ils sont transmis au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie moins de*



*vingt jours ouvrés avant la fin du délai mentionné au I, celui-ci expire trente jours ouvrés après la date de réception des engagements (...).*

*IV- Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut, par décision motivée :  
soit interdire l'opération ;*

*soit autoriser l'opération en enjoignant aux parties de prendre toute mesure propre à assurer une concurrence suffisante ou en les obligeant à observer des prescriptions (...).*

*V- Si le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie n'entend prendre aucune des décisions prévues aux III<sup>35</sup>, elle autorise l'opération par une décision motivée. L'autorisation peut être subordonnée à la réalisation effective des engagements pris par l'exploitant ayant procédé à la notification ».*

197. Ces dispositions ne précisent pas la nature des mesures que le gouvernement est susceptible d'accepter pour corriger les effets anticoncurrentiels de l'opération. Toutefois, afin d'être jugées aptes à assurer une concurrence suffisante, il sera admis que ces mesures devront être conformes à la fois aux critères généraux définis par la pratique décisionnelle de l'Autorité de la concurrence et à la jurisprudence.
198. Ainsi, ces mesures contraignantes ne sauraient excéder ce qui est nécessaire au rétablissement d'une concurrence suffisante. Elles doivent être efficaces et permettre de remédier pleinement aux atteintes à la concurrence identifiées. Leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'elles soient rédigées de manière suffisamment précise et que les modalités opérationnelles de leur réalisation soient suffisamment détaillées. Leur mise en œuvre doit également pouvoir se faire rapidement, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'elles ne sont pas réalisées. Enfin, ces mesures correctives doivent être neutres, au sens où elles doivent viser à protéger la concurrence en tant que telle et non des concurrents spécifiques, et proportionnées, dans la mesure où elles doivent être nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante.
199. L'engagement structurel vise à modifier la structure du marché pour garantir le maintien de sa compétitivité. Il consiste à céder des activités ou certains actifs à un acquéreur approprié, susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou à supprimer des liens capitalistiques entre des concurrents<sup>36</sup>. Ce remède structurel a la préférence des autorités de concurrence tant au regard du critère d'efficacité, qu'au regard du critère d'effectivité et de contrôlabilité, de tels engagements ne nécessitant normalement pas la mise en place de dispositifs de surveillance particuliers.
200. Enfin, afin de garantir leur efficacité, les mesures correctives doivent constituer un ensemble cohérent susceptible de neutraliser les effets anticoncurrentiels de l'opération de manière globale.

## **2- Synthèse de la proposition d'engagement**

201. La partie notifiante a déposé le 27 juillet 2016, son ultime proposition d'engagement qui consiste en la :
- cession de la totalité de sa participation au capital social de la SAS Johnston Distribution, société exploitant l'hypermarché Casino Johnston ;
  - réduction de la surface commerciale de l'hypermarché Géant Dumbéa sur Mer de 1 000 m<sup>2</sup> ;
  - cession des supermarchés **[confidentiel]**.
202. Le premier et le dernier de ces engagements s'accompagnent d'obligations liées, consistant en la résiliation des contrats d'affiliation et de sous-affiliation qui unissent GBH à ces sociétés exploitantes.
203. S'agissant du second engagement, si des empêchements d'ordre administratif et/ou réglementaire s'opposaient à sa réalisation, il serait substitué par un engagement de cession équivalent à 1 000 m<sup>2</sup>.

<sup>35</sup> Lire « au point IV ».

<sup>36</sup> Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations (Point 575)

204. Le texte de cette proposition d'engagements joint en annexe, fait partie intégrante de la présente décision. A noter qu'au titre de la clause de révision, ces engagements sont susceptibles, en cours d'exécution, d'éventuelles modifications.

## **B. Appréciation des engagements**

### **1- Déroulé des négociations**

205. A l'issue de l'instruction de la phase d'examen approfondi, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a signifié à la partie notifiante son intention d'interdire l'opération. Une pré-décision en ce sens lui a été communiquée le 4 mai 2016 au motif qu'en l'état, l'opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence tant sur les marchés amont que sur les marchés aval du commerce de détail. A cette occasion, elle a été invitée à proposer des engagements.
206. Faisant suite à cette pré-décision du gouvernement, la notifiante a présenté un engagement structurel principal consistant à céder sa participation (15%) dans le capital social de la SAS Johnston Distribution, société exploitant le magasin Casino Johnston. Il s'accompagne de la résiliation des contrats de sous-affiliation et de la convention de gestion qui le lient à cette société.
207. Le contenu de cet engagement a été examiné et a fait l'objet d'un test de marché. La quasi-totalité des répondants a considéré que cet engagement était insuffisant pour remédier aux problèmes de concurrence soulevés par l'opération.
208. Les opérateurs interrogés ont fait valoir, que GBH n'échangera que 15% d'une participation dans le capital d'un hypermarché de [2500-3500] m<sup>2</sup> contre une participation de 100% dans un hypermarché de 5 500 m<sup>2</sup>. De plus, du fait de son intégration dans un centre commercial, le magasin cible disposerait d'une dynamique que n'a pas le Casino Johnston.
209. Le rendement de l'hypermarché Géant Dumbéa sur Mer serait supérieur à celui du magasin cédé. Ces affirmations sont confirmées par les données produites par la notifiante qui a estimé le rendement au mètre carré de la cible à [secret des affaires] en moyenne au cours des trois premiers exercices, contre [secret des affaires] pour le magasin Casino Johnston.
210. Au final, les surfaces commerciales du groupe augmenteraient de 2 500 m<sup>2</sup>, avec un chiffre d'affaires dégagé par la cible supérieur à celui perdu par la cession du Casino Johnston. Cette progression du chiffre d'affaires ferait automatiquement augmenter la puissance d'achat de GBH et donc le risque de dépendance de ses fournisseurs.
211. L'un d'entre eux s'est toutefois déclaré favorable à cet engagement mais sans fournir de justification.
212. A l'issue de l'analyse, la notifiante a été invité d'une part, à ajuster l'engagement initial proposé et d'autre part, à proposer des engagements complémentaires ou de substitution, la proposition initiale ayant été jugée insuffisante pour remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération.
213. Cette proposition d'engagement a été améliorée et complétée d'un engagement structurel complémentaire consistant à réduire la surface commerciale de la cible de 1000 m<sup>2</sup>, étant précisé que cette surface serait redéployée au profit de la galerie commerciale.
214. Le 21 juillet 2016, il est signifié à la partie notifiante que cette nouvelle proposition demeurerait insuffisante. Le test de marché et l'instruction ayant révélé que ces engagements ne permettaient pas de lever les risques d'atteinte à la concurrence.

215. Les opérateurs ont repris les arguments développés lors du premier test et indiqué que cette réduction de surface influencerait très peu le chiffre d'affaires de la cible. Cette réduction pourrait se faire au détriment des espaces communs ou des produits les moins générateurs de vente. En outre, GBH pourrait utiliser le transfert de cette surface vers des boutiques de la galerie commerciale pour compléter l'offre de l'hypermarché cible et ainsi vendre malgré tout, par une autre voie, les produits des linéaires non écoulés directement par la cible. Malgré ce second engagement, GBH renforcerait sa part de marché tant en valeur qu'en volume.
216. Le 27 juillet 2016, GBH formule alors de manière définitive une nouvelle proposition et c'est dans cette dernière version agréementée d'un troisième engagement consistant à céder deux supermarchés qu'ils sont présentés ci-dessous.

## **2- Procédure**

### **a) Le calendrier**

217. La cession des parts sociales détenues par GBH dans la SAS Johnston Distribution ainsi que celles qu'il détient directement ou indirectement dans [confidentiel] doit intervenir au plus tard dans [confidentiel] qui suivent la notification de la décision du gouvernement à GBH. Au terme de ces [confidentiel], si ces contrats de cession n'ont pas été conclus, ou si le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a rejeté le (s) acquéreur(s) proposés par GBH, ce dernier confirmera à un mandataire un mandat exclusif pour la vente de ces actifs. Ce dernier disposera de [confidentiel] pour procéder à ces ventes.
218. La rupture du contrat de sous-affiliation et la résiliation de la convention de gestion entre GBH et la SAS Johnston Distribution doit prendre effet à l'issue d'un délai de [confidentiel] mois à compter de la notification. Ce délai a été fixé pour tenir compte de l'ancienneté (20 ans) des relations commerciales qui lient à la SAS Johnston Distribution et éviter ainsi toute rupture brutale des relations commerciales. Au terme de ce délai de [confidentiel] mois, si la SAS Johnston Distribution n'a pas conclu un nouveau contrat d'affiliation ou de sous-affiliation et une convention de gestion avec une autre enseigne de notoriété équivalente, ce délai sera automatiquement prolongé de 6 mois. Si malgré cette prolongation des délais, aucun nouveau contrat d'affiliation ou de sous-affiliation et une nouvelle convention n'ont pu être conclus, la prorogation additionnelle des contrats préexistants pourra, en concertation avec l'autorité compétente, être envisagée et ce jusqu'à ce que la SAS Johnston Distribution trouve une solution alternative d'affiliation.
219. Concernant les supermarchés, si leurs ventes ne sont pas intervenues au plus tard, au terme de la période d'intervention du mandataire, GBH notifiera un engagement ferme de cessation permanente de l'exploitation par GBH du ou des supermarchés concernés dans un délai d'un an à compter de la date du courrier.
220. La rupture des contrats d'affiliation ou sous affiliation ou autre contrat d'enseigne liant GBH à ces supermarchés doit intervenir au plus tard dans les mêmes délais, soit [confidentiel] mois à compter de la notification. Ainsi, au plus, pendant [confidentiel], ces deux supermarchés pourraient être exploités par GBH sans qu'il n'y ait plus aucun lien de sous-affiliation entre eux.

### **b) Le mandataire**

221. Au plus tard, deux semaines après la notification de la décision du gouvernement, GBH proposera au gouvernement, pour approbation, une liste d'une ou plusieurs personnes qu'il se propose de désigner comme mandataire chargé du contrôle. Le rôle de ce mandataire chargé du contrôle sera de veiller au respect par GBH de ses engagements.

222. Le cas échéant, si la désignation d'un mandataire chargé de la cession doit intervenir, elle aura lieu au terme des [confidentiel] qui suivent la notification de la décision du gouvernement. Son intervention débutera à compter du [confidentiel] pour une durée de [confidentiel]. Il protégera les intérêts légitimes de GBH [confidentiel].
223. Les mandataires devront être indépendants de GBH et rémunérés par lui selon des modalités qui ne porteront pas atteinte à l'accomplissement indépendant et effectif de leurs missions. Ils seront approuvés par le gouvernement, étant précisé que le mandataire chargé du contrôle et le mandataire chargé de la cession pourront être les mêmes personnes.
224. Le(s) mandataire(s) proposé(s) par GH sera (ont) approuvé(s) ou rejeté(s) par le gouvernement, sur la base notamment du projet de mandat, de l'ébauche du plan de travail décrivant la façon dont le mandataire mènera sa mission, ainsi qu'au vu des informations qui lui seront transmises par GBH pour apprécier notamment son caractère indépendant et l'absence de conflit d'intérêt.
225. Si tous les mandataires proposés sont rejetés, GBH proposera au moins deux autres personnes ou institutions dans un délai d'une semaine à compter de la date à laquelle il est informé de ce rejet. Si elles ne reçoivent toujours pas l'approbation du gouvernement, celui-ci désignera lui-même un ou plusieurs mandataire(s) que GBH nommera ou fera nommer selon les termes du mandat approuvé par le gouvernement.
226. Le mandataire pourra recevoir des ordres du gouvernement aux fins d'assurer le respect des conditions et obligations découlant de la décision du gouvernement.
227. Pour mener à bien ses missions, le mandataire chargé du contrôle devra notamment présenter un plan de travail détaillé, s'assurer de la préservation de la valeur marchande de l'actif cédé, évaluer le ou les acquéreurs potentiels ainsi que l'état d'avancement de la procédure de cession, et veiller à ce que les acquéreurs potentiels reçoivent des informations suffisantes sur l'actif cédé. Tous les 15 jours suivant la fin de chaque mois il fournira un rapport écrit au gouvernement reprenant notamment ces éléments. S'il constate que GBH manque au respect de ses engagements il devra en informer le gouvernement. Enfin, il devra lui remettre un avis motivé évaluant le caractère approprié et l'indépendance de l'acquéreur proposé.
228. Le mandataire pourra être révoqué s'il cesse d'accomplir ses missions ou déchargé de ses fonctions par le gouvernement.

#### **c) L'acquéreur (s)**

229. Il devra être indépendant juridiquement et commercialement de GBH en particulier sans aucun lien capitalistique, direct ou indirect avec GBH. Il devra pouvoir préserver et développer de manière viable la capacité de la SAS Johnston Distribution ainsi que celle des supermarchés cédés à concurrencer activement GBH sur les marchés de la distribution à dominante alimentaire. En outre, ils ne doivent pas être susceptible de donner lieu à des problèmes de concurrence, ni entraîner un risque de retard dans la mise en œuvre de ces engagements.
230. Le contrat de cession et l'acquéreur devront être approuvés par le gouvernement.

#### **d) Durée des engagements**

231. Les deux engagements de cession ainsi que les engagements qui leurs sont attachés sont conclus pour une période de [confidentiel] ans à compter de la mise en exploitation de la cible. Pendant toute cette période GBH s'interdit d'acquérir une influence directe ou indirecte sur la SAS Johnston Distribution et les supermarchés cédés.



### e) Clause de révision

232. Pour des motifs légitimes, GBH pourra solliciter de l'Autorité compétente une prolongation des délais de mise en œuvre des engagements de cession (supermarchés et magasin Casino Johnston). En cas de circonstances nouvelles ou exceptionnelles telles que « toute évolution de la structure concurrentielle de la zone qui pourrait résulter par exemple de l'ouverture ou de l'extension de points de ventes concurrents », il pourra également demander à ce qu'ils soient levés, modifiés ou remplacés.
233. Enfin, l'engagement de substitution portant sur le second engagement (réduction de la surface commerciale de la cible) pourra lui aussi faire l'objet d'une demande de levée, modification ou remplacement.

### 3- Evaluation

234. L'ensemble des engagements structurels proposés par la partie notifiante permet d'éliminer les problèmes concurrentiels engendrés par l'opération.
235. Sur un plan quantitatif, les engagements proposés par la partie notifiante conduisent à réduire notablement l'incrément de surfaces causé par l'opération notifiée. En effet, du fait des engagements déposés, le gain net de surfaces commerciales de GBH sera de 143 m<sup>2</sup> (surface finale du projet de l'hypermarché Géant Dumbéa sur Mer 4 500 m<sup>2</sup> ; surfaces cédées 4 357 m<sup>2</sup>).
236. Au terme de ces engagements, la progression de la surface commerciale de GBH tant sur la zone primaire que sur la zone secondaire est plus faible que le pourcentage de progression des surfaces de chacune de ces zones. Ainsi, comme mentionné dans les tableaux ci-dessous, la part de marché de GBH sur la zone primaire passera à [50-60%] contre [50-60%] avant l'opération. Sur la zone secondaire ils produiront des effets identiques, puisque sa part de marché post-opération diminuera passant ainsi de [30-40%] à [30-40%].

#### Zone primaire

Groupe de distribution	Enseignes	APRES ENGAGEMENTS <sup>37</sup>							
		Avant l'opération		Après l'opération		Engagement 1		Engagements 1 + 2	
		Surface (m <sup>2</sup> )	PDM	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM
KENU IN	Carrefour	[...]	[40-50%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
GBH	Géant Ste Marie	[...]		[...]		[...]		[...]	[50-60%]
	Johnston Casino	[...]	[50-60%]	[...]	[60-70%]		[50-60%]		
	Géant DSM			5 500		5 500		4 500	
	<b>Total GBH</b>	[...]		[...]		[...]		[...]	
Autre (Johnston)					[...]	[10-20%]	[...]	[10-20%]	
	<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>

<sup>37</sup> Engagement 1 : cession du magasin Casino Johnston

Engagement 2 : réduction de l'hypermarché Géant Dumbéa sur Mer de 1 000 m<sup>2</sup>

Engagement 3 : cession des deux supermarchés



Zone secondaire

Groupe de distribution	APRES ENGAGEMENTS									
	Avant l'opération		Après <sup>38</sup> l'opération		Engagement 1		Engagements 1+2		Engagements 1+2+3	
	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM	Surface (m <sup>2</sup> )	PDM
<b>KENU IN</b>	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-4%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
<b>GBH</b>	[...]	[30-40%]	[...]	[40-50%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
<b>Autres concurrents</b>	[...]	[20-30%]	[...]	[20-30%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]	[...]	[30-40%]
<b>TOTAL</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>	[...]	<b>100%</b>

237. Ces engagements vont également limiter l'accroissement de la puissance d'achat de GBH. En effet, le potentiel d'achat de GBH estimé au départ sur la base d'une augmentation de surface de 5 500 m<sup>2</sup> doit être reconsidéré, car au final le gain de surface totale est ramené à 143 m<sup>2</sup>. Les engagements proposés entraîneront pour GBH la perte de trois points de vente dont un hypermarché de près de 3.000 m<sup>2</sup>. Cette réduction du réseau de distribution de GBH aura un impact sur sa force de négociation et offrira aux fournisseurs des débouchés auprès de tiers indépendants de GBH.
238. De plus, dès la conclusion d'un nouveau contrat d'affiliation, GBH s'interdit d'approvisionner, directement ou indirectement le magasin Johnston et les deux supermarchés.
239. Ces engagements, en s'accompagnant de la résiliation des contrats de sous-affiliation et de franchise, délient les points de vente concernés de tout lien vis-à-vis de GBH et pourront permettre à des concurrents de les exploiter sous de nouvelles enseignes. Le risque soulevé par l'un des opérateurs que le magasin Johnston puisse continuer à être exploité sous l'enseigne Casino peut être écarté, GBH disposant de l'exclusivité d'exploiter cette enseigne sur le territoire. En outre, GBH s'engage à ne pas intervenir dans la négociation et la conclusion des nouveaux contrats, afin de ne pas « influencer directement ou indirectement » la SAS Johnston.
240. Sur un plan qualitatif, le gouvernement considère que le transfert d'une partie de la structure commerciale actuellement contrôlée par GBH vers d'autres acteurs du marché est profitable aux consommateurs, notamment en termes de diversification de l'offre. Ces surfaces commerciales, libérées des enseignes Casino ou Leader Price, pourront permettre soit l'arrivée d'une nouvelle enseigne, soit le développement d'une enseigne déjà existante mais encore peu présente sur le marché.
241. En libérant ces surfaces commerciales, qui plus est de différents formats (hypermarché, supermarché), ces engagements de cession créent des conditions propices au développement ou à l'entrée potentielle d'un concurrent.
242. *In fine*, comme le souligne la notifiante, cette opération peut conduire à un rééquilibrage entre trois enseignes et groupes différents tant sur la zone primaire que sur la zone secondaire et à une meilleure « fluidité des marchés de détail ».
243. Certains répondants au test de marché ont toutefois fait valoir que le pouvoir de marché ne devait pas s'apprécier par enseigne mais par groupe de distribution. Localement, Système U affine plusieurs distributeurs qui ont des politiques d'achat et de gestion des magasins distinctes.

<sup>38</sup> Pour mémoire prise en compte des projets concurrents Super U Auteuil et Korail Market Païta

244. Cependant, l'Autorité de la concurrence a relevé que « *si théoriquement, les magasins indépendants qui opèrent sur une même enseigne sont à même de se concurrencer les uns les autres en exploitant leur autonomie en matière de définition de leur politique commerciale, plusieurs facteurs sont susceptibles de limiter l'intensité de cette concurrence. Premièrement, la politique commerciale d'un magasin ne se limite pas à sa politique tarifaire : elle comprend également les politiques d'assortiment, de promotion, de fidélisation de la clientèle, d'enseigne et d'image etc. Or, sur ces différents aspects, la tête de réseau est en mesure d'influer significativement, voire de déterminer, la stratégie suivie par les magasins indépendants.* »<sup>39</sup>.
245. L'efficacité de ces remèdes dépend de la valeur des actifs cédés, point sur lequel GBH s'oblige jusqu'à leurs cessions, à préserver leur viabilité, leur valeur marchande et leur compétitivité. Elle dépend également de la cession des actifs concernés à un ou plusieurs acquéreurs appropriés. L'approbation du contrat de cession par le gouvernement et indirectement celle des acquéreurs, permet d'écarter le risque que ceux-ci soient sélectionnés en raison de leur caractère peu efficace pour concurrencer GBH.
246. Pour rétablir des conditions de concurrence suffisante, le ou les repreneurs devront être capables de préserver et développer de manière viable la capacité de la SAS Johnston Distribution et des deux supermarchés à concurrencer activement GBH sur les marchés concernés. Ceci suppose que ces acquéreurs possèdent toutes les garanties d'indépendance tant juridique que commerciale vis-à-vis de GBH. Les repreneurs potentiels devront donc être des acteurs de la distribution à dominante alimentaire indépendants de GBH, sur toute la chaîne de valeur, de l'approvisionnement à la vente au détail, capable d'assurer l'exploitation pérenne des actifs cédés.
247. Des tiers ont objecté que cette proposition d'engagement n'apportait pas de garantie contre un affaiblissement de la concurrence existante. Ils font valoir que GBH exploite des magasins franchisés membres de deux réseaux concurrents (Casino en Nouvelle-Calédonie et Carrefour aux Antilles). Cette situation lui procurerait un avantage concurrentiel majeur sur le groupe Ken In, puisqu'il aurait accès à des informations commerciales, telles celles relatives aux conditions d'approvisionnement de son concurrent, lui permettant d'adapter sa propre offre à l'aval.
248. La notifiante affirme que « *les réseaux Carrefour et Casino sont strictement cloisonnés* ». A l'appui elle produit [secret des affaires].
249. L'un des opérateurs interrogés dans le cadre du test de marché fait également valoir que ces engagements étaient insuffisants. Seule une interdiction de l'opération serait susceptible de rétablir une concurrence effective en garantissant la rentabilité des projets concurrents, et mettre fin au duopole GBH / Kenu In.
250. Une telle mesure est toutefois excessive. En l'espèce, l'éventuel accroissement du pouvoir de marché de GBH consécutif à l'opération s'effectue non au travers du rachat de la part de marché d'un magasin concurrent existant, mais par l'ouverture d'un nouveau magasin. *In fine*, cette opération est susceptible de profiter aux consommateurs, en leur procurant de nouveaux services mais également en exerçant une pression concurrentielle supplémentaire sur les magasins concurrents.
251. Enfin, l'instruction n'a pas permis de trancher la question relative à la pénurie du foncier comme une éventuelle barrière à l'entrée pour de nouveaux concurrents.

### *Conclusion*

252. Pour les raisons exposées ci-dessus, les engagements proposés par la partie notifiante sont suffisants pour supprimer tous doutes sérieux quant aux problèmes de concurrence soulevés par l'opération.

---

<sup>39</sup> Voir avis n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire

253. Consécutivement à l'engagement, les éventuels préjudices subis par la SAS Johnston Distribution du fait de la rupture des relations commerciales n'exempte pas GBH de ses obligations envers son contractant. Il appartiendra aux parties de trouver un accord, le cas échéant sous le contrôle du juge civil ou commercial.

## ***VI. Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence***

---

254. Il ressort de l'instruction que l'opération consistant en la création et la mise en exploitation d'un hypermarché à dominante alimentaire à enseigne Géant, situé à Dumbéa-sur-Mer, assortie des engagements sus évoqués et notamment celui consistant à ramener la surface de vente de ce magasin à 4 500 m<sup>2</sup>, n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence.
255. Il convient de souligner que les engagements font partie intégrante de la décision et que l'autorisation ne vaut que pour l'opération qui a été notifiée auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, consistant en la création d'un hypermarché à dominante alimentaire à enseigne Géant, d'une surface de vente de 4 500 m<sup>2</sup> situé à Dumbéa-sur-Mer.
256. Cette conclusion ne fait pas obstacle à un examen *ex post* du comportement de cet opérateur si son comportement ultérieur venait à soulever des problèmes de concurrence non couverts par lesdits engagements. En effet, l'article Lp 422-1 du code de commerce prévoit que « *en cas d'existence d'une position dominante détenue par une entreprise ou un groupe d'entreprises, qui soulève des préoccupations de concurrence du fait de prix ou de marges élevés, que l'entreprise ou le groupe d'entreprises pratique, en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné, ou lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient, dans une zone de chalandise, une part de marché dépassant 25%, représentant un chiffre d'affaires supérieur à 600 000 000 F.CFP, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut faire connaître ses préoccupations de concurrence à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause, qui peut dans un délai de deux mois, lui proposer des engagements dans les conditions prévues à l'article Lp. 431-5* ».
257. Par ailleurs, l'autorisation ne fait pas obstacle à la mise en œuvre de l'article Lp. 421-2 (sur les abus de position dominante) si une position dominante ou position dominante collective venait à être détectée ultérieurement et qu'un abus devait être relevé.
258. Cette décision ne préjuge pas, en outre, des conclusions d'une éventuelle analyse des accords conclus par la partie notifiante au regard des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce interdisant les accords exclusifs à l'importation.

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEL

AVOCATS

### Proposition d'engagements structurels de GBH dans le cadre du projet de création et d'exploitation d'un hypermarché Géant à Dumbéa-sur-Mer – version du 25 juillet 2016

Le Groupe GBH (ci-après « **GBH** ») a notifié au service instructeur, le 6 novembre 2015, le projet de création et d'exploitation d'un hypermarché à enseigne Géant à Dumbéa-sur-Mer (ci-après l'« **Opération** »).

Conformément aux articles Lp. 432-4 et Lp. 431-7, II du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie, GBH soumet par la présente les engagements suivants (ci-après « **les Engagements** »).

Ces Engagements sont destinés à lever les doutes exprimés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sur les marchés amont de l'approvisionnement des grandes et moyennes surfaces à dominante alimentaire et les marchés aval du commerce de détail à dominante alimentaire.

Ils sont présentés en vue de l'obtention d'une décision d'autorisation de l'Opération en vertu des articles Lp. 432-4 et Lp. 431-7, IV du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie et sont conditionnés à l'adoption d'une telle décision d'autorisation (ci-après la « **Décision** »).

Les Engagements proposés ci-après se composent :

- (i) d'un premier engagement consistant en (i) la cession par GBH de la totalité de sa participation au capital social de la société SAS Johnston Distribution et (ii) en la résiliation des accords liant GBH à cette dernière (ci-après, « **l'Engagement n°1** ») ;  
et
- (ii) d'un deuxième engagement consistant en la réduction de la surface commerciale de l'hypermarché objet de l'Opération (ci-après, « **l'Engagement n°2** »).
- (iii) d'un troisième engagement consistant en (i) la cession par GBH des supermarchés [REDACTED] actuellement détenus et exploités par GBH et (ii) en la résiliation des contrats liés à leur affiliation d'enseigne respective (ci-après, « **l'Engagement n°3** »).

Le texte ci-dessous sera interprété à la lumière de la Décision, pour autant que les Engagements constituent une condition ou obligation qui y est attachée, du cadre général du droit applicable en Nouvelle-Calédonie, et en particulier du code de commerce local, et en référence aux lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations.

Si l'Opération devait être abandonnée, abrogée ou n'était pas mise en œuvre pour quelque raison que ce soit, les Engagements seraient automatiquement caducs et n'auraient pas à être mis en œuvre.

#### 1. DEFINITIONS

Dans le cadre des Engagements, les termes ci-dessous auront le sens suivant, qu'ils soient utilisés au singulier ou au pluriel :

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

**Acquéreur** : l'entité approuvée par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en tant qu'acquéreur de la Participation contrôlante cédée et/ou les Supermarchés cédés (séparément ou conjointement) tel que défini ci-après.

**Participation contrôlante cédée** : la participation de GBH au capital social de la société SAS Johnston Distribution (15%), que GBH s'engage à céder.

**Autorité compétente** : le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, puis lorsqu'elle sera entrée en activité, l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.

**Closing** : le transfert à l'Acquéreur de la Participation contrôlante cédée et/ou des Supermarchés cédés (séparément ou conjointement), une fois toutes les éventuelles conditions suspensives prévues au contrat de cession levées.

**Contrat de cession** : contrat par lequel GBH cède la Participation contrôlante cédée et/ou les Supermarchés cédés (séparément ou conjointement) à un Acquéreur.

**Date d'effet** : date de notification officielle de la Décision du Gouvernement de Nouvelle-Calédonie à GBH.

**Filiales** : les entreprises contrôlées par GBH et/ou par les entreprises qui contrôlent GBH, conformément à l'article Lp. 431-1 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie et à la lumière des Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations.

**L'Hypermarché** : l'hypermarché à enseigne Géant à Dumbéa-sur-Mer dont la création et l'exploitation font l'objet de la demande d'autorisation notifiée au service instructeur le 6 novembre 2015.

**Mandataire** : le Mandataire chargé du Contrôle ou le Mandataire chargé de la Cession de la Participation contrôlante cédée et/ou des Supermarchés cédés (séparément ou conjointement), étant entendu qu'il peut s'agir d'une seule et même personne.

**Mandataire chargé de la Cession** : la personne physique ou morale, indépendante de GBH, approuvée par l'Autorité compétente et désignée par GBH et qui a reçu de GBH le mandat exclusif de mener à bien la cession de la Participation contrôlante cédée et/ou des Supermarchés cédés (séparément ou conjointement).

**Mandataire chargé du Contrôle** : la personne physique ou morale, indépendante de GBH, approuvée par l'Autorité compétente et désignée par GBH et qui est chargée de vérifier le respect par GBH de l'Engagement n°1 et ou de l'Engagement n°3.

**Mise en exploitation de l'Hypermarché** : première ouverture de l'Hypermarché à ses clients.

**Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession** : période de [REDACTED] commençant à la date d'expiration de la Première période de cession de la Participation contrôlante cédée et/ou des Supermarchés cédés (séparément ou conjointement).

**Première période de cession**: période de [REDACTED] à partir de la Date d'effet.



## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

**Procédure de cession :** procédure de cession de la Participation contrôlante cédée et/ou des Supermarchés cédés (séparément ou conjointement) à un ou plusieurs Acquéreur(s).

**SAS Johnston Distribution :** société exploitant le magasin Casino Johnston détenue à hauteur de 85% par la société Johnston et 15% par GBH, via sa filiale la société SAS Sodima.

**Supermarchés cédés :** [REDACTED]

### 2. ENGAGEMENT N°1 : ENGAGEMENT STRUCTUREL DE CESSION DE

#### 2.1. La Participation contrôlante cédée

1. Afin de répondre aux préoccupations de concurrence exprimées par l'Autorité compétente, GBH s'engage à conclure avant la fin de la Première période de cession un Contrat de cession, couvrant l'intégralité de la Participation contrôlante cédée, avec un Acquéreur et selon des termes approuvés par l'Autorité compétente, conformément à la procédure décrite ci-après aux paragraphes 11 à 14.
2. Dans le cas où GBH n'aurait pas conclu un Contrat de cession au terme de la Première période de cession de la Participation cédée pour la Participation contrôlante cédée, GBH donnera au Mandataire chargé de la Cession, au cours de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, un mandat exclusif pour la vente de la Participation contrôlante cédée conformément à la procédure décrite aux paragraphes 51 et 52.
3. GBH sera réputé avoir respecté cet Engagement n°1 si, au plus tard à la fin de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, (i) GBH a conclu un Contrat de cession couvrant l'intégralité de la Participation contrôlante cédée et (ii) l'Autorité compétente approuve l'Acquéreur et les termes du Contrat de cession en question, conformément à la procédure décrite aux paragraphes 13 et 14. Il est précisé que l'approbation d'un Acquéreur par l'Autorité compétente, au sens de la phrase précédente et des paragraphes 13 et 14, sera sans préjudice d'une éventuelle approbation au titre du contrôle des concentrations ou du contrôle des opérations de commerce de détail à la charge de de l'Acquéreur, GBH n'étant pas en mesure de maîtriser le calendrier inhérent à une telle procédure.

#### *Durée de l'Engagement n°1 :*

4. Afin de préserver l'effet structurel de cet Engagement n°1, GBH ne pourra, pendant une période [REDACTED] à compter de la Mise en exploitation de l'Hypermarché, acquérir une influence directe ou indirecte sur tout ou partie de la SAS Johnston Distribution, sauf si l'Autorité compétente y consent au préalable.

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

### 2.2. Les engagements liés à l'Engagement n°1

#### *Préservation de la viabilité, de la valeur marchande et de la compétitivité de la SAS Johnston Distribution*

5. A partir de la Date d'effet et jusqu'au Closing, GBH s'engage à ne pas entraver de quelque manière que ce soit la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de la SAS Casino Johnston, conformément aux bonnes pratiques.
6. En particulier, GBH s'engage à :
  - (i) ne pas mener d'actions sous sa propre responsabilité qui produiraient un effet négatif significatif sur la valeur de la Participation contrôlante cédée, ou qui pourraient altérer la nature, le périmètre ou la stratégie commerciale ainsi que la politique d'investissement de la SAS Johnston Distribution ; et
  - (ii) mettre à disposition de la SAS Johnston Distribution les ressources nécessaires et suffisantes à son activité, au vu notamment du contrat de sous-affiliation et de la convention de gestion.

#### *Examen préalable (« due diligence »)*

7. Afin de permettre aux Acquéreurs potentiels de se livrer à un examen préalable de la Participation contrôlante cédée, sous réserve des précautions d'usage en matière de confidentialité et en fonction de l'avancement du processus de cession, GBH devra fournir aux Acquéreurs potentiels toutes les informations utiles concernant la Participation contrôlante cédée.

#### *Établissement de rapports*

8. GBH informera, 15 jours après la fin de chaque mois suivant la Date d'effet, l'Autorité compétente et le Mandataire chargé du Contrôle de l'évolution des négociations avec le ou les Acquéreurs potentiels. Il leur fournira des rapports écrits concernant ces Acquéreurs potentiels.
9. GBH informera l'Autorité compétente et le Mandataire chargé du Contrôle de la préparation de la documentation de « data room » ainsi que de l'état d'avancement de la procédure d'examen préalable prévue au paragraphe 7 et soumettra une copie des mémoranda d'information au l'Autorité compétente et au Mandataire chargé du Contrôle avant leur transmission aux Acquéreurs potentiels.

#### **Approvisionnement du magasin Johnston**

10. GBH s'interdit, à compter de la conclusion par la SAS Johnston Distribution d'un nouveau contrat d'affiliation ou de sous-affiliation et une nouvelle convention de gestion (point 16 ci-après) permettant d'assurer la continuité de leur activité, d'approvisionner, directement ou indirectement, le magasin Johnston, notamment par l'intermédiaire de ses filiales établies en Nouvelle-Calédonie, en Métropole ou à l'étranger.

**2.3. L'Acquéreur de la Participation contrôlante cédée**

***Exigences requises de l'Acquéreur de la Participation contrôlante cédée***

11. L'Acquéreur de la Participation contrôlante cédée devra :
- (i) être indépendant juridiquement et commercialement de GBH, en particulier sans aucun lien capitalistique, direct ou indirect, avec GBH ;
  - (ii) posséder les ressources financières, les compétences adéquates, la motivation nécessaire pour pouvoir préserver et développer de manière viable la capacité de la SAS Johnston Distribution à concurrencer activement GBH sur les marchés de la distribution à dominante alimentaire tels qu'identifiés dans la Décision ; et
  - (iii) ne pas être susceptible, à la lumière des Informations à la disposition de l'Autorité compétente, de donner lieu à des problèmes de concurrence ni entraîner de risque de retard dans la mise en œuvre de l'Engagement n°1; être en particulier raisonnablement susceptible d'obtenir toutes les approbations nécessaires des autorités réglementaires compétentes pour l'acquisition de la Participation contrôlante cédée (les critères mentionnés aux points (i) à (iii) ci-dessus concernant l'Acquéreur sont ci-après dénommés « Exigences requises d'un Acquéreur »).

***Approbation du Contrat de cession***

- 11.
12. Le contrat de cession sera conditionné à l'approbation de l'Autorité compétente.
13. Lorsque GBH sera parvenu à un accord avec un Acquéreur potentiel, il devra soumettre à l'Autorité compétente et au Mandataire chargé du Contrôle une proposition motivée et documentée accompagnée d'une copie du Contrat de cession final.
14. Aux fins de cette approbation, l'Autorité compétente vérifiera que l'Acquéreur proposé remplit les Exigences requises d'un Acquéreur et que la Participation contrôlante cédée l'est de façon conforme à l'Engagement n°1.

**2.4. Engagement lié à la résiliation du contrat de sous-affiliation et de la convention de gestion**

15. GBH s'engage à résilier le contrat de sous-affiliation ainsi que la convention de gestion conclus avec la SAS Johnston Distribution respectivement le 9 novembre 1995 et le 25 septembre 1995.
16. GBH s'engage à mettre fin à chacun de ces contrats au plus tard à l'issue d'un délai [REDACTED] à partir de la Date d'effet, ce délai étant indispensable au vu de la durée des relations commerciales qui lient GBH et la société SAS Johnston Distribution (en l'occurrence 20 ans), afin d'éviter toute rupture brutale des relations commerciales et permettre à la société SAS Johnston Distribution de trouver une solution d'affiliation alternative à Casino. Si à l'issue de ce délai, et compte tenu de l'ancienneté des relations contractuelles existant entre GBH et la SAS Johnston Distribution, cette dernière n'a pu finaliser un contrat d'affiliation ou de sous-affiliation et une convention de gestion

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

avec une autre enseigne de notoriété équivalente, le délai précité de [REDACTED] pourra être prolongé pour une période de [REDACTED] complémentaires. Si à l'issue de ce délai complémentaire de [REDACTED], un nouveau contrat d'affiliation ou de sous-affiliation et une nouvelle convention de gestion n'ont pu être conclus par la SAS Johnston Distribution, une réunion sera organisée entre les différentes parties avec le service instructeur afin d'évoquer les solutions possibles, notamment la prorogation additionnelle des contrats préexistants jusqu'à ce que la SAS Johnston Distribution ait finalisé une solution alternative d'affiliation.

17. GBH s'engage à ne pas intervenir, de quelque façon que ce soit, dans le cadre de la négociation et de la conclusion du nouveau contrat de gestion de la SAS Johnston Distribution, évitant ainsi que cette dernière puisse être influencée directement ou indirectement par GBH.

*Durée de l'engagement lié à la résiliation du contrat de sous-affiliation et de la convention de gestion :*

18. L'engagement visé au point 2.4. ci-dessus est souscrit pour une durée de [REDACTED] s, à compter de la Mise en exploitation de l'Hypermarché, durant laquelle GBH ne pourra, sauf si l'Autorité compétente y consent au préalable, conclure avec le ou les Acquéreurs ou tout autre tiers un contrat d'affiliation et une convention de gestion concernant la SAS Johnston Distribution.

### **3. ENGAGEMENT N°2 : ENGAGEMENT STRUCTUREL DE REDUCTION DE LA SURFACE DE L'HYPERMACHE**

19. GBH s'engage également à réduire de 1.000 m<sup>2</sup> (mille mètres carrés) la surface commerciale de l'Hypermarché prévue dans le dossier de notification de l'Opération (soit une surface de 5.500 m<sup>2</sup>), portant celle-ci à 4.500 m<sup>2</sup> (quatre mille cinq cents mètres carrés), étant précisé que cette surface de 1.000 m<sup>2</sup> sera affectée à la surface de la galerie commerciale attenante à l'Hypermarché.
20. Le caractère structurel de cet Engagement n°2 sera préservé par le fait que tout éventuel projet d'extension de l'Hypermarché sera soumis à la réglementation sur le contrôle des opérations dans le secteur du commerce de détail et devra donc faire l'objet d'une autorisation de la part de l'Autorité compétente, conformément aux dispositions des articles Lp.432-1 et suivants du Code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie.
21. GBH s'engage à faire ses meilleurs efforts, à compter de la Date d'effet, pour obtenir les éventuelles autorisations administratives et/ou réglementaires nécessaires, le cas échéant, à la réalisation de cet Engagement n°2 et à tenir informée l'Autorité compétente des éventuelles demandes effectuées, avis ou autorisations obtenues.
22. Dans l'hypothèse où ces éventuelles autorisations ne pourraient être obtenues par GBH, ce dernier pourra demander à l'Autorité compétente de substituer à cet Engagement Complémentaire, un engagement de cession équivalant à 1.000 m<sup>2</sup> (mille mètres carrés), préalablement approuvé par l'Autorité compétente.
23. Les conditions de mise en œuvre d'une telle cession seront alors précisées dans le cadre d'une proposition de substitution d'engagement adressée par GBH à l'Autorité compétente, laquelle proposition reprendra les modalités retenues pour l'Engagement n°3.

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

### 4. ENGAGEMENT N°3 : ENGAGEMENT STRUCTUREL DE CESSION DE SUPERMARCHÉS

#### 4.1. Les Supermarchés cédés

24. En complément des Engagements n°1 et n°2, GBH s'engage à conclure avant la fin de la Première période de cession, un ou plusieurs Contrat(s) de cession, couvrant l'intégralité des parts détenues directement ou indirectement par GBH dans le capital des sociétés exploitant les Supermarchés cédés, avec un ou plusieurs acquéreur(s) et selon des termes approuvés par l'Autorité compétente, conformément à la procédure décrite aux paragraphes 33 à 37.
25. Dans le cas où GBH n'aurait pas conclu un Contrat de cession au terme de la Première période de cession, GBH donnera au Mandataire chargé de la Cession, au cours de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, un mandat exclusif pour la vente de la Participation contrôlante cédée conformément à la procédure décrite aux paragraphes 51 et 52.
26. GBH sera réputé avoir respecté cet Engagement n°3 si :
- au plus tard à la fin de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, (i) GBH a conclu un Contrat de cession couvrant l'intégralité des parts détenues directement ou indirectement par GBH dans le capital des sociétés exploitant les Supermarchés cédés et (ii) l'Autorité compétente approuve le ou les Acquéreur(s) et les termes du Contrat de cession en question, conformément à la procédure décrite aux paragraphes 35 à 39. Il est précisé que l'approbation d'un Acquéreur par l'Autorité compétente, au sens de la phrase précédente et des paragraphes 33 à 37, sera sans préjudice d'une éventuelle approbation au titre du contrôle des concentrations ou du contrôle des opérations de commerce de détail à la charge de de l'Acquéreur, GBH n'étant pas en mesure de maîtriser le calendrier inhérent à une telle procédure.
  - Dans l'hypothèse où le Mandataire ne parviendrait pas à réaliser la cession de l'un ou l'autre ou des deux Supermarchés cédés à l'issue de la Phase d'intervention du Mandataire, GBH a notifié à l'Autorité compétente, par courrier, un engagement ferme et détaillé en vue de la cessation permanente de l'exploitation par GBH du ou des Supermarchés non cédés, dans un délai d'un an à compter de la date du courrier.

#### *Durée de l'Engagement n°3 :*

27. Afin de préserver l'effet structurel de cet Engagement n°3, GBH ne pourra, pendant une période de [REDACTED] [REDACTED] ans à compter de la Mise en exploitation de l'Hypermarché, acquérir une influence directe ou indirecte sur tout ou partie des Supermarchés cédés, sauf si l'Autorité compétente y consent au préalable.
28. Le maintien d'une influence directe ou indirecte de GBH sur tout ou partie des Supermarchés sera toutefois possible, à titre dérogatoire, dans l'hypothèse où la cession de ces Supermarchés n'aurait pu être réalisée à l'issue de la Phase d'intervention du Mandataire et seulement pour une durée maximum d'un an, nécessaire à la cessation de l'exploitation par GBH des Supermarchés.



## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

### 4.2. Les engagements liés à l'Engagement n°3

#### *Préservation de la viabilité, de la valeur marchande et de la compétitivité des Supermarchés cédés*

29. A partir de la Date d'effet et jusqu'à l'éventuel Closing, GBH s'engage à ne pas entraver de quelque manière que ce soit la viabilité économique, la valeur marchande et la compétitivité de l'un ou l'autre des Supermarchés cédés, conformément aux bonnes pratiques.
30. En particulier, GBH s'engage à :
- (iii) ne pas mener d'actions sous sa propre responsabilité qui produiraient un effet négatif significatif sur la valeur des Supermarchés cédés, ou qui pourraient altérer la nature, le périmètre ou la stratégie commerciale ainsi que la politique d'investissement de ces Supermarchés cédés ; et
  - (iv) mettre à disposition des Supermarchés cédés les ressources nécessaires et suffisantes à son activité, au vu notamment du contrat de sous-affiliation et autres éventuelles conventions.

#### *Examen préalable (« due diligence »)*

31. Afin de permettre aux Acquéreurs potentiels de se livrer à un examen préalable des Supermarchés cédés, sous réserve des précautions d'usage en matière de confidentialité et en fonction de l'avancement du processus de cession, GBH devra fournir aux Acquéreurs potentiels toutes les informations utiles concernant les Supermarchés cédés.

#### *Établissement de rapports*

32. GBH informera, 15 jours après la fin de chaque mois suivant la Date d'effet, l'Autorité compétente et le Mandataire chargé du Contrôle de l'évolution des négociations avec le ou les Acquéreurs potentiels. Il leur fournira des rapports écrits concernant ces Acquéreurs potentiels.
33. GBH informera l'Autorité compétente et le Mandataire chargé du Contrôle de la préparation de la documentation de « data room » ainsi que de l'état d'avancement de la procédure d'examen préalable prévue au paragraphe 31 et soumettra une copie des memoranda d'information à l'Autorité compétente et au Mandataire chargé du Contrôle avant leur transmission aux Acquéreurs potentiels.

#### *Approvisionnement des Supermarchés cédés*

34. GBH s'interdit, à compter de la conclusion par les Supermarchés cédés et/ou leur Acquéreurs d'un nouveau contrat d'affiliation ou de sous-affiliation pour ces magasins permettant d'assurer la continuité de leur activité, d'approvisionner, directement ou indirectement, ces Supermarchés, notamment par l'intermédiaire de ses filiales établies en Nouvelle-Calédonie, en Métropole, ou à l'étranger.

**4.3. L'Acquéreur de la Participation contrôlante cédée**

*Exigences requises du ou des Acquéreur(s) des Supermarchés cédés*

35. L'Acquéreur des Supermarchés cédés devra :
- (i) être indépendant juridiquement et commercialement de GBH, en particulier sans aucun lien capitalistique, direct ou indirect, avec GBH ;
  - (ii) posséder les ressources financières, les compétences adéquates, la motivation nécessaire pour pouvoir préserver et développer de manière viable la capacité des Supermarchés cédés à concurrencer activement GBH sur les marchés de la distribution à dominante alimentaire tels qu'identifiés dans la Décision ; et
  - (iii) ne pas être susceptible, à la lumière des informations à la disposition de l'Autorité compétente, de donner lieu à des problèmes de concurrence ni entraîner de risque de retard dans la mise en œuvre de l'Engagement n°3 ; être en particulier raisonnablement susceptible d'obtenir toutes les approbations nécessaires des autorités réglementaires compétentes pour l'acquisition des Supermarchés cédés (les critères mentionnés aux points (i) à (iii) ci-dessus concernant l'Acquéreur sont ci-après dénommés « Exigences requises d'un Acquéreur »).

*Approbatton du Contrat de cession*

36. Le contrat de cession sera conditionné à l'approbation de l'Autorité compétente.
37. Lorsque GBH sera parvenu à un accord avec un ou plusieurs Acquéreur(s) potentiel(s), il devra soumettre à l'Autorité compétente et au Mandataire chargé du Contrôle une proposition motivée et documentée accompagnée d'une copie du Contrat de cession final.
38. Aux fins de cette approbation, l'Autorité compétente vérifiera que le ou les Acquéreur(s) proposé(s) rempli(ssent) les Exigences requises et que le ou les Supermarchés sont cédés façon conforme à l'Engagement n°3.

**4.4. Engagement lié à la résiliation des contrats de sous-affiliation ou autres contrats d'enseignes**

39. Dans le cadre de la cession des Supermarchés, GBH s'engage à résilier, au plus tard à l'issue d'un délai de [REDACTED] à partir de la Date d'effet, tous les contrats d'affiliation ou de sous-affiliation ou autres éventuels contrats d'enseigne conclus par ou pour les Supermarchés cédés.
40. GBH s'engage à assumer toutes les éventuelles conséquences de ces résiliations à l'égard des enseignes concernées.
41. GBH s'engage à ne pas intervenir, de quelque façon que ce soit, dans le cadre de la négociation et de la conclusion des nouveaux contrats par le ou les Acquéreurs avec les enseignes.

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

### *Durée de l'engagement lié à la résiliation des contrats de sous-affiliation ou autres contrats d'enseignes*

42. L'engagement visé au point 4.4. ci-dessus est souscrit pour une durée de [REDACTED] ans, à compter de la Mise en exploitation de l'Hypermarché, durant laquelle GBH ne pourra, sauf si l'Autorité compétente y consent au préalable, conclure avec le ou les Acquéreur(s) ou tout autre tiers un contrat d'affiliation, une convention de gestion ou tout autre contrat d'enseigne concernant les Supermarchés cédés.

## 5. LE MANDATAIRE

### 5.1. Procédure de désignation

43. GBH désignera un Mandataire chargé du Contrôle pour accomplir les fonctions précisées dans les Engagements n°1 et n°3. Si, dans le cadre de l'un ou l'autre de ces engagements, GBH n'a pas conclu un contrat contraignant dans un délai [REDACTED] avant le terme de la Première période de cession ou si l'Autorité compétente a rejeté un ou plusieurs Acquéreur(s) proposé(s) par GBH à cette date ou par la suite, GBH désignera un Mandataire chargé de la Cession pour accomplir les fonctions précisées dans les Engagements n°1 et n°3 restant à réaliser. La désignation du Mandataire éventuellement chargé de la cession de la Participation contrôlante cédée et/ou des Supermarchés cédés (ensemble ou séparément) prendra effet au début de la phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession.
44. Le Mandataire chargé du Contrôle et, le cas échéant, le Mandataire chargé de la Cession devront être indépendants de GBH, posséder les qualifications requises pour remplir leur mandat (par exemple en tant que banque d'affaires, consultant ou société d'audit) et ne devront pas faire ou devenir l'objet d'un conflit d'intérêts. Chaque Mandataire sera rémunéré par GBH selon des modalités qui ne porteront pas atteinte à l'accomplissement indépendant et effectif des missions. [REDACTED]

### *Proposition par GBH*

45. Au plus tard [REDACTED] après la Date d'effet, GBH soumettra à l'Autorité compétente, pour approbation, une liste d'une ou plusieurs personnes que GBH propose de désigner comme Mandataire chargé du Contrôle. Le cas échéant au plus tard [REDACTED] avant la fin de la Première période de cession de la Participation cédée, GBH soumettra à l'Autorité compétente, pour approbation, une liste d'une ou plusieurs personnes que GBH propose de désigner comme Mandataire chargé de la Cession, étant rappelé que le Mandataire chargé du Contrôle et le Mandataire chargé de la Cession pourront être les mêmes personnes.
46. La proposition devra comprendre les informations suffisantes pour permettre à l'Autorité compétente de vérifier que le Mandataire proposé remplit les conditions détaillées au paragraphe 42 et devra inclure :
- (i) le texte intégral du projet de mandat, comprenant toutes les dispositions nécessaires pour permettre au Mandataire d'accomplir ses fonctions au titre de l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3;

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

- (ii) l'ébauche de plan de travail décrivant la façon dont le Mandataire entend mener sa mission ;
- (iii) une indication sur le point de savoir si le Mandataire proposé est destiné à agir comme Mandataire chargé du Contrôle et comme Mandataire chargé de la Cession ou si deux Mandataires distincts sont proposés pour les deux fonctions

### ***Approbation ou rejet par l'Autorité compétente***

47. L'Autorité compétente disposera d'un pouvoir d'appréciation pour l'approbation ou le rejet du Mandataire proposé et pour l'approbation du mandat proposé, sous réserve de toutes modifications qu'il estime nécessaires pour l'accomplissement de ses obligations. Si un seul nom est approuvé, GBH devra désigner ou faire désigner la personne ou l'institution concernée comme Mandataire, selon les termes du mandat approuvé par l'Autorité compétente. Si plusieurs noms sont approuvés, GBH sera libre de choisir le Mandataire à désigner parmi les noms approuvés. Le Mandataire sera désigné dans un délai d'une (1) semaine suivant l'approbation de l'Autorité compétente selon les termes du mandat approuvé par cette dernière.

### ***Nouvelle proposition par GBH***

48. Si tous les Mandataires proposés sont rejetés, GBH soumettra les noms d'au moins deux (2) autres personnes ou institutions dans un délai [REDACTED] à compter de la date à laquelle elle est informée du rejet par l'Autorité compétente, selon les conditions et la procédure décrites aux paragraphes 42 et 44.

### ***Mandataire(s) désigné(s) par l'Autorité compétente***

49. Si tous les Mandataires proposés dans cette nouvelle proposition sont rejetés par l'Autorité compétente, ce dernier désignera lui-même un ou plusieurs Mandataire(s) que GBH nommera ou fera nommer selon les termes d'un mandat approuvé par l'Autorité compétente.

### **5.2. Missions du Mandataire**

50. Le Mandataire assumera ses obligations spécifiques afin d'assurer le respect de l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3. L'Autorité compétente peut, de sa propre initiative ou à la demande du Mandataire ou de GBH, donner tout ordre ou instruction au Mandataire afin d'assurer le respect des conditions et obligations découlant de la Décision.

### ***Devoirs et obligations du Mandataire chargé du Contrôle***

51. Le Mandataire chargé du Contrôle devra :
- (i) proposer dans son premier rapport à l'Autorité compétente un plan de travail détaillé décrivant comment il prévoit de vérifier le respect des obligations et conditions résultant de la Décision ;

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

- (ii) superviser la gestion courante de la Participation contrôlante cédée afin de s'assurer de la préservation de sa viabilité, de sa valeur marchande et de sa compétitivité, et de contrôler le respect par GBH des conditions et obligations résultant de la Décision ;
- (iii) assumer les autres missions données au Mandataire chargé du Contrôle conformément aux conditions et obligations de la Décision ;
- (iv) proposer à GBH les mesures qu'il juge nécessaires afin d'assurer le respect par GBH des conditions et obligations qui résultent de la Décision, en particulier le maintien de la viabilité, de la valeur marchande ou de la compétitivité de la Participation contrôlante cédée et/ ou des Supermarchés cédés ;
- (v) examiner et évaluer le ou les Acquéreurs potentiels ainsi que l'état d'avancement de la Procédure de cession et vérifier, en fonction de l'état d'avancement de cette Procédure de cession, que le ou les Acquéreurs potentiels reçoivent des informations suffisantes sur la Participation contrôlante cédée et/ ou des Supermarchés cédés et leur Personnel, en particulier en examinant, si ces documents sont disponibles, la documentation contenue en data room, les notes d'information et le processus d'examen préalable prévu au paragraphes 7 et 31 ci-avant;
- (vi) fournir, dans les quinze (15) jours suivant la fin de chaque mois, un rapport écrit à l'Autorité compétente, en transmettant, parallèlement et dans les mêmes délais, une version non confidentielle de ce rapport à GBH. Le premier de ces rapports sera remis à l'Autorité et à GBH au plus tard le 15 novembre 2016 et couvrira la période allant de la Date d'effet jusqu'au 31 octobre 2016. Ce rapport permettra à l'Autorité compétente d'examiner si la SAS Johnston Distribution est gérée conformément à l'Engagement n°1 et les Supermarchés cédés conformément à l'Engagement n°3, l'état d'avancement de la Procédure de cession, ainsi que les principales caractéristiques du ou des Acquéreurs potentiels. En plus de ces rapports, le Mandataire chargé du Contrôle informera l'Autorité compétente, par écrit et sans délai, en transmettant parallèlement et dans les mêmes délais à GBH une copie des documents transmis à l'Autorité compétente, s'il considère, sur la base d'éléments raisonnablement justifiés, que GBH manque au respect de l'Engagement n°1 et/ou à l'Engagement 3 ; et
- (vii) dans le délai de quinze (15) jours à compter de la réception de la proposition documentée d'Acquéreurs potentiels, remettre à l'Autorité compétente un avis motivé évaluant le caractère approprié et l'indépendance de l'Acquéreur proposé, la viabilité de la Participation contrôlante cédée et/ou des Supermarchés cédés après la cession et la conformité de la proposition aux conditions et obligations de la Décision.

### ***Devoirs et obligations du Mandataire chargé de la Cession***

52. Pendant la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, celui-ci doit vendre la Participation contrôlante cédée et/ou les Supermarchés cédés (séparément ou conjointement) à un ou plusieurs Acquéreur(s), dès lors que l'Autorité compétente aura approuvé le ou les Acquéreur(s) potentiel(s) et le ou les Contrat(s) de cession selon la procédure énoncée aux paragraphes 14 et 15 et 38 et 39. Le Mandataire chargé de la Cession inclura dans le Contrat de cession toutes les modalités et conditions qu'il estime appropriées pour la conclusion d'une vente rapide pendant sa phase d'intervention. En particulier, le Mandataire chargé de la Cession pourra inclure dans le Contrat de





53. Pendant la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession ou, le cas échéant, à la demande de l'Autorité compétente, le Mandataire chargé de la Cession fournira à l'Autorité compétente un rapport mensuel détaillé sur l'état d'avancement de la Procédure de cession. Ces rapports seront soumis dans les quinze (15) jours suivant la fin de chaque mois, une copie étant transmise parallèlement et dans les mêmes délais au Mandataire chargé du Contrôle et une version non confidentielle à GBH.

### **5.3. Devoirs et obligations de GBH**

54. GBH, directement ou par l'intermédiaire de ses conseils, apportera au Mandataire coopération et assistance et lui fournira toute information raisonnablement requise par le Mandataire pour l'accomplissement de ses tâches, en particulier la cession de la Participation contrôlante cédée et des Supermarchés cédés. En ce qui concerne les Supermarchés cédés, le Mandataire aura accès complet à l'ensemble des livres comptables, registres, documents, membres de direction ou du Personnel, infrastructures, sites et informations techniques de GBH qui seraient raisonnablement nécessaires pour l'accomplissement de ses devoirs au titre de l'Engagement n°3. Il en sera de même s'agissant de la Participation contrôlante cédée, dans la limite des droits dont GBH dispose au titre de cette Participation contrôlante et sous réserve de ceux de l'actionnaire principal de la SAS Johnston Distribution (à savoir, la société Johnston). GBH fournira au Mandataire, à sa demande, copie de tout document et devra être disponible pour des réunions afin de fournir au Mandataire les informations nécessaires à l'exécution de sa mission.
55. GBH fournira au Mandataire chargé du Contrôle toute assistance administrative et de gestion que ce dernier pourra raisonnablement requérir pour la mise en œuvre de l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3. GBH fournira et fera fournir par ses conseils au Mandataire chargé du Contrôle, à sa demande, les informations remises aux Acquéreurs potentiels, en particulier la documentation de « data room », et toute autre information mise à disposition des Acquéreurs potentiels dans le cadre de la procédure d'examen préalable prévue au paragraphe 7. GBH informera le Mandataire chargé du Contrôle sur les Acquéreurs potentiels, lui fournira une liste de ces Acquéreurs et tiendra le Mandataire chargé du Contrôle informé de toute évolution de la Procédure de cession.
56. Lors de la Phase d'intervention du Mandataire chargé de la Cession, GBH accordera au Mandataire chargé de la Cession tous les pouvoirs, dûment authentifiés, afin de réaliser la cession, le Closing et toutes les actions et déclarations que le Mandataire chargé de la Cession estime nécessaires ou appropriées aux fins de la réalisation de la cession ou du Closing, y compris la nomination de conseils pour l'assister dans le processus de cession. A la demande du Mandataire chargé de la Cession, GBH prendra toutes les mesures juridiques nécessaires afin que les documents requis pour effectuer les transferts et le Closing soient dûment authentifiés.
57. GBH indemnifiera le Mandataire ainsi que ses employés et agents (individuellement une « Partie indemnisée») et garantira chaque Partie indemnisée contre toute responsabilité née de l'exécution des fonctions de Mandataire au titre de l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3, sauf dans la

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

mesure où cette responsabilité résulterait d'un manquement délibéré, d'une imprudence, d'une faute ou de la mauvaise foi du Mandataire, de ses employés ou de ses conseils et agents.

58. Aux frais de GBH, le Mandataire pourra désigner des conseils (en particulier pour des avis juridiques ou financiers), sous réserve de l'accord de GBH (qui ne pourra pas s'y opposer ou retarder son accord sans justification), dès lors qu'il considérera cette désignation comme nécessaire ou appropriée pour l'accomplissement de ses devoirs et obligations en vertu du mandat, et à la condition que les dépenses exposées par le Mandataire à cette occasion soient raisonnables. Si GBH refuse d'approuver les conseils proposés par le Mandataire, l'Autorité compétente pourra, après avoir entendu GBH, approuver à sa place la désignation des conseils. Le Mandataire sera seul habilité à transmettre des instructions à ces conseils. Les dispositions du paragraphe 56 s'appliqueront *mutatis mutandis*. Durant la Phase d'Intervention du Mandataire chargé de la Cession, celui-ci pourra avoir recours aux mêmes conseils que ceux utilisés par GBH pendant la Première période de cession de la Participation cédée s'il considère que c'est dans l'intérêt d'une vente rapide.

### 5.4. Remplacement, décharge et renouvellement de la nomination du Mandataire

59. Si un Mandataire cesse d'accomplir ses fonctions au titre de l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3 ou pour tout autre motif légitime, y compris pour des raisons de conflit d'intérêts du Mandataire :
- (i) l'Autorité compétente peut, après avoir entendu le Mandataire, exiger que GBH remplace le Mandataire ;
  - (ii) GBH peut, avec l'autorisation préalable de l'Autorité compétente, remplacer le Mandataire en cause.
60. Il peut être exigé du Mandataire révoqué conformément au paragraphe 58 qu'il continue à exercer ses fonctions jusqu'à ce qu'un nouveau Mandataire, à qui le Mandataire révoqué aura transféré l'ensemble des informations et documents pertinents, soit en fonction. Le nouveau Mandataire sera désigné selon la procédure mentionnée aux paragraphes 44 et suivants.
61. Mis à part le cas de révocation au sens du paragraphe 58, le Mandataire ne pourra cesser d'agir comme Mandataire qu'après avoir été déchargé de ses fonctions par l'Autorité compétente, après la réalisation de l'Engagement n°1 dont le Mandataire en question est chargé. Cependant, l'Autorité compétente pourra à tout moment demander que le Mandataire chargé du Contrôle soit à nouveau désigné si elle estime que l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3 n'ont pas été entièrement ou correctement mis en œuvre.

## 6. MISE EN EXPLOITATION DE L'HYPERMARCHÉ

62. La Mise en exploitation de l'Hypermarché Interviendra dès lors que :
- (i) GBH aura conclu un contrat de cession couvrant l'intégralité de la Participation contrôlante cédée et un contrat de cession des Supermarchés cédés et que l'Autorité compétente aura approuvé le ou les Acquéreur(s) et les termes des Contrats de cession en question, conformément à la procédure décrite aux paragraphes 14 et 15 et 38 et 39 ; et

## DE PARDIEU BROCAS MAFFEI

AVOCATS

- (ii) Dans l'hypothèse où le Mandataire ne parviendrait pas à réaliser la cession de l'un ou l'autre ou des deux Supermarchés à l'issue de la Phase d'intervention du Mandataire, GBH aura notifié à l'Autorité compétente, par courrier, un engagement ferme de procéder à la cessation permanente de l'exploitation du ou des Supermarchés non cédés, conformément au point 26 ci-avant.
- (iii) GBH aura procédé, par envoi de courrier, à la notification à la SAS Johnston Distribution de la résiliation des contrats de sous-affiliation et de la convention de gestion conclus respectivement le 9 novembre 1995 et le 25 septembre 1995.

### 7. CLAUSE DE REVISION DES ENGAGEMENTS

63. L'Autorité compétente pourra, en réponse à une demande écrite de GBH exposant des motifs légitimes et, dans le cas de l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3, accompagnés d'un rapport du Mandataire chargé du Contrôle :
- (i) accorder une prolongation des délais prévus par l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3 ; et/ou
  - (ii) lever, modifier ou remplacer l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3, en cas de circonstances nouvelles ou exceptionnelles ; et/ou
  - (iii) lever, modifier ou remplacer l'Engagement Complémentaire, dans l'hypothèse visée au paragraphe 22 ci-avant.
64. Parmi les circonstances nouvelles ou exceptionnelles qui, à la demande de GBH, pourront être examinées au cas par cas par l'Autorité compétente afin d'apprécier, après avoir entendu GBH, la pertinence d'une éventuelle demande de levée, modification ou remplacement de l'Engagement n°1 et/ou de l'Engagement n°3 au vu de l'analyse de la situation concurrentielle dans le marché pertinent menée par l'Autorité compétente, figurent notamment toute évolution de la structure concurrentielle de la zone qui pourrait résulter par exemple de l'ouverture ou de l'extension de points de vente concurrents.
65. Toute demande de prolongation de délais devra être soumise à l'Autorité compétente au plus tard un (1) mois avant l'expiration du délai concerné, exposant ses motifs légitimes.
66. GBH pourra demander une prolongation au cours du dernier mois du délai, seulement si des circonstances exceptionnelles le justifient.

