

NOUVELLE-CALEDONIE

GOUVERNEMENT

N° 2017 - 2149/GNC

du 26 SEP. 2017

Ampliations :

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

ARRÊTÉ

**relatif à la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne
« Mobil » située à Ducos par la Sas Sermodis NC**

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. 431-1 à Lp. 431-10 ;

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^{er} avril 2015 constatant la prise de fonctions des membres du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu l'arrêté n° 2015-4084/GNC-Pr du 1^{er} 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° 2013-3271/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 3 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 d'une notification d'une opération de concentration ;

Vu l'arrêté n° 2013-3277/GNC du 19 novembre 2013 pris en application de l'article 9 de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie et concernant les modalités d'application d'une opération de concentration ;

Vu le dossier de notification déposé le 21 août 2017, par Monsieur Jean-Rémi Amat, mandataire de la SAS Sermodis NC, portant le numéro d'instruction 2017-CC-010, relatif à la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil » située dans la zone de Ducos (Nouméa) par la SAS Sermodis NC concernant le marché de la distribution au détail de carburants ;

Vu le courrier n° CS17-3151-00928 DAE du 22 août 2017 reconnaissant la complétude du dossier de notification à compter du 21 août 2017 ;

Vu le communiqué concernant le résumé de l'opération contenu dans le dossier de notification, publié le 22 août 2017 sur le site internet de la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le rapport de motivation du gouvernement n° AG17-3151-1303 annexé au présent arrêté concernant le dossier référencé sous le numéro 2017-CC-010 ;

Considérant que l'opération relative à la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil », située dans la zone de Ducos (Nouméa) par la SAS Sermodis NC, rentre dans le cadre d'une opération de concentration visée à l'article Lp. 431-1 du code de commerce, soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant l'analyse des marchés amont et aval concernés par l'opération notifiée ;

Considérant que l'analyse concurrentielle, développée dans le rapport de motivation n° AG17-3151-1303 annexé au présent arrêté, démontre que l'opération notifiée consistant dans la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil » située à Ducos par la SAS Sermodis NC sur le marché de la distribution au détail de carburants n'est pas, elle-même, de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante,

ARRÊTE

Article 1^{er} : L'opération consistant dans la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil » située à Ducos par la SAS Sermodis NC, telle que présentée dans le dossier de notification référencé sous le numéro 2017-CC-010, est autorisée.

Article 2 : La présente autorisation est délivrée conformément à l'article Lp. 431-1 et suivants du code de commerce, sans préjudice de l'éventuelle application d'autres réglementations en vigueur en Nouvelle-Calédonie, notamment les dispositions du livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

Article 3 : Le présent arrêté ainsi que le rapport de motivation du gouvernement annexé n° AG17-3151-1303 seront notifiés à l'intéressée afin de tenir compte de son intérêt légitime à occulter ses secrets d'affaires.

Article 4 : À compter de la réception des observations de l'intéressée, le présent arrêté ainsi que son rapport de motivation n° AG17-3151-1303 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° AG17-3151-1303

ANNEXE

**RAPPORT DU GOUVERNEMENT DE LA NOUVELLE-CALEDONIE
RELATIF À LA PRISE DE CONTROLE EXCLUSIF DU FONDS DE COMMERCE DE LA
STATION-SERVICE SOUS ENSEIGNE « MOBIL » SITUÉE À DUCOS
PAR LA SAS SERMODIS NC**

SOMMAIRE

I.	<i>La saisine</i>	4
II.	<i>Contrôlabilité de l'opération et présentation du notifiant</i>	4
A.	<i>Contrôlabilité de l'opération</i>	4
B.	<i>Présentation des parties à l'opération</i>	54
III.	<i>Délimitation des marchés pertinents</i>	5
	<i>Le marché de la distribution au détail de carburants</i>	5
IV.	<i>Analyse concurrentielle</i>	76
V.	<i>Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence</i>	87

I. La saisine

1. Par dépôt d'un dossier de notification référence sous le numéro 2017-CC-010, déclaré complet à compter du 21 août 2017, Monsieur Jean-Rémi Amat, mandataire de la SAS Sermodis NC, sollicite l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour la réalisation d'une opération de concentration consistant en la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil » située à Ducos (Nouméa) par la SAS Sermodis NC

II. Contrôlabilité de l'opération et des entreprises concernées

A. Contrôlabilité de l'opération

2. Conformément à l'article Lp. 431-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après, le « code de commerce ») :

« Une opération de concentration est réalisée :

[...]

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

[...] »

3. Par ailleurs, l'article Lp. 431-2 du code de commerce précise :

« Toute opération de concentration, au sens de l'article Lp. 431-1, est soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp. 431-8, lorsque le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 600 000 000 F.CFP. »

4. En l'espèce, l'opération de concentration notifiée, formalisée par un protocole d'accord entre les consorts Cervi et la SAS Sermodis NC en date du 19 mai 2017, consiste en l'acquisition du fonds de commerce de vente de carburants et de lubrifiants pour véhicules exploité à Ducos (Nouméa). Ce fonds de commerce comprend les éléments incorporels (l'enseigne, le nom commercial, la clientèle et l'achalandage attachés et le droit au bail) rattachés à celui-ci.
5. En ce qu'elle entraîne la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil » située à Ducos par la SAS Sermodis NC, la présente opération constitue une opération de concentration visée à l'article Lp. 431-1 du code de commerce.
6. Le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par la SAS Sermodic NC s'élève à près de [...] millions F. CFP pour l'exercice clos le 31 décembre 2016.
7. Le chiffre d'affaires total réalisé par le fonds de commerce s'élève à [...] F.CFP pour l'exercice clos le 30 juin 2016. Le chiffre d'affaires concernant la vente de carburants s'élève à [...] millions FCFP.
8. Compte tenu des chiffres d'affaires réalisés par les entreprises concernées, le seuil de contrôle mentionné au I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce est franchi. L'opération de concentration concernée est donc soumise aux articles Lp. 431-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

B. Présentation des parties à l'opération

9. La SAS Sermodis NC est une filiale calédonienne de la Sarl Sermodis dont le siège social est situé en Polynésie française. Cette société est elle-même une filiale à 99 % de la SA Petropol également située en Polynésie française. En plus de la SAS Sermodis NC, la SA Petropol détient sur le territoire calédonien la société Petrocal SAS spécialisée dans le commerce de gros de produits lubrifiants et de carburants.
10. Sermodis NC est spécialisée dans la vente au détail de carburants. Ainsi, elle détient déjà deux fonds de commerce de station-service situés à Koné et au Pont des Français (Mont-Dore), qu'elle exploite pour la vente de carburants. L'exploitation de la boutique est confiée à un locataire-gérant.
11. La cible est le fonds de commerce (biens corporels tels que du matériel et des équipements ainsi que des éléments incorporels tels que le droit au bail et la clientèle) exploitant la station-service sous enseigne « Mobil » située à Ducos (Nouméa) dont l'activité consiste dans la vente au détail de carburants ainsi que dans le commerce de détail à dominante alimentaire, par l'intermédiaire d'une boutique. Le fonds de commerce appartient actuellement aux consorts Cervi.

III. Délimitation du marché pertinent

12. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération de concentration, doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimités conformément aux principes du droit de la concurrence.
13. La définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle du contrôle des structures de marché, dans la mesure où elle permet d'identifier, dans un premier temps, le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'apprécier, dans un deuxième temps, leur pouvoir de marché. Cette analyse couvre les marchés sur lesquels les parties sont simultanément actives mais elle peut également s'étendre aux marchés ayant un lien de connexité (« vertical » ou « congloméral ») susceptible de renforcer le pouvoir de marché des parties notifiant l'opération.
14. La délimitation du marché pertinent se fonde d'une part, sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause (caractéristiques physiques, besoins ou préférences des clients, différences de prix, canaux de distribution, positionnement commercial, environnement juridique) et d'autre part, sur la zone géographique sur laquelle les offreurs exercent une pression concurrentielle effective et pour laquelle l'analyse des éléments tels que les coûts de transport, la distance ou le temps de parcours des acheteurs, les contraintes légales et réglementaires, les préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.
15. En l'espèce, les parties sont simultanément présentes dans le secteur de la distribution au détail de carburants. En effet, la SAS Sermodis NC agit uniquement en tant qu'exploitante sur le marché de la distribution au détail de carburants. En revanche, elle confiera à un locataire-gérant la gestion de la boutique. Ce dernier disposera également d'un mandat de vente pour la distribution au détail du carburant appartenant à la SAS Sermodis NC. Il sera rétribué par un commissionnement sur chaque litre de carburant vendu.

Le marché de la distribution au détail de carburants

1- Les marchés de produits

16. Au sein de l'industrie pétrolière, les autorités française et européenne de concurrence¹ différencient généralement les activités « amont » et les activités « aval ».
17. En amont, trois types d'activités sont distinguées : (i) la recherche de nouvelles réserves (prospection), (ii) le développement (mise en place des infrastructures nécessaires à la production : plates-formes pétrolières, pipelines, terminaux, etc.), et (iii) l'exploitation commerciale de ces réserves (production). Les activités en aval comprennent le raffinage du pétrole brut, ainsi que la commercialisation des produits raffinés et leur distribution aux utilisateurs finals.
18. En l'espèce, l'opération concerne les activités pétrolières « aval » puisque l'activité du fonds de commerce concerne la vente au détail de carburants.
19. Les autorités de concurrence² considèrent qu'il existe un marché de la vente au détail de carburants par réseau de stations-service, tous types de carburants confondus, en distinguant uniquement selon que le carburant est distribué sur autoroutes ou hors autoroutes, dans la mesure où la demande est plus captive sur autoroute.
20. En l'espèce, il n'existe aucune infrastructure autoroutière en Nouvelle-Calédonie. La question de la délimitation exacte du marché peut donc être laissée ouverte dans la mesure où, quelle que soit la délimitation retenue, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeureront inchangées.

2- Le marché géographique

21. S'agissant de la dimension géographique des marchés de la vente de carburants en station-service hors autoroutes, la pratique décisionnelle nationale considère qu'elle est de dimension locale³. Elle retient le plus souvent une analyse au niveau de l'agglomération ou du bassin urbain, regroupant les stations-service situées à l'intérieur ou à proximité des villes et villages concernés.
22. La Commission européenne a également indiqué que ce marché revêtait un caractère local : « *le marché géographique pour la vente de carburants doit être défini par référence à la demande, constituée par les automobilistes qui s'approvisionnent en carburants dans les stations à proximité de leurs centres d'activités, sans parcourir des grandes distances. Par conséquent, la substituabilité entre stations d'approvisionnement s'avère, du côté de la demande, géographiquement limitée* »⁴.
23. En l'espèce, l'analyse sera effectuée au sein d'une zone regroupant les stations-service présentes dans un périmètre défini sur la base d'un temps de parcours en voiture compris entre 3 et 5 minutes autour de la station-service Ducos « Mobil ».

¹ Voir notamment la lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie C2006-37 du 19 avril 2006, VERMILION / ESSO, la décision de l'Autorité de la concurrence 09-DCC-59 du 26 octobre 2009 relative à l'acquisition de 37 stations-service du réseau Shell par la société Total Raffinage Marketing SA et les décisions de la Commission européenne COMP/M.1383 du 29 septembre 1999, Exxon/Mobil, COMP/M.1464 du 26 mars 1999, Total/PetroFina et COMP/M.1628 du 9 février 2000, TotalFina/Elf.

² Voir notamment la lettre du ministre de l'économie C2003-1 du 29 janvier 2003, AGIP FRANCAISE S.A. / Société des pétroles SHELL, les décisions de l'Autorité de la concurrence 09-DCC-57 du 15 octobre 2009 et 09-DCC-60 du 28 octobre 2009 relatives à l'acquisition de stations-service du réseau Shell par Picoty Réseau SAS et Thevenin & Ducrot Distribution et les décisions de la Commission européenne COMP/M.1383 et COMP/M.1464 précitées.

³ Voir notamment les décisions de l'Autorité 09-DCC-57, 09-DCC-60 précitées; 09-DCC-94 du 31 décembre 2009 relative à l'acquisition d'actifs de la Société des Pétroles Shell et du groupe Total par le groupe Rubis dans le secteur de la vente au détail de carburants et 11-DCC-102 du 30 juin 2011 relative à l'acquisition de la Société Antillaise des Pétroles Chevron par le groupe Rubis.

⁴ Voir la décision de la Commission européenne COMP/M. 1464 Total / PetroFina précitée.

24. En tout état de cause, la question de la définition géographique exacte du marché local en question peut être laissée ouverte dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle resteront inchangées, quelle que soit la délimitation retenue.
25. Enfin, pour ce qui concerne d'éventuelles activités annexes à la vente de carburants, comme la vente de lubrifiants, compte tenu du caractère marginal des volumes concernés et de la présence de nombreux détaillants, autres que les stations-service, susceptibles de vendre ces produits, elles ne feront pas l'objet d'une analyse concurrentielle.

IV. Analyse concurrentielle

26. 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 (...)* ».
27. En Nouvelle-Calédonie, les tarifs maximums de vente aux consommateurs des carburants sont fixés mensuellement depuis 2006⁵ entraînant ainsi généralement des prix de vente identiques sur l'ensemble du territoire diminuant ainsi considérablement la réalité de la concurrence auprès des consommateurs.
28. Dans la zone de chalandise identifiée (quartiers de Kaméré, Ducos, Montravel, Rivière-Salée, des 4^{ième} et 5^{ième} km), 11 stations-service sont installées et représentent les trois réseaux de distribution de carburants présents sur le territoire (Total, Mobil et Shell).
29. Les parts de marché calculées à partir des estimations de volumes de carburants vendus, sont ventilées comme suit :

Dénomination sociale	Enseigne	Litre de carburants/Année (millions)	Parts de marché
<i>Auto Contrôle</i>	<i>Mobil</i>	[...]	[0-10]%
Adam's	Total	[...]	[0-10]%
Cap Vert	Mobil	[...]	[0-10]%
Cap2m	Shell	[...]	[10-20]%
Marais Service	Total	[...]	[0-10]%
Marloo	Mobil	[...]	[0-10]%
Petimel	Total	[...]	[10-20]%
S3	Shell	[...]	[0-10]%
Société Victoire	Shell	[...]	[10-20]%
Mrs	Mobil	[...]	[0-10]%
Total Pacifique	Total	[...]	[0-10]%

30. La future entité disposera d'une part de marché estimée à [0-10]% dans la zone de chalandise dans laquelle elle n'est pas présente antérieurement à l'opération.
31. L'opération de concentration n'entraîne aucun changement sur la structure du marché concerné et sur la concurrence. En effet, le fonds de commerce continuera d'être exploité sous l'enseigne

⁵ Délibération n°173 du 29 mars 2006 relative à la structure des prix de l'essence et du gazole et l'arrêté n°1339 du 10 avril 2006 relatif aux modalités de calcul des tarifs applicables à la vente d'essence et de gazole.

« Mobil » par l'intermédiaire de la signature de contrats de distribution et de coopération commerciale entre la société Mobil et la SAS Sermodis NC, future propriétaire et exploitante du fonds de commerce.

32. Par conséquent, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché de la distribution au détail de carburants.

V. Conclusion générale sur les risques d'atteinte à la concurrence

33. Il ressort de l'instruction que l'opération consistant dans la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil » située à Ducos par la SAS Sermodis NC, n'est pas, en elle-même, de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché considéré.
34. Cette conclusion ne fait pas obstacle à un examen *ex post* du comportement de cet opérateur si son comportement venait ultérieurement à soulever des préoccupations de concurrence, à travers le dispositif prévu par l'article L. 422-1 du code de commerce qui 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* ».
35. Par ailleurs, l'autorisation ne fait pas non plus obstacle à la mise en œuvre des articles Lp. 421-1 (sur les ententes) dans le cas où une telle pratique venait à être constatée et 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.
36. Cette décision ne préjuge pas, en outre, des conclusions d'une éventuelle analyse des accords conclus par le notifiant au regard des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce interdisant les accords exclusifs à l'importation.
37. Il convient enfin de souligner que l'autorisation ne vaut que pour l'opération qui a été notifiée auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, consistant dans la prise de contrôle du fonds de commerce de la station-service sous enseigne « Mobil » située à Ducos par la SAS Sermodis NC.