

NOUVELLE-CALEDONIE

GOUVERNEMENT

N° 2017 - 2451/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 de la SAS Restauration Française par la SARL Société Alimentaire Océanienne (Newrest Group Holding SA)**

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 l'arrêté n° 2017-485/GNC du 28 février 2017 décidant l'ouverture d'un examen approfondi de l'opération de concentration concernant le dossier référencé sous le numéro 2017-CC-002 dans les conditions prévues aux articles Lp. 431-5, Lp.431-6 et Lp.431-7 du code de commerce ;

Vu le dossier de notification déposé le 5 janvier 2017, par Maître Laurent CHASSARD mandataire de la SARL Société Alimentaire Océanienne, portant le numéro d'instruction 2017-CC-002, relatif à la prise de contrôle exclusif de la SAS Restauration Française par la SARL Société Alimentaire Océanienne (Newrest Group Holding SA) concernant le marché de la restauration collective ;

Vu le courrier n° CS17-3151-038 DAE du 10 janvier 2017 reconnaissant la complétude du dossier de notification à compter du 5 janvier 2017 ;

Vu le communiqué concernant le résumé de l'opération contenu dans le dossier de notification publié le 11 janvier 2017 sur le site internet de la direction des affaires économiques de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu le test de marché adressé le 12 janvier 2017 aux concurrents et clients des entreprises concernées par l'opération ;

Vu l'audition des représentants de la SARL Société Alimentaire Océanienne (SAO) en date du 14 février 2017 ;

Vu les engagements déposés le 27 mars 2017 au nom de la SARL Société Alimentaire Océanienne par Maître Chassard mandataire de la société ;

Vu le test des engagements adressé le 31 mars 2017 aux clients de la SAS Restauration Française ;

Vu les précisions et compléments apportés aux engagements reçus par voie électronique le 19 avril 2017 ;

Vu le courrier n° CS17-3151-0587 DAE, en date du 22 mai 2017, adressé à Maître Chassard de la SELARL Assistance Conseil d'Entreprises ;

Vu le courrier de réponse de la SAO/Newrest reçu par voie électronique le 30 mai 2017 ;

Vu le courrier de la SAO/Newrest en date du 21 juin 2017 ;

Vu l'audition des représentants de la SARL Société Alimentaire Océanienne et de Newrest Group Holding SA en date du 5 juillet 2017 ;

Vu la lettre d'engagements de la SAO/Newrest reçu le 11 juillet 2017 (n° CE17-3151-1479/DAE) ;

Vu le courrier de réponse de la DAE en date du 12 juillet 2017 (CS17-3151-0752 DAE) prolongeant les délais ;

Vu la transmission le 16 août 2017 du projet d'arrêté et du rapport de motivation par voie électronique à Maître Chassard ;

Vu l'engagement complémentaire de la SAO/Newrest déposé le 17 août 2017 (CE 17-3151-1798/DAE) ;

Vu le courrier de réponse à ce dépôt en date du 17 août 2017 (CS17-3151-919/DAE) ;

Vu le courrier conjoint des maires des communes de Nouméa, Dumbéa, Païta et du Mont-Dore en date du 18 août 2017 (CE17-3151-1811/DAE) ;

Vu le courrier de réponse de la SAO/Newrest au projet de rapport de motivation en date du 13 septembre 2017 (CE17-3151-2053/DAE) ;

Vu les engagements complémentaires de la SAO/Newrest déposés le 19 septembre 2017 ;

Vu le rapport de motivation du gouvernement n° AG17-3151-001013 annexé au présent arrêté concernant le dossier référencé sous le numéro 2017-CC-002 ;

Considérant que l'opération en ce qu'elle entraîne la prise de contrôle exclusif de la SAS Restauration Française par la SARL Société Alimentaire Océanienne, filiale de la société Newrest Group Holding SA, constitue une opération de concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce, soumise à autorisation préalable du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ;

Considérant les délimitations des marchés amont et aval dans le secteur de la restauration collective, concernés par l'opération notifiée ;

Considérant que l'analyse concurrentielle, développée dans le rapport de motivation n° AG17-3151-001013 annexé au présent arrêté a conclu que l'opération notifiée consistant en la prise de contrôle exclusif de la SAS Restauration Française par la SARL Société Alimentaire Océanienne (Newrest Group Holding SA) n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence sous condition de respect des engagements déposés,

ARRETE

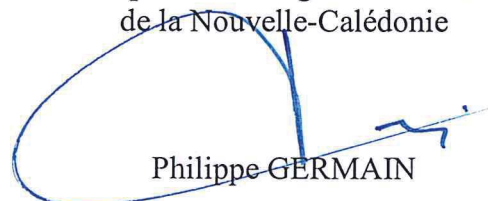
Article 1^{er} : L'opération consistant en la prise de contrôle exclusif de la société SAS Restauration Française, par la SARL Société Alimentaire Océanienne, filiale du groupe Newrest, telle que présentée dans le dossier référencé sous le numéro 2017-CC-002, est autorisée sous condition de respect des engagements déposés.

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° AG17-3151-001013 seront notifiés à l'intéressé 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'intéressé, le présent arrêté ainsi que son rapport de motivation n° AG17-3151-001013 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

N° AG17-3151-001013

ANNEXE

**RAPPORT DU GOUVERNEMENT DE LA NOUVELLE-CALÉDONIE
RELATIF À LA PRISE DE CONTRÔLE EXCLUSIF DE LA SAS RESTAURATION FRANÇAISE
PAR LA SARL SOCIÉTÉ ALIMENTAIRE OCÉANIENNE (NEWREST GROUP HOLDING SA)**

SOMMAIRE

| | | |
|--------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <i>I.</i> | <i>La saisine</i> | 5 |
| <i>II.</i> | <i>Contrôlabilité de l'opération et présentation des entreprises concernées</i> | 5 |
| <i>III.</i> | <i>Délimitation des marchés pertinents</i> | 6 |
| <i>IV.</i> | <i>Analyse concurrentielle</i> | 10 |
| <i>V.</i> | <i>Les engagements</i> | 20 |
| <i>VI.</i> | <i>Conclusion générale sur l'opération</i> | 26 |

I. La saisine

1. Par dépôt d'un dossier de notification le 05 janvier 2017, référencé sous le numéro 2017-CC-002 et déclaré complet à cette même date, la SARL Société Alimentaire Océanienne (ci-après, la « SAO »), filiale du groupe Newrest, représentée par son mandataire, Maître Laurent CHASSARD, sollicite l'autorisation du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour la prise de contrôle exclusif de la SAS Restauration Française.

II. Contrôlabilité de l'opération et présentation 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 notifiée, formalisée par deux protocoles d'accord en date du 27 octobre 2016 et du 7 novembre 2016, consiste en la prise de contrôle à hauteur de 76 % de la SAS Restauration Française par la SAO (60 % du capital social détenu par la société Sodexo SA et 16 % du capital social détenu par les membres de la famille Daly).
5. En ce qu'elle entraîne la prise de contrôle exclusif de la société Restauration Française par la SAO, l'opération notifiée constitue une concentration au sens de l'article Lp. 431-1 du code de commerce.
6. Le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par la SAO s'est élevé à [...] millions F. CFP pour l'exercice clos le 30 septembre 2016. Le chiffre d'affaires total consolidé du groupe Newrest s'est élevé à [...] milliard d'euros pour l'exercice clos le 30 septembre 2016.
7. Le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par la société Restauration française s'est élevé à [...] milliard F.CFP pour l'exercice clos le 31 août 2016.
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. Cette opération 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 SAO est depuis 2015 une filiale détenue à hauteur de [...] % par la société Newrest International SAS¹, elle-même détenue à [...] % par la société Newrest Group Holding SA. Le capital restant de la SAO est détenu par la SARL Ilowen. Le groupe Newrest exerce un contrôle exclusif sur la société SAO.
10. Newrest est un groupe d'envergure mondiale principalement actif dans les domaines de la restauration collective et des services associés, de la gestion des bases-vie et du catering aérien.
11. En Nouvelle-Calédonie, le groupe Newrest est présent dans le secteur de la restauration collective, par l'intermédiaire de sa filiale SAO exploitée sous le nom commercial « JACREGAL », laquelle intervient sur différents segments, notamment la petite enfance ([...] crèches, [...] centres d'accueil de jour et centre de loisirs), les hôpitaux [...] et l'administration [...]. SAO intervient également en tant que sous-traitante dans le catering aérien². En outre, le groupe Newrest est présent, depuis septembre 2015, sur le marché de la gestion de base-vie (usine du Sud et sa base-vie de Goro), *via* sa filiale Newrest Nouvelle-Calédonie SAS et en partenariat avec un groupement local (XEE NUU SCP) pour un contrat d'une durée de [...].
12. La société Restauration Française (« la cible ») est actuellement détenue à hauteur de 60 % par Sodexo SA, 16 % par la famille Daly, 11 % par M. Guesdon et 13 % par la SARL Soprodev. Elle intervient exclusivement dans le secteur de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie. Elle dispose d'une cuisine centrale à partir de laquelle elle produit et livre près de [...] millions de repas par an. Son chiffre d'affaires est principalement réalisé sur le segment scolaire ([70-80] % de son activité). En effet, elle prépare et livre près de [...] repas par jour aux écoles du grand Nouméa. Elle compte aussi parmi ses clients l'Université de Nouvelle-Calédonie ([...] repas/jour), et l'armée ([...] repas/jour).
13. Aux termes de deux protocoles d'accord de cession, signés les 27 octobre et 7 novembre 2016, le groupe Newrest, *via* sa filiale SAO, acquerra 76 % du capital de la SAS Restauration Française auprès de Sodexo SA et de la famille Daly. A l'issue de cette acquisition, le groupe Newrest exercera un contrôle exclusif sur la SAS Restauration Française.

III. Délimitation des marchés pertinents

14. 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.
15. 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 à l'opération.

¹ L'acquisition de la Société Alimentaire Océanienne par le groupe Newrest en 2015 n'était pas une opération soumise au contrôle des concentrations au regard du seuil de contrôle prévu à l'article Lp. 431-2-1 du code de commerce.

² La SAO opère comme sous-traitant pour le compte de [...] sur la plateforme aéroportuaire de la Tontouta.

16. 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 règlementaires, les préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.
17. En l'espèce, le marché concerné est celui de la restauration collective sur lequel les deux parties sont simultanément présentes (A). Les parties sont également simultanément présentes sur les marchés amont de l'approvisionnement en produits alimentaires (B).

A. *Le marché de la restauration collective*

1- Les marchés de produits

18. L'activité de restauration collective consiste à préparer et servir des repas complets, ainsi que tous les services nécessaires à la distribution de ces repas, pour le compte de clients qui ont décidé d'externaliser cette prestation. La pratique décisionnelle nationale³ et européenne⁴ considère que cette activité constitue un marché pertinent. La pratique décisionnelle distingue notamment la restauration collective de la restauration de concession qui consiste à fournir un service de restauration dans des zones affectées principalement à une autre activité (aéroports, gares, musées, commerces de détail, etc.)⁵.
19. La clientèle se compose essentiellement d'entreprises privées et publiques, d'établissements scolaires et universitaires, d'établissements de santé, ou encore d'établissements pénitentiaires. Les clients se distinguent des consommateurs finaux, dont la présence dans l'établissement est fréquente ou prolongée, ce qui explique le besoin de s'y restaurer, bien que la prise d'un repas ne soit pas la raison première de leur présence sur le lieu fréquenté. Le client rémunère le prestataire de service, tandis que les repas sont généralement vendus à un prix subventionné au consommateur final⁶.
20. La pratique décisionnelle considère qu'il n'est pas pertinent de distinguer selon les types de clientèle, les principaux prestataires adaptant leurs offres en fonction du type de clients. Ainsi la Commission européenne considère « *qu'il n'existe pas de différences significatives entre ces segments ou entre le secteur public et le secteur privé qui permettent de justifier l'existence de marchés distincts. Le savoir-faire de base est en effet le même et la majorité des entreprises concernées sont actives dans tous ces segments* »⁷. La Commission européenne a confirmé cette approche en dépit de différences entre les types de clientèles notamment liées aux marges, au taux de pénétration et à la prévision de croissance⁸.
21. Renvoyant à une appréciation ancienne de ce marché par les professionnels⁹, au demeurant non reprise par la pratique décisionnelle postérieure susmentionnée, la partie notifiante estime qu'il convient de distinguer quatre principaux segments en fonction de la clientèle visée : le segment « Travail » (i), le segment « Scolaire » (ii),

³ Voir les décisions de l'Autorité de la concurrence n° 11-DCC-137 du 15 septembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Lenôtre SA par la société Sodexo SA, et n° 10-DCC-76 du 9 juillet 2010 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Sin&Stes par le groupe Elior.

⁴ Voir les décisions de la Commission européenne n° COMP/M.1972, Granada/Compass, du 29 juin 2000, n° COMP/M.2373, Compass/Selecta, du 8 mai 2001, n° COMP/M.2466, Sodexo/Abela, du 8 juin 2001 et n° COMP/M.4202, Charterhouse/Elior du 19 mai 2006.

⁵ Voir notamment les décisions de la Commission européenne n° COMP/M.1972, n° COMP/M.2373 et n° COMP/M.2466 précitées.

⁶ Voir la décision n° 10-DCC-76 précitée, point 36.

⁷ Voir la décision de la Commission européenne n° IV/M.126 Accor/Wagons-lits du 28 avril 1992.

⁸ Voir la décision n° COMP/M.1972 précitée.

⁹ Voir l'avis du Conseil de la concurrence n° 94-A-16 du 10 mai 1994 relatif à la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elior.

le segment « Santé-social » (iii) ; et le segment « autres » regroupant l'ensemble des autres catégories de clients n'entrant pas dans les trois premiers segments (iv).

22. Selon le groupe Newrest, cette segmentation se justifie notamment par les spécificités propres du segment « Scolaire » en Nouvelle-Calédonie. En effet tous les établissements ayant une activité de restauration collective à caractère sociale (cuisine centrale ou cuisine satellite) sont soumis à l'agrément d'hygiène ou l'agrément d'hygiène simplifié délivré par le SIVAP¹⁰. En particulier, les collectivités donneuses d'ordre en milieu scolaire exigent un agrément spécifique appelé « restauration collective à caractère social – cuisine centrale ».
23. Au-delà des exigences réglementaires particulières à la restauration collective en milieu scolaire, il convient en effet de prendre en compte les caractéristiques particulières du marché calédonien de la restauration collective du côté de l'offre. Ainsi, s'il existe plusieurs entreprises présentes sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie tous segments confondus, il convient de relever que, jusqu'à ce jour, la demande émanant des caisses des écoles du grand Nouméa externalisant la restauration collective est entièrement satisfaite par la Restauration Française. Ce constat n'est pas remis en cause par la récente entrée sur ce segment de la société Restauration Calédonienne du Nord uniquement présente en province Nord¹¹.
24. Cette spécificité du marché calédonien s'explique notamment par l'incapacité des concurrents de la Restauration Française, au regard de leurs capacités techniques, à répondre aux volumes exigés par les caisses des écoles des communes de Nouméa, Dumbéa, Mont-Dore et Païta (plus de [...] repas par jour). En revanche, les concurrents de la Restauration Française sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie, en particulier la SAO sont présents sur les autres segments du marché.
25. La Restauration Française n'est en réalité pas ou très peu soumise à la pression concurrentielle des opérateurs présents sur le marché de la restauration collective à destination des écoles. Ainsi, les interactions concurrentielles qui s'y nouent diffèrent sensiblement en fonction des segments sur lesquels les entreprises sont présentes.
26. Or, la Commission européenne considère qu' « *il est généralement reconnu dans la pratique décisionnelle (...) en matière de contrôle des concentrations que, au sein d'un marché, des préoccupations de concurrence peuvent émerger en lien avec certains segments qui ont une importance particulière pour le marché dans son ensemble* »¹². Tel est notamment le cas de segments de marché qui jouent un rôle essentiel dans le développement futur du marché, la Commission européenne considérant alors qu'un effet sur un tel segment particulier entraîne un effet sur le marché dans son ensemble¹³.
27. En l'espèce, il convient de prendre en compte l'importance du segment « Scolaire » au sein du marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie. En effet, ce marché (la partie externalisée) représente plus de 3 millions de repas par an, soit quasiment trois fois le volume total des repas externalisés sur les trois autres segments. Par conséquent, toute opération visant à acquérir le leader historique et incontesté du segment « Scolaire » a nécessairement des conséquences sur l'équilibre concurrentiel existant sur les autres segments sur lesquels est par ailleurs présent l'acquéreur.

¹⁰ Voir la délibération modifiée n° 155 du 29 décembre 1998 relative à la salubrité des denrées alimentaires en annexes économiques.

¹¹ Restauration Calédonienne du Nord a été créée en 2014. Elle sert environ 1 800 repas chaque jour.

¹² Décision de la Commission européenne n° COMP/M.6497 du 12 décembre 2012, Hutchison 3G Austria/Orange Austria, §140 et s. (concernant les segments des offres post-payées et des offres « data-only ») (traduction libre en français).

¹³ C'est ainsi que l'Autorité de la concurrence nationale a récemment analysé les effets d'une opération de concentration sur le segment du seul Très Haut Débit au sein du marché de détail de la fourniture d'accès à internet (l décision n° 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice, point 61 et suivants).

28. L'analyse des effets de l'opération sur le marché de la restauration collective sera donc effectuée en tenant compte des effets propres de l'opération sur chaque segment. Conformément à la pratique décisionnelle nationale¹⁴ et compte tenu du rôle que joue le segment « Scolaire » sur le développement et l'équilibre concurrentiel du marché global, il convient de considérer que les effets de l'opération sur ce segment constituent des effets affectant le marché dans son ensemble.

2- Le marché géographique

29. S'agissant de la délimitation géographique du marché de la restauration collective, la pratique décisionnelle a considéré que celui-ci revêt une dimension nationale compte tenu notamment des préférences des consommateurs en fonction des pays, des habitudes d'externalisation de ce type de service, des différences significatives en termes de législation nationale relative au droit du travail et aux procédures d'appel d'offres¹⁵.
30. En l'espèce, il n'y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l'occasion de l'examen de la présente opération.
31. Le marché géographique pertinent sera donc celui du territoire calédonien, comme le soutient par ailleurs la partie notifiante.

B. Les marchés amont de l'approvisionnement en produits alimentaires

1- Les marchés de produits

32. En amont de leur activité de prestation de services, les entreprises de restauration collective sont clientes d'un certain nombre de fournisseurs. Leurs approvisionnements se réalisent sur un marché sur lequel elles constituent des clients parmi d'autres, les offreurs s'adressant également aux autres secteurs de la restauration hors foyer (restauration publique, restauration commerciale et hôtellerie), mais également d'autres catégories d'acheteurs tels que les centrales d'achat des enseignes de la grande distribution ou des industriels de l'agro-alimentaire. Ainsi, les marchés de l'approvisionnement en produits alimentaires correspondent à la vente de ces produits par leurs producteurs ou fabricants à plusieurs catégories de clients.
33. La pratique décisionnelle constante des autorités de concurrence nationale¹⁶ et européenne¹⁷ distingue traditionnellement les marchés de l'approvisionnement en produits alimentaires en autant de groupes de produits. S'agissant des produits alimentaires frais, sont ainsi distingués : (i) les produits laitiers (lait, beurre, œufs, fromage, produits lactés tels que les yaourts), (ii) la charcuterie et les produits de traiteur, (iii) les produits de la mer, (iv) les fruits et légumes, (v) le pain et la pâtisserie fraîche ; (vi) les produits carnés¹⁸. L'Autorité de la concurrence nationale a également identifié un marché de l'approvisionnement distinct en produits surgelés et en glaces, et a envisagé, au sein de celui-ci, l'existence d'un marché spécifique de l'approvisionnement en glaces, crèmes glacées et sorbets¹⁹.

¹⁴ Voir la décision n°14-DCC-160 précitée, point 72 et la décision citée.

¹⁵ Voir la décision de l'Autorité n° 12-DCC-68 précitée, point 10 et les décisions citées.

¹⁶ Voir les décisions de l'Autorité n° 17-DCC-63 du 23 mai 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Flo par Groupe Bertrande ; n° 15-DCC-80 du 26 juin 2015 relative à la prise de contrôle par Pomona SA de huit adhérents du réseau Relais d'Or Miko et de la société Lux Frai ; et n° 10-DCC-158 du 22 novembre 2010 relative à la prise de contrôle exclusif de neuf sociétés du groupe Van de Woestyne par le groupe Les Maîtres Laitiers du Cotentin.

¹⁷ Voir notamment la décision de la Commission européenne n° COMP/M.2115 - Carrefour/GB, du 28 septembre 2000.

¹⁸ Voir la décision n° 17-DCC-63 précitée, point 6 et les décisions citées.

¹⁹ Voir la décision n° 15-DCC-80 précitée, points 11 et 12.

34. La pratique décisionnelle européenne²⁰ a par ailleurs envisagé une segmentation des marchés amont de l’approvisionnement en fonction des canaux de distribution. La Commission européenne a ainsi relevé qu’ « *il existe des indices sérieux permettant de penser que certains marchés de l’approvisionnement peuvent également être définis en fonction des canaux de distribution, de telle sorte que l’approvisionnement du secteur du commerce de détail à dominante alimentaire pourrait constituer un marché autonome* »²¹. De la même manière, dans ses décisions relatives à des concentrations entre distributeurs²², l’Autorité de la concurrence nationale a effectué son analyse concurrentielle sur le seul canal de la grande distribution. Elle a également envisagé, sans toutefois trancher, l’existence de marchés distincts de l’approvisionnement en produits surgelés destinés à la restauration hors foyer²³.
35. Pour sa part, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a retenu à plusieurs reprises l’existence de marchés amont de l’approvisionnement en produits alimentaires segmentés par canal de distribution : (i), la grande distribution et les commerces à dominante alimentaire (« GMS »), (ii) la restauration hors foyer (« RHF »), et enfin (iii) l’industrie agro-alimentaire²⁴.
36. En l’espèce, les parties sont actives en tant qu’acheteurs sur les marchés de l’approvisionnement en produits alimentaires à destination de la RFH, sur les familles de produits suivantes : les fruits et légumes, les produits carnés, les produits de la mer et le pain.
37. La question de la délimitation exacte des marchés amont de l’approvisionnement en produits alimentaires peut toutefois rester ouverte dans la mesure où les conclusions de l’analyse concurrentielle demeurent inchangées, quelles que soient les segmentations envisagées.

2- Le marché géographique

38. La pratique décisionnelle nationale et européenne²⁵ considère que les marchés de l’approvisionnement en produits alimentaires revêtent une dimension nationale, compte tenu des préférences, goûts et habitudes alimentaires des consommateurs, des différences de prix, des variations des parts de marché détenues par les principaux opérateurs selon les pays et de la présence de marques de fabricants ou de distributeurs commercialisées uniquement sur un plan national.
39. Il n’y a pas lieu de remettre en cause cette délimitation à l’occasion de l’examen de la présente opération.
40. En l’espèce, le marché géographique pertinent correspond au territoire calédonien pour les raisons susmentionnées ainsi qu’à la spécificité de la chaîne d’approvisionnement en Nouvelle-Calédonie dans laquelle les grossistes-importateurs jouent un rôle central. Cette délimitation est par ailleurs soutenue par la partie notifiante.

IV. Analyse concurrentielle

²⁰ Voir la décision de la Commission européenne n° COMP/M.1221 – Rewe/Meinl du 3 février 1999.

²¹ Voir la décision de la Commission européenne n° COMP/M.1684 – Carrefour/Promodès du 25 janvier 2000.

²² Voir les décisions de l’Autorité n° 13-DCC-90 du 11 juillet 2013 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Monoprix par la société Casino Guichard-Perrachon ; et 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.

²³ Voir la décision n° 15-DCC-80 précitée, point 14 ; n° 13-DCC-90 et n° 14-DCC-173 précitées ; et la décision n° 16-DCC-46 du 17 mars 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Frères Blanc par la société BH SAS.

²⁴ Voir les arrêtés 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 n° 2014-3715/GNC du 16 décembre 2014 relatif à l’ouverture d’un supermarché sous enseigne KORAIL à Païta.

²⁵ Voir les décisions de l’Autorité n° 17-DCC-63, n° 16-DCC-46 et n° 15-DCC-68 précitées ; et de la Commission européenne n° COMP/M.2115 précitée.

41. Par un arrêté n° 2017-485/GNC du 28 février 2017, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a décidé d'engager, sur le fondement du III de l'article Lp. 431-5 du code de commerce et dans les conditions prévues aux articles Lp. 431-6 et Lp. 431-7 dudit code, un examen approfondi de l'opération de concentration notifiée, compte tenu des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux qui subsistaient au sens du I de l'article Lp. 431-6 de ce même code.

A. Les marchés amont de l'approvisionnement en produits alimentaires

42. 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 puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique* ». Dans la mesure où les sociétés SAO et Restauration Française interviennent, en amont, en qualité d'acheteurs, sur les marchés de l'approvisionnement en produits alimentaires, il convient de vérifier que l'opération n'aboutit pas à la création ou au renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique.
43. Au cas d'espèce, il n'existe pas sur le territoire calédonien de fournisseurs spécialisés dans la vente auprès de la RHF. Les fournisseurs locaux, principalement des grossistes-importateurs, s'adressent à l'ensemble des canaux de distribution (RHF, GMS et industrie agro-alimentaire).
44. En effet, les achats des entreprises concernées sont majoritairement effectués auprès des grossistes-importateurs et, pour certains produits²⁶, auprès de producteurs ou transformateurs locaux. Tous ces fournisseurs distribuent leurs produits à l'ensemble des opérateurs présents sur les marchés aval de la distribution de produits alimentaires.
45. Le montant total du chiffre d'affaires réalisé par les principaux grossistes-importateurs locaux en Nouvelle-Calédonie est estimé à environ 30 milliards F.CFP. La partie notifiante estime le montant total de ses achats auprès de ses principaux fournisseurs ([80-100]% des achats totaux) à environ [...] millions F.CFP²⁷. La part des achats que représente la future entité sur les marchés amont de l'approvisionnement en produits alimentaires restera donc minime.
46. Aussi, l'opération de concentration n'a pas pour conséquence de placer les différents fournisseurs communs aux parties en situation de dépendance économique vis-à-vis de la future entité. En effet, le montant total des achats de la nouvelle entité auprès de ses principaux fournisseurs représente moins de [0-10] % du chiffre d'affaires de ces derniers.
47. Compte tenu de ces éléments, l'opération n'est pas de nature à créer ou renforcer une puissance d'achat susceptible de placer les fournisseurs en situation de dépendance économique sur les marchés amont de l'approvisionnement en produits alimentaires.

B. Le marché de la restauration collective

48. 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* ».
49. En effet, une concentration horizontale produit des effets unilatéraux lorsque l'opération permet à la future entité de constituer ou renforcer son pouvoir de marché. Comme le rappelle la Commission européenne dans ses lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales, par pouvoir de marché, « *il faut entendre la capacité d'une ou de plusieurs entreprises de profitablement augmenter les prix, réduire la*

²⁶ Principalement les viandes, les poissons et les produits de boulangerie.

²⁷ Cette estimation a été obtenue sur la base des cumuls des achats des deux entités à laquelle est ajoutée une évolution prévue de 13 %.

production, le choix ou la qualité des biens et des services, diminuer l'innovation ou exercer d'une autre manière une influence sur les facteurs de la concurrence »²⁸.

50. Lorsque les entreprises parties à l'opération sont des concurrents actuels sur un ou plusieurs marchés pertinents, cet effet peut aller jusqu'à créer ou renforcer au profit de cette entreprise une position dominante simple, c'est-à-dire le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs²⁹.
51. Comme le précise l'Autorité de la concurrence nationale dans ses lignes directrices, « *la probabilité qu'une opération de concentration entraîne des effets unilatéraux (...) est fonction des caractéristiques présentées par le fonctionnement de la concurrence sur les marchés concernés et, particulièrement, de l'analyse du pouvoir de marché déjà détenu par les entreprises antérieurement à l'opération* » (soulignement ajouté)³⁰.
52. Une concentration peut ainsi entraver de manière significative la concurrence effective sur un marché en supprimant d'importantes pressions concurrentielles sur l'acquéreur, dont le pouvoir de marché se trouve accru en conséquence. L'effet le plus direct de l'opération sera l'élimination de la concurrence entre les parties à la concentration. Par exemple, si avant l'opération l'une des parties majorait ses prix, elle aurait en principe, toutes choses égales par ailleurs, enregistré un recul d'une partie de ses ventes au profit de ses plus proches concurrents. Des effets non-tarifaires peuvent également être pris en compte, tels qu'une baisse de la qualité des produits ou services offerts ou un ralentissement de l'innovation.
53. Afin d'apprécier ce pouvoir de marché, les autorités de concurrence prennent en compte, dans le cadre d'une analyse prospective basée sur les données pertinentes disponibles et se fondant sur un scénario économique plausible, un certain nombre de facteurs. Comme le précise la Commission européenne dans ses lignes directrices, si ces facteurs « *pris séparément, ne sont pas nécessairement déterminants, [ils] peuvent influencer sur la probabilité qu'une opération de concentration entraîne des effets non coordonnés significatifs* »³¹.
54. En l'espèce, les facteurs suivants seront analysés : les parts de marché de la future entité (a), le degré de concentration du marché (b), la pression concurrentielle (c), le contrepouvoir des clients (d), et la concurrence potentielle (e).
55. En outre, comme le rappelle l'Autorité de la concurrence nationale, « *ces effets s'apprécient, dans une première étape d'analyse, indépendamment des gains d'efficacité que l'opération est, parallèlement, susceptible de générer* »³² (f).

a) Les parts de marché

56. L'addition des parts de marché sur le marché sur lequel les parties à l'opération sont présentes donne une première indication utile sur les effets d'une concentration horizontale dans la mesure où elle permet de dessiner les contours de la structure du marché et l'importance, sous l'angle de la concurrence, des parties à l'opération sur ce marché en cause.
57. En l'espèce, le groupe Newrest a calculé la taille du marché concerné en valeur et ses évolutions sur la base des données disponibles auprès de l'ISEE, du vice-rectorat et de la DASS³³.
58. Il convient de souligner que la restauration collective s'organise selon deux modes de gestion différents: (i) la gestion directe dite « internalisée » dans laquelle l'établissement ou la collectivité gère entièrement la

²⁸ Lignes directrices de la Commission européenne sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO n° C31 du 05.02.2004, p. 5, point 8.

²⁹ Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations du 11 juillet 2013, point 391.

³⁰ Ibid. point 393.

³¹ Lignes directrices de la Commission européenne précitées, point 26.

³² Ibid., point 394.

³³ Etude de marché exhaustive effectuée par l'institut Quidnovi pour le compte de la partie notificante.

restauration avec compétence sur les équipes de cuisine, les achats et l'élaboration des repas ; et (ii) la gestion « concédée » ou « déléguée » à un prestataire dans laquelle c'est le prestataire qui assure la gestion de la restauration en disposant des compétences sur la cuisine, l'approvisionnement, la préparation et la fourniture des repas. Ce prestataire peut être public ou privé.

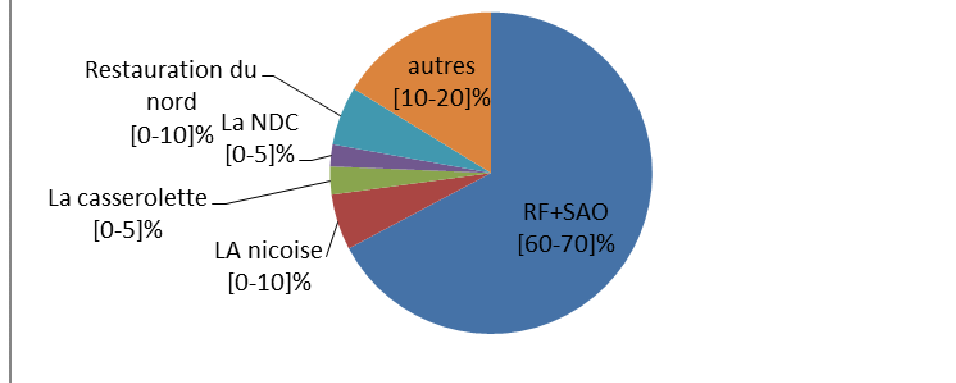
59. Cette gestion déléguée peut elle-même s'organiser soit à partir d'une cuisine centrale avec livraison des clients par la suite (restauration livrée), soit directement sur le lieu de prestation, dans la cuisine des établissements clients.
60. Or, selon le groupe Newrest le fonctionnement particulier du marché calédonien met en concurrence ces deux modes de gestion. Il a donc calculé les volumes de repas annualisés et les parts de marché correspondantes en incluant à la fois les repas internalisés et externalisés.
61. Cependant, les autorités de concurrence nationale et européenne ont déjà expressément défini le marché de la restauration collective³⁴ comme excluant la gestion « internalisée » dans la mesure où « *l'autogestion d'une cantine par une entreprise ou une administration ne constitue pas un service offert sur le marché de la prestation de services en matière de restauration et ne représente pas une alternative pour les clients recherchant une restauration collective fournie par un tiers* »³⁵. Le fait pour une administration ou une entreprise de mettre en place un service pour son propre compte constitue en effet une forme d'autoconsommation³⁶.
62. En revanche, le volume global du marché de la restauration collective intègre tous les repas externalisés ayant fait l'objet d'une gestion déléguée à un prestataire tiers privé (y compris les groupes scolaires privés) ou public (par exemple les internats provinciaux).
63. Par conséquent, les parts de marché ont été ajustées, le cas échéant, pour refléter la réalité du marché calédonien de la restauration collective ouvert à la concurrence conformément à la pratique décisionnelle, d'une part, et pour tenir compte des réponses aux tests de marché, d'autre part.
64. En l'espèce, la future entité disposera sur le marché calédonien de la restauration collective d'une part de marché de [60-70] %. Avant opération, l'entreprise cible dispose d'une part de marché de [60-70]% et le groupe Newrest, *via* sa filiale SAO, d'une part de marché de l'ordre de [0-10] %.
65. L'opération entraîne la prise de contrôle exclusif du numéro 1 et leader historique du marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie par le numéro 2. Le premier concurrent, la société La Niçoise, disposera d'une part de marché de l'ordre de [0-10] %, soit un concurrent dix fois moins important que la nouvelle entité sur le marché calédonien. Viennent ensuite les sociétés Restauration du Nord avec [0-10] % de part de marché, et les sociétés La Casserolette et la Nouméenne de Cuisine avec respectivement [0-10] % et [0-10] % de parts de marché.

³⁴ Voir la décision du Conseil de la concurrence n° 94-A-16 du 10 mai 1994 relatif à la prise de participation de la société Financière générale de restauration dans le capital de la société Elixir ; et la décision de la Commission européenne n° COMP/M.2639 -Compass /Restorama/ Railgourmet / Gourmetnova du 26 février 2002.

³⁵ Voir la décision du Conseil de la Concurrence n° 94-A-16 précitée, page 7 ; et la décision de la Commission européenne n° IV/M.126 - ACCOR/WAGONS-LITS, précitée.

³⁶ Voir notamment l'avis du Conseil de la Concurrence n° 00-A-17 du 4 juillet 2000 relatif à l'acquisition par la société Chep France de la société Logistic Packaging Return (LPR), selon lequel l'autoconsommation ne doit pas être considérée comme faisant partie de l'offre sur un marché.

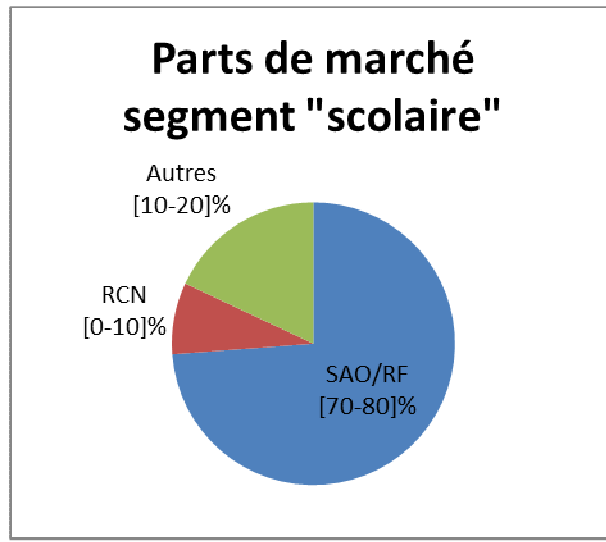
Parts de marché de la restauration collective



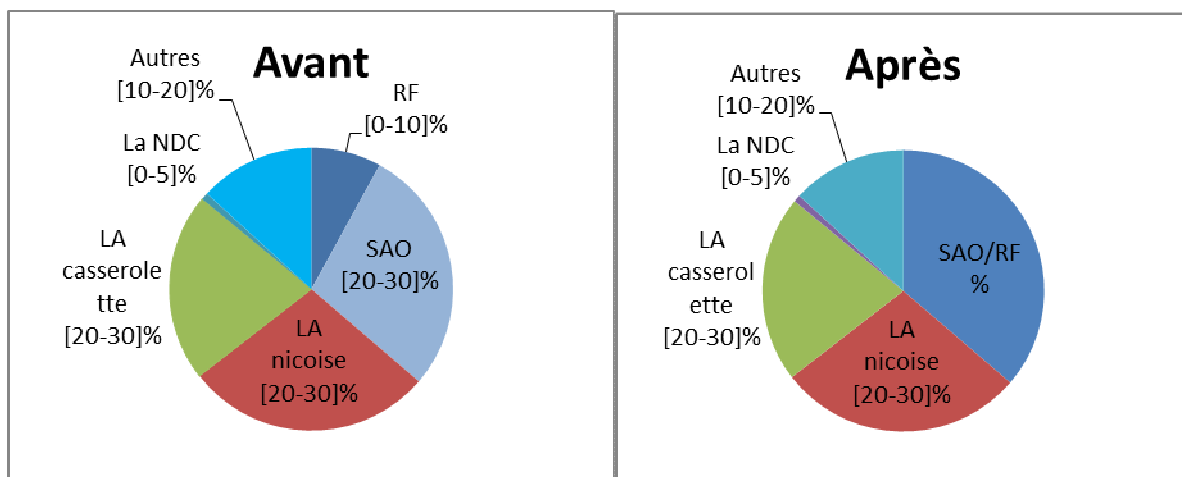
66. Dans ses lignes directrices, l'Autorité de la concurrence nationale rappelle que « des parts de marché post-opération élevées, de l'ordre de 50 % et plus, peuvent faire présumer l'existence d'un pouvoir de marché important »³⁷. De plus, l'Autorité de la concurrence nationale considère que si l'opération se traduit par l'ajout d'une part de marché extrêmement faible (moins de 2 %), « l'opération, a priori, n'emporte pas d'atteinte à la concurrence, à moins que ces parts viennent conforter une position déjà très forte » (soulignement ajouté)³⁸.
67. Au cas d'espèce, l'opération se traduit par le renforcement d'une position dominante historique de la Restauration Française au profit du groupe Newrest, la part de marché post-opération étant estimée à [60-70] %. En outre, l'incrément lié à l'opération sur le marché global de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie n'est pas extrêmement faible, puisqu'il est de l'ordre de [0-10] % et vient conforter une position ancienne déjà très forte sur le marché en cause.
68. La SAO et la Restauration Française sont les deux principales entreprises sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie. Elles sont par ailleurs adossées chacune à l'un des leaders mondiaux dans ce secteur. Elles jouent donc un rôle central dans l'animation concurrentielle du marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie grâce aux moyens techniques et financiers dont elles disposent.
69. Si jusqu'à présent la SAO et la Restauration Française n'étaient pas en concurrence frontale sur le marché de la restauration collective en raison de la spécialisation de la Restauration Française sur le segment « Scolaire », il n'en demeure pas moins qu'elles sont des concurrents sur l'ensemble du marché de la restauration collective. A titre d'exemple, elles étaient toutes les deux soumissionnaires pour l'appel d'offres de l'Université de Nouvelle-Calédonie en 2015, marché finalement remporté par la Restauration Française.
70. Compte tenu des considérations exposées aux paragraphes 23 à 28 ci-dessus, il convient également de prendre en compte l'impact de l'opération sur les différents segments du marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie.
71. Si sur le segment « Scolaire » aucune modification de parts de marché ne résulte de l'opération, la nouvelle entité disposera de près de [70-80] % de parts de marché et ne souffrira d'aucune pression concurrentielle significative. Du fait de l'opération, un concurrent potentiel (SAO), qui était en capacité de soumissionner aux appels d'offres des caisses des écoles n'exercera plus de contrainte concurrentielle, fût-elle potentielle, sur la Restauration Française.

³⁷ Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitées, point 397.

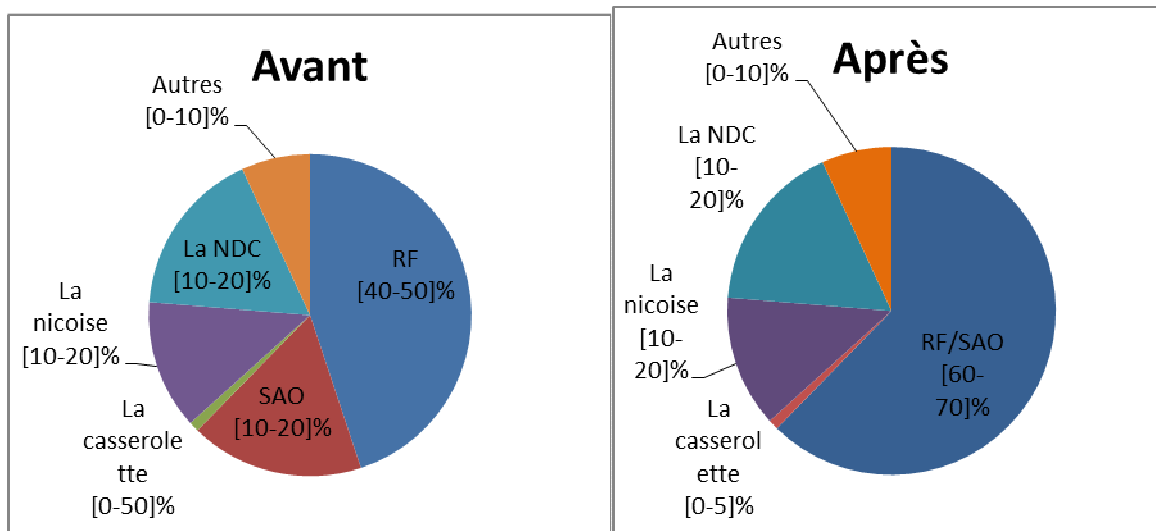
³⁸ Ibid., point 398.



72. A l'issue de l'opération, le groupe Newrest demeurera un acteur incontournable sur ce segment de marché, plus spécifiquement à l'égard des écoles du grand Nouméa. En acquérant la Restauration Française, leader historique du secteur, le groupe Newrest s'assure un chiffre d'affaires stable et prévisible à court et moyen terme sans craindre la concurrence d'acteurs secondaires présents sur ce segment ou sur d'autres segments du marché de la restauration collective. Il convient de souligner que le segment « Scolaire » représente près des 3/4 du volume total des repas externalisés (plus de 3 millions de repas annuel sur un total externalisé estimé à 4,1 millions par la partie notifiante).
73. L'historique des appels d'offres lancés par les caisses des écoles des communes de Nouméa, Dumbéa, Païta et Mont-Dore atteste de l'incapacité des plus petits concurrents à exercer une contrainte concurrentielle réelle et efficace sur la Restauration Française. Interrogés dans le cadre de l'instruction, les caisses des écoles concernées ont confirmé que seule la Restauration Française avait répondu à leurs derniers appels d'offres.
74. Concernant le segment « Santé », l'opération emporte un chevauchement direct. La nouvelle entité disposera d'une part de marché estimée à [30-40] %. Avant l'opération, la SAO et la Restauration Française détenaient respectivement [20-30] % et [0-10] % de parts de marché.



75. Sur le segment « autres » regroupant notamment les centres de loisir, les crèches, les garderies, les prisons et les forces armées, la nouvelle entité disposera d'une part de marché de l'ordre de [60-70] %. Le premier concurrent, la Nouméenne de Cuisine, ne détient que [10-20] % de part de marché. L'opération aboutit à la disparition du premier concurrent de la Restauration Française. Ce segment de marché voit ainsi le marché passer de 4 à 3 principaux opérateurs.



76. Ces deux segments « Santé et « autres » sont donc directement affectés par l'opération avec une modification substantielle de l'intensité concurrentielle qui y prévaut. En outre, comme il sera discuté ci-après, le groupe Newrest pourra s'appuyer sur sa position dominante incontestée sur le segment « Scolaire » pour augmenter son pouvoir de marché sur ces segments.

b) Le degré de concentration du marché

77. Le degré de concentration d'un marché est calculé sur la base de l'indice Herfindahl-Hirschman (IHH) qui correspond à la somme des carrés des parts de marché des entreprises présentes. Le niveau de cet indice après l'opération et sa variation (appelée delta) par rapport à la situation antérieure sont pris en compte. Plus le marché est concentré et plus les risques d'atteinte à la concurrence peuvent être élevés.
78. A cet égard, la Commission européenne rappelle que « l'IHH donne un poids proportionnellement plus important aux parts de marché des grandes entreprises. Même s'il est préférable d'inclure toutes les entreprises dans le calcul, l'absence d'informations sur les très petites entreprises n'est pas nécessairement importante, étant donné que ces entreprises n'ont qu'une faible incidence sur l'IHH. Si le niveau absolu de l'IHH peut donner une première indication des pressions concurrentielles qui s'exerceront sur le marché à l'issue de l'opération de concentration, la variation de l'IHH (connue sous le nom de "delta") est un indicateur utile sur la modification du degré de concentration qui résultera directement de l'opération »³⁹.
79. En l'espèce, l'IHH post-opération est de 3 827. Le delta est de 1 577. La variation de l'indice IHH très élevée confirme que l'offre en matière de restauration collective en Nouvelle-Calédonie sera très fortement concentrée à l'issue de l'opération.

c) La pression concurrentielle

80. La prise en compte de la pression concurrentielle exercée par les concurrents restants sur le marché pertinent est un élément important de l'analyse des effets horizontaux d'une opération de concentration car elle permet d'apprécier la capacité des concurrents à discipliner une entreprise disposant d'un fort pouvoir de marché. A cet égard, la taille des concurrents, leurs capacités de production, l'écart entre leurs parts de marché et celle de la nouvelle entité constituent des indices importants pour apprécier si ces concurrents pourraient absorber une partie de la demande qui se reporterait sur eux. Outre la capacité de ces concurrents, il importe de tenir compte de leur incitation et donc de leur intérêt à le faire.

³⁹ Voir les lignes directrices de la Commission européenne précitées, point 16.

81. En l'espèce, le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie est marqué par une concurrence fortement ancrée dans un segment spécifique ou une aire géographique particulière. Le marché principal de ces concurrents est ainsi celui de la restauration individuelle par livraison de repas préparés (appelés « Gamelles »). Ils n'interviennent sur le marché de la restauration collective qu'en complément de cette clientèle principale.
82. En effet, les concurrents présents sur ce marché sont généralement de petites et moyennes entreprises ne disposant pas des mêmes capacités de production que les entreprises concernées par l'opération. Il ressort de l'instruction que ces entreprises sont en concurrence directe avec les parties sur des marchés de faibles volumes, telles que les garderies, les maisons médicalisées et les maisons de retraite. Ils ne peuvent en revanche se positionner sur des marchés exigeant une quantité très importante de repas livrés, telle que la restauration scolaire émanant des caisses des écoles des communes du grand Nouméa.
83. Leurs capacités techniques, financières et juridiques à répondre aux appels d'offres des caisses des écoles des communes du grand Nouméa apparaissent être également un obstacle à leur possibilité d'exercer une contrainte concurrentielle réelle sur la nouvelle entité à l'issue de l'opération si celle-ci venait à augmenter ses prix ou réduire la qualité de son offre.
84. A cet égard, comme le relevait en son temps le Conseil de la concurrence, « *la mise en œuvre de procédures publiques d'appel d'offres, l'adaptation de l'offre à des cahiers des charges parfois complexes, la nécessité d'un assise financière solide pour obtenir les concours financiers nécessaires à la prise en charge des immobilisations en cas de contrat de concession, sont autant de facteurs susceptibles de limiter la participation au jeu de la concurrence des petites et moyennes sociétés de restauration* »⁴⁰. Au cas d'espèce, il ressort de l'instruction que la cible est la seule soumissionnaire sur l'ensemble des marchés de restauration scolaire des caisses des écoles des communes du grand Nouméa.
85. La pression concurrentielle exercée par les concurrents de la nouvelle entité présents sur le marché est donc très limitée, tout particulièrement sur le segment « Scolaire ». La partie notifiante reconnaît elle-même dans sa notification que la concurrence « *est restée stable sur les 10 dernières années* », à savoir cinq entreprises, sur le marché de la restauration collective sous contrat.

d) Le contre-pouvoir des clients

86. La puissance d'achat des clients peut néanmoins limiter efficacement le pouvoir de marché d'une entreprise dominante. Ce contre-pouvoir n'est réel que si le client dispose d'une puissance suffisante et surtout s'il possède la capacité de changer de fournisseurs dans un délai raisonnable en disposant du choix de ses sources d'approvisionnement. Comme le rappelle l'Autorité de la concurrence nationale dans ses lignes directrices, « *le contre-pouvoir de la demande n'existe que dans la mesure où celle-ci est en mesure de se tourner, dans un délai raisonnable, vers des sources alternatives d'approvisionnement, si le fournisseur décide d'augmenter ses prix* »⁴¹.
87. En l'espèce, l'externalisation de la restauration collective se fait par appel d'offres lorsque le concédant est une personne morale publique (hôpitaux, armée, caisse des écoles). Les appels d'offres ont majoritairement une durée de 3 ans avec reconduction tacite annuelle. Concernant le reste des contrats il s'agit soit de marchés de gré-à-gré soit de consultations pour la fourniture de repas.
88. Au vu du degré de concentration élevé et de la pression concurrentielle limitée sur certains segments du marché de la restauration collective, les clients malgré leur taille et leur puissance d'achat (caisses des écoles et hôpital notamment) ne disposent pas d'un réel contre-pouvoir en cas de hausse des prix.

⁴⁰ Voir l'avis du Conseil de la concurrence n° 94-A-16 précité, page 4.

89. En effet, ainsi qu'il a été explicité ci-avant, les soumissionnaires aux appels d'offres portant sur de gros volumes sont peu nombreux, voire unique (la Restauration Française). Les clients, notamment les pouvoirs adjudicateurs, ne peuvent facilement ni rapidement modifier leurs sources d'approvisionnement en changeant de prestataire puisqu'ils ne disposent pas d'offres alternatives suffisantes. Ils sont donc en réalité liés à ce fournisseur pour la réalisation de ces services. Interrogés au cours de l'instruction, ces derniers ont confirmé n'avoir jamais contracté avec un autre prestataire que la Restauration Française au cours des derniers appels d'offres.
90. Les renouvellements des marchés de la restauration collective par les caisses des écoles du grand Nouméa sont prévus en février 2018 à Nouméa, février 2019 à Dumbéa, février 2020 à Paita et au Mont-Dore. Il apparaît peu probable qu'un concurrent actuel présent sur le marché calédonien soit en capacité de proposer une offre alternative et concurrentielle à celle du groupe Newrest dans cet intervalle, à tout le moins pour l'appel d'offres des caisses des écoles de Nouméa et Dumbéa en février 2018.
91. En effet, les principaux concurrents livrent actuellement en moyenne entre 1 000 et 2 000 repas par jour, principalement à une clientèle de particuliers. Ils ne sont donc pas en capacité de répondre aux appels d'offres concernant la restauration scolaire à court et moyen terme sans procéder à des investissements conséquents dans de nouvelles capacités de production.
92. Certes, certains clients notamment les caisses des écoles, ont en principe la possibilité d'internaliser la restauration collective en choisissant une gestion directe. Cependant, ce passage en gestion directe et sa mise en œuvre concrète peuvent s'avérer complexes. Il nécessite en effet une expérience importante de cette forme de gestion ainsi que des connaissances et compétences concrètes en matière de restauration scolaire (matériels, équipements, salariés formés, etc.).
93. Or, cela fait de nombreuses années que les caisses des écoles du grand Nouméa ont fait le choix d'externaliser la restauration collective. De plus, il n'a pas été observé de tendance à un retour à la gestion directe de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie. Enfin, l'internalisation de la gestion implique la responsabilité des risques jusqu'à présent assumés par l'opérateur sélectionné. Par conséquent, le passage en gestion directe ne représente pas une pression concurrentielle réelle et crédible pour caractériser l'existence, en l'espèce, d'un contrepouvoir suffisant.
94. Le contrepouvoir réel des clients, particulièrement ceux du segment « Scolaire », est donc fortement limité sur le marché calédonien de la restauration collective.

e) La concurrence potentielle

95. Le pouvoir de marché d'une entreprise, même si elle dispose d'une part de marché élevée, peut être efficacement contraint lorsque le marché est contestable, c'est-à-dire qu'il est relativement facile pour de nouveaux acteurs d'entrer sur le marché en cause. D'après les lignes directrices de la Commission européenne, *« pour que l'entrée de nouveaux concurrents puisse être considérée comme une contrainte concurrentielle suffisante sur les parties à la concentration, il faut démontrer que cette entrée est probable, qu'elle interviendra en temps utile et sera suffisante pour prévenir ou contrecarrer les effets anticoncurrentiels potentiels de l'opération »*⁴². La Commission européenne estime que *« l'entrée sur le marché est normalement considérée comme intervenant en temps utile que si elle s'effectue dans un délai de deux ans »*⁴³. Cette contestabilité est notamment déterminée par la présence de barrières à l'entrée. Des barrières importantes offrent en effet une protection supplémentaire aux opérateurs déjà installés.

⁴¹ Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitées, point 431.

⁴² Voir les lignes directrices de la Commission européenne précitées, point 68

⁴³ Voir les lignes directrices de la Commission européenne précitées, point 74.

96. Premièrement, il existe sur le marché de la restauration collective de Nouvelle-Calédonie d'importantes barrières réglementaires relatives à la sécurité et à l'hygiène. Plusieurs délibérations encadrent l'activité de préparation et de livraison de repas⁴⁴. Il est ainsi nécessaire d'obtenir un agrément d'hygiène délivré par le SIVAP (service d'inspection vétérinaire, alimentaire et phytosanitaire).
97. L'obtention de cet agrément nécessite un investissement important, en termes de coûts fixes, dans des locaux et du matériel spécifique de production afin de pouvoir respecter les normes d'hygiène. De plus, afin de pouvoir prétendre aux appels d'offres les plus importants il est nécessaire de disposer d'une chaîne de production de repas adaptée, augmentant ainsi les investissements nécessaires.
98. Deuxièmement, l'étroitesse du marché calédonien (population totale d'environ 270 000 habitants) combinée à son insularité constitue une barrière supplémentaire pour récupérer les coûts fixes, c'est-à-dire la combinaison de parts de marché et de temps nécessaire à l'amortissement de l'investissement initial. En l'espèce, la réalisation d'économies d'échelle nécessite des débouchés suffisamment importants que seul le segment « Scolaire » est susceptible de générer.
99. Troisièmement, la préparation et la livraison de repas exigent une compétence technique et un savoir-faire particulier afin de pouvoir répondre non seulement aux exigences en matière de normes mais également à celles des clients en termes de qualité, de diversité, de réactivité et de quantité. L'expérience dans ce secteur, la reconnaissance par les clients et la réputation du prestataire sont également des facteurs susceptibles de rendre plus difficile l'entrée sur ce marché.
100. La partie notifiante reconnaît elle-même que la concurrence potentielle n'est pas réellement un facteur susceptible de discipliner le comportement de la future entité. En effet, alors même qu'elle précise que 26 entreprises étaient présentes dans le secteur de la fabrication de plats préparés en Nouvelle-Calédonie en 2016, le nombre de concurrents sur le marché de la restauration collective sous contrat est demeuré sensiblement le même entre 2006 et 2016, à savoir 5 entreprises.
101. Enfin, l'existence de barrières à l'entrée est corroborée par le fait que l'entrée sur le marché calédonien de la restauration collective par des groupes installés en dehors du territoire ne se concrétise que par l'acquisition d'entreprises locales (acquisition de la SAO par Newrest et de la Restauration Française par Sodexo). D'autres groupes d'envergure mondiale et implantés en métropole ne sont tout simplement pas présents en Nouvelle-Calédonie (Elior Group⁴⁵, Compass Group).
102. Au vu de ces différents éléments, l'entrée d'un ou plusieurs acteurs dans un délai raisonnable sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie est peu vraisemblable. Le pouvoir de marché détenu par la future entité n'apparaît donc pas remis en cause par la concurrence potentielle.

f) Les contributions au progrès économique

103. Il incombe à la partie notifiante de démontrer, sur la base d'un argumentaire étayé et quantifié, que les gains d'efficacité économique résultant de l'opération sont susceptibles de contrebalancer ses effets concurrentiels.
104. Comme le rappelle l'Autorité de la concurrence nationale dans ses lignes directrices, le Conseil d'Etat⁴⁶ et la pratique décisionnelle retiennent trois critères applicables à la prise en compte des gains d'efficacité économique. Ces gains doivent être quantifiables et vérifiables (i), spécifiques à l'opération (ii) et une partie doit être transférée aux consommateurs (iii)⁴⁷.

⁴⁴ Voir notamment les délibérations du 29 décembre 1998 n°155 modifiée relative à la salubrité des denrées alimentaires et n°156 réglementant les critères et normes de salubrité des denrées alimentaires.

⁴⁵ Elior Group est par exemple présent à l'île de la Réunion.

⁴⁶ Voir les décisions du Conseil d'Etat du 6 avril 1999, Coca/Orangina ; et du 6 avril 2000, Pernod-Ricard.

⁴⁷ Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitées, point 542.

105. En l'espèce, la partie notifiante s'est bornée à présenter des gains en termes de réduction de coûts fixes grâce à une meilleure utilisation de l'outil de production de la Restauration Française sur l'année. Elle a également fait valoir que cette opération assurerait la pérennité d'un outil de production pour la SAO qui a dû fermer sa cuisine centrale à la suite d'injonctions du SIVAP pour cause de non-conformité aux normes d'hygiène.
106. Par conséquent, la partie notifiante n'a pas démontré en quoi l'opération était de nature à apporter au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence identifiées, en particulier en transférant une partie des gains économiques aux consommateurs.

g) Conclusion sur les risques d'atteinte à la concurrence

107. L'opération permettra à la future entité d'être dorénavant fortement présente sur tous les segments du marché de la restauration collective. Elle deviendra l'entreprise « leader » disposant des parts de marché les plus importantes dans trois segments⁴⁸.
108. L'opération conférera à la nouvelle entité une position de nature à lui permettre d'augmenter notamment ses prix de vente sur le segment « Scolaire », faute de pression concurrentielle suffisante à l'issue de la concentration. En cas de hausse des prix décidée par la future entité à l'occasion des prochains appels d'offres des caisses des écoles des communes du grand Nouméa, ces dernières ne seront pas en mesure de faire échec à une stratégie de hausse de prix en l'absence de concurrents crédibles ou en recourant à la gestion internalisée.
109. Par ailleurs, la future entité pourra s'appuyer sur sa prédominance sur le segment « Scolaire », segment le plus important du marché de la restauration collective garantissant un chiffre d'affaires régulier, stable et prévisible ainsi que des capacités de production sous utilisées à certaines périodes de l'année, afin d'évincer ses concurrents sur les segments « Santé » et « autres » par le biais de prix non répliquables par des concurrents aussi efficaces.
110. A cet égard, la partie notifiante indique elle-même dans sa notification que la Restauration Française pourra, à l'issue de l'opération, opérer sur une base de 312 jours par an grâce à un potentiel de [...] millions de repas/an, ce qui suppose de diversifier ses activités vers les autres segments du marché.
111. Compte tenu des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence en l'absence de proposition d'engagements de la partie notifiante au terme de l'examen de quarante (40) jours ouverts prévu par l'article Lp. 431-5 du code de commerce, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a engagé un examen approfondi de l'opération par arrêté n° 2017-485/GNC en date du 28 février 2017.

V. Les engagements

112. Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés, la partie notifiante a déposé, le 27 mars 2017, une proposition d'engagements qui a été modifiée en dernier lieu le 19 septembre 2017. C'est dans cette dernière version que les engagements sont présentés dans les développements qui suivent. Le texte intégral de ces engagements, joint en annexe, fait partie intégrante du présent rapport de motivation.

⁴⁸ Etant souligné que le segment « Travail » externalisé en Nouvelle-Calédonie représente un volume anecdotique de la restauration des actifs. La partie notifiante évalue la partie « externalisée » de cette demande à moins de 0,5% du total des repas pris par les actifs sur une base annuelle de jours travaillés.

113. Conformément au II de l'article Lp. 431-7 du code de commerce, lorsque des engagements « *sont transmis au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie moins de 20 jours ouvrés avant la fin du délai mentionné au I, celui-ci expire trente jours ouvrés après la date de réception des engagements* ».

A. Les engagements proposés

114. Les engagements proposés par la partie notifiante ont pour but de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence que l'opération engendre par le biais d'effets horizontaux sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie.

115. Cette proposition d'engagements consiste en :

- Engagement N°1 :

116. Le groupe Newrest s'engage à prendre en charge les investissements nécessaires pour le passage en liaison froide des caisses des écoles pour lesquelles la Restauration Française dispose du marché de la restauration scolaire (Nouméa, Dumbéa, Paita et Mont-Dore), sous condition d'une requête expresse de chaque commune.

117. La future entité prendra en charge l'intégralité des frais, matériels et travaux pour les différentes écoles ainsi que la formation et l'accompagnement des agents de service pour assurer la mise en place de ce format de livraison des repas. Un délai de 36 mois est prévu pour la réalisation des travaux et le passage effectif en liaison froide.

118. La propriété du matériel installé restant à la société, celle-ci s'engage à prendre en charge les coûts de maintenance hors vandalisme, vol et cas de force majeure.

119. En cas de non-renouvellement de ces appels d'offres au profit du groupe Newrest, la future entité s'engage à céder aux collectivités scolaires les équipements installés à leur valeur nette comptable.

- Engagement N°2 :

- Engagement n° 2a :

120. Le groupe Newrest s'engage à diminuer de 2 % les prix des repas, hors inflation et à isopérimètre, lors du prochain appel d'offres triennal pour les communes de Nouméa, Païta, Mt-Dore et Dumbéa. Le groupe Newrest s'engage également à maintenir ses tarifs pour ces 4 communes, hors inflation et à isopérimètre, pour les appels d'offres suivants. La hausse des prix annuelle sera limitée à celle de l'inflation alimentaire calculée sur la base de l'indice des prix à la consommation des produits alimentaires publié mensuellement par l'ISEE.

- Engagement n° 2b:

121. Sur le segment « Santé » intégrant à la fois le secteur médical (Hôpitaux, cliniques, etc.) ainsi que les établissements sociaux et les maisons de retraite, le groupe Newrest s'engage pendant une durée de 5 ans à compter de la date d'adoption de la décision à ne pas agrandir son périmètre de clientèle.

122. Cet engagement ne concerne pas les clients pour lesquels une lettre d'intention aura été signée avant l'adoption de la décision.

➤ Engagement n° 2c :

123. Le segment « autres » intègre la restauration collective livrée à destination des entreprises ou des institutions à l'exception des domaines du scolaire, des crèches et du médico-social qui font déjà l'objet d'engagements spécifiques.
124. Le groupe Newrest s'engage sur une durée de 3 ans à compter de l'adoption de la décision à ne pas agrandir son périmètre de clientèle.
125. De plus, la future entité s'engage à renoncer à 20 % de sa clientèle. Cet engagement n'implique pas une rupture anticipée de contrat mais un non renouvellement à son échéance.

- Engagement N°3 :

126. Le groupe Newrest s'engage à ne procéder à aucun licenciement autre que disciplinaire de personnels employés par la Restauration Française pendant les 18 mois suivants l'opération, dans la mesure où le périmètre et le niveau d'activité restent comparables ou supérieurs à ceux existants au moment de la signature du protocole d'accord avec le vendeur.

- Engagement N°4 :

127. Le groupe Newrest s'engage à mettre en œuvre une politique d'achat de denrées alimentaires auprès des filières locales afin d'augmenter l'incorporation de produits locaux dans la production des repas. Ainsi, sur une période de 3 ans, chaque année, une hausse de 1 ou 2 points de pourcentage des achats alimentaires auprès des producteurs locaux (notamment les fruits et légumes, les poissons, les viandes et les produits transformés) est prévue afin d'atteindre 25 % du total des achats.

- Engagement N°5 :

128. Le groupe Newrest s'engage à mettre en œuvre des actions visant à favoriser le retour à une cuisine traditionnelle en diminuant la part du simple assemblage de produits finis ou semi-finis dans la production des repas. Ainsi, la partie notifiante s'engage à augmenter la part des achats de produits bruts qui seront transformés et cuisinés dans la cuisine centrale afin d'atteindre un pourcentage de 23 % du total des achats sur une période de 3 ans.

- Engagement N°6 :

129. Le groupe Newrest s'engage à mettre en œuvre des actions de sensibilisation sur l'équilibre alimentaire dans un objectif de santé publique par le biais de campagnes annuelles et de séminaires d'information dans les écoles relevant de sa production. Cet engagement cesse lors de la non-reconduction des marchés.

- Désignation d'un mandataire indépendant :

130. L'ensemble de ces engagements sera soumis au contrôle d'un mandataire indépendant désigné par la partie notifiante après accord préalable du service instructeur. Des rapports écrits de suivi des engagements seront régulièrement transmis à la direction des affaires économiques.

B. Appréciation des engagements proposés

131. S'agissant d'une concentration horizontale, les autorités de concurrence recherchent en priorité des mesures correctives structurelles, qui visent à garantir des structures de marché compétitives par des cessions d'activités à un acquéreur approprié susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou l'élimination de liens capitalistiques entre des concurrents⁴⁹. Comme le précise la Commission européenne dans sa Communication concernant les mesures correctives, les engagements structurels sont préférés « *dans la mesure où ils empêchent durablement les problèmes de concurrence qui résulteraient de la concentration notifiée et, en outre, ne nécessitent pas de mesures de surveillance à moyen ou long terme. (...)* »⁵⁰.
132. La Commission européenne estime que « *les engagements de cession offrent la meilleure réponse aux problèmes de concurrence résultant de chevauchements horizontaux (...)* »⁵¹, sans exclure que d'autres types d'engagements, notamment comportementaux, puissent également être efficaces « *mais uniquement lorsque la mesure corrective alternative équivaut, dans ses effets, au moins à une cession* »⁵².
133. En particulier, la Commission européenne précise que « *les engagements relatifs au comportement futur de l'entité issue de la concentration ne peuvent être recevables qu'exceptionnellement, dans des conditions très spécifiques. En particulier, les engagements consistant pour les entreprises, à ne pas relever leurs prix, à ne pas limiter leur gamme de produits ou à ne pas retirer certaines marques du marché, etc., ne feront généralement pas disparaître les problèmes de concurrence résultant de chevauchements horizontaux. En tout état de cause, ces types de mesures correctives ne peuvent être jugés recevables qu'à titre exceptionnel, pour autant que leur applicabilité soit pleinement garantie par une mise en œuvre et des contrôles efficaces* » (soulignements ajoutés) »⁵³.
134. Comme l'a encore récemment rappelé l'Autorité de la concurrence nationale, « *quelle que soit la nature des mesures proposées, elles doivent être efficaces en permettant de remédier pleinement aux atteintes à la concurrence identifiées. À cette fin, leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'elles soient rédigées de manière suffisamment claire et précise et que les modalités opérationnelles pour les réaliser soient suffisamment détaillées pour en assurer le suivi. Leur mise en œuvre doit également être rapide, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'elles ne sont pas réalisées* »⁵⁴.
135. En l'espèce, la partie notifiante a proposé uniquement des engagements comportementaux afin de compenser des problèmes structurels de concurrence liés à un chevauchement horizontal d'activités et en réponse au renforcement d'une forte position dominante sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie détenue par la Restauration Française.
136. L'absence d'engagements structurels s'explique par le fait que la SAO n'est pas en mesure de proposer la cession d'actifs, telle qu'une cuisine centrale, dans la mesure où elle ne dispose plus de son propre outil de production depuis la fermeture et l'arrêt de toute production de sa cuisine centrale située dans un bâtiment loué à la Vallée des Colons (Nouméa) en novembre 2016. En effet, après trois rapports d'inspection du SIVAP en date du 17 juin 2015, du 24 février 2016 et du 11 août 2016, l'autorité administrative compétente a confirmé, par courrier en date du 23 novembre 2016, le retrait de l'agrément nécessaire à la continuation de l'activité dans ces locaux.
137. Le groupe Newrest précise dans sa notification que la SAO avait élaboré un projet d'investissement pour la réalisation d'un site à Dumbéa s/mer pour un montant de [...] millions de F. CFP mais la durée de réalisation n'était pas, selon le groupe Newrest, compatible avec les impératifs industriels et sanitaires. SAO a donc fait le

⁴⁹ Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitées, point 575.

⁵⁰ *Ibid.*, point 15.

⁵¹ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission, JO C267 du 22.10.2008, point 17.

⁵² *Ibid.*, point 61.

⁵³ *Ibid.*, point 17.

choix, en prévision de la fermeture administrative de son outil de production, de formaliser un contrat de sous-traitance avec la Restauration Française pour utiliser sa cuisine centrale.

138. C'est à l'aune de ces circonstances qu'il convient d'apprécier si les engagements comportementaux proposés équivalent, dans leurs effets, à une cession d'actifs, comme l'exige la pratique décisionnelle des autorités de concurrence nationale et européenne.

Sur les engagements n°3 à 6

139. En premier lieu, il convient de rappeler que l'engagement n°3 relatif au maintien de l'emploi pendant une période de 18 mois au sein la Restauration Française n'est pas un engagement pris pour répondre aux effets de l'opération sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie. En effet, cet engagement figure dans le protocole de cession conclu le 27 octobre 2016 entre Newrest Group Holding et Sodexo SA.
140. En second lieu, les engagements n°4 et n°5 relatifs à une politique d'achat de denrées alimentaires davantage orientée vers les filières locales et aux efforts consentis pour une cuisine plus traditionnelle, aussi louables soient-ils, ne répondent pas directement aux préoccupations de concurrence identifiées sur le marché aval de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie. L'opération n'a en effet pas fait ressortir de préoccupations de concurrence sur les marchés amont de l'approvisionnement en produits alimentaires. Toutefois, l'amélioration de la qualité des produits et services offerts aux consommateurs peut constituer une source de contribution au progrès susceptible d'être retenue dans le bilan d'une opération⁵⁵.
141. En l'espèce, en favorisant l'approvisionnement auprès de producteurs locaux de produits bruts utilisés dans la préparation des repas scolaires, la future entité apporte une modification substantielle à ses prestations et offre ainsi aux consommateurs finaux une amélioration de la qualité des repas préparés.
142. Ces gains sont spécifiques à l'opération, quantifiables et transférés au final aux consommateurs. Ils peuvent donc être considérés comme une contribution au progrès économique pouvant, dans la globalité des engagements, compenser les atteintes à la concurrence découlant de l'opération.
143. Enfin, l'engagement n° 6 relatif à la mise en œuvre, au sein des établissements scolaires livrés par la future entité, d'actions de sensibilisation sur l'équilibre alimentaire dans un objectif de santé publique, s'il est sans lien direct avec les préoccupations tarifaires de concurrence identifiées sur le marché de la restauration collective en Nouvelle-Calédonie, peut être considéré comme le prolongement des engagements n°4 et n°5. Dans la mesure où ces campagnes de sensibilisation visent le public scolaire, sa mise en œuvre dépendra nécessairement de l'assentiment des caisses des écoles du grand Nouméa qui devront être étroitement associées en lien avec les services compétents.

Sur les engagements n° 1 et 2a

144. Par son engagement n° 2a, la partie notifiante s'engage à diminuer de 2 %, à isopérimètre du cahier des charges actuel et hors inflation, les prix des repas facturés lors du renouvellement du prochain appel d'offres triennal des quatre principaux marchés de la restauration scolaire du grand Nouméa (Nouméa, Dumbéa, Païta et Mont-Dore) et à maintenir ce tarif baissé pour l'appel d'offres suivant. Cet engagement garantit une stabilité des prix diminués de 2 % par rapport aux prix actuels jusqu'en 2024 à Nouméa, 2025 à Dumbéa, et 2026 à Païta et Mont-Dore.

⁵⁴ Voir la décision n° 17-DCC-42 du 3 avril 2017 relative à la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages, point 103 ; voir également les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence précitées, point 573.

⁵⁵ Voir les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence, point 553 ; et la décision du ministre C2005-18 du 28 octobre 2005 Ouest France/Socpresse.

145. A cet égard, cet engagement répond aux préoccupations de concurrence identifiées sur marché de la restauration collective, à savoir des hausses tarifaires postérieures à l'opération appliquées aux caisses des écoles. Ainsi, cet engagement permet d'empêcher la future entité de profiter de sa position dominante et de son pouvoir de marché pour imposer des hausses tarifaires pendant une période d'au moins 6 ans.
146. Par son engagement n°1, la partie notifiante s'engage à prendre en charge les investissements nécessaires pour le passage en liaison froide, dans un délai effectif de 3 ans, des caisses des écoles actuellement livrés par la Restauration Française (Nouméa, Dumbéa, Paita et Mont-Dore) sous condition d'une requête expresse de chaque commune. En outre, le groupe Newrest s'engage à céder le matériel installé aux caisses des écoles en cas de non-renouvellement des appels d'offres à son profit.
147. La liaison froide offre une meilleure garantie sanitaire et une qualité supérieure aux produits préparés. L'investissement dans le matériel nécessaire au passage en liaison froide représente un budget important tant par les travaux obligatoires que par l'achat des outils de production. La prise en charge de cet investissement par Newrest sous condition d'acceptation par les communes, permettra donc d'accélérer ce processus déjà entamé par certaines caisses des écoles.
148. La majorité des communes concernées entendues lors du test de marché est, au moment de l'analyse de la présente opération, favorable à cette proposition de prise en charge des investissements. En proposant de céder le matériel installé en cas de changement de prestataire, la partie notifiante a levé les craintes concernant un possible verrouillage du marché à l'égard de prestataires tiers.
149. Par ailleurs, le passage en liaison froide est susceptible de favoriser la concurrence sur le marché de la restauration scolaire à moyen terme. En effet, la plupart des entreprises concurrentes fonctionnent en liaison froide. Elles n'étaient donc pas en capacité technique de fournir des prestations en liaison chaude comme exigées par la restauration scolaire actuellement. Au vu de leur taille et de leur puissance financière sans commune mesure avec celles de la Restauration Française et de Newrest, elles n'étaient pas non plus en capacité de prendre en charge les investissements nécessaires au passage en liaison froide.
150. Dès lors, le passage en liaison froide des caisses des écoles des communes du grand Nouméa lève une barrière à l'entrée sur le marché de la restauration scolaire à moyen terme. D'autres entreprises pourront ainsi plus facilement soumissionner aux prochains appels d'offres lancés par les caisses des écoles.
151. Par conséquent, en s'engageant à financer les investissements nécessaires et à les revendre, le cas échéant, aux caisses des écoles, l'engagement permet de compenser l'atteinte à la concurrence identifiée en favorisant la concurrence potentielle.

Sur les engagements n° 2b et 2c

152. Ces engagements prévoient en fonction du segment visé, soit un maintien du périmètre d'activité de la future entité (secteur « santé ») soit une cession d'une partie de la clientèle afin de diminuer les parts de marché détenues (segment « autres »).
153. Par cette proposition, le groupe Newrest répond directement aux préoccupations d'atteinte à la concurrence liées à l'opération. En effet, ces deux engagements permettent de stabiliser la part de marché détenue par la future entité sur le segment « Santé » pendant une période de 5 ans, et de ramener sa part de marché sur le segment « autres » à moins de [50-60] % en renonçant à 20 % de sa clientèle. En particulier, le groupe Newrest ne disposera pas sur le segment « autres » d'une position dominante réellement supérieure à celle existante avant l'opération ni d'un pouvoir de marché lui permettant de s'affranchir de la concurrence.
154. Ces modifications permettront aux entreprises concurrentes de développer leurs activités sur les segments « Santé » et « autres » en récupérant une partie de la clientèle cédée par Newrest ou en captant une nouvelle

clientèle. Ces engagements répondent ainsi aux préoccupations de concurrence liées à la possibilité que le groupe Newrest tire avantage de sa position sur le segment « Scolaire » pour accroître ses positions sur les autres segments en évinçant des concurrents au préjudice des clients et des consommateurs.

Conclusion sur les engagements

155. Il résulte de ce qui précède que l'ensemble des engagements proposés par la partie notifiante apparaît suffisant pour remédier aux risques d'atteinte à la concurrence liés à l'opération, ainsi que l'exigent les dispositions de l'article Lp. 431-7-II du code de commerce.

VI. Conclusion générale sur l'opération

156. Il ressort de l'instruction approfondie de la notification que l'opération consistant en la prise de contrôle exclusif de la SAS Restauration Française par la SARL Société Alimentaire Océanienne, filiale du groupe Newrest, telle qu'assortie des engagements détaillés ci-dessus, n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché calédonien de la restauration collective.
157. 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 prise de contrôle exclusif de la SAS Restauration Française par la Sarl SAO, filiale du groupe Newrest.
158. 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.* »
159. 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.