



20

**RAPPORT
ANNUEL**

22

RAPPORT D'ACTIVITÉ

2022



Par délibération du 9 juin 2023, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a adopté le présent rapport, établi en application des dispositions de l'article Lp. 461-5 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie, aux termes duquel l'Autorité établit chaque année, avant le 30 juin, un rapport public rendant compte de son activité, qu'elle adresse au gouvernement et au congrès de la Nouvelle-Calédonie.

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

L'édito d'Aurélie Zoude-Le Berre

A la veille de la fin de mon mandat en tant que présidente de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, je tiens à remercier chaleureusement le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et le Congrès de la Nouvelle-Calédonie pour la confiance accordée tout au long de ces cinq dernières années ainsi que tous les représentants d'entreprises, d'administrations et des consommateurs que j'ai pu rencontrer pour la qualité de nos échanges et leur contribution à la réalisation des missions de l'Autorité.

La création de l'ACNC, première autorité administrative indépendante en Nouvelle-Calédonie, était un véritable challenge. Je crois que toute l'équipe de l'Autorité a fait de son mieux pour y répondre et améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés calédoniens dans des secteurs aussi divers que la distribution en gros et au détail des produits de grande consommation, l'agriculture, l'industrie (électricité, mines, carburants, industries de transformation), ou les services tels que les pompes funèbres, le secteur aérien, les professions réglementées (mandataire judiciaire) etc.

Au total, l'ACNC a rendu :

- 35 avis assorties de nombreuses recommandations qu'il appartient aux élus de mettre en œuvre ou non ;
- 38 décisions contentieuses dont 22 décisions sanctionnant des pratiques anticoncurrentielles ou des pratiques commerciales restrictives, pour un montant total d'amendes de 305 millions FCFP et
- 81 décisions d'autorisations de concentration ou d'ouverture/agrandissement de commerce de détail, dont une vingtaine sont assorties d'engagements.

A ce jour, seules 5 décisions ont fait l'objet d'un recours. 1 seule a été annulée.

L'ensemble de ce travail n'aurait pu être réalisé ni concrétisé sans votre aide, que vous soyez saisisant, plaignant, entreprises concernées, directions ou institutions de la Nouvelle-Calédonie, avocats, mandataire, autorités de contrôle, élus, représentants des entreprises, des salariés, des consommateurs ou services d'information.

2023 est, pour l'ACNC, l'année du passage de relai avec la nomination d'un nouveau président et d'une nouvelle rapporteure générale et le renouvellement d'une partie du collège des membres non permanents.

J'espère vivement qu'ils pourront prendre leurs fonctions le plus rapidement possible pour que l'Autorité puisse poursuivre ses missions d'autant que de nouvelles plaintes ont été enregistrées récemment car les entreprises calédoniennes connaissent désormais l'ACNC et veulent pouvoir faire valoir leur droit à l'exercice d'une concurrence libre et non faussée au service des consommateurs.

Je quitte l'Autorité, le territoire et les calédoniens avec nostalgie, reconnaissance et de très beaux souvenirs professionnels et personnels.



Crédit photo : MG Studio



Aurélie ZOUDE-LE BERRE

Ancienne présidente de l'ACNC

L'édito de Stéphane Retterer



Ce rapport annuel 2022 constitue un tournant dans l'histoire de l'ACNC : il marque la dernière année d'exercice de sa première présidente, Mme Aurélie Zoude-Le Berre, dont l'énergie, l'enthousiasme et l'attachement au territoire calédonien ont été des moteurs indispensables au lancement de cette jeune institution. Qu'elle soit ici remerciée pour ces cinq années d'engagement au service de la promotion du droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie.

En 2023, l'ACNC renouvelle son équipe dirigeante. En tant que président, avec l'aide de la rapporteure générale, nous aurons à écrire une nouvelle page de l'histoire de l'ACNC en nous appuyant sur la feuille de route 2023-2024, adoptée par le collège.

Cette feuille de route se veut ambitieuse.

Tout d'abord, l'Autorité va continuer à contribuer à une distribution plus juste de la valeur entre les entreprises sur les marchés, d'une part, et entre les entreprises et les consommateurs, d'autre part.

Ses objectifs prioritaires sont notamment la préservation du pouvoir d'achat, pour assurer le bien-être des consommateurs, le maintien de la transparence et de la loyauté des relations commerciales entre les entreprises. L'ACNC sera également mobilisée dans la lutte contre les pratiques qui alourdissent les dépenses publiques et elle s'impliquera pour une meilleure prise en compte des enjeux liés à l'environnement, à la transition écologique et au développement durable dans ses décisions.

Ensuite, l'ACNC veillera, c'est sa mission principale, à ce que les comportements des entreprises ne portent pas atteinte à la concurrence effective sur les marchés. Elle souhaite aussi, à travers ses avis et ses recommandations, mieux peser sur les réformes pro-concurrentielles que le Pays pourrait engager. Son action sera guidée par les orientations fixées dans la feuille de route.

Enfin, la réussite de ce projet repose également sur une action publique pédagogique dynamique. Je m'engage donc à rencontrer les acteurs publics et privés, échanger et partager avec eux : partager les préoccupations de concurrence avec les entreprises concernées, partager la culture de la concurrence de l'ACNC avec les opérateurs comme avec les pouvoirs publics.

L'ACNC s'inscrit à cet égard dans le cadre d'un dialogue permanent avec le monde économique, la société civile et les acteurs politiques pour une meilleure prise en compte de l'intérêt de la concurrence pour la Nouvelle-Calédonie.

Nous choisissons, à travers ces objectifs, de mettre le travail, le partage et l'optimisme au cœur de nos actions.

A stylized signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke.

Stéphane RETTERER
Président de l'ACNC

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



SOMMAIRE

L'édito d'Aurélie Zoude-Le Berre	4
L'édito de Stéphane Retterer.....	5
Rétrospective de l'année 2022	9
Organisation et fonctionnement.....	10
Le collège de l'ACNC en 2022	12
Le service d'instruction en 2022.....	13
Les services administratifs	14
Les stagiaires	14
Budget 2022	16
Évolution des textes applicables.....	19
Activité de l'ACNC en 2022	19
Panorama général	19
1. Les saisines.....	19
2. Les avis et décisions rendues par l'ACNC en 2022	21
Le bilan de la feuille de route 2022	23
L'activité consultative	25
Le suivi des recommandations de l'Autorité en 2022	26
Le contrôle des concentrations	26
Le contrôle des surfaces commerciales	30
L'activité contentieuse.....	32
Le suivi des engagements	36
Liste des 31 décisions et avis en 2022	38
Relations extérieures de l'ACNC	41
1. Le lien avec les institutions	41
2. Une action pédagogique vers le grand public.....	42
3. Le Colloque anniversaire.....	43
4. Une participation active au sein des réseaux internationaux de concurrence.....	44
L'ACNC et le numérique : un outil au service de tous.....	45
Pratique de l'Autorité 2022.....	48



Rétrospective
de l'année
2022

Organisation et fonctionnement



Une jeune autorité administrative chargée de veiller au respect du jeu de la concurrence sur le territoire

Fruit d'une démarche de longue haleine entamée en 2010, l'**Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ACNC)** est une autorité administrative indépendante, créée par la loi du pays du 24 avril 2014, mais qui a pris officiellement ses fonctions **depuis le 2 mars 2018**¹.

Depuis 5 ans, l'ACNC est donc chargée de veiller au libre jeu de la concurrence et au fonctionnement concurrentiel des marchés sur le territoire.

Pour ce faire, elle exerce **quatre missions** :

- **Mission consultative** en rendant des avis sur les projets de textes du gouvernement et du congrès et plus généralement sur toute question de concurrence sur les marchés ;
- **Mission préventive** de contrôle *a priori* des projets de concentration des entreprises et des demandes d'ouverture et d'agrandissement de surfaces commerciales, de changement d'enseigne, de changement de secteur d'activité et de reprise par un nouvel exploitant, afin de juger leur compatibilité avec les règles de la concurrence ;
- **Mission répressive** en intervenant *a posteriori* en cas de saisine ou d'auto-saisine sur des pratiques anticoncurrentielles ou des pratiques restrictives de concurrence afin de les sanctionner le cas échéant.
- **Mission informative** pour expliquer aux entreprises, institutions et associations calédoniennes l'organisation, les missions et les procédures de l'ACNC ainsi que les objectifs poursuivis par la politique de la concurrence sur le territoire calédonien.

Une autorité administrative indépendante composée d'experts

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

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

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

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

- La fonction de membre d'une autorité administrative indépendante est incompatible avec tout mandat électif et toute détention, directe ou indirecte, d'intérêts dans une entreprise du secteur dont ladite autorité assure la régulation ;

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

- Est également incompatible l'exercice 1° Pour le président d'une autorité administrative indépendante, de tout autre emploi public exercé en Nouvelle-Calédonie ; 2° Pour les autres membres d'une autorité administrative indépendante, de tout autre emploi public de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes de la Nouvelle-Calédonie ainsi que de leurs établissements publics.

Nul ne peut être désigné membre d'une autorité administrative indépendante si, au cours des trois années précédant sa désignation, il a exercé un mandat électif ou détenu des intérêts considérés comme incompatibles avec cette fonction, en application du deuxième alinéa du présent article.

Il en est de même pour la désignation a) du président si, au cours de la même période, il a exercé un emploi public considéré comme incompatible avec cette fonction en application du 1° du présent article ; b) des autres membres si, au cours de la même période, ils ont exercé un emploi public considéré comme incompatible avec cette fonction en application du 2° du présent article. »

De plus, l'article 93-1 de la loi organique encadre la **nomination des membres d'une AAI de garanties procédurales particulières** en prévoyant qu'ils « *sont nommés par arrêté du gouvernement. Cette nomination ne peut intervenir que si, après une audition publique du candidat proposé par le gouvernement, le congrès approuve, par un avis adopté à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, la candidature ainsi proposée.* »

L'article Lp. 461-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie impose, au surplus, des **critères de compétence ou d'expérience des membres dans les domaines juridiques ou économiques**. Enfin, l'article Lp. 461-4 du code de commerce impose au rapporteur général de l'ACNC des conditions de nomination et d'incompatibilité équivalentes à celles des membres du collège.

Le collège de l'ACNC en 2022

La loi du pays n° 2020-2 du 20 janvier 2020 a permis l'élargissement du collège de l'ACNC de 4 à 5 membres afin de faciliter la composition de l'organe de jugement de l'ACNC. Depuis la nomination de Madame Nadège Meyer, le collège de l'ACNC compte donc 4 membres non-permanents, en plus du poste de la présidente.

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

Une présidente à temps plein



Aurélie Zoude-Le Berre est majeure de l'ENS Cachan – section Droit, Économie, Gestion (1998-2002), titulaire d'un DESS de droit européen des affaires, agrégée d'économie et de gestion. Précédemment administratrice à l'Assemblée nationale pendant dix ans, elle a également été rapporteure pendant près de six ans au sein du Conseil de la concurrence (devenu l'Autorité de la concurrence métropolitaine).

Quatre membres non permanents



Jean-Michel Stoltz, nommé vice-président en 2018, est magistrat honoraire à la Cour d'appel de Nouméa. En Nouvelle-Calédonie depuis plus de trente années, il dispose d'une compétence avérée dans les affaires économiques et financières et d'une connaissance aigüe du fonctionnement institutionnel de l'île.



Robin Simpson, nommé en qualité de membre non permanent de l'ACNC en 2018, est consultant indépendant depuis 2006, auprès des Nations-Unies. Il a été précédemment rapporteur au Conseil national de la consommation britannique de 1976 à 1985 puis directeur adjoint de 1987 à 2002.



Walid Chaiehloudj, nommé en qualité de membre non permanent de l'ACNC en 2020, est professeur agrégé en droit privé. Sa thèse en droit de la concurrence a été couronnée de plusieurs prix dont le prix international de la revue Concurrences en 2018. Il a enseigné à l'Université de la Nouvelle-Calédonie durant les années universitaires 2020 et 2021. Il a rejoint l'Université de Perpignan en 2022.



Nadège Meyer, nommée en qualité de 4^e membre non permanent de l'ACNC depuis le 2 février 2021, est maître de conférences en droit privé, a été directrice du département Droit, économie et gestion à l'Université de la Nouvelle-Calédonie de 2017 à 2021, spécialisé en droit de l'entreprise, elle dispose d'une parfaite connaissance des spécificités du territoire calédonien y étant installée depuis de nombreuses années.

Le service d'instruction en 2022

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

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



La rapporteure générale par intérim, Virginie Elisalde est rapporteure à l'ACNC depuis le 15 septembre 2019. Titulaire d'un doctorat en Droit et Economie du développement, elle a commencé sa carrière comme chargée de mission à l'Agence de développement économique des Bouches du Rhône en 1999 avant d'intégrer l'Ecole Nationale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes en 2004. Elle a ensuite été rédactrice au Bureau des concentrations de la DGCCRF à Paris, Adjointe de direction à la Banque de France avant de rejoindre la Brigade régionale puis la brigade interrégionale d'enquête de concurrence pour les régions PACA-Corse-Occitanie.

Depuis le 1^{er} juin 2022, elle exerce la fonction de rapporteur générale par intérim, dans l'attente de la nomination d'un rapporteur général par le Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.



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

En 2022, le service d'instruction compte 4 autres rapporteurs dotés de compétences variées favorisant l'interdisciplinarité :

- **Mme Charlotte Ivami**, attachée de l'administration générale de la Nouvelle-Calédonie, a fait ses études à l'UNC avant d'exercer comme inspecteur à la DAE puis comme chargée d'affaires à l'OPT-NC. Elle a rejoint l'ACNC comme rapporteure le 14 mai 2018 ;

- **M. Jonathan Reb**, inspecteur de la DGCCRF, recruté auprès de l'ACNC depuis le 1^{er} novembre 2020 ;
- **M. Joseph Glad**, inspecteur de la DGCCRF, recruté auprès de l'ACNC depuis le 1^{er} février 2022 ;
- **M. Enguerrand Simminger**, a fait ses études à l'ENS Rennes et Sciences Po Rennes. Il est agrégé d'économie et titulaire d'un M2 Droit des affaires, parcours concurrence, consommation, distribution à l'Université Paris-Sorbonne. Stagiaire puis chargé de mission auprès de l'Autorité, il a été recruté en tant que rapporteur le 1^{er} octobre 2022.

Les services administratifs

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

Composition des services administratifs au 31 décembre 2022

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

Les stagiaires

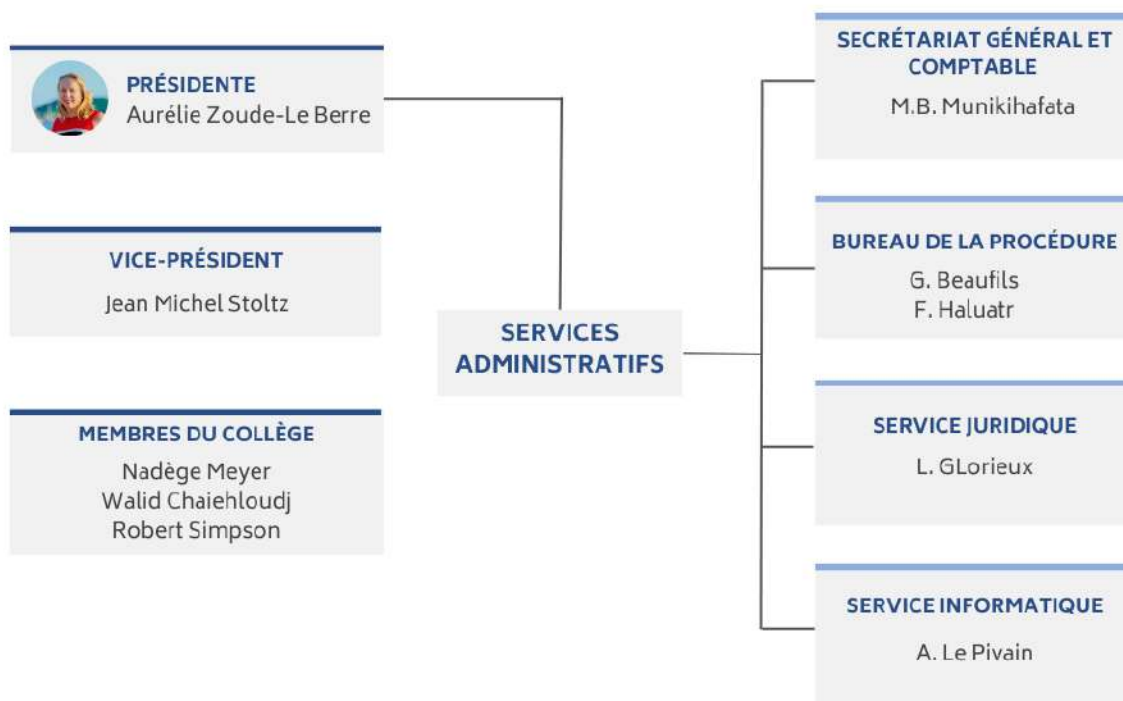
L'ACNC a eu le plaisir d'accueillir **4 stagiaires en 2022**. La durée des stages dépend des exigences du diplôme de chacun des stagiaires et s'établit de façon variable entre un et trois mois :

- Normalien agrégé d'économie-gestion : 1 stagiaire affecté au service juridique puis au service d'instruction pendant sa période de stage de trois mois ;
- Master 1 droit public : 1 stagiaire affecté au service d'instruction pendant trois mois ;
- Ecole du design de la Nouvelle-Calédonie : 1 stagiaire a effectué 1 stage pendant un mois et trois semaines ; et
- BTS Assistant managers : 1 stagiaire affectée au secrétariat pendant 1 mois et demi.

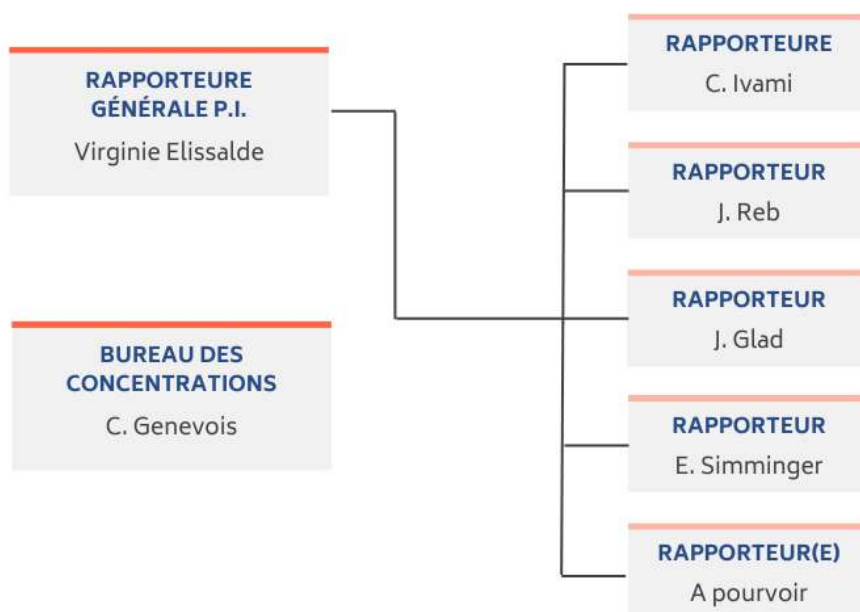
L'ACNC est fière de contribuer ainsi à la formation des jeunes étudiants et les remercie chaleureusement pour leur précieuse implication.

Organigramme de l'ACNC au 31 décembre 2022

COLLÈGE ET SERVICES ADMINISTRATIFS



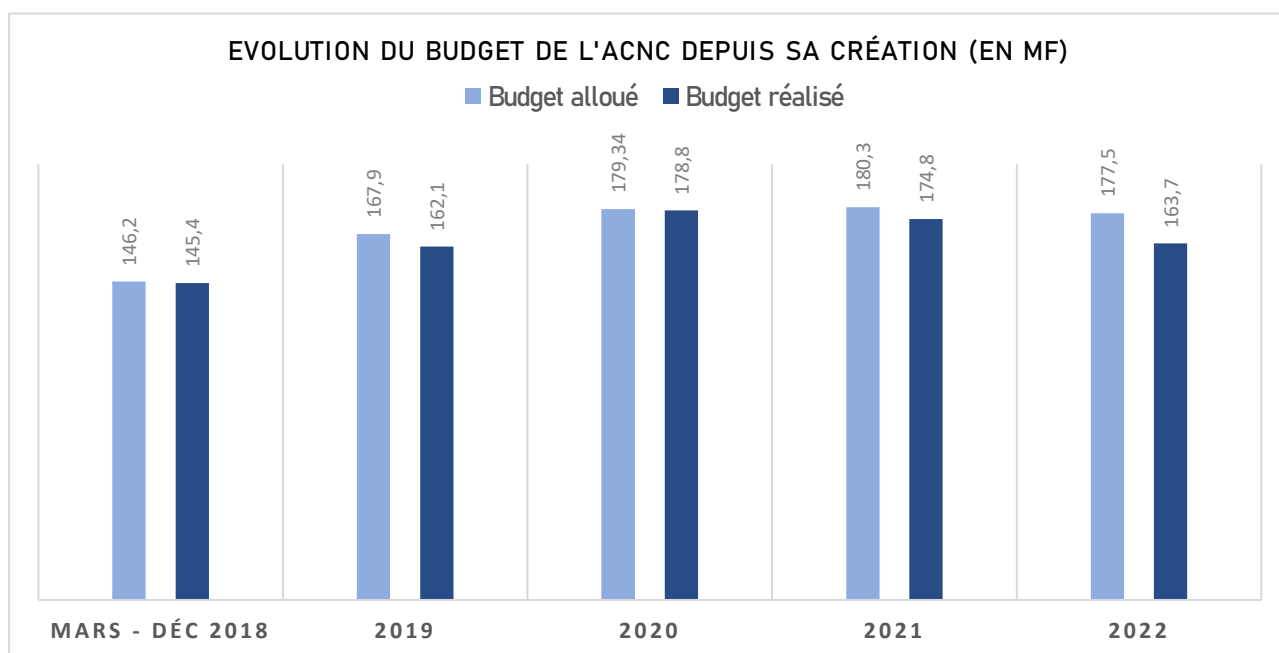
SERVICE D'INSTRUCTION



Budget 2022

Le budget alloué à l'ACNC en 2022 s'est élevé à 177,5 millions F. CFP, contre 180,3 millions F. CFP en 2021.

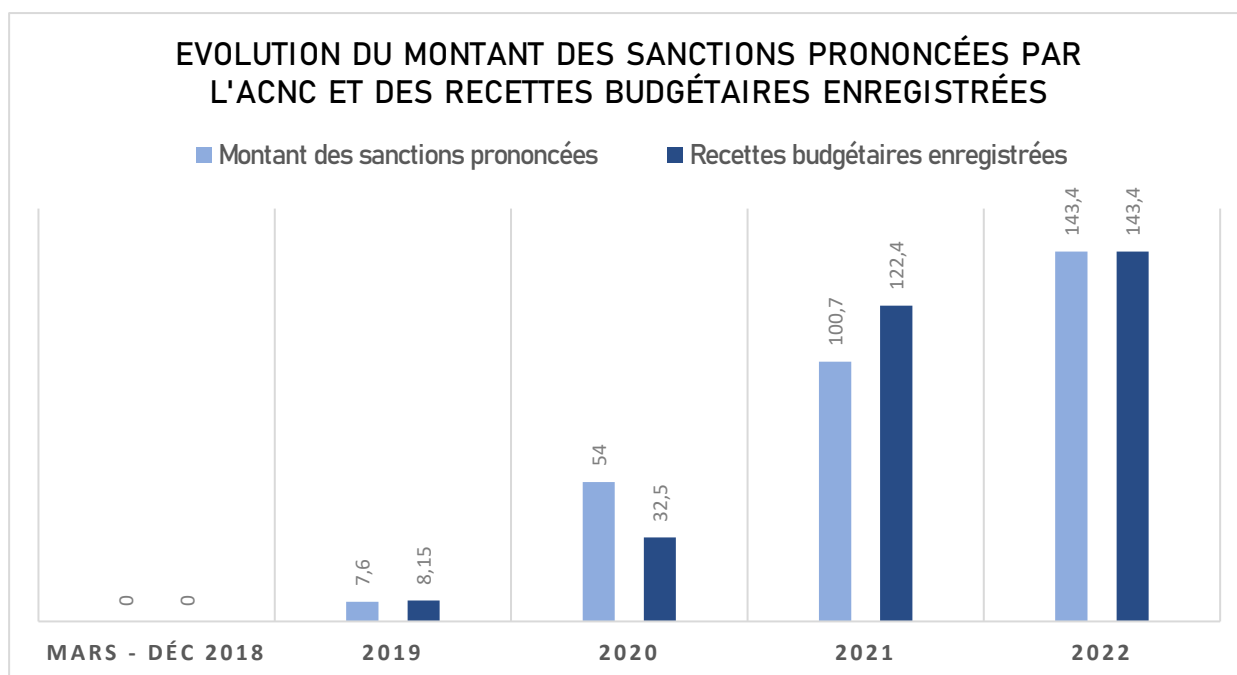
Le compte administratif 2022 montre que les dépenses effectivement réalisées par l'ACNC se sont limitées à 163,7 millions F. CFP en 2022 contre 174,8 millions F. CFP en 2021. Le différentiel résulte d'économies sur la masse salariale liée au non-remplacement date à date des départs enregistrés en 2022.



En 2022, l'ACNC a consommé 92,2 % des crédits mis à sa disposition et continue de bénéficier de la mise à disposition gratuite de ses locaux par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

87 % des dépenses de l'ACNC en 2022 sont des dépenses relatives à la masse salariale (154,7 millions de F. CFP), les dépenses de fonctionnement courant représentant 18 millions de F. CFP auxquelles s'ajoutent 3,4 millions F. CFP dédiés aux dépenses informatiques de l'ACNC pour assurer son indépendance fonctionnelle et opérationnelle.

En miroir, **les recettes au bénéfice de la Nouvelle-Calédonie en raison de l'action répressive de l'ACNC s'élèvent à 143,4 millions F.CFP en 2022.** Ce montant dépasse de 21,1 millions F.CFP les recettes de 2021 et il est également supérieur de 13 millions F.CFP à l'inscription budgétaire initiale.



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

Comparaison des missions de l'ACNC avec celles des autres autorités de concurrence en outre-mer en 2022



Mission consultative

Avis obligatoire ou facultatif et recommandations sur saisine d'office	✓	✓	✓
Avis sur les demandes de régulations de marché	Avis dans les 40 jours ouvrés pour toute demande de régulation de marché	—	—

Mission préventive

Contrôle des surfaces commerciales	Surface > 600 m ² Surface < 600 m ² + PDM > 25%	Surface > 300 m ²	—
Contrôle des opérations de concentration en fonction du chiffre d'affaires	<u>Seuils (Lp. 431-2) :</u> - CA total en NC de toutes les parties > 1,2MdF CFP 2 au moins des entreprises réalisent un chiffre d'affaires en NC > 200 MF CFP	<u>Seuils (Lp. 310-2) :</u> - CA total en PF de toutes les parties > 2 MdF CFP (1,5 milliard FCFP si 2 au moins des parties exploitent un commerce de détail à dominante alimentaire) - CA individuel en PF d'au moins 2 des parties > 500 MF CFP (200 MF CFP pour commerce à dominante alimentaire)	<u>Seuils (L. 430-2) :</u> - CA total mondial de l'ensemble des parties > 75 M€ 2 au moins des entreprises réalisent individuellement dans un DOM un CA > 15 M€ (5 M€ dans le secteur du commerce de détail) N'est pas une opération à dimension européenne

Mission répressive

Entente	✓	✓	✓
Pratiques anticoncurrentielles	✓	✓	✓
Abus de position dominante	✓	✓	✓
Accords exclusifs d'importation	✓	—	✓
Injonction structurelle	✓	—	✓
Pratiques restrictives de concurrence	✓	—	—

Évolution des textes applicables

Les missions, l'organisation et le fonctionnement de l'ACNC sont régis par un corpus de textes susceptibles d'évoluer dans le temps. En 2022, aucun texte n'est venu modifier les règles existantes.

Activité de l'ACNC en 2022

L'ACNC a eu une activité stable entre 2021 et 2022 : en témoigne le volume identique de décisions et d'avis rendus par l'Autorité.

L'activité de l'ACNC est guidée par ses objectifs sectoriels en matière d'enquête et de lutte contre les atteintes à la concurrence ainsi que par le nombre de saisines déposées et le maintien d'un équilibre procédural entre ses différentes missions consultative, préventive, répressive et informative.

Panorama général

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

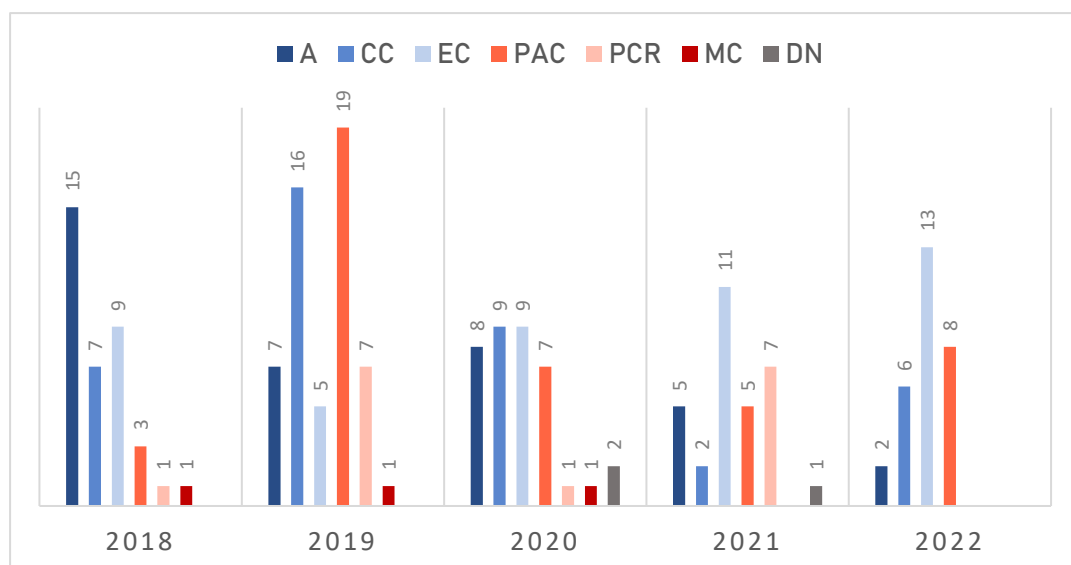
1. Les saisines

Le nombre de saisines en 2022 a été inférieur à celui des années antérieures, les circonstances sanitaires et de reprise progressive d'activité pouvant expliquer ce relatif retrait.

Évolution du nombre de saisines de l'ACNC entre 2018 et 2022

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

Nombre de saisines de l'ACNC par catégorie entre 2018 et 2022



Stock de dossiers au 31 décembre 2021



Avis



Concentration



Commerce de détail



Pratique anticoncurrentielle



Pratique restrictive



Total dossiers en cours

Le stock de dossiers de l'ACNC est conséquent depuis 2019, année où un nombre important de saisines a été enregistré.

En 2022, l'ACNC est parvenue à faire baisser le stock de dossiers, notamment en matière d'avis et de pratiques anticoncurrentielles.

Stock de dossiers au 31 décembre 2022



Avis



Concentration



Commerce de détail



Pratique anticoncurrentielle



Pratique restrictive

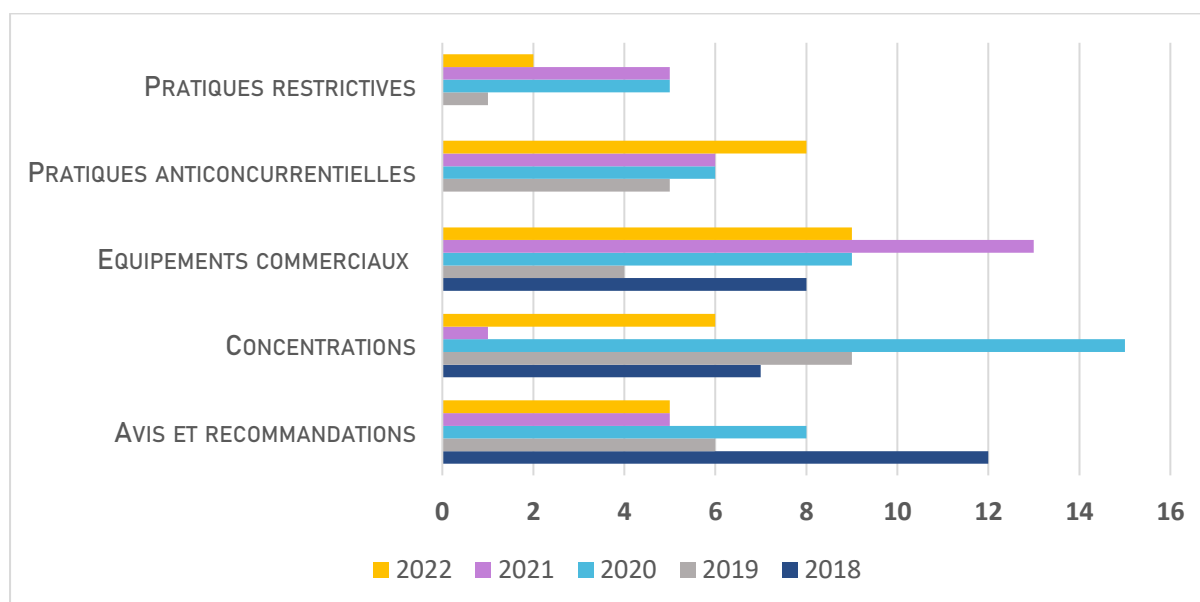


Total dossiers en cours

2. Les avis et décisions rendues par l'ACNC en 2022

En 2022, l'ACNC a adopté au total 31 avis et décisions, comme en 2021 (hors décisions de saisines d'office).

Nombre de décisions rendues par catégorie entre 2018 et 2022



Le nombre de décisions en matière de concentration a réaugmenté en 2022, en passant de 1 à 5). Le nombre d'avis est quasiment égal à ceux rendus en 2021. En revanche, le nombre de décisions concernant le secteur des commerces de détails a légèrement baissé (9 en 2022 contre 13 en 2021). Enfin, les autres catégories de décisions restent quasiment stables. Dans l'ensemble, le nombre de décisions rendu en 2022 est stable comparativement aux années 2020 et 2021.

LES MISSIONS DE L'ACNC EN 2022

Répartition des décisions et avis

Mission consultative

Même si elle ne représente que 13% des décisions et avis en 2022, elle constitue une part conséquente de l'activité globale de l'ACNC en raison des moyens importants qu'elle mobilise.

Mission informative

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



Mission préventive

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

Mission répressive

37% des décisions et avis rendus en 2022 concernaient des pratiques restrictives ou anticoncurrentielles.

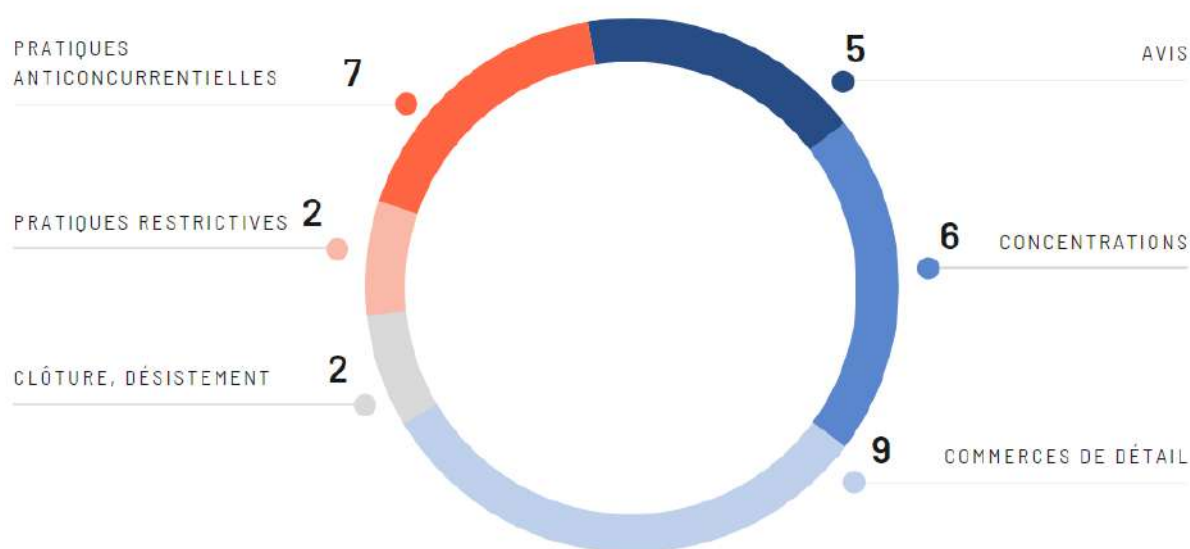
Sur le plan quantitatif, **près de la moitié de l'activité de l'ACNC (50 %) relève de sa mission préventive** à travers le contrôle des structures de marché.

Le nombre d'avis rendus par l'ACNC dans le cadre de sa **mission consultative** représente **13 %** de l'ensemble des actes adoptés par l'ACNC.

Le nombre de décisions répressives, qui constituent **un peu plus du tiers de l'activité en 2022**, a conduit l'ACNC à infliger 131,9 millions de F. CFP de sanctions pécuniaires au titre des pratiques anticoncurrentielles et 11,5 millions de F. CFP au titre des pratiques commerciales restrictives. Ces recettes sont reversées au budget de la Nouvelle-Calédonie et profitent à l'ensemble des calédoniens.

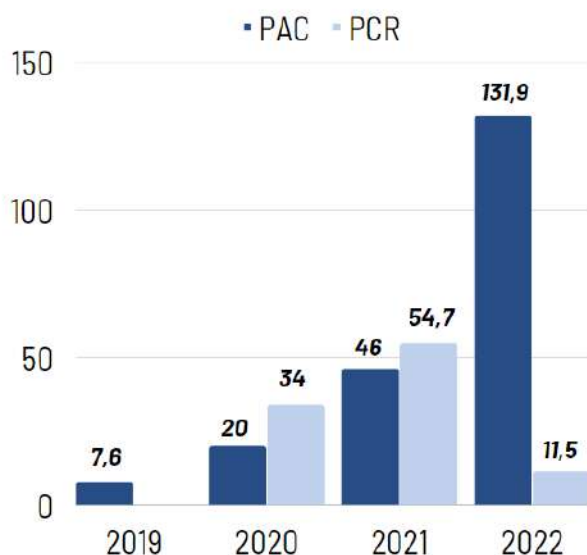
31 DÉCISIONS ET AVIS EN 2022

Bilan des décisions par catégorie



UN NIVEAU DE SANCTION RECORD EN 2022

Evolution en millions de F.CFP



En 2022, l'ACNC a prononcé des sanctions à hauteur de **143,4 millions F. CFP**, poursuivant la montée en puissance de la mission répressive.

Le bilan de la feuille de route 2022

Les priorités définies par la feuille de route pour 2022 ont été respectées et l'activité de l'ACNC s'est donc concentrée sur les secteurs de la santé et des pompes funèbres, le secteur aérien et les produits de grande consommation.

L'ACNC a également poursuivi sa mission informative avec de nombreuses interventions pédagogiques auprès de publics variés² et surtout l'organisation d'un colloque en juillet 2022. Les procédures de recrutement ont également été lancées en vue de trouver les successeurs du président et du rapporteur général.

PRIORITÉS 2022 DE L'ACNC

Protéger les consommateurs - Accompagner les entreprises

3 THÉMATIQUES PRIORITAIRES



PROTECTION DES CONSOMMATEURS FRAGILES

L'ACNC orientera son action répressive sur les pratiques anticoncurrentielles et les pratiques commerciales restrictives dans le secteur de la santé et celui des pompes funèbres, largement sollicités en raison de la crise de la Covid-19.



LUTTE CONTRE LA VIE CHÈRE

Le prix des produits de grande consommation demeurent à un niveau élevé en Nouvelle-Calédonie et justifie une action continue de l'ACNC pour détecter et réprimer d'éventuelles pratiques illicites qui pénalisent les consommateurs.



PERSPECTIVES DU SECTEUR AÉRIEN

L'ACNC a repris son enquête sur le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien dans le contexte de sortie de la crise de la Covid-19. Objectifs : identifier les obstacles au développement de la concurrence et formuler des recommandations.

2 PRIORITÉS OPÉRATIONNELLES



RENOUVELLEMENT DES POSTES CLES

2022 est la dernière année de la mandature de la Présidente, de deux membres non permanents et de la rapporteure générale : l'ACNC s'impliquera dans la conduite du changement.



PÉDAGOGIE DE LA CONCURRENCE

L'ACNC attache beaucoup d'importance à sa mission informative. Elle continuera d'œuvrer avec pédagogie auprès des entreprises, des pouvoirs publics et des calédoniens sur les bienfaits de la concurrence et ses procédures.

Retrouvez toute l'actualité de l'ACNC sur son site
<https://autorite-concurrence.nc>


Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

² Voir « Les relations extérieures de l'ACNC ».

L'ACNC a rendu 6 décisions et avis dans **les secteurs de la santé et des pompes funèbres, ce qui a représenté environ 40 % de son activité**, en-dehors de sa mission préventive :

- 1 avis sur le circuit de l'approvisionnement et de distribution des médicaments remboursés et non remboursés à usage humain en Nouvelle-Calédonie ([Avis n° 2022-A-01A du 28 février 2022](#)).
- 1 décision sanctionnant un défaut de notification d'une opération de concentration sur le marché du matériel médical ([Décision n°2022-DN-01 du 10 janvier 2022](#)).
- 1 décision sanctionnant un abus de position dominante et une entente à l'encontre de deux opérateurs dans le secteur des pompes funèbres ([Décision n° 2022-PAC-02 du 17 mai 2022](#)).
- 1 décision sanctionnant un abus de position dominante à l'encontre d'un opérateur dans le secteur des pompes funèbres ([Décision n° 2022-PAC-03 du 17 mai 2022](#)).
- 1 décision sanctionnant des pratiques d'abus de position dominante dans le secteur de l'optique-lunetterie ([Décision n° 2022-PAC-04 du 30 juin 2022](#)).
- 1 décision sanctionnant 6 opérateurs ayant mis en œuvre des accords exclusifs d'importation dans le secteur des dispositifs médicaux ([Décision n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022](#)).

S'agissant des produits de grande consommation, l'ACNC a sanctionné la société Burger King, active dans le secteur de la restauration rapide, ainsi que la société Le Froid, fabricant et distributeur de boissons alcoolisées et hygiéniques telles que Coca-Cola et Orangina pour des pratiques commerciales restrictives. Ces deux décisions (n° 2022-PCR-01 et 2022-PCR-02) **correspondent à 20 % environ de l'activité répressive de l'ACNC**.

Comme elle s'y était engagée, **l'ACNC a également pu finaliser et remettre son avis sur le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie** (Avis n° 2022-A-04 du 13 décembre 2022).

Le renouvellement des postes-clés a fait l'objet de deux avis de vacance de poste, pour les postes de président et de rapporteur général, publiés en février 2022. Comme le prévoit l'article Lp. 461-4 du code de commerce, l'ACNC a rendu un avis sur la meilleure candidature au poste de rapporteur général (Avis n° 2022-A-01 du 14 avril 2022). Dans l'attente de la nomination d'un nouveau rapporteur général, Mme Virginie Elissalde a été désignée rapporteure générale par intérim par décision du gouvernement.

L'activité consultative

En matière consultative, l'ACNC a été principalement saisie par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Elle s'est également saisie d'office sur un texte portant réglementation de la profession de mandataire de justice.

Nombre de saisines reçues par saisissant en 2022

Institutions pouvant saisir l'ACNC pour avis	Nombre de saisines
Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie	3
Fédérations professionnelles	1
Saisine d'office ACNC	1
Total des saisines	5

L'ACNC a été saisie à cinq reprises et a rendu cinq avis.

Les saisines et avis de 2022 ont porté sur les sujets suivants :

- Nomination d'un nouveau rapporteur général ;
- Réglementation de la vente de médicaments ;
- Régulation de marché pour une entreprise de tubes et tuyaux en matière plastique ;
- Réglementation du secteur aérien ;
- Dispositions du code de commerce relatives aux pratiques commerciales.

Les cinq avis rendus par l'ACNC l'ont été sur le fondement de saisines obligatoires, tandis que la recommandation sur la profession de mandataire de justice a été formulée à la suite d'une saisine d'office, le gouvernement ayant omis de saisir l'ACNC sur le projet de texte à ce sujet.

5 avis rendus par l'Autorité en 2022

Référence	Secteurs	Saisissant	Nature de la saisine/fondement
n° 2022-A-01A du 28 février 2022	Avis relatif au fonctionnement concurrentiel du secteur pharmaceutique	GNC	Lp. 462-1
n° 2022-A-01 du 14 avril 2022	Avis relatif aux candidatures au poste de rapporteur général de l'Autorité	ACNC	Lp. 461-4
n° 2022-A-02 du 12 juillet 2022	Avis relatif à la demande de mesure de régulation du marché de la société ESQ	GNC	Lp. 413-13
n°2022-A-03 du 13 juillet 2022	Avis relatif à l'interprétation des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce	FINC	Lp. 462-1
n° 2022-A-04 du 13 décembre 2022	Avis relatif au fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie	ACNC	Lp. 462-4

Le suivi des recommandations de l'Autorité en 2022

Les cinq avis et recommandations rendus en 2022 par l'Autorité ont donné lieu à 32 recommandations. Ces recommandations et leur suivi sont récapitulées dans les tableaux ci-dessous.

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

Leur mise en œuvre peut également dépendre de l'adoption d'un texte d'application. Il arrive aussi que l'Autorité n'ait pas connaissance du suivi donné à ses recommandations, par exemple lorsqu'elle est saisie par d'autres instances que le congrès ou le gouvernement ou parce que ces derniers n'ont pas encore pris leur décision par rapport à ces recommandations.

Cette année, c'est par exemple le cas de l'avis de l'Autorité sur le secteur aérien, rendu en décembre 2022 et dont les recommandations n'ont pas encore donné lieu à décision en début d'année 2023.

Bilan des 32 recommandations émises en 2022 par l'Autorité

Totalement suivies	Partiellement suivies	En cours d'adoption	Non suivies	Suivi non connu
4	6	2	9	11
13 %	19 %	6 %	28 %	34 %

Le contrôle des concentrations

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

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

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



L'ACNC a rendu six décisions concernant des opérations de concentration en 2022 (contre une seule en 2021).

Notifications reçues ou traitées en 2022

Notifications reçues en 2021 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2022	1
Notifications reçues en 2022 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2022	5
Notification en cours d'examen au 31 décembre 2022	0
TOTAL	6

L'instruction des opérations de concentration suivant la procédure simplifiée

La procédure simplifiée permet à l'Autorité de rendre sa décision dans un délai de 25 jours ouvrés, à compter de la réception du dossier complet. L'ACNC peut mettre en œuvre cette procédure lorsque l'opération de concentration :

- N'entraîne aucun chevauchement d'activités entre les entreprises concernées et n'emporte pas la disparition d'un concurrent potentiel ;
- Entraîne un ou plusieurs chevauchements d'activités entre les entreprises concernées sans qu'il existe de marché affecté, c'est à dire :
 - Si la part de marché cumulée des entreprises concernées à une opération de concentration active sur ce marché est < 25 % ;
 - Si les entreprises concernées sont actives sur des marchés distincts qui se situent en amont et en aval de la chaîne, dès lors que, sur l'un ou l'autre de ces marchés, la part de marché, seule ou cumulée, est < 25 % ;
 - Si l'une des entreprises concernées à l'opération dispose d'une part de marché < à 25 % sur un marché concerné, mais que l'opération entraîne la disparition d'un concurrent potentiel.

Dans les autres cas, la procédure d'examen de l'opération de concentration doit intervenir dans un délai de 40 jours ouvrés + 15 jours ouvrés en cas de finalisation des engagements (phase 1), sauf si l'Autorité décide d'ouvrir une phase d'examen approfondi.

En cas d'examen approfondi, le délai pour rendre une décision peut être porté de 70 à 100 jours ouvrés maximum à compter de la décision d'ouverture de l'examen approfondi (phase 2).

L'article Lp. 431-5 du code de commerce précise que le délai en jours ouvrés court à compter de la réception de la notification complète du dossier, c'est-à-dire lorsque tous les éléments requis par [l'arrêté n° 2018-41/GNC du 9 janvier 2018](#) sont transmis à l'ACNC.

Pour faciliter les démarches des entreprises, une possibilité de pré-notification informelle auprès du bureau chargé des opérations de concentration et de commerces de détail est possible.

6 décisions rendues en matière de contrôle des concentrations en 2022

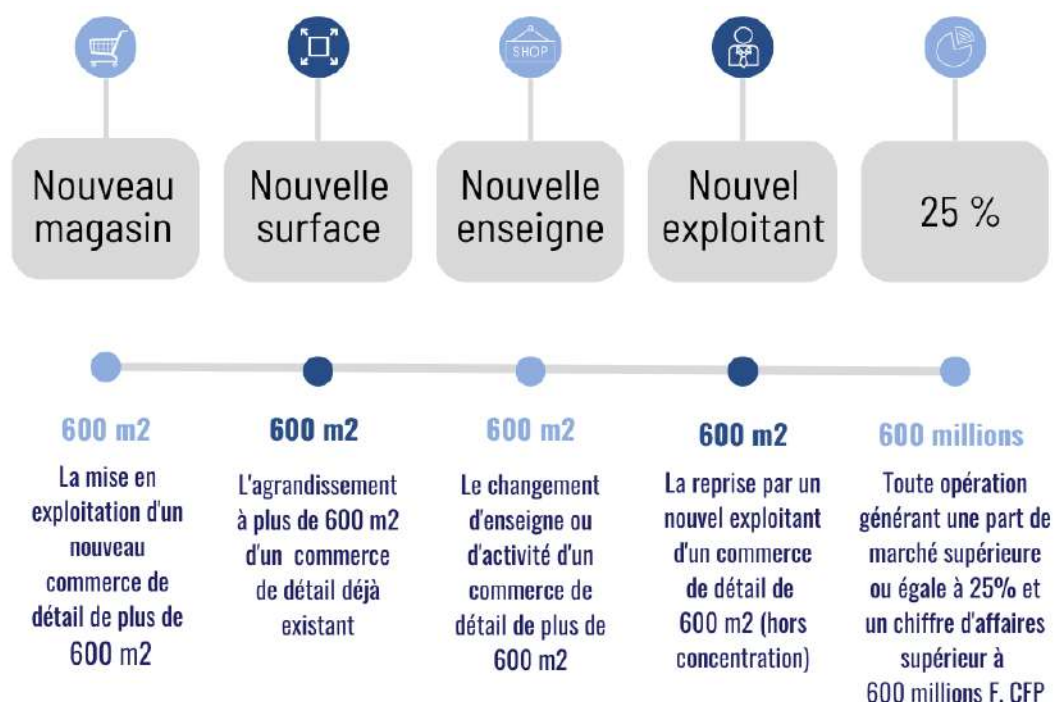
REFERENCES DE LA DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	TYPE DE PROCEDURE	NOTIFICATION COMPLETE	DATE DE LA DECISION	DELAI EN JOURS CALENDAIRES	DELAI EN JOURS OUVRES	SENS DE LA DECISION
N° 2022-DCC-01 DU 13 JANVIER 2022	Conception de logiciels de gestion d'eau	Procédure normale	22/11/21	13/01/22	52	39	Autorisation
N° 2022-DCC-02 DU 28 JUIN 2022	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure normale	20/05/2022	28/06/22	39	26	Autorisation sous engagements
N° 2022-DCC-03 DU 7 SEPTEMBRE 2022	Concessions et services automobiles	Procédure simplifiée	09/08/22	07/09/22	29	24	Autorisation
N° 2022-DCC-04 DU 10 OCTOBRE 2022	Fabrication de produits alimentaires frais	Procédure normale	18/07/22	10/10/22	84	76	Autorisation sous engagements
N° 2022-DCC-05 DU 10 NOVEMBRE 2022	Négoce de matériaux de construction	Procédure normale	16/09/22	10/11/22	55	39	Autorisation
N° 2022-DCC-06 DU 13 DECEMBRE 2022	Entretien et réparation de véhicules automobiles	Procédure simplifiée	29/11/22	13/12/22	14	11	Autorisation

Le contrôle des surfaces commerciales

Le contrôle des surfaces commerciales relève également de la mission préventive de l'ACNC. Les opérations relatives aux équipements commerciaux qui intéressent l'ACNC peuvent être de trois natures différentes :

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

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



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

Elle a adopté **9 décisions d'autorisation** : 6 décisions d'autorisation inconditionnelles et 3 décisions d'autorisation sous engagements. **4 de ces décisions concernaient des ouvertures de commerces en Brousse.**

Notifications reçues ou traitées en 2022

Notifications reçues en 2021 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2022	1
Notifications reçues en 2022 ayant abouti à une décision au 31 décembre 2022	8
Notification en cours d'examen au 31 décembre 2021	0
TOTAL	9

9 décisions relatives à des opérations de commerce de détail

DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	TYPE DE PROCEDURE	DATE DE NOTIFICATION	DATE DECISION	DELAI JOURS OUVRES	SENS DE LA DECISION
N° 2022-DEC-01 DU 9 JANVIER 2022	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure normale	02/12/2021	09/01/2022	27	Autorisation
N° 2022-DEC-02 DU 24 MARS 2022	Commerce de détail de produits surgelés	Procédure normale	07/02/2022	24/03/2022	35	Autorisation
N° 2022-DEC-03 DU 28 JUILLET 2022	Commerce de détail de produits d'ameublement, bazar-décoration et électroménager	Procédure normale	08/06/2022	28/07/2022	36	Autorisation
N° 2022-DEC-04 DU 28 JUILLET 2022	Commerce de détail de produits d'ameublement, bazar-décoration et électroménager	Procédure normale	08/06/2022	28/07/2022	36	Autorisation
N° 2022-DEC-05 DU 24 AOÛT 2022	Commerce de détail de produits d'ameublement, bazar-décoration et électroménager	Procédure normale	08/06/2022	24/08/2022	54	Engagements
N° 2022-DEC-06 DU 24 AOÛT 2022	Commerce de détail à dominante alimentaire	Procédure simplifiée	02/08/2022	24/08/2022	16	Autorisation
N° 2022-DEC-07 DU 7 OCTOBRE 2022	Commerce de détail de produits de bazar-décoration	Procédure normale	04/05/2022	07/10/2022	109	Engagements
N° 2022-DEC-08 DU 16 DECEMBRE 2022	Commerce de détail de produits de bazar-décoration	Procédure normale	30/11/2022	16/12/2022	13	Autorisation
N° 2022-DEC-09 DU 21 DECEMBRE 2022	Centre d'optique-lunetterie	Procédure normale	15/09/2022	21/12/2022	68	Engagements

L'activité contentieuse

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

En revanche, les pratiques qui s'inscrivent dans le cadre de la concurrence déloyale³ relèvent de la compétence du tribunal de commerce (commerçants) ou du tribunal de première instance (non commerçants) puisqu'elles engagent la responsabilité délictuelle de leur auteur.

En 2022, l'ACNC a rendu 10 décisions contentieuses :

- 8 décisions au fond relatives à des **pratiques anticoncurrentielles** ;
- 2 décisions en matière de **pratiques commerciales restrictives**.

En 2022, l'ACNC a rendu 8 décisions pour des saisines déposées au titre des pratiques anticoncurrentielles prohibées par le titre II du livre IV du code de commerce. L'ACNC a également enregistré **8 nouvelles plaintes** et 0 saisine d'office en 2022.

Les décisions rendues concernaient :

- 1 décision de sanction pour défaut de notification de l'opération de concentration concernant la société Handipharma ;
- 1 décision de sanction pour entente illicite sur les prix et les remises de la part des entreprises Agridis, Agicenter, Marconnet et Cères ;
- 1 décision de sanction du groupe Pompes Funèbres Calédoniennes pour abus de position dominante et entente avec la société AZ Décès ;
- 1 décision de sanction du groupe Transfunéraire pour abus de position dominante ;
- 1 décision de sanction/non-lieu et renvoi à l'instruction relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel d'optique-lunetterie ;
- 1 décision d'irrecevabilité concernant des pratiques mises en œuvre par l'OPT-NC ;
- 1 décision de sanction de plusieurs fournisseurs et de leur distributeur pour des pratiques d'exclusivité d'importation dans le secteur des dispositifs médicaux ; et
- 1 décision d'irrecevabilité relative à un défaut de notification d'équipement commercial.

³ La concurrence déloyale regroupe un ensemble de procédés déloyaux utilisés par un opérateur économique qui abuse des droits conférés par le principe de liberté du commerce au détriment de ses concurrents. Les procédés les plus souvent constatés sont le parasitisme (usurpation de la valeur économique d'autrui), le dénigrement, l'imitation ou la confusion (création d'une confusion dans l'esprit des clients), et la désorganisation (débauchage, espionnage...). Face à de tels comportements, l'ACNC ne serait amenée à intervenir que dans l'hypothèse très spécifique où une entreprise en position dominante utiliserait un procédé de concurrence déloyale (notamment le dénigrement) dans le but d'évincer un concurrent ou d'empêcher un nouvel acteur d'entrer sur le marché.

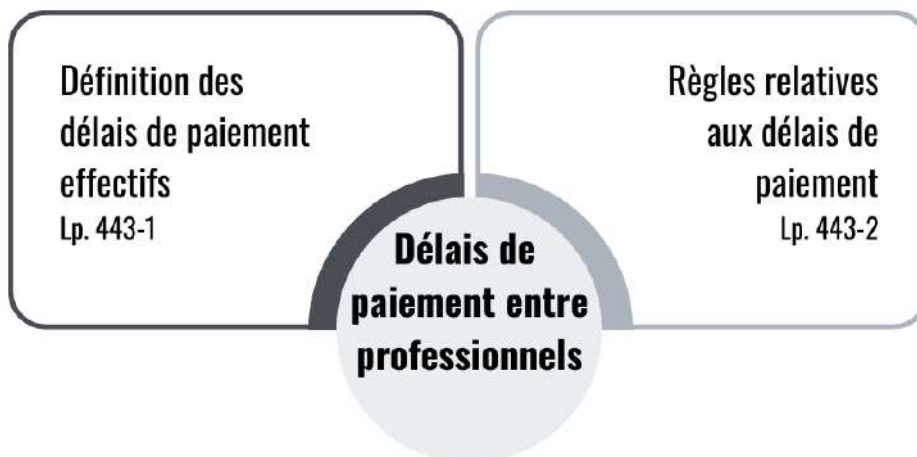
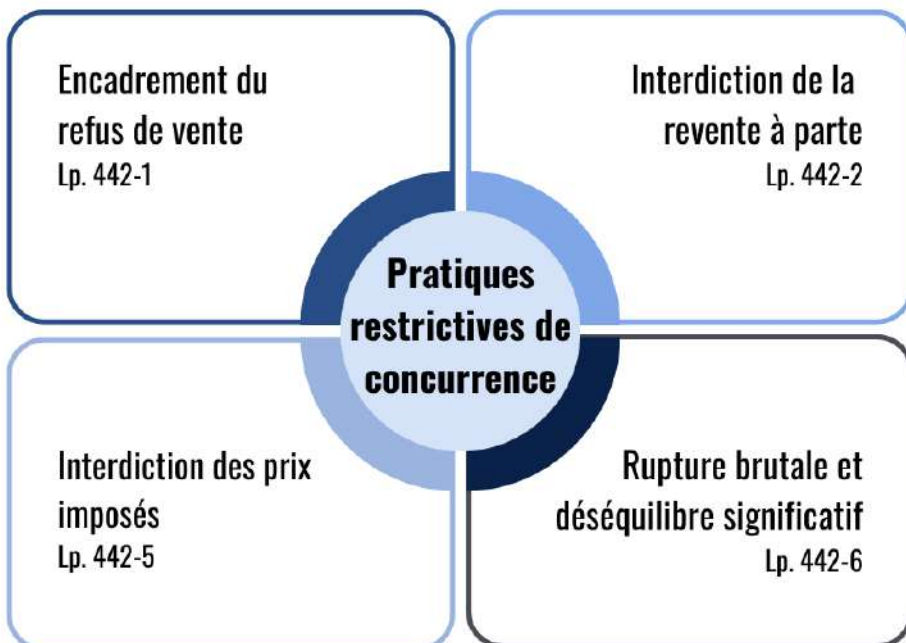
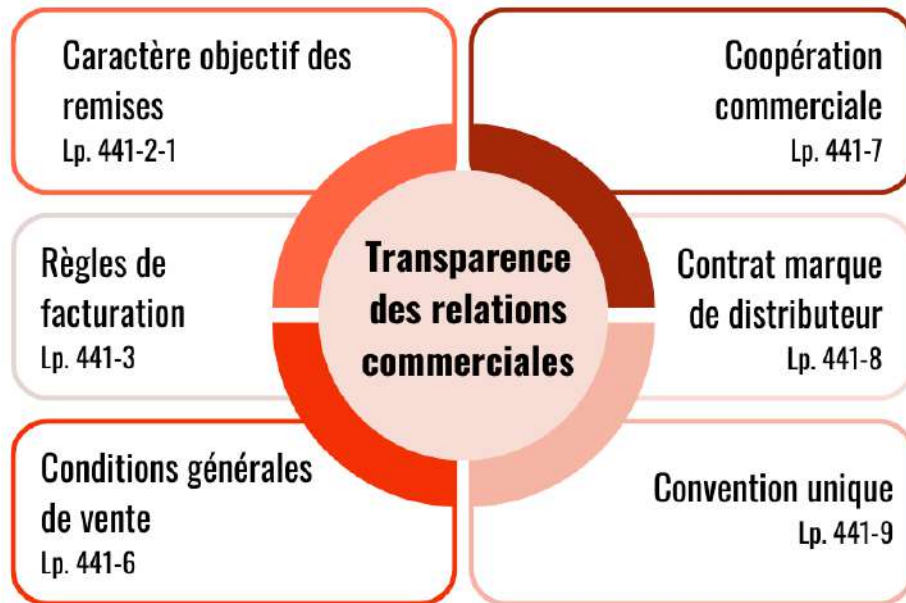
8 décisions en matière de PAC rendues en 2022

DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	PRATIQUES REPROCHEES	DATE DE LA SAISINE	DATE DE LA DECISION	DELAI JOURS OUVRES	SENS DE LA DECISION
<u>N°2022-DN-01</u> DU 10 JANVIER 2021	Dispositifs médicaux	Défaut de notification d'une opération de concentration	18/03/2021	10/01/2022	207	Sanction
<u>N°2022-PAC-01</u> DU 25 JANVIER 2021	Commercialisation de matériels et d'équipements agricoles	Pratiques anticoncurrentielles	20/11/2019	25/01/2022	552	Sanction
<u>N°2022-PAC-02</u> DU 17 MAI 2022	Pompes funèbres	Pratiques anticoncurrentielles	04/09/2020	17/05/2022	433	Sanction
<u>N°2022-PAC-03</u> DU 17 MAI 2022	Pompes funèbres	Pratiques anticoncurrentielles	04/09/2020	17/05/2022	433	Sanction
<u>N°2022-PAC-04</u> DU 30 JUIN 2022	Distribution de matériel d'optique-lunetterie	Pratiques anticoncurrentielles	04/02/2019	30/06/2022	860	Sanction / Non-lieu / Renvoi à l'instruction
<u>N°2022-PAC-05</u> DU 8 JUILLET 2022	Poste et télécommunications	Pratiques anticoncurrentielles	27/01/2020	08/07/2022	622	Irrecevabilité
<u>N°2022-PAC-06</u> DU 29 AOÛT 2022	Dispositifs médicaux	Pratiques d'exclusivité d'importation	11/03/2019	29/08/2022	875	Sanction
<u>N°2022-PAC-07</u> DU 3 NOVEMBRE 2022	Commerce de détail	Défaut de notification d'équipement commercial	03/11/2022	17/11/2022	9	Irrecevabilité

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

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

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



En 2022, l'ACNC a élargi le champ de son contrôle en matière de transparence des relations commerciales.

Le service d'instruction a donc engagé **des enquêtes d'office** pour vérifier la conformité des pratiques avec le chapitre 1 du titre IV du livre IV du code de commerce, en plus du contrôle des délais de paiement.

L'ACNC a prononcé **2 décisions de sanction en 2022** à l'encontre d'entreprises contrevenantes. Le montant total des sanctions infligées dans ce cadre est de **9,5 millions FCFP**.

2 décisions en matière de PCR rendues en 2022

DECISION	SECTEUR D'ACTIVITE	PRATIQUES REPROCHEES	DATE DE LA SAISINE	DATE DE LA DECISION	DELAI JOURS OUVRES	SENS DE LA DECISION
N° <u>2022-PCR-01</u> DU 20 AVRIL 2022	Commercialisation et distribution de boissons	Non-respect des délais de paiement / non-conformité des factures/ absence de contreparties inhérentes aux obligations de coopération commerciale	29/10/2021	20/04/2022	122	Sanction Injonction
N° <u>2022-PCR-02</u> DU 3 NOVEMBRE 2022	Commercialisation et distribution de boissons	Non-respect des délais de paiement/ non-respect des règles de facturation entre professionnels	20/04/2021	03/11/2022	393	Sanction Injonction

Le suivi des engagements

L'ACNC assure, seule ou avec l'assistance d'un mandataire indépendant, le suivi des engagements formulés par certaines entreprises dans le cadre des opérations de concentration ou de commerce de détail autorisées par le gouvernement avant la mise en place de l'ACNC ou par l'ACNC depuis sa création ainsi que dans le cadre de procédures contentieuses.

En 2022, 4 décisions ont donné lieu à engagements :

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

Au cours de l'année 2022, l'ACNC a assuré le suivi des engagements pris dans 19 décisions.

Modalités de suivi des engagements en cours

TYPE DE DOSSIER	DECISION AYANT DONNE LIEU A ENGAGEMENTS	MODE DE SUIVI DES ENGAGEMENTS
OPERATIONS DE CONCENTRATION	Autorisation sous condition de la prise de contrôle exclusif de la Restauration française par le groupe Newrest le 26 septembre 2017 (arrêté n° 2017-2151/GNC)	Contrôle des engagements par un mandataire pendant 18 mois à 5 ans selon le type d'engagement
	Autorisation sous condition de la prise de contrôle exclusif de la Société Industrielle des Eaux du Mont-Dore par la société GBNC le 26 janvier 2018 (arrêté n° 2018-209/GNC)	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
	Autorisation sous condition du rapprochement entre le GIE Chèques Services Calédoniens et la SAS E-Solutions dans le secteur de titres-repas le 2 août 2019 (2019 -DCC-03)	Contrôle des engagements par un mandataire pendant 4 ans
	Autorisation sous condition de la prise de contrôle exclusif négatif de la société Katiramona Explosif SAS par la société Titanobel SAS (2019 -DCC-06)	Contrôle des engagements par un mandataire pendant des périodes de 5 à 10 ans selon le type d'engagements
	Décision n° 2020-DCC-04 du 2 mars 2020 relative à la création d'une entreprise commune entre les sociétés Agridis SARL et Agricenter SARL	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 3 ans minimum ou sans limitation de durée, selon le type d'engagements
	Décision n° 2020-DCC-05 du 9 avril 2020 relative à la prise de contrôle exclusif de la SAS Socalfi par la SA Crédical	Contrôle des engagements par un mandataire pendant 5 ans
	Décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma	Contrôle des engagements par un mandataire pendant 5 ans
	Décision n° 2022-DCC-02 du 28 juin 2022 relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m ² à Nouméa	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
	Décision n° 2022-DCC-04 du 10 octobre 2022 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Société Océanienne d'Etudes, d'Investissement et d'Entreprises de la société Sifrais SAS	Contrôle des engagements par un mandataire pendant 5 ans
	Décision n° 2020-DEC-08 du 11 septembre 2020 relative à la mise en exploitation d'un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d'une surface de 3 600 m ² à Païta par la société Ballande SAS	Contrôle des engagements par un mandataire pour une durée de 5 ans, le cas échéant renouvelable à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle

OPERATIONS DE COMMERCE DE DETAIL	Décision n° 2020-DEC-09 du 22 septembre 2020 relative à la mise en exploitation d'un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d'une surface de 5 500 m ² à Anse Uaré, dans la zone de Ducos à Nouméa, par la société Ballande SAS	Contrôle des engagements par un mandataire pour une durée de 5 ans, le cas échéant renouvelable à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle
	Décision n° 2021-DEC-04 du 20 avril 2021 relative à une extension de 175 m ² de la surface de vente du magasin sous l'enseigne « As de Trèfle » situé au Quartier Latin à Nouméa	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
	Décision n° 2021-DEC-13 du 29 décembre 2021 relative à l'acquisition par le groupe Aline du magasin Supermarché Tran Duc situé sur la commune de Boulouparis	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
	Décision n° 2022-DEC-05 du 24 août 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m ² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
	Décision n° 2022-DEC-07 du 7 octobre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » d'une surface de 796 m ² situé dans le centre commercial Pwa-Yaya à Koumac	Contrôle des engagements par l'ACNC pour une durée de 5 ans, le cas échéant renouvelable à l'issue d'une nouvelle analyse concurrentielle
	Décision n° 2022-DEC-09 du 21 décembre 2022 relative à l'ouverture d'un magasin d'optique sous enseigne « Les Opticiens Mutualistes » d'une surface de 36 m ² à La Foa	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans
PROCEDURE CONTENTIEUSE	Engagements pris par les sociétés Sodimas SA, Intec SARL, Kone Elevators Ltd, Otis SCS, Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie (2019-PAC-04 et 2019-PAC-05).	Contrôle des engagements par l'ACNC
	Décision n° 2020-PAC-02 du 7 septembre 2020 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Ysco SA dans le secteur des glaces en Nouvelle-Calédonie	Contrôle des engagements par l'ACNC pendant 5 ans ou sans limitation de durée, selon le type d'engagement
	Décision n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie	Contrôle des engagements par l'ACNC

Liste des 31 décisions et avis en 2022

AVIS ET RECOMMANDATIONS		
<u>2022-A-01A</u>	28/02/2022	Avis sur le circuit d'approvisionnement et de distribution des médicaments remboursés et non remboursés à usage humain en Nouvelle-Calédonie
<u>2022-A-01</u>	14/04/2022	Avis sur les candidatures au poste de rapporteur général de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie
<u>2022-A-02</u>	12/07/2022	Avis relatif à la demande de mesure de régulation de marché formulée par la société Etablissements Saint Quentin
<u>2022-A-03</u>	13/07/2022	Avis relatif à l'interprétation des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce
<u>2022-A-04</u>	13/12/2022	Avis sur le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie

DECISIONS EN MATIERE DE PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES		
<u>2022-PAC-01</u>	25/01/2022	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie
<u>2022-PAC-02</u>	17/05/2022	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL
<u>2022-PAC-03</u>	17/05/2022	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par la SARL Pompes funèbres Transfunéraire, la SARL Transfunéraire et la SARL Transport de corps
<u>2022-PAC-04</u>	30/06/2022	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie (rect)
<u>2022-PAC-05</u>	08/07/2022	Décision relative à des pratiques mises en œuvre par l'Office des Postes et Télécommunication de Nouvelle-Calédonie (OPT NC)
<u>2022-PAC-06</u>	29/08/2022	Décision relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie (rect)
<u>2022-PAC-07</u>	03/11/2022	Décision d'irrecevabilité relative à un défaut de notification d'équipement commercial
<u>2022-DN-01</u>	10/01/2022	Décision relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma (rect)

DECISIONS EN MATIERE DE PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES

<u>2022-PCR-01</u>	20/04/2022	Décision relative à des pratiques de la Société de Développement Calédonienne (SODEC) en matière de pratiques commerciales restrictives
<u>2022-PCR-02</u>	03/11/2022	Décision relative à des pratiques de la Société Le Froid en matière de pratiques commerciales restrictives

DECISIONS EN MATIERE DE CONCENTRATIONS

<u>2022-DCC-01</u>	13/01/2022	Décision relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS
<u>2022-DCC-02</u>	28/06/2022	Décision relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m ² à Nouméa
<u>2022-DCC-03</u>	07/09/2022	Décision relative à la prise de contrôle exclusif par la société Holding du Pacifique SAS de la société CP Holding SAS
<u>2022-DCC-04</u>	10/10/2022	Décision relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Société Océanienne d'Etudes, d'Investissement et d'Entreprises de la société Sifrais SAS
<u>2022-DCC-05</u>	10/11/2022	Décision relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la SARL Socafer et de la SARL Socabat par Messieurs Paul Halbedel (groupe Arbor) et Pierre-Hubert Cuenet (groupe P.H. Cuenet)
<u>2022-DCC-06</u>	13/12/2022	Décision relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m ² à Nouméa

DECISIONS DANS LE SECTEUR DES EQUIPEMENTS COMMERCIAUX

<u>2022-DEC-01</u>	09/01/2022	Décision relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Super U Koumac » d'une surface de 856 m ² à Koumac
<u>2022-DEC-02</u>	24/03/2022	Décision relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 333 m ² route de l'Anse Vata à Nouméa
<u>2022-DEC-03</u>	28/07/2022	Décision relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 777 m ² situé au 8 rue Jean Jaurès à Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »
<u>2022-DEC-04</u>	28/07/2022	Décision relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 824 m ² situé au 61 rue Fernand Forest à Ducos, Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »
<u>2022-DEC-05</u>	24/08/2022	Décision relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m ² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »
<u>2022-DEC-06</u>	24/08/2022	Décision relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Auchan » d'une surface de vente de 946,2 m ² au sein du centre commercial « Belle Vie » à Nouméa
<u>2022-DEC-07</u>	07/10/2022	Décision relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » d'une surface de 796 m ² situé dans le centre commercial Pwa-Yaya à Koumac

<u>2022-DEC-08</u>	16/12/2022	Décision relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Nouméa Pas Cher » d'une surface de 1 100 m ² situé à Apogoti
<u>2022-DEC-09</u>	21/12/2022	Décision relative à l'ouverture d'un magasin d'optique sous enseigne « Les Opticiens Mutualistes » d'une surface de 36 m ² à La Foa

DECISIONS PRENANT ACTE DE DESISTEMENTS OU DE CLOTURE D'ENQUETE

<u>2022-C-01</u>	07/06/2022	Décision relative à un désistement de la société Telenet
----------------------------------	------------	--

Relations extérieures de l'ACNC

Parallèlement à ses missions de nature procédurale, l'ACNC assume une mission informative d'importance. En effet, le rôle de l'ACNC est également de contribuer à la diffusion du droit de la concurrence en Nouvelle-Calédonie et, plus largement, à la sensibilisation des partenaires économiques de la Nouvelle-Calédonie aux enjeux concurrentiels spécifiques du territoire, comme l'interdiction des accords exclusifs d'importation ou des pratiques commerciales restrictives par exemple. L'ACNC a également mis à profit l'année 2022 et la fin de la crise COVID-19 pour resserrer ses liens avec les autorités de concurrence internationales.

A. Le lien avec les institutions

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

Ainsi, la présidente est allée à la rencontre de la Chambre territoriale des comptes de la Nouvelle-Calédonie en février 2022 pour présenter aux magistrats et vérificateurs les missions et l'activité de l'ACNC.

Le 23 février, elle a participé au forum de travail « Perspectives » du gouvernement sur le risque inflationniste. La contribution de l'ACNC à cet atelier a d'ailleurs été synthétisée dans une [note économique](#) publiée sur le site internet de l'ACNC.

En avril 2022, la présidente s'est rendue, avec le chef du bureau de la procédure de l'ACNC, M. Grégory Beaufils, au Sénat coutumier afin de restituer au élus coutumiers l'avis de l'ACNC sur les frais funéraires.

En juillet, elle a été reçue avec M. Benoît Coeuré, président de l'Autorité métropolitaine, par le président Mapou pour évoquer la politique de la concurrence en Nouvelle-Calédonie et dans les autres territoires ultramarins. Enfin, plusieurs rencontres ont été organisées en cours d'année, entre les équipes de l'ACNC et celles de la DAE, pour faire le point sur les différentes missions des deux institutions et réfléchir aux possibles collaborations entre les services.



A gauche, la présidente aux côtés de M. Louis Mapou et du président de l'Adlc et aux côtés de Mme Young, consule générale d'Australie.

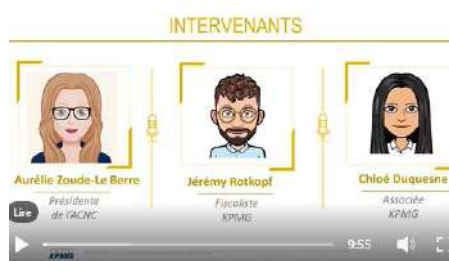
Au centre, présentations de l'action de l'ACNC à la chambre territoriale des comptes et au Sénat coutumier.

A droite, l'équipe de l'ACNC avec le Directeur de la DAE, M. Gérard Colomina et son adjoint, M. John Trupit.

B. Une action pédagogique vers le grand public

La mission informative de l'ACNC l'engage à sensibiliser le grand public aux bienfaits de la concurrence et à diffuser la culture de la concurrence en expliquant le sens de son action, de ses décisions, avis et recommandations.

L'année 2022 a été marquée par plusieurs interventions presse ou auprès des professionnels. En mars 2022, la présidente a participé à une session organisée par le cabinet KPMG Nouvelle-Calédonie sur les délais de paiement entre professionnels. Ce même mois, elle a également été interviewée par NC 1^{ère} sur l'avis de l'ACNC sur le secteur pharmaceutique. Dans le cadre de l'organisation de son colloque, l'ACNC a également été conviée avec M. Benoît Coeuré, président de l'Autorité métropolitaine, et M. Christophe Venture, rapporteur de l'Autorité de la concurrence Polynésienne, à évoquer l'application du droit de la concurrence en Outre-Mer sur la radio RRB. A la veille de la fin de son mandat, la présidente de l'ACNC a également été reçue dans la matinale de la radio NC 1^{ère} pour rappeler le bilan de l'ACNC et ses perspectives.



L'ACNC s'attache également à former et informer aux mieux les étudiants calédoniens et leurs enseignants. Depuis 2021, des rapporteurs de l'ACNC sont chargés d'enseignement à l'UNC. En 2022, trois agents de l'Autorité intervenaient à l'UNC pour enseigner le droit de la concurrence à des étudiants de Master 2 et le droit de la distribution à des étudiants en licence commerce et distribution de l'IUT. L'ACNC était également présente pour présenter ses missions et les métiers des agents qui y travaillent lors de la nuit du droit, le 4 octobre 2022.



Le 7 avril 2022, la présidente de l'ACNC est intervenue avec un rapporteur, M. Simminger, devant des élèves de BTS du lycée Lapérouse puis, le 5 juillet 2022, devant l'ensemble des professeurs de sciences économiques du lycée. Cette rencontre a été l'occasion d'évoquer le



rôle de l'ACNC sur la base de cas concrets calédoniens pouvant être utilisés dans le cadre du chapitre pédagogique consacré à la concurrence en classes de 1^{ère} et de terminale.

C. Le Colloque anniversaire

Afin de dresser le bilan de son activité, à la veille du renouvellement de ses postes-clés, l'ACNC a organisé un colloque anniversaire le 27 juillet 2022 consacré à l'application du droit de la concurrence en outre-mer.

Le colloque a été l'occasion de recueillir les témoignages et les bonnes pratiques des autorités métropolitaine et polynésienne et de les confronter à la pratique calédonienne.

L'ACNC a également consacré une table-ronde aux pratiques commerciales restrictives, domaine du droit de la concurrence qu'elle est la seule des trois autorités à pratiquer.

Le colloque accueillait le président de l'Autorité métropolitaine, M. Benoît Coeuré, ainsi qu'un rapporteur de l'autorité polynésienne, M. Christophe Venture. Les membres du collège de l'ACNC et des rapporteurs intervenaient également sur chacune des thématiques couvertes par le colloque.

Pour représenter le monde économique, la représentante du Medef-NC, des chefs d'entreprises, juristes et avocats sont intervenus pour évoquer les différentes missions de l'ACNC.



Au total, le colloque de l'ACNC du 27 juillet 2022 a comptabilisé une centaine de participants qui ont eu l'occasion d'échanger avec les intervenants dans le cadre des séances de questions-réponses à la fin de chaque présentation.



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

Dans la perspective d'une amélioration continue de ses pratiques, l'ACNC s'implique activement dans le réseau international des autorités de concurrence (ICN) et entretiens des relations de proximité avec les Autorités métropolitaine et polynésienne.

Le 8 avril 2022, dans le cadre de la Journée européenne de la concurrence 2022, organisée à Paris sous la présidence française de l'Union Européenne, M. Walid Chaiehloudj, membre du Collège, et Mme Caroline Genevois, cheffe du bureau du contrôle des opérations de concentration et commerce de détail, ont représenté l'ACNC.



L'ACNC était également présente à Berlin, pour la 21^{ème} conférence internationale des autorités de concurrence, organisée par le président du Bundeskartellamt. En remerciement, la présidente de l'ACNC a présenté à M. Andreas Mundt le geste de coutume traditionnel en Nouvelle-Calédonie.

À Berlin, la présidente de l'ACNC a eu l'honneur de rencontrer Mme Lina Khan, présidente de l'autorité de concurrence américaine (FTC) et d'évoquer avec elle le sujet de la régulation des grandes plateformes digitales en Europe et aux Etats-Unis. Elle a également pu rencontrer Mme Gina Cass-Gorrilieb, nouvelle Présidente de l'Autorité de la concurrence australienne (ACCC) ainsi que Mme Johanne Peyre, présidente de l'Autorité polynésienne de la Concurrence. Leurs échanges ont été l'occasion de développer ensemble la réflexion sur la coopération en matière de concurrence dans la zone Pacifique.



Le 8 septembre 2022, l'Autorité polynésienne a convié la présidente et toute l'équipe de l'ACNC à présenter, en visio-conférence, son action et à échanger avec les collègues polynésiens et poursuivre la collaboration entre les deux administrations.

Enfin, la présidente de l'ACNC a participé le 22 septembre 2022 au forum mondial de la concurrence de l'OCDE. Les différentes interventions étaient particulièrement riches et propres à alimenter l'analyse de l'ACNC grâce au partage d'expérience avec d'autres autorités de territoires insulaires ou intervenant sur des marchés restreint.



L'ACNC et le numérique : un outil au service de tous

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

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

- Contrôle des opérations des concentrations et des commerces de détail ;
- Pratiques anticoncurrentielles ;
- Avis et recommandations ;
- Relations commerciales.

Le site Internet de l'ACNC est **également un outil opérationnel**. Il présente les actualités de l'ACNC, le communiqué de presse accompagnant chaque décision, avis ou recommandation et comporte un [formulaire de contact](#), un moteur de recherche des décisions, avis et recommandations, les offres de recrutement et les liens vers les pages Facebook et Twitter de l'ACNC.



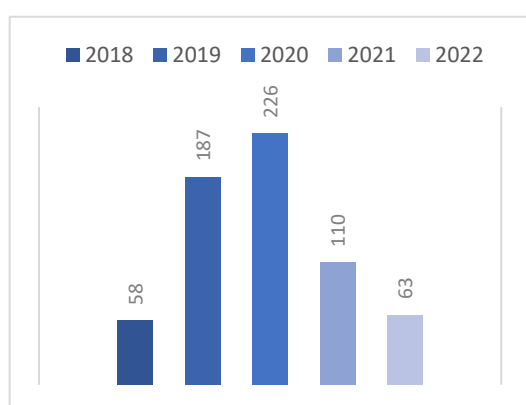
L'ACNC a d'ailleurs créé deux Foires aux questions, l'une dédiée à la réglementation sur les délais de paiement et l'autre à celle relative à la facturation interentreprises.

Un dispositif spécifique de signalement permet en outre aux consommateurs et aux entreprises de faire remonter à l'ACNC des indices de pratiques anticoncurrentielles qu'ils pourraient détecter au cours de leur transaction ou de leur activité. Le recueil et le traitement de ces indices orientent l'activité de l'ACNC tout en garantissant la confidentialité des informations transmises à leur auteur.

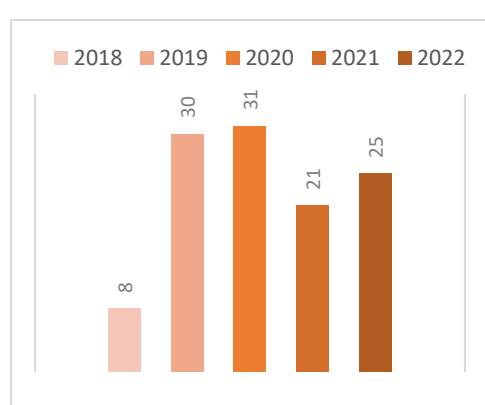
L'ACNC veille également au respect de la protection des données personnelles et a mis en place une démarche de conformité avec le règlement général sur la protection des données (RGPD).

En 2022, l'ACNC a reçu et répondu à 63 demandes d'informations (contre 110 en 2021, 226 en 2020) déposées par des entreprises calédoniennes ou des particuliers et 25 signalements (contre 21 en 2021, 31 en 2020) transmis au service d'instruction ou autres services compétents de la Nouvelle-Calédonie lorsque l'ACNC n'était pas compétente en la matière.

Évolution du nombre de demandes d'information depuis 2018



Évolution du nombre de signalements depuis 2018



La baisse des sollicitations via le formulaire de contact peut notamment s'expliquer par la mise en ligne de nouveaux supports d'information, tels que les FAQ relatives aux délais de paiement et à la facturation. En revanche, le nombre de signalements progresse par rapport à 2021.

L'ACNC tient également à jour une [page Facebook](#) ainsi qu'un [compte Twitter](#) et une [page LinkedIn](#).

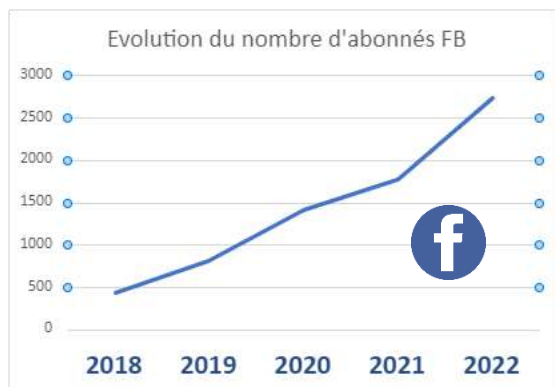
Au 31 décembre 2022, la page Facebook de l'ACNC⁴ compte 2743 abonnés, contre 1778 au 31 décembre 2021.

Comme la page Facebook, le compte Twitter de l'ACNC voit son nombre d'abonnés augmenter de façon significative chaque année. Il compte 1074 abonnés au 31 décembre 2022, contre

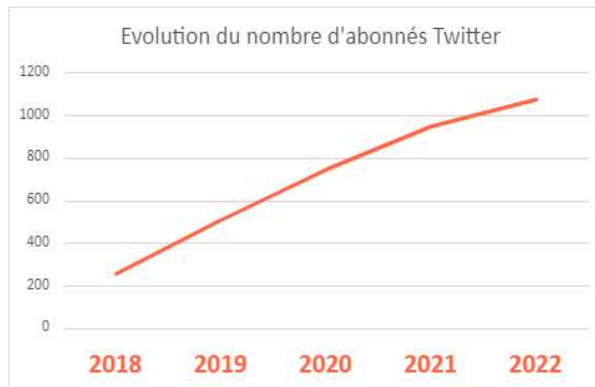
⁴ <https://www.facebook.com/ACNC988/>

952 abonnés au 31 décembre 2021. La page LinkedIn⁵ de l'ACNC, créée le 26 avril 2020, comptait 1546 abonnés au 31 décembre 2021 et en compte désormais 2380.

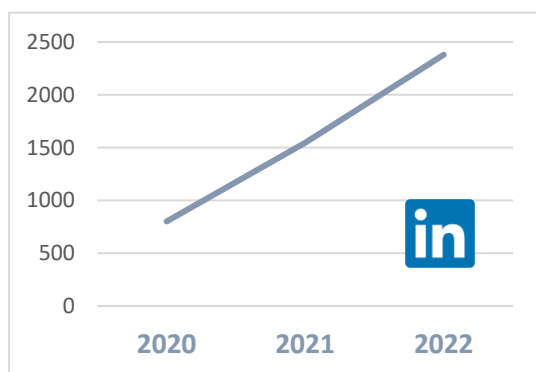
Évolution du nombre d'abonnés Facebook depuis 2018



Évolution du nombre d'abonnés Twitter depuis 2018



Évolution du nombre d'abonnés LinkedIn depuis 2020



⁵ <https://twitter.com/ACNC988> et <https://www.linkedin.com/company/acnc988/>



Pratique de
l'Autorité
2022

SOMMAIRE

Les décisions contentieuses en matière de pratiques anticoncurrentielles	52
A. Compétence de l'Autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles.....	52
1. La compétence de l'Autorité en matière d'ententes anticoncurrentielles	52
2. Compétence de l'Autorité en matière d'accords exclusifs d'importation	54
3. Compétence de l'autorité en matière d'abus de position dominante.....	54
4. Compétence de l'Autorité en matière de défaut de notification.....	56
B. Les procédures mises en œuvre en 2022	56
1. La procédure simplifiée.....	56
2. La procédure de non-contestation des griefs	57
3. La procédure de renvoi à l'instruction	58
C. Définition des marchés pertinents	59
1. Le marché des accessoires agricoles	59
2. Le marché aval des services funéraires et le marché amont de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de salle de dépôt des corps des défunts dans les établissements de santé	60
3. Les marchés des produits d'optique-lunetterie médicale.....	62
4. Les marchés des dispositifs médicaux.....	64
D. Qualification des comportements	65
1. Le défaut de notification	65
2. Les ententes anticoncurrentielles	68
3. Les abus de position dominante	73
4. Les accords exclusifs d'importation	79
E. Les différentes décisions au fond	80
1. Les décisions d'irrecevabilité	80
2. Les décisions de sanctions pécuniaires	81
3. Les injonctions.....	93
4. Les sanctions de publication	93
Les décisions contentieuses en matière de pratiques commerciales restrictives :.....	95
A. Compétence de l'Autorité.....	95
1. Le contrôle du respect des délais de paiement	96
2. La transparence des relations commerciales	98
a. Les règles relatives à la facturation	98
b. Sur les règles encadrant la coopération commerciale	100
B. La procédure devant l'Autorité.....	101
1. Le procès-verbal d'infraction	101
2. Le débat contradictoire.....	102
C. Les types de sanctions	103
1. Les sanctions de nature pécuniaire.....	103
a. Sur la gravité de la pratique	104
b. Sur le dommage à l'économie.....	104
c. Sur la situation individuelle de l'entreprise et sa coopération.....	104
2. La sanction de publication	105
3. L'injonction de mise en conformité	105
Les décisions en matière de concentration et de surfaces commerciales.....	106
Les décisions relatives aux opérations de concentrations	106
A. Le champ d'application du contrôle	106
1. La notion de concentration	106
a. La notion de prise de contrôle	107
b. La notion d'entreprise commune de plein exercice.....	107
2. Les seuils de contrôle applicables en 2022	109
3. Les modalités de calcul du chiffre d'affaires d'une entreprise concernée.....	109
B. La procédure de contrôle intervient avant la réalisation de l'opération.....	110
1. Le principe du contrôle <i>a priori</i>	110

2. Les exceptions : les cas dans lesquels l'Autorité peut contrôler une opération <i>a posteriori</i>	110
a. L'examen a posteriori de l'opération en cas d'octroi exceptionnel d'une dérogation pour réaliser la concentration avant la décision définitive de l'Autorité	110
b. Le contrôle a posteriori d'une opération de concentration non notifiée à l'Autorité	111
3. Les sanctions en cas de non-respect du contrôle <i>a priori</i>	111
a. Les sanctions en cas de défaut de notification d'une opération de concentration	111
b. La sanction en cas de réalisation anticipée d'une opération de concentration	111
C. La délimitation des marchés pertinents	112
1. Le secteur des services automobiles	113
2. Le secteur à dominante alimentaire	114
3. Le secteur de la gestion d'eau	118
4. Le secteur des matériaux de construction	121
D. L'analyse concurrentielle	123
1. Les effets horizontaux	123
2. Les effets coordonnés	126
3. Les effets verticaux	126
4. Les effets congloméraux	130
E. Les mesures correctives	134
1. Les mesures structurelles	134
2. Les mesures comportementales	135
Les décisions relatives aux opérations dans le secteur du commerce de détail	138
A. Le champ d'application du contrôle	138
B. La procédure de contrôle	138
C. La délimitation des marchés pertinents	140
1. Les marchés amont de l'approvisionnement	140
2. Les marchés aval de la distribution au détail	142
a. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante alimentaire	142
b. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante non alimentaire	145
D. L'analyse concurrentielle	149
1. Les effets horizontaux	150
2. Les effets verticaux	154
E. Les mesures correctives	154
Les avis et les recommandations de l'Autorité	157
A. L'avis relatif à une demande de mesures de régulations de marché	158
B. L'avis relatif à l'interprétation des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce	161
1. Sur la compétence de l'Autorité	162
2. Sur le champ d'application matériel des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 et l'interprétation des notions de « distributeur » et de « prestataire de services » et de « fournisseur »	162
3. Sur le renouvellement annuel de la convention unique prévu par l'article Lp.441-9	163
4. Sur la portée des avis de la CEPC en Nouvelle-Calédonie	163
5. Sur le champ d'application territorial des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9	164
C. Les avis sectoriels	164
1. Avis n° 2022-A-01A du 28 février 2022 sur le circuit d'approvisionnement des médicaments remboursés et non-remboursés à usage humain en Nouvelle-Calédonie	164
a. Les caractéristiques du secteur de l'approvisionnement et de la distribution de médicaments en Nouvelle-Calédonie	165
b. Les imperfections de marchés relevées dans le secteur pharmaceutique calédonien	166
c. Les recommandations de l'Autorité	169
2. Avis n°2022-A-04 du 13 décembre 2022 sur le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie	171
a. Les principaux constats	171
b. Les recommandations de l'Autorité pour améliorer le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie	175
D. Le suivi des recommandations de l'Autorité en 2022	178
Jurisprudence des juridictions de contrôle	185

Les décisions contentieuses en matière de pratiques anticoncurrentielles

En 2022 l'Autorité a adopté huit décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles (PAC), dont six décisions de sanction et deux décisions relevant l'irrecevabilité pour incompétence.

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

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

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

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

1. La compétence de l'Autorité en matière d'ententes anticoncurrentielles

L'article Lp. 421-1 du code de commerce prévoit que « *Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de Nouvelle-Calédonie, lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre professionnels, notamment lorsqu'elles tendent à :*

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

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

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

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

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

Cependant, pour sanctionner de telles pratiques, il faut qu'elles aient été dûment notifiées par le service d'instruction et que la procédure contradictoire ait été respectée. Ce point est notamment rappelé dans la décision n° **2022-PAC-06** du 29 août 2022 dans laquelle l'Autorité a constaté que le service d'instruction n'ayant notifié aucun grief d'entente anticoncurrentielle, sur le fondement de l'article Lp. 421-1 du code de commerce, au titre des

clauses d'approvisionnement exclusif et de non-concurrence constatées dans les contrats entre les fournisseurs et le distributeur mis en cause, elle n'avait pas pu se prononcer sur leur objet ou effet potentiellement anticoncurrentiels.

L'année 2022 a permis à l'Autorité de sanctionner plusieurs types d'ententes anticoncurrentielles.

Dans la décision n° [2022-PAC-01](#) du 25 janvier 2022, il était reproché aux sociétés Agricenter SARL, Agridis SARL, Cères Equipement SARL et Marconnet Location SARL, toutes concurrentes sur le marché de la distribution de matériel agricole, d'avoir mis en œuvre une entente horizontale illicite. L'Autorité a constaté que l'entente était notamment matérialisée par des échanges de courriels exprimant l'assentiment des parties à la stratégie commerciale consistant à fixer en commun le prix de vente public et le niveau des remises d'accessoires agricoles de type « *outils attelés* ». Il s'agissait donc, en l'espèce, d'une entente sur les prix que le code prohibe expressément et ne laissant pas de doute quant à la compétence de l'Autorité, ce que les parties n'ont pas contesté.

Dans sa décision n° [2022-PAC-02](#), l'Autorité a démontré que l'accord existant entre les sociétés concurrentes sur le marché du transport de corps Pompes Funèbres Calédoniennes (PFC) et AZ Décès, visant à confier à la société PFC l'usage du téléphone de la société AZ Décès lors de ses tours de garde au Centre hospitalier territorial (CHT), n'était pas, contrairement à ce qu'affirmaient les parties mises en cause, assimilable à une sous-traitance. L'Autorité a constaté en effet que les caractères de la sous-traitance, tels que définis par la loi⁶, ne se trouvaient pas réunis en l'espèce. De fait, le contrat passé entre les sociétés AZ Décès et PFC ne concernait pas l'exécution de prestations, ni ne prévoyait que la société PFC soit placée sous la responsabilité de la société AZ Décès, ni qu'elle intervienne en son nom. En outre, la société AZ Décès ne versait pas de rémunération à la société PFC pour la prise en charge de tout ou partie de son travail et c'est au contraire la société PFC qui rémunérait la société AZ Décès pour qu'elle renonce à exécuter ses tours de garde à son profit. Dans ces conditions, l'Autorité a considéré que les sociétés mises en cause ne pouvaient se prévaloir d'une situation de sous-traitance pour écarter la compétence de l'Autorité. Le cas d'espèce relevait au contraire d'une entente anticoncurrentielle consistant en une répartition de marché, au sens du 2° de l'article Lp. 421-1 du code de commerce, emportant *de facto* la compétence de l'Autorité.

Enfin, dans sa décision n° [2022-PAC-04](#), l'Autorité a été amenée à examiner notamment deux griefs d'entente ayant trait, d'une part, au partage d'informations commerciales sensibles entre deux mutuelles et, d'autre part, à la création d'un partenariat entre ces mutuelles pour instaurer une gamme de lunettes sans reste à charge dont la distribution était réservée aux seuls opticiens mutualistes. En l'espèce, l'Autorité a constaté que l'examen de telles pratiques d'ententes horizontale et verticale entraient bien dans son champ de compétence mais elle a en revanche estimé que les pratiques en cause n'étaient pas avérées (voir *infra*).

⁶ L'article Lp. 919 du code des impôts définit la sous-traitance comme « *l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage, c'est-à-dire l'opération par laquelle une entreprise confie à une autre le soin d'exécuter pour elle et selon un certain cahier des charges préétabli, une partie des actes de production et de services dont elle conserve la responsabilité économique finale* ».

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

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

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

L'Autorité a d'ores et déjà rendu plusieurs décisions en matière d'accords exclusifs d'importation par le passé. La décision n° [2022-PAC-06](#) concernait des pratiques d'exclusivité d'importation de dispositifs médicaux entre une société calédonienne et les filiales métropolitaines de cinq entreprises internationales.

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

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

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

En 2022, l'Autorité a rendu quatre décisions en matière d'abus de position dominante. Il s'agit des décisions n° [2022-PAC-02](#) et [2022-PAC-03](#) du 17 mai 2022, relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres, n° [2022-PAC-04](#) du 30 juin 2022, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique lunetterie et n° [2022-PAC-05](#) du 8 juillet 2022 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Office des Postes et Télécommunication de Nouvelle-Calédonie.

Dans ses décisions n° [2022-PAC-02](#) et [2022-PAC-03](#), l'Autorité a démontré l'existence d'un lien de connexité entre les marchés amont de la prise en charge des corps des patients décédés et la gestion de la salle de dépôt de corps à la clinique et à l'hôpital, sur lesquels les deux opérateurs en cause détenaient une position monopolistique, et le marché aval des services funéraires proposés aux familles (voir *infra*). Dès lors qu'un tel lien de connexité est établi, l'Autorité est compétente pour évaluer le comportement de l'entreprise dominante sur les marchés amont, comme sur le marché aval – quand bien même l'entreprise en cause n'y serait pas dominante.

Dans la décision n° [2022-PAC-03](#), la société de pompes funèbre mise en cause a néanmoins contesté la compétence de l'Autorité en soulevant que la convention qui la liait à l'hôpital (CHT) relevait d'une « *mission de service public qui n'entr(ait) pas dans le périmètre de compétence de l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie* ».

En réponse, l'Autorité a d'abord indiqué que les actes du CHT et notamment sa convention avec la société mise en cause ne faisait pas l'objet de la notification de griefs. L'Autorité a donc renvoyé au juge administratif le soin d'apprécier, le cas échéant, la légalité du processus de mise en concurrence des opérateurs funéraires dans le cadre de la consultation lancée en 2018 par le CHT pour la gestion de sa salle de dépôt réfrigéré.

Ce faisant, l'Autorité a également souligné qu'elle était fondée à vérifier que les pratiques de l'entreprise attributaire n'étaient pas dommageables à la concurrence, en particulier sur les marchés connexes (point 87).

En outre, l'Autorité a rappelé que, selon le Conseil d'Etat, l'utilisation de la chambre mortuaire d'un établissement de soin, « *n'a pas, par elle-même, le caractère d'une mission de service public* »⁷. Elle en a déduit que la société mise en cause ne pouvait pas « *arguer avoir mis en œuvre une mission de service public sur le marché amont de la prise en charge des corps des patients décédés au CHT Gaston Bourret et de la gestion de la salle de dépôt réfrigéré, pour écarter la compétence de l'Autorité à venir contrôler son comportement sur ce marché, comme sur celui des services funéraires proposés aux familles* » (point 86).

Dans la décision n° [2022-PAC-04](#), si le grief d'abus de position dominante était contesté par la société mise en cause, la compétence de l'Autorité ne l'était pas. Toutefois, il importait que soit démontrée l'existence d'une position dominante de l'opérateur mis en cause pour que les pratiques alléguées de dénigrement puissent relever de la compétence de l'Autorité de la concurrence. En effet, en-dehors de l'hypothèse où le dénigrement est mis en œuvre par un opérateur en position dominante, ce type de pratique est constitutif d'un acte de concurrence déloyale, pour lequel le tribunal mixte de commerce de Nouvelle-Calédonie est compétent. En l'espèce, le grief de dénigrement à l'encontre des concurrents se limitait au marché géographique de la Province Nord où la position dominante de la société mise en cause n'était pas contestée (voir *infra*).

Enfin, dans un arrêt du 22 juin 2022, la Cour de cassation rappelle que la compétence de l'Autorité est strictement encadrée par la loi. Cet arrêt confirme en effet l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 octobre 2020, annulant la décision de mesures conservatoires n° 2020-MC-01 pour défaut de compétence de l'Autorité, la Cour d'appel ayant considéré que le marché des télécommunications intérieures et extérieures en Nouvelle-Calédonie relevait du monopole légal de l'Office des Postes et Télécommunications de la Nouvelle-Calédonie (OPT-NC).

Dans son sillage, la Cour de cassation a notamment considéré que « *le marché de fournitures de service de capacités de connectivité internationale relevait des activités de service public soumises au monopole de droit de l'OPT-NC, [...] qu'étaient irrecevables les saisines de l'AC-NC par la SCCI et les demandes de mesures conservatoires accessoires formées par celle-ci.* » Par une décision n° [2022-PAC-05](#), l'Autorité a donc pris acte de cet arrêt et déclaré irrecevable la saisine au fond de la SCCI concernant des pratiques mises en œuvre par l'OPT-NC.

⁷ CE, avis du 24 mars 1995.

4. Compétence de l'Autorité en matière de défaut de notification

L'article Lp. 431-3 du code de commerce prévoit que toute opération de concentration notifiable en application des critères définis à l'article Lp. 431-2, « *est notifiée à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie avant sa réalisation* ». De même, l'article Lp. 432-2 impose qu'une opération entrant dans le champ de l'article Lp. 432-1, « *est notifiée à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie avant sa mise en exploitation effective* ».

Le manquement à une obligation de notification prive l'Autorité de toute possibilité de contrôler les opérations de concentration ou de commerce de détail préalablement à leur réalisation, quels que puissent être les effets possibles de l'opération projetée sur la concurrence. Il revient donc à l'Autorité de sanctionner les comportements contrevenant à cette obligation en appréciant les circonstances propres à chaque espèce.

La décision **n° 2022-DN-01** du 10 janvier 2022 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma, a été l'occasion pour l'Autorité de **rappeler que le calcul du chiffre d'affaires des entreprises concernées par l'opération doit prendre en compte toutes les entreprises appartenant au même ensemble économique**, et non pas seulement celui des entités impliquées dans l'opération.

L'Autorité ayant constaté, à l'occasion d'un autre dossier de notification, que les sociétés impliquées appartenaient à une holding contrôlant de nombreuses filiales en Nouvelle-Calédonie, elle s'est saisie d'office du défaut de notification de l'opération de concentration concernée.

Un rapport a donc été notifié constatant le défaut de notification de l'opération de concentration sur le fondement du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce, manquement imputable à la société Médical Equipement, en sa qualité d'auteure, et à la société Holmersud en tant que société-mère de la société Médical Equipement et du groupe Leroux.

Ayant reconnu son erreur concernant le périmètre des entreprises concernées par l'opération, et en particulier les chiffres d'affaires à prendre en compte pour le calcul des seuils de contrôlabilité, la société Médical Equipement a notifié l'opération le 6 novembre 2020 pour régulariser la situation et n'a pas contesté le défaut de notification qui lui était imputé.

B. Les procédures mises en œuvre en 2022

1. La procédure simplifiée

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

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

« *L'autorité, lorsqu'elle statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article Lp. 463-3, peut prononcer les mesures prévues au I de l'article Lp. 464-2. Toutefois, la sanction pécuniaire ne peut excéder 89.550.000 F.CFP pour chacun des auteurs de pratiques prohibées.* » alors que la

sanction maximale dans le cadre d'une procédure normale peut s'élever jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires mondial de l'entreprise concernée

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

Dans la décision n° [2022-PAC-01](#) du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie, les sociétés mises en causes ont bénéficié de cette procédure en sus de la procédure de non-contestation des griefs, conduisant elle aussi à réduire le montant des sanctions applicables (voir *infra*).

Dans cette décision, qui était la première saisine de l'Autorité en matière d'entente sur les prix, l'Autorité a souligné que le service d'instruction avait fait preuve d'une approche pédagogique en décidant, en premier lieu, que l'affaire ferait l'objet d'une décision simplifiée, puis, en second lieu, en acceptant la demande de non-contestation des griefs des sociétés mises en cause. Ces deux procédures cumulées ayant permis aux sociétés mises en cause de bénéficier d'une « *large atténuation du montant des sanctions pécuniaires encourues* », l'Autorité a estimé qu'au cas d'espèce aucune circonstance atténuante ne pouvait être retenue pour la détermination de la sanction (point 230).

2. La procédure de non-contestation des griefs

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

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

Elle n'empêche pas les mis en cause de présenter à l'Autorité des éléments tendant à démontrer que les griefs n'ont pas de caractère de gravité et n'ont pas causé de dommage à l'économie. La procédure de non-contestation des griefs peut d'ailleurs, le cas échéant, s'accompagner d'une proposition d'engagements pour réduire encore davantage le risque de sanction encouru, étant entendu que l'entreprise s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir. Si la mise en conformité des pratiques avec le droit de la concurrence ne constitue pas en soi un engagement, les parties qui s'engagent dans cette voie procédurale doivent apporter des garanties suffisantes, notamment pour démontrer qu'il a été mis fin à la pratique en cause dans les meilleurs délais.

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

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

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

Dans la décision [n° 2022-DN-01](#), la société Médical Equipement mise en cause n'a pas contesté le défaut de notification qui lui était reproché. En outre, l'Autorité a relevé qu'elle avait pleinement coopéré au cours de la procédure de notification de l'opération litigieuse pour régulariser au plus vite la situation, comme au cours de la procédure de défaut de notification.

La procédure de non-contestation des griefs a également été sollicitée par toutes les sociétés mises en cause dans le cadre de la décision n° [2022-PAC-01](#) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie, les déclarations de non-contestation des griefs des sociétés Marconnet, Agridis et Agricenter ont été actées par procès-verbal, dans lequel les sociétés mises en cause ont renoncé à contester la réalité des pratiques en cause ainsi que la régularité de la procédure (point 92).

Dans la décision n° [2022-PAC-06](#) du 29 août 2022 relative à des pratiques d'exclusivité d'importation dans le secteur du matériel médical, tous les fournisseurs mis en cause ont bénéficié de cette procédure et quatre d'entre eux ont présenté des engagements supplémentaires. En conséquence, le plafond maximum des sanctions pécuniaires encourues, a été divisé par deux pour atteindre 2,5 % du chiffre d'affaires le plus élevé réalisé en Nouvelle-Calédonie pendant la période des pratiques et une réfaction individuelle a été appliquée à chacun en fonction de la nature des engagements pris par ces parties. A l'inverse, la société Médi-Services, distributeur calédonien, a choisi de contester les cinq griefs qui lui avaient été notifiés, considérant que les pratiques d'exclusivité d'importation dans ce secteur méritaient d'être exemptées de sanction en application du 2 du I de l'article Lp. 421-4 du code de commerce (voir *infra*).

3. La procédure de renvoi à l'instruction

L'Autorité dispose de la faculté, lorsqu'elle estime que l'instruction est incomplète, de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction. En renvoyant une partie du dossier à l'instruction, l'Autorité a néanmoins la possibilité de se prononcer sur l'autre partie de l'affaire.

Dans la décision n° [2022-PAC-04](#) relative à des pratiques dans le secteur de l'optique-lunetterie, l'Autorité a décidé de renvoyer une partie du dossier à l'instruction, considérant que certains aspects de l'affaire méritaient d'être vérifiés. En l'espèce, parmi les différents comportements que le syndicat des opticiens libéraux reprochait à la Mutuelle du Nickel et à la Mutuelle du Commerce, l'Autorité a considéré que les pratiques d'entente n'étaient pas avérées et seules les pratiques de dénigrement de la Mutuelle du Nickel en Province Nord ont fait l'objet d'une sanction au titre de l'abus de position dominante.

En revanche, l'Autorité a estimé que les autres pratiques d'abus de position dominante alléguées par le plaignant et non-retenues par la notification de grief devaient faire l'objet d'un nouvel examen par le service d'instruction. En effet, le syndicat des opticiens libéraux reprochait notamment à la Mutuelle du Nickel de favoriser les centres d'optiques mutualistes installés à proximité des centres d'ophtalmologie de la Mutuelle du Nickel en exigeant une nouvelle prescription pour refaire des lunettes, et de refuser le conventionnement avec les

opticiens libéraux pour assurer le tiers-payant, ceci afin de favoriser les magasins « opticiens mutualistes » concurrents.

Si le service d’instruction a considéré qu’il n’y avait pas de lien de causalité entre les pratiques alléguées et la position dominante de la Mutuelle du nickel sur le marché pertinent, l’Autorité a choisi de renvoyer à l’instruction l’examen de la position de la Mutuelle du Nickel sur d’autres marchés que celui de la Province Nord, les éléments versés au dossier ne permettant pas, en l’état, de déterminer si les deux pratiques en cause entraient ou non dans le champ de l’article Lp. 421-2 du code de commerce.

C. Définition des marchés pertinents

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

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

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

En 2022, l’Autorité s’est prononcée sur la définition du **marché des services funéraires**, le **marché des produits d’optique-lunetterie médicale**, le **marché des équipements médicaux**. L’Autorité a également considéré le **marché des accessoires agricoles**, déjà examiné à l’occasion de sa décision n° [2020-DCC-04](#)⁹ et le **marché des dispositifs médicaux**, déjà examiné à l’occasion de sa décision n° [2021-DCC-01](#)¹⁰.

1. Le marché des accessoires agricoles

Dans sa décision n° [2022-PAC-01](#), l’Autorité a rappelé que, dans le cas d’une pratique d’entente, « *il n’est pas nécessaire de définir le marché avec précision, dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour qualifier les pratiques observées et permettre de les imputer aux opérateurs qui les ont mis en œuvre* »¹¹.

Néanmoins, en l’espèce, l’Autorité a pu opérer une délimitation précise des marchés pertinents puisque sa décision n° [2020-DCC-04](#) autorisant le rapprochement de deux des

⁹ Décision n° 2020-DCC-04 du 2 mars 2020 relative à la création d’une entreprise commune entre les sociétés Agridis SARL et Agricenter SARL

¹⁰ Décision n° 2021-DCC-01 du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma

¹¹ Point 97, décision n°2022-PAC-01 du 25 janvier 2022 ACNC, cite les décisions ADLC n°18-D-23 du 24 octobre 2018 et n°13-D-12 du 28 mai 2013 ;

sociétés mises en cause avait été l'occasion d'examiner le marché aval de la distribution au détail de matériel agricole¹² en Nouvelle-Calédonie.

Compte tenu de sa connaissance du secteur, de la segmentation précédemment opérée et des pratiques constatées, le service d'instruction avait notifié le grief d'entente sur le marché des accessoires agricoles. La partie plaignante a contesté cette délimitation, estimant que les pratiques en cause concernaient « *non seulement le marché des accessoires agricoles, mais également le marché des tracteurs, ce que la notification des griefs n'a pas pris en compte* » (point 96).

L'Autorité a toutefois relevé, d'une part, que la notification des griefs présentait le secteur et sa segmentation de façon suffisamment détaillée et précise pour écarter tout risque d'amalgame quant au marché pertinent et, d'autre part, que « *dans les faits, les échanges des sociétés mises en cause visaient à fixer en commun le niveau des prix des accessoires agricoles attelés et non celui des tracteurs* » (point 100). Par conséquent, l'Autorité a écarté les arguments de la société plaignante sur ce point et considéré que les pratiques d'ententes anticoncurrentielles avaient eu lieu sur le marché des accessoires agricoles.

2. Le marché aval des services funéraires et le marché amont de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de salle de dépôt des corps des défunts dans les établissements de santé

Dans ses décisions n° [2022-PAC-02](#) et [2022-PAC-03](#), l'Autorité a sanctionné des pratiques d'abus sur le marché aval des services funéraires, liées à la position dominante des opérateurs en cause sur le marché amont. La démonstration de la mise en œuvre de telles pratiques implique une définition précise des marchés en cause et l'existence d'un lien de connexité entre eux.

S'agissant des marchés amont, l'Autorité a considéré que, suivant la jurisprudence constante, chaque appel d'offres, ou lot, donnant lieu à la confrontation concrète de la demande d'un pouvoir adjudicateur avec les offres des candidats intéressés devait être considéré comme constituant un marché de référence pour l'examen d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles.

Dans le cadre de la décision n° [2022-PAC-03](#), la société Transfunéraire avait été choisie à la suite d'un appel d'offres lancé par le Centre hospitalier territorial (CHT) pour assurer la prise en charge des patients décédés au CHT et la gestion de la salle de dépôt réfrigéré. Il y avait donc lieu de retenir un marché amont de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de la salle de dépôt de corps réfrigéré au CHT.

De même, dans la décision n° [2022-PAC-02](#), la clinique Kuindo-Magnin avait délégué, par le biais d'une convention, la prise en charge des corps des patients décédés à la clinique et la gestion de sa salle de dépôt des corps à la société Pompes Funèbres Calédoniennes (PFC). La clinique Kuindo-Magnin étant un opérateur privé, elle a pu conclure un contrat de gré à gré avec la société PFC pour lui confier la gestion de la salle de dépôt réfrigéré, sans recourir à un appel d'offres. En conséquence, l'Autorité a retenu un marché amont de la prise en charge des

¹² Selon une segmentation classique, l'Autorité avait retenu quatre grandes familles de produits : les tracteurs, Les machines et accessoires agricoles, le petit matériel agricole et les machines pour l'élevage, les pièces détachées pour le matériel agricole.

corps des patients décédés et la gestion de la salle de dépôt de corps à la clinique Kuindo-Magnin.

Or, sur chacun de ces deux marchés amont, les sociétés PFC et Transfunéraire se trouvaient chacune en situation de monopole puisqu'elles étaient l'unique opérateur désigné respectivement par la clinique Kuindo-Magnin et par le CHT.

Néanmoins, dans la décision n° **2022-PAC-03**, la société PFC contestait la délimitation du marché amont en soutenant que l'analyse de son pouvoir de marché « *ne saurait être limitée au seul marché de la clinique Kuindo-Magnin, et d(avait) nécessairement être appréciée plus largement, sur l'ensemble des établissements de santé du Grand Nouméa, en ce compris le CHT* ». La société PFC entendait démontrer qu'elle ne bénéficiait pas d'un « *avantage concurrentiel avéré* » sur le marché amont en indiquant que ses parts de marché en matière de « *transport de corps ou d'obsèques* » étaient moins importantes « *sur le marché global de la clinique Kuindo-Magnin et du CHT* » que « *sur le seul marché de la clinique* ».

L'Autorité a néanmoins écarté cet argument en constatant que « *la demande de la clinique Kuindo-Magnin est strictement limitée à l'établissement de santé, pour les seuls corps des patients décédés dans cet établissement, et nécessite de respecter un mode opératoire précis et contraignant que seul l'opérateur avec lequel la clinique a conclu une convention peut assurer. Il en résulte que l'organisation de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de la salle de dépôt de corps à la clinique Kuindo-Magnin par délégation à un opérateur privé dans le cadre de conventions annuelles conclues de gré à gré conduit nécessairement à constater l'existence d'un marché pertinent spécifique* » (Points 143 et 144).

Le marché aval sur lequel les abus avaient été commis était, dans les deux cas, celui des services funéraires proposés aux familles dans le grand-Nouméa. A l'instar de la pratique décisionnelle métropolitaine, l'Autorité a retenu que ce marché regroupait « *les prestations funéraires qui comportent les prestations du service extérieur, du service intérieur et les prestations libres, forment, compte tenu du comportement des familles et des conditions dans lesquelles les entreprises répondent à leurs demandes, un marché unique des prestations de pompes funèbres* » (point 146 décision n° 2022-PAC-02).

En l'espèce, les sociétés PFC et Transfunéraire devaient organiser l'enlèvement et le transport des corps des patients décédés dans l'établissement de santé vers la salle de dépôt de corps réfrigéré où ils sont conservés dans l'attente du choix des familles. Dans la mesure où ce sont les familles qui prennent en main les opérations funéraires, l'Autorité a confirmé l'existence d'un marché général des services funéraires proposés aux familles en aval du marché de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de la salle de dépôt de corps.

Dans les deux décisions, l'Autorité a constaté que l'offre se concentrait sur le Grand-Nouméa, 90 % des corps de personnes décédées en Nouvelle-Calédonie ayant été pris en charge par des entreprises de pompes funèbres établies dans le Grand-Nouméa en 2018-2019. L'Autorité a donc retenu un marché géographique du Grand-Nouméa.

S'agissant du lien de connexité entre les marchés amont et aval, l'Autorité a indiqué qu'il « *n'est pas nécessaire que l'abus soit commis sur le même marché que celui sur lequel l'entreprise détient une position dominante, sous réserve que soit établi, d'une part, un lien de connexité suffisant entre le marché dominé et le marché sur lequel est commis l'abus et, d'autre part, un lien de causalité entre la domination et l'abus. Il convient alors de vérifier que les pratiques constatées sur un marché donné et dénoncées comme abusives sont dans un*

rapport de causalité avec la domination exercée sur un marché connexe. Cette vérification conduit, généralement, à s'assurer que ces deux marchés ont un lien de connexité objectif » (point 165 décision n° 2022-PAC-02).

L'Autorité a rappelé la jurisprudence de la Cour d'Appel de Paris considérant que « Le marché général des prestations funéraires proposées aux familles » et « les marchés particuliers des obsèques dont le corps a été transporté en chambre funéraire à la demande des établissements de soins ou de séjour [...] ont tous un lien de connexité étroit, soit parce qu'ils sont en amont ou en aval les uns des autres, soit parce qu'ils concernent des prestations similaires, à défaut d'être complètement substituables »¹³

En l'espèce, l'Autorité a démontré dans la décision n° 2022-PAC-02 que « les opérateurs funéraires de la Nouvelle-Calédonie, actifs sur le marché des prestations funéraires proposées aux familles, offrent leurs services funéraires indifféremment du lieu de décès du défunt, que le décès soit survenu en établissement de santé, maison de retraite, à domicile ou dans un lieu public. Ces opérateurs ont ainsi vocation à offrir leurs services funéraires aux familles des personnes décédées à la clinique Kuindo-Magnin.

A cet égard, il n'est pas contesté que, lors de l'enlèvement du corps d'un patient décédé à la clinique Kuindo-Magnin, les opérateurs funéraires doivent nécessairement passer par la salle de dépôt réfrigéré de la clinique, laquelle est exclusivement gérée par la société PFC.

Le marché de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de la salle de dépôt de corps à la clinique Kuindo-Magnin se situant en amont du marché des prestations funéraires proposées aux familles, ces deux marchés ont dès lors un lien de connexité étroit. » (points 167 à 169).

L'Autorité a tenu le même raisonnement dans la décision n° 2022-PAC-03 pour démontrer le lien de connexité entre le marché amont de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de la salle de dépôt de corps réfrigéré au CHT et le marché aval des prestations funéraires proposées aux familles.

3. Les marchés des produits d'optique-lunetterie médicale

La décision n° **2022-PAC-04** avait trait à deux griefs d'entente dans le secteur de la distribution au détail de produits d'optique-lunetterie médicale en Nouvelle-Calédonie et un grief d'abus de position dominante sur le marché local de la vente au détail des produits d'optique-lunetterie médicale en province Nord.

S'agissant du secteur de la distribution au détail de produits d'optique-lunetterie médicale en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité s'est inspirée de la pratique décisionnelle métropolitaine qui définit ce secteur comme celui qui « regroupe en amont les fournisseurs de produits d'optique, et en aval les distributeurs desdits produits (opticiens). Des centrales d'achat et/ou de référencement interviennent également dans ce secteur. »¹⁴ L'Autorité a constaté qu'en Nouvelle-Calédonie, comme en métropole, la distribution des produits d'optique lunetterie pouvait être assurée par différents types de réseaux :

- « les opticiens indépendants, dont certains sont adhérents à une centrale de référencement locale ou nationale, ce qui leur permet de bénéficier de prix négociés

¹³ Cour d'appel de Paris, 31 mars 2009, n° 2008/11353.

¹⁴ Adlc, décision n° 13-D-05 du 26 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Kalivia dans le secteur de l'optique-lunetterie.

par cette dernière. La centrale DDO est la plus importante, avec un millier d'adhérents environ ;

- les réseaux coopératifs avec ou sans enseigne commune (Guilde des lunetiers de France, Guilde des lunetiers de France, Atol, Optique 2000, etc.) ;
- les opticiens franchisés s'engageant par contrat à respecter une charte en contrepartie d'une certaine notoriété (Alain Afflelou, les frères Lissac, etc.) ;
- les réseaux succursalistes (les opticiens associés exploitant l'enseigne Grand Optical par exemple) ;
- les opticiens mutualistes (Mutoptic, Cooptimut, etc.) »(point 33).

Toutefois, l'Autorité a constaté que, si le marché de l'optique-lunetterie s'organise selon les mêmes types de réseaux de distribution en Nouvelle-Calédonie, la répartition des parts de marché est différente, avec une part prépondérante de la Mutuelle du Nickel à travers ses trois magasins. Ce point a été confirmé par les réponses au questionnaire de l'Autorité faisant état du fait que les opticiens mutualistes détenaient 30 à 40 % du marché sur l'ensemble du territoire calédonien (point 42).

La définition du marché pertinent opérée par l'Autorité a été essentielle pour lui permettre d'écarter le premier grief d'entente résultant d'échanges d'informations stratégiques entre la Mutuelle du nickel et la Mutuelle du commerce. En effet, l'Autorité a d'abord constaté que la Mutuelle du commerce n'était pas présente sur le marché de la distribution de matériel d'optique médicale et n'était donc pas concurrente des opticiens libéraux ou mutualistes appartenant à la Mutuelle du nickel.

Elle a également retenu que les informations échangées concernaient un segment de marché très spécifique : « *principalement les produits d'optique médicale complexe ou de luxe dont les devis excèdent 100.000 FCFP* », ce qui représentait en pratique « *environ 600 devis en moyenne par an sur près de 12.000 factures remboursées par la Mutuelle du commerce, soit 5 à 7 % des ventes réalisés auprès des adhérents de cette mutuelle pour des matériels d'optique* » (point 201).

L'Autorité a finalement indiqué que, au regard des éléments versés au dossier, il n'était pas établi que les pratiques reprochées auraient eu un effet sur le marché ou segment de marché en cause : « *il n'est pas non plus établi que les centres des opticiens mutualistes de la Mutuelle du nickel auraient adapté leur stratégie commerciale en fonction des informations ainsi collectées par l'opticien conseil, en particulier pour infléchir leur comportement sur le segment de marché des produits complexes ou de luxe dont le prix excède 100.000 FCFP, en ayant pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence au détriment des opticiens libéraux* » (point 204).

S'agissant du marché géographique de la vente au détail des produits d'optique-lunetterie médicale en Province Nord (grief n°3), l'Autorité a confirmé que, comme en métropole, le marché pertinent de la vente au détail des produits d'optique-lunetterie devait être défini par zone de chalandise. En effet, l'instruction a démontré que sur le plan géographique, la concurrence entre les détaillants d'optique-lunetterie s'exerçait essentiellement au niveau local sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

L'Autorité a constaté que « *l'essentiel des habitants de la province Nord se fournissent en produits d'optique médicale en province Nord* » et indiqué que « *plusieurs marchés géographiques de la vente au détail de produits d'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie*

peuvent être retenus et, à tout le moins, un marché de la vente au détail de produits d'optique-lunetterie en province Nord » (point 248).

Sans contester sa position de leader en Province Nord, la Mutuelle du Nickel a fait valoir dans ses observations écrites qu'il aurait été « *pertinent que l'instruction examine plus précisément les parts de marché par bassins, d'une part et d'autre part par origine de chiffre d'affaires, afin de déterminer où et sur quoi pouvait se situer ou non une domination effective ou relative* » (point 252). La Mutuelle du Nickel considérait en outre que « *le marché pertinent en l'espèce devrait être le 'sous marché du tiers-payant' caractérisé par les conventions passées entre les mutuelles et tous les opticiens pour assurer le remboursement des frais d'optique* » (point 253).

Ayant examiné la position de la Mutuelle du Nickel sur les marchés de la fourniture de prestation de services d'assurance maladie complémentaire et de la distribution des produits d'optique-lunetterie, l'Autorité a constaté qu'avec moins de 15% de parts de marché en volume comme en valeur, la Mutuelle du Nickel ne bénéficiait pas d'une position dominante. En revanche, sur le marché de la vente au détail de l'optique-lunetterie délimité à la Province Nord, l'Autorité a établi que la mutuelle du Nickel était en situation de monopole de fait en raison de la fermeture du magasin d'optique-lunetterie Krys de Koné en mars 2020 :

« en Province Nord, plus de 90 % des consommateurs s'approvisionnent sur la commune de Koné, laquelle comptait un opticien libéral (Krys) et un 'opticien mutualiste' jusqu'en 2020, date à laquelle le centre 'opticien mutualiste' de la Mutuelle du nickel s'est retrouvé en situation de monopole de fait à la suite de la fermeture du magasin Krys installé en centre-ville.

Il en résulte que le centre 'opticien mutualiste' de Koné, appartenant à la Mutuelle du nickel, est en monopole sur le marché de la distribution de produits d'optique-lunetterie en Province Nord » (points 263 et 264).

L'Autorité a de plus estimé qu'il n'était pas exclu que, « *dans d'autres zones de chalandises que la Province Nord, les centres « opticiens mutualistes » puissent également se trouver en position dominante sur le marché de la distribution de produits d'optique-lunetterie* » (point 265). L'Autorité a donc renvoyé le dossier à l'instruction sur ce point (voir *supra*).

4. Les marchés des dispositifs médicaux

Le marché des dispositifs médicaux a été examiné à plusieurs reprises par l'Autorité ; une première fois en 2021, dans le cadre de sa décision n° [2021-DCC-01](#) du 22 mars 2021 relative à la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma, puis à deux reprises en 2022, à l'occasion de la décision n° [2022-DN-01](#), relative à un défaut de notification, et de sa décision n° [2022-PAC-06](#), relative à des pratiques d'exclusivité d'importation.

Dans sa décision n° [2021-DCC-01](#), l'Autorité avait étudié le marché de l'approvisionnement en matériel médical émanant de fabricants ou fournisseurs installés hors du territoire à destination des professionnels installés en Nouvelle-Calédonie.

Tout en laissant ouverte la question de la délimitation exacte de ce marché, l'Autorité avait précisé qu'il pouvait être divisé en trois segments de marchés, en fonction des familles de produits :

- Les produits technologiques et les équipements lourds ;

- Le matériel médical de maintien à domicile qui comprend le matériel permettant d'adapter le domicile du patient à son état de santé ;
- Les dispositifs médicaux consommables qui comprennent les petits matériels médicaux et les consommables (tels que les orthèses, les bas de contention, les couches, les alèses, les gants d'examen, etc.).

Dans la mesure où la société mise en cause dans la décision n° **2022-DN-01** était précisément celle concernée par la décision d'autorisation de concentration délivrée en 2021 par l'Autorité, le marché pertinent a été défini de façon identique.

Dans le cadre de la décision n° **2022-PAC-06**, relative à des pratiques d'exclusivité d'importation, les pratiques d'exclusivité concernaient « *aussi bien des équipements que des consommables* » puisque les fournisseurs mis en cause intervenaient sur :

- le marché des dispositifs médicaux consommables :
 - gants, masques, trousses, tuniques etc. (société Medline International) ;
 - produits dits « chaîne légères libres » : lecteurs, réactifs et consommables (société Sebia) ;
 - consommables pour réaliser les diagnostics cliniques et les diagnostics immunologiques (société Thermofisher).
- le marché des dispositifs médicaux technologiques et des équipements lourds :
 - implants rachidiens (société Medicea)
 - dispositifs de traitement des insuffisances rénale chronique terminale (société Baxter) ;
 - matériel d'électrophorèse (société Sebia).

Ainsi, l'Autorité a retenu comme marchés pertinents celui de « *la commercialisation, par les fabricants-fournisseurs d'une part, et celui de l'importation et de la distribution par des opérateurs locaux importateurs-distributeurs, d'autre part, de dispositifs médicaux, en Nouvelle-Calédonie* », étant précisé que « *les pratiques constatées port(aient) sur l'ensemble du territoire, les accords exclusifs d'importation dénoncés s'exerçant sur toute la Nouvelle-Calédonie* ». Cette définition des marchés pertinents n'a pas été contestée par les sociétés mises en cause.

D. Qualification des comportements

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

Le défaut de notification d'une opération de concentration ou d'une opération de commerce de détail est également considéré, en raison de ses possibles effets sur la concurrence, comme une pratique anticoncurrentielle.

1. Le défaut de notification

L'article Lp. 431-3 du code de commerce prévoit que toute « *opération de concentration est notifiée à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie avant sa réalisation. La notification peut intervenir dès lors que la ou les parties concernées sont en mesure de*

présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier et notamment lorsqu'elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou dès l'annonce d'une offre publique.

L'obligation de notification incombe aux personnes physiques ou morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise ou, dans le cas d'une fusion ou de la création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement. Le contenu du dossier de notification est fixé par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. »

Le manquement à cette obligation fait l'objet d'une injonction et d'une éventuelle sanction, selon les termes du I de l'article Lp. 431-8 du code de commerce : « I. - Si une opération de concentration a été réalisée sans être notifiée, l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie enjoint aux parties, sous astreinte, dans la limite prévue au II de l'article Lp. 464-2, de notifier l'opération à moins de revenir à l'état antérieur à la concentration. La procédure prévue aux articles Lp. 431-5 à Lp. 431-7 est alors applicable.

En outre l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut infliger aux personnes auxquelles incombait la notification une sanction pécuniaire dont le montant maximum s'élève, pour les personnes morales, à 5% de leur chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Nouvelle-Calédonie lors du dernier exercice clos, augmenté, le cas échéant, de celui qu'a réalisé en Nouvelle-Calédonie durant la même période la ou les parties acquises et, pour les personnes physiques, à 175 000 000 F.CFP. »

La caractérisation d'un défaut de notification d'une opération de concentration, comme d'une opération dans le secteur du commerce de détail, implique de vérifier, en premier lieu, si l'opération aurait dû, ou non, être notifiée avant sa réalisation. D'autres facteurs sont également pris en compte par l'Autorité, comme le caractère notoire de cette contrôlabilité et le caractère délibéré du manquement notamment.

En 2022, l'Autorité a rendu une seule décision sanctionnant un défaut de notification dans le cadre de sa décision n° **2022-DN-01**.

S'agissant de la contrôlabilité de l'opération, la société Médical Equipement ne contestait pas le défaut de notification de l'opération de concentration mais considérait que celui-ci résultait principalement d'un malentendu entre les représentants de la société Handipharma et le service d'instruction de l'Autorité. En effet, en 2019, le conseiller juridique de la société Handipharma s'était rapproché du service d'instruction mais avait présenté l'opération comme la prise de contrôle exclusif de la société Médical Equipement (314 millions FCFP de chiffre d'affaires) par la société Handipharma (126 millions FCFP de chiffre d'affaires), elle-même détenue par les sociétés OCDP (49 millions FCFP de chiffres d'affaires) et Holmersud (aucun chiffre d'affaires), sans préciser si ces dernières étaient elles-mêmes détenues par d'autres sociétés ou si elles détenant d'autres filiales réalisant un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie malgré la question posée par le service d'instruction à cet égard.

Dans ces conditions, la rapporteure générale adjointe de l'Autorité avait indiqué que « *Au regard des éléments transmis, l'opération décrite n'est pas soumise au contrôle de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie dans la mesure où les seuils de chiffres d'affaires mentionnés à l'article Lp. 431-2 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie ne sont pas atteints* ».

Pour mémoire, à l'époque, l'article Lp. 431- 2 du code de commerce imposait des faits une notification préalable obligatoire 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* » et que « *Deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernées par l'opération réalisent individuellement, directement ou indirectement, un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie* ».

Toutefois, à l'occasion d'un autre dossier de notification quelques mois plus tard, l'Autorité a constaté que la société Holmersud était la holding du « groupe Leroux » et contrôlait de nombreuses filiales réalisant un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie. Une nouvelle demande d'information a donc été adressée à la société Handipharma portant sur sa prise de contrôle de la société Médical Equipement, dont « *le chiffre d'affaires réalisé en 2019 par chacune des sociétés Handipharma SARL et Medical Equipement SARL, y compris le cas échéant, le chiffre d'affaires réalisé par leurs filiales et le groupe d'entreprises auquel elles appartiennent* », lesquels n'avaient pas été transmis en août 2019. Les éléments de réponse transmis par la société ont permis de constater le caractère notifiable de l'opération litigieuse.

S'agissant du caractère notoire de la contrôlabilité de l'opération, l'Autorité a souligné dans cette décision que les seuils de contrôlabilité d'une opération de concentration, exprimés par le chiffre d'affaires des entreprises concernées et prévus par l'article Lp. 431-2 du code de commerce, étaient des critères clairs et transparents puisqu'il est précisé au 4° du II de cet article que :

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

a) de l'entreprise concernée ;

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

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

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

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

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

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

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

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

L'Autorité a donc mis en évidence que, « *à la lecture de la loi et de son arrêté d'application, la détermination du périmètre des entreprises à prendre en compte dans ce calcul des chiffres d'affaires des entreprises concernées, n'aurait dû soulever aucune difficulté d'analyse pour l'appréciation du franchissement des seuils, la société Holmersud réalisant bien un chiffre d'affaires, indirectement, via ses filiales en Nouvelle-Calédonie, d'un montant bien supérieur à 600 millions de F. CFP à elle seule, justifiant la notification préalable de l'opération.* » (point 52).

L'Autorité a donc considéré que la contrôlabilité de l'opération était notoire et que le manquement à l'obligation de notification préalable de l'opération était avéré. Elle a néanmoins retenu que « *le malentendu regrettable entre le conseiller juridique de la société Handipharma et la rapporteure générale adjointe sur le périmètre des entreprises dont le chiffre d'affaires aurait dû être pris en compte pour le calcul des seuils de notification, constitue une circonstance de nature à atténuer sensiblement le montant de la sanction susceptible d'être infligée à la société Médical Equipement* » (point 58).

S'agissant du caractère délibéré du manquement, l'Autorité a rappelé que le groupe Leroux était une entreprise qui formait une seule et même unité économique au sens de la jurisprudence européenne et nationale, de sorte que son organisation en silos ne pouvait suffire à écarter le fait que « *c'est l'ensemble de ces sociétés, qui acquièrent directement ou indirectement le contrôle de la cible, qui sont juridiquement tenues de notifier l'opération préalablement à sa réalisation et responsables d'un manquement à cette obligation* » (point 69). En conséquence, l'Autorité a estimé que le groupe Leroux disposait d'une certaine expérience du droit des concentrations lorsqu'il a réalisé l'opération litigieuse.

Pour autant, l'Autorité a constaté que la société Handipharma avait prévu une condition suspensive dans le compromis de cession, prévoyant l'obtention préalable de l'autorisation de l'Autorité et qu'elle s'était rapprochée du service d'instruction pour vérifier la contrôlabilité de l'opération. Elle a donc estimé que la société Handipharma n'avait manifestement pas eu l'intention de contourner délibérément les dispositions légales relatives au contrôle des concentrations lorsqu'elle a réalisé l'opération litigieuse.

2. Les ententes anticoncurrentielles

Les ententes anticoncurrentielles sont prohibées par l'article Lp. 421-1 du code de commerce lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché.

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

Décision n° [2022-PAC-01](#) du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie

Dans sa décision n° [2022-PAC-01](#), l'Autorité devait se prononcer sur l'existence d'ententes anticoncurrentielles entre différents acteurs du secteur agricole en Nouvelle-Calédonie. Il était reproché à quatre entreprises de s'être accordées sur les prix de vente public de certains accessoires agricoles et leur niveau de remise pendant la foire de Bourail en 2017, puis sur la période allant de septembre 2017 à décembre 2018 et portant sur un plus grand nombre de produits.

En l'espèce, la qualification de l'entente anticoncurrentielle reposait sur des échanges de mails entre les sociétés Agricenter, Agridis, Cères Equipement et Marconnet. Ces différents courriels, saisis dans le cadre d'une procédure contentieuse commerciale initiée par la société

plaignante, étaient dénués d'ambiguïté quant à la volonté des parties de s'entendre pour coordonner leur comportement sur le marché en cause.

L'Autorité a donc indiqué que « *les éléments de preuve au dossier de l'entente horizontale sur les prix sont ainsi constitués par les échanges de mails susvisés, lesquels sont complétés par les procès-verbaux d'audition des sociétés mises en cause. Partant, l'accord de volonté et l'objet restrictif requis pour constater l'existence d'une entente anticoncurrentielle sont, en l'espèce, établis* » (point 156).

De plus, en réponse aux arguments des parties qui ont tenté de minimiser la portée de leur comportement en soutenant qu'elles n'avaient pas conscience du caractère prohibé de telles pratiques, l'Autorité a rappelé que « *la qualification de l'entente ne requiert pas la preuve de l'intention subjective de porter atteinte à la concurrence.* » A l'instar de la pratique décisionnelle métropolitaine¹⁵, l'Autorité a donc indiqué que « *l'absence d'intention anticoncurrentielle des entreprises (était) sans portée sur la qualification même d'entente* » (point 159).

Enfin, le caractère anticoncurrentiel de l'entente a été confirmé par la procédure de non-contestation des griefs par laquelle les sociétés mises en cause ont toutes renoncé « *de façon expresse, complète et dépourvue d'ambiguïté, à contester la réalité des pratiques en cause, (...) la qualification juridique retenue par le service d'instruction (...) leur imputabilité (...), la régularité de la procédure et la validité des griefs* » (point 167).

¹⁵ Décision 01-D-67 du 19 octobre 2001 relative à des pratiques relevées à l'occasion de la passation de marchés publics de travaux routiers dans le département des Bouches-du-Rhône.

Sanction d'une entente sur les prix dans le secteur du matériel agricole

Décision 2022-PAC-01

SANCTIONS
ACNC
PRATIQUES
ANTICOMPÉTITIVES

EN AOÛT 2017, À LA FOIRE DE BOURAIL...



Quatre sociétés de matériel agricole s'entendent sur les prix et le niveau de remise de certains accessoires



DE SEPTEMBRE 2017 à DÉCEMBRE 2018...

La pratique se poursuit sur un nombre plus important d'accessoires agricoles



LE SECTEUR AGRICOLE ET LE BTP SONT AFFECTÉS



CELA CONDUIT ÉGALEMENT À RÉDUIRE DE MOITIÉ LE BARÈME DES REMISES ACCORDÉES AUX CONSOMMATEURS



LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ...



Un concurrent transmet à l'Autorité des courriels échangés entre les quatre sociétés



LES SOCIÉTÉS RENONCENT À CONTESTER LES GRIEFS



LA SANCTION MAXIMALE ENCOURE EST RÉDUITE DE MOITIÉ



Une entente horizontale sur les prix constitue l'infraction la plus grave aux règles de concurrence



L'Autorité inflige une amende de 54 millions de F. CFP répartis entre les quatre sociétés



Décision n° 2022-PAC-02 du 17 mai 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL

La décision n° 2022-PAC-02 avait notamment trait à une pratique d'entente anticoncurrentielle dans le secteur des pompes funèbres.

La société AZ Décès avait signé à huit reprises un « *Contrat de transport occasionnel* » avec la société PFC consistant à lui confier l'usage de son téléphone portable pendant ses tours de gardes au Centre Hospitalier Territorial (CHT) et au Centre Hospitalier Spécialisé (CHS), cela en contrepartie d'une rémunération de la part de la société PFC.

L'Autorité a démontré que cet accord ne pouvait être assimilé à un contrat de sous-traitance, comme le soutenaient les sociétés AZ Décès et PFC, puisque les caractéristiques de la sous-traitance n'étaient pas réunies en l'espèce (points 251 à 256). Le contrat en cause ressortait en revanche d'une entente anticoncurrentielle pour la répartition de marché au sens de l'article Lp. 421-1 du code de commerce. Cette entente avait pour but d'octroyer à la société PFC davantage de tours de garde au sein du planning de garde du CHT et du CHS, au détriment de ses concurrents.

L'entente anticoncurrentielle était en l'espèce caractérisée par les contrats en cause, s'étalant sur une durée de huit ans, et par lesquelles les deux entreprises avaient matérialisé leur volonté de se répartir les tours de garde sur le marché sans en avertir leurs concurrents.

Décision n° 2022-PAC-04 du 30 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie

La décision n° 2022-PAC-04 concernait le secteur de l'optique lunetterie, le syndicats des opticiens libéraux reprochant à la Mutuelle du Nickel et à la Mutuelle du Commerce de s'être entendues, d'une part, pour l'échange d'informations et de données confidentielles (grief n° 1) et, d'autre part, pour le développement et la promotion d'une gamme optique destinée exclusivement aux opticiens mutualistes (grief n° 2).

S'agissant de l'échange d'informations, la plainte du syndicat des opticiens libéraux reposait sur une convention de prestation de services par laquelle la Mutuelle du Nickel avait mis à disposition de la Mutuelle du Commerce son opticien-conseil pour assurer le contrôle des devis des opticiens libéraux adressés à ses bénéficiaires. Par ce biais, le chef du service optique de la Mutuelle du Nickel avait accès aux devis d'optique-lunetterie d'un montant supérieurs à 100 000 F.CFP, émanant des opticiens libéraux dont les clients étaient affiliés à la Mutuelle du Commerce. Le syndicat des opticiens libéraux estimait préjudiciable la transmission de « *données actuelles, non anonymisées, individuelles et non accessibles aux tiers* » à la Mutuelle du Nickel qui, par l'intermédiaire de ses trois magasins mutualistes, était concurrente des opticiens libéraux sur le marché de la distribution au détail de produits d'optique-lunetterie médicale en Nouvelle-Calédonie.

S'appuyant sur la pratique décisionnelle métropolitaine et européenne, l'Autorité a démontré que « *le fait que des échanges d'informations entre concurrents portent sur des données individualisées et confidentielles, par exemple sur les prix ou les coûts ne constitue pas de facto une entente anticoncurrentielle, à défaut de démontrer concrètement leur caractère stratégique sur le marché en cause* » (point 174).

En l'espèce, « les informations transmises par la Mutuelle du commerce à l'opticien conseil de la Mutuelle du nickel port(aient) concrètement sur les coordonnées des adhérents de la Mutuelle du commerce, clients des opticiens libéraux, les coordonnées des opticiens libéraux choisis par ses adhérents, les prix publics des montures et les caractéristiques techniques des verres (ou lentilles de contact) commandées par les adhérents de la Mutuelle du commerce auprès d'opticiens libéraux sur la base d'une ordonnance ophtalmologique et leur prix public » (point 200).

Or, l'Autorité a considéré qu'il n'était pas établi que « les informations ainsi collectées par l'opticien conseil de la Mutuelle du nickel, qui est également responsables des trois centres des « opticiens mutualistes », aient été utilisées en violation de ses obligations contractuelles déontologiques, d'indépendance et de confidentialité » ni que « les centres des opticiens mutualistes de la Mutuelle du nickel auraient adapté leur stratégie commerciale en fonction des informations ainsi collectées par l'opticien conseil, en particulier pour infléchir leur comportement sur le segment de marché des produits complexes ou de luxe dont le prix excède 100.000 FCFP, en ayant pour objet ou pour effet de restreindre le jeu de la concurrence au détriment des opticiens libéraux » (points 203 et 204).

En conséquence, l'Autorité a conclu que ce grief d'entente n'était pas établi.

S'agissant du développement et de la promotion d'une gamme optique « sans reste à charge » destinée exclusivement aux opticiens mutualistes, la notification de griefs retenait que, sans avoir d'objet anticoncurrentiel, l'offre développée par la Mutuelle du Nickel pouvait avoir « un effet anticoncurrentiel dès lors qu'elle réserv[ait] aux seuls « opticiens mutualistes » la distribution de cette gamme et qu'elle [était] couplée à une campagne de promotion destinée aux adhérents de la Mutuelle du commerce qui aurait eu pour effet de détourner la clientèle habituelle des opticiens libéraux, adhérents à cette mutuelle, vers leurs concurrents : les « opticiens mutualistes », entraînant des pertes de chiffres d'affaires importantes » (point 231).

Cependant, l'Autorité a considéré que ce grief n'était pas non plus établi, l'effet anticoncurrentiel allégué n'étant pas suffisamment démontré au regard du standard de preuve attendu.

L'Autorité a d'abord observé qu'il n'était pas établi que des opticiens libéraux aient pu être intéressés par la distribution de la gamme « sans reste à charge » de la Mutuelle du Nickel, dans la mesure où ils disposent de leur propre gamme sans reste à charge concurrente. Ensuite, les parties mises en cause ont démontré que les critères de la gamme « sans reste à charge » apparaissaient transparents et objectifs.

Enfin, l'Autorité a considéré que « même à supposer que la communication interne de la Mutuelle du Commerce auprès de ses adhérents par l'intermédiaire de la circulaire du 30 mars 2018 ait pu conduire certains clients des opticiens libéraux à se tourner vers les « opticiens mutualistes » pour acquérir des lunettes sans reste à charge de la gamme « M Optique », cette nouvelle offre a pu avoir un effet pro-concurrentiel en incitant les opticiens libéraux à promouvoir davantage leurs propres gammes de lunettes sans reste à charge pour rester compétitifs, comme le montrent leurs nombreuses communications externes postérieures versées au dossier.

En tout état de cause, le détournement de clientèle allégué, à supposer qu'il ait été réel au moment de la sortie de la gamme « M Optique », n'a pu qu'avoir un effet marginal sur le chiffre d'affaires des opticiens libéraux, dès lors que la gamme de lunettes « M Optique » a représenté

en moyenne moins de 5 % du nombre total des paires de lunettes remboursées par la Mutuelle du commerce entre 2018 et 2020 et, moins de 3 % du chiffre d'affaires total réalisé par les opticiens (libéraux et mutualistes) pour la vente d'équipements optique remboursés par la Mutuelle du commerce entre 2018 et 2019, et même moins de 1,5 % en 2020.

En outre, le syndicat des opticiens, plaignant, n'a pas contesté les chiffres avancés par la Mutuelle du commerce dans ses observations au rapport, selon lesquels la part du chiffre d'affaires réalisé par les opticiens libéraux dans le montant total du chiffre d'affaires réalisé par les opticiens (libéraux et mutualistes) pour la vente d'équipements optique pris en charge par la Mutuelle du commerce a constamment progressé entre 2018 et 2020, passant de 70,93% du montant total du chiffre d'affaires en 2018 à 73,09 % du montant total du chiffre d'affaires en 2020 » (points 236 à 238).

3. Les abus de position dominante

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

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

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

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

Décision n° [2022-PAC-02](#) du 17 mai 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL

Décision n° [2022-PAC-03](#) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par la SARL Pompes Funèbres Transfunéraire, la SARL Transfunéraire et la SARL Transport de corps

En l'espèce, l'Autorité a d'abord démontré que les entreprises mises en cause étaient chacune en situation de monopole sur le marché amont de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de salle de dépôt des corps des défunts dans les établissements de santé concernés (voir *supra*).

Cette situation plaçait les deux opérateurs en cause en situation de « *passage obligé* » pour tous les opérateurs concurrents intervenants sur le marché aval des services funéraires

proposés aux familles dans la zone du Grand-Nouméa. En effet, la procédure prévue tant au CHT qu'à la clinique Kuindo-Magnin imposait que le corps des patients décédés dans l'établissement soit systématiquement transféré dans la salle de dépôt des corps de cet établissement par l'entreprise désignée par appel d'offres pour le CHT et par convention de gré à gré pour la clinique.

L'Autorité a ensuite mis en évidence le lien de connexité existant entre les marchés amont sur lesquels les sociétés PFC (à la clinique Kuindo-Magnin) et Transfunéraire (au CHT) étaient en monopole et le marché aval des services funéraires proposés aux familles dans la zone du Grand-Nouméa (voir *supra*).

Dans ces circonstances, il était fait grief aux sociétés PFC et Transfunéraire d'exploiter de façon abusive, sur le marché des services funéraires proposés aux familles, leur position dominante détenue sur le marché de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de la salle de dépôt de corps de l'établissement de soin avec lequel elles étaient contractuellement engagées :

- En entretenant la confusion auprès des familles endeuillées sur leur rôle au sein de l'établissement, notamment en se présentant comme une société de pompes funèbres et non comme le gestionnaire de la salle de dépôt réfrigéré (grief n° 1) ;
- En proposant aux familles des patients décédés des prestations de services funéraires dans l'enceinte de l'établissement, ce qui avait pour objet ou pour effet de capter la clientèle sur place (grief n° 2) ;
- En utilisant les coordonnées des familles des patients décédés pour proposer par téléphone des prestations de services funéraires, ce qui avait pour objet ou pour effet de capter la clientèle à distance (grief n° 3).

En outre, dans la décision [n° 2022-PAC-02](#), la société PFC s'est vue reprocher d'avoir imposé et facturé aux familles de patients décédés à la clinique Kuindo-Magnin des prestations funéraires - liées au transport de corps avant mise en bière au départ de cet établissement de santé et à la conservation du corps - qu'elles n'avaient pas souhaitées et auxquelles elles n'avaient pas consenties (grief n° 4).

Les notifications de griefs soulignaient que ces comportements constituaient des pratiques prohibées par l'article Lp. 421-2 du code de commerce.

S'agissant des pratiques de confusion, l'Autorité a souligné que les circonstances de fait devaient être prises en compte pour évaluer de manière concrète le risque de confusion. En l'espèce, l'Autorité a **pris en compte la situation de fragilité des familles**, causée tout à la fois par le deuil et la nécessité d'une prise de décision rapide pour l'organisation des obsèques et du choix du prestataire.

L'Autorité a également rappelé que la réglementation métropolitaine, plus stricte qu'en Nouvelle-Calédonie, interdit à un opérateur funéraire privé, de gérer lui-même une chambre mortuaire installée dans un établissement de santé¹⁶, ceci pour que ne soit pas faussé le libre jeu de la concurrence en matière de services funéraires. L'Autorité a donc constaté que les contrats conclus entre les sociétés PFC et Transfunéraire et les établissements de soin conféraient nécessairement à ces deux opérateurs **un avantage concurrentiel et commercial** en leur octroyant un contact privilégié avec les familles.

¹⁶ Voir l'avis du Conseil d'Etat du 24 mars 1995.

Or, **les témoignages recueillis** dans le cadre de l’instruction permettaient de démontrer que la confusion avait été entretenue, en plusieurs occasions, auprès des familles comme auprès des personnels soignants par l’opérateur funéraire en charge de la gestion des corps dans l’établissement pour être choisi comme opérateur chargé des services funéraires. L’Autorité a estimé que l’accumulation des pratiques renforçait en l’espèce le risque de confusion, caractérisant un abus.

S’agissant des pratiques de captation, l’Autorité a indiqué que la **présence de documents commerciaux dans l’enceinte de l’établissement** accréditait les **témoignages des familles quant aux pratiques de démarchage au sein de l’établissement**, quand bien même ces documents ne comportaient pas les coordonnées exactes de la société mise en cause et même si les documents étaient entreposés dans un lieu en principe non-accessible au public. L’Autorité a également écarté les arguments des défenderesses qui soutenaient avoir été victimes de salariés malveillants ou indécents, estimant que ce moyen ne permettait pas d’exonérer les sociétés mises en cause de leur responsabilité.

Dans la décision n° **2022-PAC-02**, l’Autorité a démontré que la société PFC ne pouvait valablement soutenir qu’elle ne disposait pas des **coordonnées téléphoniques des familles**, et ainsi réfuter les pratiques de captation, alors que, d’une part, plusieurs témoignages indiquaient que des familles avaient été contactées par téléphone bien que leur numéro ne figurasse pas au registre de traçabilité des corps de la clinique et que, d’autre part, la procédure interne de la clinique prévoyait expressément que la société PFC était chargée de prévenir l’opérateur de pompes funèbres désigné par les proches – ce qui impliquait de transmettre les coordonnées des familles à l’opérateur désigné (points 208 à 210).

Dans la décision n° **2022-PAC-03**, l’Autorité a estimé, en outre, que **la baisse du chiffre d’affaires alléguée par la société Transfunéraire était insuffisante à démontrer l’absence de pratiques**, dès lors que l’instruction avait fait état de témoignages précis et concordants avec les plaintes reçues par le CHT ainsi qu’avec le rapport établi à ce sujet par la Direction des Affaires Economiques de la Nouvelle-Calédonie (points 177 et 178).

Compte tenu des circonstances de chacune des espèces, l’Autorité a considéré que les pièces du dossier comportaient des éléments suffisamment probants, nombreux et convergents, de nature à démontrer l’existence d’un comportement généralisé de démarchage des proches des patients décédés au sein des établissements de soin et par téléphone.

S’agissant de la pratique de prestations imposées, l’Autorité a constaté dans la décision n° **2022-PAC-02** que la société PFC ne pouvait pas se prévaloir de la convention signée avec la clinique pour justifier et **facturer aux familles le transfert de corps de patients décédés à la clinique vers ses propres installations frigorifiques** en l’absence de place disponible dans la salle de dépôt réfrigéré de la clinique. En effet, la convention prévoyait uniquement, dans ce cas de figure, que la société PFC devait proposer aux proches un transfert vers le centre funéraire municipal de Nouméa ou de Païta ou, en-dehors des horaires d’ouverture de ces centres, vers l’unité de caissons réfrigérés de la société PFC.

L’Autorité a considéré, à l’instar du Conseil d’Etat en métropole, que **la gestion de la salle de dépôts de corps de la clinique**, comme celle de la chambre mortuaire des établissements hospitaliers en métropole, n’était « ***pas plus dissociable que les autres de l’ensemble des activités de l’établissement*** »¹⁷. En conséquence, l’Autorité en a déduit « *qu’en cas*

¹⁷ Ibid.

d'indisponibilité de la salle de dépôt de corps de la clinique, les éventuels coûts de transfert et d'entreposage des corps demeurer(aient) de la responsabilité de la clinique. Ces coûts auraient donc dû, le cas échéant, être refacturés par la société PFC à la clinique et non aux familles des défunts » (point 2016).

L'Autorité a également indiqué que ni la convention ni la procédure interne de la clinique n'autorisaient la société PFC à **transférer le corps d'un défunt vers ses propres installations sans le consentement des familles ou sans aucun mandat d'aucune sorte**. L'Autorité a d'ailleurs rappelé que le directeur d'un établissement de santé dispose de la faculté de signer un tel mandat, dans l'hypothèse où la famille est injoignable. Or, l'instruction a démontré que la société PFC avait transféré le corps de patients décédés vers ses propres installations sans mandat et qu'elle avait ensuite facturé aux familles des prestations non-consenties, alors que les conditions cumulatives d'un tel transfert (salle de dépôt indisponible, centre funéraire municipal fermé, proches du défunt injoignables) n'étaient pas nécessairement toutes réunies (points 217 à 220).

Enfin, l'Autorité a estimé que le fait d'imposer « *aux proches du défunt 'de régler la prestation d'entreposage dans les frigos de PFC' quand bien même il a été proposé de 'changer d'opérateur', (était) constitutif d'un abus. En effet, de telles pratiques, d'une part, font obstacle au libre-choix des familles qui, obligées de payer une prestation funéraire auprès d'un opérateur sont dissuadées de recourir à un autre opérateur susceptible de leur facturer une prestation identique, et, d'autre part, ne sont rendues possibles qu'en raison de l'avantage concurrentiel et commercial dont bénéficie la société PFC grâce à la convention passée avec la clinique » (point 221).*

Compte tenu de ces éléments, l'Autorité a considéré que la société PFC avait effectivement abusé de la position dominante que lui conférait la convention passée avec la clinique Kuindo-Magnin pour imposer et facturer à certaines familles des prestations funéraires liées au transport de corps avant mise en bière et à la location de l'un de ses caissons réfrigérés privés.

Sanction d'une entente et d'un abus de position dominante dans le secteur des pompes funèbres

Décision 2022-PAC-02



AU MÉDIPÔLE...

Le médipôle enregistre 500 décès par an

Des tours de garde sont organisés entre les opérateurs de pompes funèbres du grand Nouméa



AZ Décès

AZ DÉCÈS CONFIE SON TOUR DE GARDE À PFC CONTRE RÉMUNÉRATION



PFC et Transcorps

Les tours de garde "fictifs" de AZ décès auraient dû être répartis entre tous les opérateurs



LES CONCURRENTS SONT VICTIMES DE L'ENTENTE

A LA CLINIQUE KUINDO MAGNIN...



La clinique décide de passer par un prestataire extérieur pour gérer la chambre mortuaire

PFC EST EN MONOPOLE : ELLE EST ALORS INCONTOURNABLE POUR LES FAMILLES DES DÉFUNTS

PFC et Transcorps



LES FAMILLES PENSENT QUE PFC EST DÉSIGNÉ PAR LA CLINIQUE



Cette situation lui permet de capter la clientèle et d'imposer des prestations

LA DÉCISION DE L'AUTORITÉ...



A la suite d'un signalement de la Direction des affaires économiques, l'Autorité s'intéresse au secteur des pompes funèbres

L'AUTORITÉ CONSTATE QUE LES PRATIQUES DE PFC ET AZ DÉCÈS SONT ANTICONCURRENTIELLES



PFC et AZ Décès se sont entendues pour se répartir le marché des tours de garde au Médipôle

PFC a abusé de son monopole à la clinique Kuindo Magnin en captant la clientèle sur le marché des services funéraires



L'Autorité inflige une amende de
• 5,7 millions F.CFP à PFC
• 500 000 F. CFP à AZ Décès



Décision n° 2022-PAC-04 du 30 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie.

La décision n° 2022-PAC-04 rappelle que des pratiques de dénigrement, qui consistent à jeter publiquement le discrédit sur une personne, un produit ou un service identifiés, peuvent, dans certains cas, être considérées comme abusives et ainsi relever du droit de la concurrence et non de la simple concurrence déloyale.

En effet, les pratiques de concurrence déloyale, telles que le dénigrement, sont classiquement appréhendables par le biais d'une plainte devant le tribunal de commerce, compétent pour arbitrer ce type de litiges engageant la responsabilité des parties. Néanmoins, un acte de concurrence déloyal commis par une entreprise en position dominante sur un marché peut caractériser un abus de position dominante. Pour cela, il convient que soit établi un lien entre la domination de l'entreprise et la pratique déloyale en cause.

En l'espèce, il était reproché à la Mutuelle du Nickel d'avoir eu recours à une pratique de dénigrement envers les opticiens libéraux en Province Nord dans le cadre de publicités diffusées dans un magazine, sur son site internet ou sa page Facebook entre 2015 et 2022, alors qu'elle était en position dominante en Province Nord (voir supra) et même en monopole de fait depuis la fermeture du seul opticien libéral installé à Koné en 2020.

La Mutuelle du Nickel, contestant toute pratique de dénigrement, soutenait que les slogans employés, tels que « *votre vue n'est pas une marchandise* », « *chez nous pas de course aux profits* », étaient un simple rappel des valeurs non lucratives de la Mutuelle. Elle considérait par ailleurs que sa communication sur ses réseaux sociaux relevait d'une communication interne et admettait, pour toute communication externe, une parution dans un magazine grand public et ne posant, selon elle, aucun problème de dénigrement : « *Soyez Fashion pas victime ; Vive les grandes marques à prix justes ; les opticiens mutualistes : votre vue, notre priorité* ».

S'appuyant sur un arrêt de la Cour de Cassation¹⁸, l'Autorité a cependant démontré que, si les parutions dans le magazine de la Mutuelle des Fonctionnaires pouvaient être considérées comme une communication interne, les publications sur le site Internet de la Mutuelle du Nickel et sur sa page Facebook « *ne relèvent pas de la communication interne dès lors que ces sites sont accessibles à tout public et diffusés sans aucune restriction* » (points 289 et 290).

En outre, l'Autorité a estimé que les messages diffusés par la Mutuelle du Nickel donnaient à penser aux consommateurs qu'ils risquaient d'être victimes des opticiens libéraux, concurrents des opticiens mutualistes, dont le comportement ne serait pas vertueux et pour qui ils représenteraient uniquement une source de profit (point 293).

L'Autorité a encore démontré que l'une des publications des centres optiques mutualistes, concernant la gamme de lunettes sans restes à charge, reposait sur une assertion fausse et portait « *atteinte à la notoriété de leurs concurrents et à la confiance que peuvent accorder les consommateurs aux opticiens libéraux* » (point 296).

L'Autorité a par ailleurs souligné que la Mutuelle du Nickel ne pouvait valablement se prévaloir de la poursuite de certaines valeurs, comme son caractère non lucratif, alors qu'il ressortait

¹⁸ Cour de Cassation, chambre sociale, 2 septembre 2018, pourvoi n°16-11.690.

des pièces du dossier comme de la jurisprudence¹⁹ que son activité était de nature lucrative (point 298).

Enfin, l'Autorité a indiqué que cette pratique de dénigrement apparaissait d'autant plus préjudiciable aux opticiens libéraux qu'elle était mise en œuvre sur un petit territoire. L'Autorité a estimé que, en Province Nord, cette pratique avait eu pour objet et avait pu avoir pour effet de « *renforcer la position dominante du centre « Les opticiens mutualistes » de la commune de Koné au détriment de son seul concurrent, dont le chiffre d'affaires a drastiquement chuté en 2015 à la suite de l'ouverture du centre mutualiste et plus encore depuis 2017 avant d'être contraint de fermer en 2020* » (point 299).

Dans ces conditions, l'Autorité a conclu que l'abus de position dominante était caractérisé par la publication répétée de slogans faux ou de nature à jeter le discrédit sur les opticiens libéraux, pratique qui avait pu freiner l'installation de nouveaux entrants en Province Nord voire contribuer à la fermeture en 2020 du seul opticien libéral concurrent installé à Koné et revêtait, dès lors, un objet anticoncurrentiel.

4. Les accords exclusifs d'importation

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

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

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

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

La décision n° **2022-PAC-06** concernait des pratiques d'accords exclusifs d'importations dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie. Si tous les fournisseurs ont demandé à bénéficier de la procédure de non-contestation des griefs, le distributeur

¹⁹ Conseil d'Etat, 5 avril 2006, n° 256507.

calédonien Médi-Services a choisi de contester les cinq exclusivités reprochées en faisant valoir que les pratiques en cause méritaient d'être exemptées de sanction en application du 2 du I de l'article Lp. 421-4 du code de commerce.

L'Autorité a donc rappelé que la démonstration des conditions d'exemption prévues à cet article revenait à l'entreprise mise en cause. En l'espèce, il était exact que le recours au circuit intermédié pouvait contribuer au progrès économique à travers l'ensemble des services rendus par les grossistes-importateurs. Cependant, la société Médi-Services n'a pas pu démontrer que le recours à un seul grossiste-importateur, à travers un contrat d'exclusivité d'importation conduisant à interdire tout autre grossiste-importateur local à distribuer les produits du fournisseur concerné, était indispensable du point de vue des fournisseurs comme des utilisateurs finaux, ni qu'il avait permis d'obtenir des prix plus bas que si la concurrence entre les grossistes locaux n'avait pas été entravée.

L'Autorité a donc considéré que les conditions d'exemptions prévues à l'article Lp. 421-4 du code de commerce n'étaient pas réunies en l'espèce et que les pratiques d'exclusivités d'importation étaient caractérisées par les clauses des différents contrats signés entre la société Médi-Services et les fournisseurs mis en cause, stipulant que la société Médi-Services était le distributeur exclusif de ces fournisseurs en Nouvelle-Calédonie.

E. Les différentes décisions au fond

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

1. Les décisions d'irrecevabilité

L'Autorité peut déclarer irrecevables les saisines qui n'entrent pas dans son champ de compétence, conformément aux dispositions de l'article Lp. 462-8 du code de commerce :

« L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur de celle-ci, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article Lp. 462-7, ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence(...) ». »

Dans la décision n° [2022-PAC-05](#), l'Autorité a rappelé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 octobre 2020 et celui de la Cour de cassation du 22 juin 2022, annulant la décision de mesures conservatoire de l'Autorité n° [2020-MC-01](#) du 2 juillet 2020 en raison de l'incompétence de l'Autorité sur le marché en cause.

Dans cette décision de mesures conservatoires, l'Autorité avait enjoint l'OPT-NC de proposer à la société SCCI une offre technique et commerciale d'accès au réseau fédérateur local pour la fourniture de services de capacités de connectivité internationale à haut débit par câble sous-marin, à des conditions objectives et non discriminatoires et orientée vers les coûts. L'objectif de cette mesure conservatoire était de permettre à la SCCI l'exercice d'une concurrence effective sur le marché en cause.

Or, les deux arrêts précités ont indiqué, à rebours de l'analyse de l'Autorité, que le monopole de l'OPT-NC en matière de télécommunications intérieures et extérieures relevait d'un monopole légal dont l'Autorité ne pouvait connaître. L'Autorité ne pouvait donc que conclure à l'irrecevabilité de la saisine au fond accompagnant la demande de mesures conservatoires.

Dans sa décision n° **2022-PAC-07**, l'Autorité a également déclaré la saisine irrecevable car elle portait sur un défaut de notification de deux permis de construire de centres commerciaux délivrés respectivement par la commune du Mont-Dore et de Nouméa.

A l'appui de sa saisine, l'entreprise saisissante n'apportait aucun élément relatif à la future exploitation des deux centres commerciaux. Or, l'Autorité a rappelé que « *ni la délivrance de permis de construire, ni l'autorisation d'établissement de centres commerciaux par les communes de la Nouvelle-Calédonie n'entrent dans le champ de compétence de l'Autorité au titre des articles Lp. 432-1 du commerce et suivants* ».

En effet, l'Autorité ne contrôle, préalablement à leur mise en exploitation, que les opérations de commerce de détail consistant en la : « *mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à 600 m² ; [et] toute opération dans le secteur de commerce de détail, quelle que soit la surface de vente concernée, lorsque l'exploitant ou le futur exploitant dispose, à l'issue de l'opération, d'un part de marché égale ou supérieure à 25% dans la zone de chalandise concernée et un chiffre d'affaires supérieur à 600 000 000 F CFP.* ».

2. Les décisions de sanctions pécuniaires

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

(...)

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

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

La gravité des pratiques

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

Décision n° **2022-DN-01 du 10 janvier 2022 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma**

En matière de défaut de notification d'une opération de concentration, l'Autorité a rappelé que le non-respect de l'obligation prévue à l'article Lp. 431-3 du code de commerce constituait, par nature, « *une infraction grave à l'ordre public économique dans la mesure où*

ce manquement prive l'Autorité de toute possibilité de contrôler, comme le prévoit le code de commerce, un projet de concentration préalablement à sa réalisation, et ce, quels que puissent être les effets possibles de l'opération projetée sur la concurrence » (point 100).

En l'espèce, l'Autorité a souligné le fait que la gravité de l'infraction était renforcée par le fait que l'examen, *a posteriori*, de l'opération avait montré qu'elle était susceptible de produire des effets anticoncurrentiels liés à des effets congloméraux et que, pour lever ces risques, plusieurs engagements portant notamment sur l'absence de ventes et de remises liées, avaient été présentés par les parties notifiantes afin d'obtenir l'autorisation de l'Autorité.

De plus, la gravité d'un tel manquement s'apprécie également au regard de sa durée qui était, en l'espèce, de 15 mois et 17 jours, soit une durée assez longue, d'autant que la régularisation *a posteriori* de l'opération litigieuse résultait de l'intervention du service d'instruction, et non d'une démarche volontaire de la part de la société Handipharma.

Décision n° 2022-PAC-01 du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie

S'agissant des pratiques d'entente sur les prix, l'Autorité a rappelé dans sa décision n° 2022-PAC-01 que, selon une jurisprudence et une pratique décisionnelle constantes, les ententes horizontales de fixation de prix constituent, par nature, les infractions les plus graves. Elle a également indiqué que les autorités de concurrence apprécient le degré de sophistication de l'entente, tel que son caractère secret, le détournement d'une législation, l'existence de mécanismes de police ou de mesures de représailles (points 171 à 173).

En l'espèce, l'Autorité a souligné que la gravité de la pratique était renforcée par le fait que les pratiques en cause avaient affecté le secteur agricole calédonien, qui assure un rôle clé dans l'économie calédonienne et contribue à des missions d'intérêt général, comme la sécurité alimentaire ou l'aménagement du territoire. Plusieurs éléments ont également été pris en compte pour apprécier la gravité de la pratique, tels que « *l'incidence sur l'agriculture vivrière, la fidélité des agriculteurs aux marques, la relation de proximité entre les agriculteurs et les distributeurs et le fait que les comportements aient lieu sur un territoire où la concurrence est déjà très atténuée* » (point 191).

L'Autorité a en outre relevé que, si le grief d'entente sur les prix dans le cadre de la foire de Bourail était effectivement circonscrit dans le temps, la foire de Bourail constituait toutefois un événement majeur pour le secteur agricole local, qui conditionnait une grande partie des ventes à venir. L'Autorité a donc considéré que la durée de la pratique ne permettait pas, en l'espèce, d'apprécier objectivement la gravité de l'infraction. D'ailleurs, l'Autorité a estimé que la portée de l'infraction, en termes de durée, avait d'ores et déjà été atténuée par le choix du service d'instruction de notifier deux griefs, et non un seul, en tant qu'infraction continue (point 198).

Par ailleurs, si l'Autorité a constaté que les ententes en cause concernaient un segment limité au sein des accessoires agricoles, elle a précisé que la dimension modeste du marché affecté

ne constituait pas un facteur d'atténuation de la gravité du comportement des entreprises, comme elle l'avait déjà établi dans une décision précédente²⁰ (points 200 à 202).

Enfin, l'Autorité a estimé que le degré de sophistication des pratiques était relativement faible, les preuves matérielles du cartel reposant sur des courriels échangés entre des sociétés concurrentes, mais que l'entente était stable et opérante et qu'elle avait eu pour objectif et pour effet de tromper les clients à l'occasion du principal événement agricole annuel en Nouvelle-Calédonie (point 203 à 206).

Décision n° [2022-PAC-02](#) du 17 mai 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL

Décision n° [2022-PAC-03](#) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par la SARL Pompes funèbres Transfunéraire, la SARL Transfunéraire et la SARL Transport de corps

Dans ces deux décisions, l'Autorité a indiqué que la confusion entretenue par les opérateurs de pompes funèbres mis en cause auprès des familles et la captation de clientèle, au sein des établissements de santé ou par téléphone, sont des comportements graves de la part d'une société disposant d'un monopole sur le marché amont de la prise en charge des corps des patients décédés et de la gestion de la salle de dépôt de corps des établissements de santé, qui leur conférait déjà un avantage concurrentiel et commercial avec lequel les entreprises concurrentes pouvaient difficilement rivaliser.

En outre, l'Autorité a estimé que la gravité des pratiques était accentuée par le fait que les familles des défunts se trouvaient, au moment où elles accordent leur confiance à un prestataire de pompes funèbres, dans un état de dépendance tenant, d'une part, à la nécessité d'organiser rapidement l'enlèvement du corps de leur proche à la clinique ainsi que les funérailles, et d'autre part, au désarroi provoqué par le deuil (point 249 de la décision n° [2022-PAC-02](#) ; point 199 de la décision n° [2022-PAC-03](#)).

Dans la décision n° [2022-PAC-02](#), l'Autorité a ajouté que la pratique consistant à imposer aux proches des patients décédés à la clinique Kuindo-Magnin certaines prestations non sollicitées était particulièrement grave.

S'agissant de la pratique d'entente tendant à la répartition de marché, l'Autorité a indiqué que cette pratique était grave par nature, dans la mesure où elle supprimait la concurrence qu'exerçait la société AZ décès au CHT et au CHS, à défaut de choix des familles, sur le marché du transport de corps avant mise en bière au départ de ces établissements de santé, au profit de la société PFC, ceci pendant une durée particulièrement longue de huit ans.

L'Autorité a cependant tenu compte du fait que les sociétés AZ-Décès et PFC avaient déclaré en séance avoir mis fin au contrat de transport occasionnel qui les liait, depuis la réception de la notification de griefs.

²⁰ Décision n° 2019-PAC-05 du 26 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Kone Elevators Ltd, Otis SCS, Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie, paragraphe 171.

Décision n° 2022-PAC-04 du 30 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité a rappelé que, selon la jurisprudence constante, les pratiques de dénigrement conduisant à l'éviction de concurrence par une entreprise en position dominante constituaient une infraction grave, en particulier sur un marché ultramarin où la concurrence est déjà restreinte par nature.

En l'espèce, l'Autorité a estimé que l'abus mis en œuvre par la Mutuelle du Nickel était d'autant plus répréhensible qu'elle avait utilisé son statut, qui renvoyait à une image d'intégrité, de confiance et de désintéressement, et qui lui conférait une notoriété indubitable sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Si la durée de la pratique de dénigrement était longue (environ sept ans), l'Autorité a néanmoins relativisé la portée de ces communications à l'égard de consommateurs non adhérents, d'autant plus que le nombre de messages dénigrants était limité.

Décision n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie

A l'occasion de cette décision, l'Autorité a rappelé qu'en application d'une jurisprudence constante, l'infraction « *qui consiste à accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises en outre-mer, non justifiés par l'intérêt des consommateurs a, en elle-même, un impact négatif sur la concurrence intramarque et empêche l'animation de la concurrence sur les marchés intermédiaires* » mais que, néanmoins, « *cette pratique ne saurait revêtir le même caractère de gravité que les ententes et abus de position dominante* » (point 305).

L'Autorité a également indiqué que, comme elle l'avait déjà fait dans sa décision n° 2019-PAC-05 du 26 décembre 2019 relative à des pratiques d'exclusivité d'importation dans le secteur des ascenseurs, que « *la dimension modeste du marché affecté (...) ne constitue pas un facteur d'atténuation de la gravité du comportement des entreprises tant il apparaît nécessaire, en Nouvelle-Calédonie, de dissuader les fabricants et les importateurs d'enfreindre la règle d'interdiction des accords exclusifs d'importation quelle que soit la dimension du marché, ce type d'accords constituant une pratique historique qui a modelé le fonctionnement de nombreux secteurs de l'économie calédonienne et dissuadé l'émergence de nouveaux entrants faute de pouvoir récupérer la « marque » ou la « carte » de leurs concurrents* » (point 306).

L'Autorité a également souligné que les pratiques en cause avaient été mises en œuvre dans le secteur de la santé et plus particulièrement de la commercialisation des dispositifs médicaux et qu'en conséquence ces pratiques devaient être considérées comme graves. De plus, l'Autorité a constaté en l'espèce que la technicité des produits concernés avait d'ores et déjà conduit à limiter naturellement le nombre de distributeurs susceptibles d'être retenus par certains fournisseurs, de sorte que la concurrence dans ce secteur étant déjà faible, il convenait de considérer que toute pratique ayant pour objet ou pour effet de restreindre encore davantage le jeu de la concurrence était grave.

Enfin, l'Autorité a pris en considération la durée particulièrement longue des infractions (entre deux ans et demi et plus de six ans) et le fait que certains fournisseurs (Medline International France, Medicea International et Sebia) comme la société MédiServices avaient pris l'initiative de mettre fin à leurs accords d'exclusivité d'importation plus ou moins rapidement, et en tout état de cause avant l'issue de la présente procédure.

Le dommage à l'économie

Conformément à une jurisprudence constante, l'importance du dommage causé à l'économie s'apprécie de façon globale pour l'infraction en cause, c'est-à-dire au regard de l'action cumulée de tous les participants à la pratique, sans qu'il soit besoin d'identifier la part imputable à chaque entreprise prise séparément.

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

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

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

Décision n° 2022-PAC-01 du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie

Dans sa décision n° 2022-PAC-01, l'Autorité a considéré que les pratiques d'entente visant à fixer en commun le prix de vente public et le niveau de remises des accessoires agricoles de type « outils attelés » avaient affecté un secteur essentiel du territoire et nuit à l'ensemble de la filière. Elle a de plus souligné que la mise en œuvre d'une entente horizontale sur les prix pendant la foire de Bourail était susceptible d'avoir détérioré lourdement l'image de marque de cet événement agricole majeur auquel participent les professionnels du secteur mais aussi le grand public.

Enfin, l'Autorité a indiqué que l'entente sur les prix avait notamment visé à l'harmonisation des remises pratiquées par les sociétés Marconnet, Cères, Agridis et Agricenter autour de 10 à 15 %, soit au niveau acceptable par les sociétés Marconnet et Cères alors que les sociétés Agridis et Agricenter auraient pu accorder deux fois plus de remises. Dès lors, l'Autorité a considéré que les pratiques litigieuses avaient causé un dommage certain à l'économie, notamment en réduisant de moitié le niveau de remises que les consommateurs calédoniens auraient pu avoir si le jeu de la concurrence avait pu jouer entre les parties mises en cause.

Décision n° 2022-PAC-02 du 17 mai 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL

Décision n° 2022-PAC-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par la SARL Pompes funèbres Transfunéraire, la SARL Transfunéraire et la SARL Transport de corps

Dans ces deux décisions, l'Autorité a signalé que les comportements constitutifs d'un abus de position dominante avaient restreint le développement du libre exercice de la concurrence par les autres opérateurs funéraires du Grand Nouméa sur les services funéraires proposés aux familles des malades décédés à la clinique Kuindo-Magnin et au CHT.

Elle en a déduit que ces pratiques avaient nécessairement causé un trouble à l'ordre public économique et avaient pu causer un dommage à l'économie en réduisant la faculté des familles des personnes décédées à la clinique Kuindo-Magnin et au CHT de faire jouer la concurrence pour obtenir des prix plus bas.

Dans la décision n° **2022-PAC-03**, l'Autorité a considéré que le dommage à l'économie était d'autant plus important que le CHT, comptabilisant environ un tiers des décès sur l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie, représentait une importante source d'activité pour les entreprises de pompes funèbres.

Dans la décision n° **2022-PAC-02**, l'Autorité a ajouté que la pratique d'entente anticoncurrentielle mise en œuvre par les sociétés PFC et AZ Décès, avait eu pour effet d'entraîner une répartition artificielle du marché et de faire obstacle au libre jeu de la concurrence, ce qui impliquait un trouble manifeste à l'ordre public économique.

En l'espèce, l'Autorité a été en mesure d'évaluer le préjudice causé à l'économie par le comportement des deux sociétés mises en cause puisque les contrats successifs de transport occasionnel signés entre les sociétés AZ Décès et PFC faisaient état du montant précis auquel la société AZ décès était prête à renoncer à ses tours de garde au CHS et au CHT au profit de la société PFC. L'Autorité a constaté que pour toute la durée retenue de l'entente anticoncurrentielle (8 ans), le coût du renoncement de marché par la société AZ Décès était de 18 431 400 F. CFP.

Décision n° **2022-PAC-04 du 30 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie**

L'Autorité a estimé que les pratiques de dénigrement de la Mutuelle du Nickel en Province Nord avaient causé un dommage à l'économie dès lors qu'elles avaient pu contribuer à l'extinction du seul concurrent du centre « Les opticiens mutualistes » à Koné et plus généralement en Province Nord.

L'Autorité a retenu qu'il n'était pas démontré que cette éviction était exclusivement liée à la pratique en cause ni qu'elle s'était traduite par une augmentation des tarifs des matériels d'optique-lunetterie en Province Nord mais qu'elle avait nécessairement réduit le choix des consommateurs dans cette zone de chalandise en supprimant un certain nombre de gammes qui étaient précédemment offertes par l'opticien libéral.

L'Autorité en a déduit que le dommage à l'économie, du fait de pratiques de publicité dénigrante dans la zone de chalandise du centre « Les opticiens mutualistes » de Koné, était resté limité, tant dans sa dimension économique que géographique.

Décision n° **2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie**

Dans cette décision, l'Autorité a relevé que les données relatives au secteur des dispositifs médicaux montraient qu'environ 50 % des approvisionnements des hôpitaux et cliniques étaient réalisés par l'intermédiaire de distributeurs-grossistes.

S'agissant des produits visés par les accords d'exclusivité d'importation, l'Autorité a considéré que le dommage à l'économie était certain dès lors que les fournisseurs concernés (Thermo Fisher Diagnostics, Medicea International et Sebia) n'avaient procédé à aucune vente directe pendant la période d'exclusivité accordée à la société Medi-Services. Dès lors, Médi-Services s'est trouvée en situation de monopole de distribution et a pu se trouver en situation de « *price maker* » à l'égard des établissements de santé ne disposant d'aucune autre alternative pour s'approvisionner. De plus, l'instruction avait montré que le CHT s'était plaint à plusieurs reprises de n'avoir pas pu contourner la société Medi-Services pour s'approvisionner directement auprès de ses fournisseurs.

L'Autorité a conclu sur ce point que le dommage à l'économie résultant d'accords d'exclusivité d'importation parallèles au bénéfice de la société Medi-Services était avéré mais était demeuré néanmoins contenu.

La coopération de l'entreprise

Décision n° 2022-DN-01 du 10 janvier 2022 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma

Dans cette décision, l'Autorité a constaté que l'opération litigieuse avait été notifiée dans un délai d'un mois et trois semaines après la première demande d'information du service d'instruction. De plus, malgré les préoccupations de concurrence soulevées au cours de l'instruction du dossier de notification, la décision d'autorisation sous engagements de l'Autorité avait pu être prise rapidement, à la suite d'un test de marché sur les engagements.

Compte tenu de sa pratique décisionnelle antérieure en matière de défaut de notification²¹, l'Autorité a considéré que la société Handipharma avait pleinement coopéré au cours de la procédure de notification de l'opération litigieuse pour régulariser au plus vite la situation et qu'elle n'avait pas non plus contesté le manquement reproché, de sorte que sa diligence et sa coopération devaient être prises en compte en atténuation du montant de la sanction susceptible de lui être infligée (points 87 à 95).

Décision n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie

Dans le cadre de la décision n° 2022-PAC-06, certains fournisseurs ont assorti leur non-contestation des griefs de plusieurs engagements afin de manifester leur volonté de coopération et ainsi réduire le montant de la sanction encourue.

S'agissant de l'engagement de dénoncer les contrats en cours comportant une clause d'exclusivité d'importation, l'Autorité a considéré que cet engagement n'était pas pertinent puisqu'il s'agissait du respect pur et simple de la réglementation calédonienne, soulignant qu'aucun préavis n'était justifiable pour mettre fin à de telles pratiques puisqu'en vertu de l'article Lp. 421-3 du 58 code de commerce « *Est nul tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles Lp. 421-1, Lp. 421-2 et Lp. 421-2-1* ».

²¹ Voir notamment la décision n° 2021-DN-01 du 25 janvier 2021 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la société Wi Hache Ouatom et la décision n° 2021-DN-02 du 5 août 2021 relative à un défaut de notification de l'extension du magasin Casino Port-Plaisance à Nouméa.

S'agissant de l'engagement consistant à proposer à Medi-Services ou tout distributeur calédonien un nouveau contrat ne comportant aucune clause d'exclusivité d'importation, l'Autorité a estimé que ces engagements étaient d'une portée très limitée. Elle a en effet constaté qu'ils n'excédaient le simple respect de la réglementation que dans la mesure où les nouveaux contrats seront transmis à l'Autorité dans un souci de transparence pendant une période de trois ans. L'Autorité a donc rappelé qu'elle aurait d'ailleurs pu exiger leur communication en dehors de cet engagement.

S'agissant de l'engagement consistant à supprimer toute clause de non-concurrence et d'approvisionnement exclusif dans les contrats en cours et à venir, l'Autorité a considéré que ces engagements étaient substantiels car, au-delà du rétablissement d'une potentielle concurrence intra-marques du fait de la suppression de la clause d'exclusivité d'importation, ils pouvaient dynamiser le marché inter-marques en Nouvelle-Calédonie.

S'agissant des engagements consistant à communiquer sur la suppression de toute forme d'exclusivité d'importation auprès des distributeurs locaux par courrier et/ou par voie de presse, l'Autorité a indiqué qu'ils démontraient la démarche volontariste des fournisseurs d'ouvrir le panel de leurs fournisseurs et devaient permettre de dynamiser la concurrence intramarque entre les grossistes-importateurs de dispositifs médicaux ainsi que la concurrence intermarques.

L'individualisation de la sanction

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

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

Décision n° 2022-PAC-01 du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité rappelle que, pour donner une traduction chiffrée à son appréciation de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, elle peut retenir comme montant de base de la sanction pécuniaire, une proportion de la valeur des ventes, réalisées par chaque entreprise ou organisme en cause, de produits ou de services en relation avec l'infraction ou, s'il y a lieu, les infractions en cause. Elle précise néanmoins que le code de commerce, en n'évoquant pas le chiffre d'affaires lié au secteur ou au marché en cause mais uniquement le chiffre d'affaires mondial consolidé ou combiné, ne lui impose pas de procéder de la sorte.

En l'espèce, l'Autorité a considéré qu'il y avait lieu de proportionner la sanction à la situation individuelle de l'entreprise, sans se limiter à la valeur des ventes de l'ensemble des accessoires en relations avec les infractions reprochées, ceci afin d'assurer son caractère dissuasif.

Ayant relevé, d'une part, qu'aucune des entreprises ne faisait valoir une situation financière difficile, et, d'autre part, que le cumul des procédures simplifiée et de non-contestation des

griefs leur permettait de bénéficier d'une large atténuation du montant des sanctions encourues, l'Autorité a estimé qu'aucune circonstance atténuante ne pouvait être retenue pour la détermination des sanctions.

Décision n° 2022-PAC-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par la SARL Pompes funèbres Transfunéraire, la SARL Transfunéraire et la SARL Transport de corps

La société mise en cause dans cette décision a fait valoir qu'elle avait subi des difficultés affectant sa capacité contributive et rappelé qu'elle était une petite entreprise composée d'un gérant et de trois salariés, qui connaissait des difficultés commerciales, comme le montrait la baisse régulière de son chiffre d'affaires entre 2017 et 2020, et ce malgré l'augmentation du nombre de décès en Nouvelle-Calédonie.

Pour autant, l'Autorité, après avoir rappelé que le chiffre d'affaires à retenir aux fins d'une éventuelle sanction pécuniaire était celui de l'entreprise au sens du droit de la concurrence (c'est-à-dire, le chiffre d'affaires mondial réalisé par l'ensemble des sociétés qui la compose), a constaté que malgré les difficultés alléguées par le groupe Transfunéraire, l'examen de ses comptes montrait une progression de son résultat net comptable entre 2019 et 2020.

Décision n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de distinguer selon la valeur des ventes des seuls produits ou services en relation avec l'infraction, compte tenu de la faiblesse des chiffres d'affaires globaux réalisés en Nouvelle-Calédonie par les cinq fournisseurs mis en cause (moins de 1% de leur chiffre d'affaires total), sauf à priver la sanction pécuniaire de tout caractère dissuasif (point 345).

L'Autorité a en outre indiqué que la circonstance que les sociétés Medline International France, Thermo Fisher Diagnostic et Baxter SAS appartenaient chacune à un groupe de dimension internationale était sans influence sur l'individualisation de la sanction pécuniaire qui leur était infligée et ne pouvait donc être prise en compte pour déterminer son quantum puisque cette situation ne semblait pas avoir joué un rôle dans la mise en œuvre de la pratique qui leur est imputée (points 346 à 350).

Enfin, l'Autorité a tenu compte des circonstances propres à chacune des entreprises poursuivies. Ainsi, a été souligné le fait que **la société Médi-Services** était une entreprise de taille moyenne mais qu'elle était aussi le deuxième grossiste-importateur le plus important en termes de chiffre d'affaires réalisé dans le secteur de la commercialisation de dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie. L'Autorité a observé que la société Medi-Services avait bénéficié d'une superposition de cinq accords exclusifs d'importation lui conférant une position monopolistique sur les marques des produits concernés, lesquels ne disposaient pas toujours de produits concurrents. Elle s'est d'ailleurs présentée comme le distributeur exclusif de nombreuses marques à l'égard du Centre Hospitalier Territorial (CHT). Néanmoins, à titre de circonstances atténuantes, l'Autorité a retenu que la société Medi-Services disposait d'un faible pouvoir de négociation vis-à-vis de ses fournisseurs et qu'elle avait entamé une démarche de mise en conformité spontanée. Ceci était notamment démontré par le fait qu'elle avait demandé à plusieurs fournisseurs de supprimer la clause d'exclusivité d'importation litigieuse après sa première audition par le service d'instruction même si elle n'avait pas toujours été entendue par ses fournisseurs.

S'agissant de la société Medline International France, l'Autorité a retenu qu'elle avait opposé plusieurs refus de vente au CHT jusqu'en 2019 mais qu'elle avait supprimé la clause d'exclusivité figurant dans le contrat de la société Medi-Service à compter du 1^{er} octobre 2019. La durée de la pratique était de 3 ans et 9 mois. Si la société Medline International France a demandé le bénéfice de la procédure de non-contestation des griefs, elle n'a présenté aucun engagement pour dynamiser la concurrence de manière substantielle sur son marché de nature à atténuer le montant de la sanction encourue.

S'agissant de la société Thermo Fischer Diagnostics, l'Autorité a souligné que les deux contrats avec la société Médi-Services comportant des clauses d'exclusivité d'importation étaient toujours en vigueur. L'Autorité a également constaté que la société Thermo Fischer Diagnostics avait opposé un refus de vente au CHT en 2017 et n'avait pas supprimé ces clauses contractuelles malgré la proposition de mise en conformité de la société Medi-Services en novembre 2018. La durée des pratiques est de 6 ans et demi (gamme CDD - diagnostics cliniques) et un peu plus de 4 ans (gamme IDD - diagnostics immunologiques). En outre, l'Autorité a déploré que les engagements proposés dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs ne soient pas suffisamment substantiels pour justifier une atténuation du montant de la sanction encourue à hauteur de 20 à 30 % comme le proposait la Rapporteuse général.

S'agissant de la société Medicea International SAS, l'Autorité a indiqué que le contrat d'exclusivité avec la société Medi-Service avait été conclu en 2010, avant l'entrée en vigueur de l'interdiction des exclusivités d'importation ; que la société mise en cause s'était mise en conformité en supprimant la clause litigieuse dès le 15 janvier 2019 ; qu'aucun refus de vente ne lui est imputable dans le cadre de l'instruction ; que la technicité des produits vendus en Nouvelle-Calédonie est telle qu'elle est susceptible d'expliquer l'absence de tout autre distributeur que Médi-Services depuis 2019. En outre, l'Autorité a considéré que les engagements proposés étaient substantiels et devaient permettre de favoriser la concurrence intramarque mais également intermarques.

S'agissant de la société Sebia SA, l'Autorité a tenu compte du fait qu'elle avait proposé à la société Medi-Services de formaliser leurs relations commerciales en lui conférant une exclusivité d'importation pendant 4 ans et 1 mois ; que malgré la proposition de mise en conformité de la société Médi-Services en mars 2019, la société Sebia n'avait modifié le contrat litigieux qu'en juillet 2021 ; que, néanmoins, aucun refus de vente ne lui était imputable dans le cadre de l'instruction ; et que les engagements proposés par la société Sebia SA étaient substantiels et devaient permettre de favoriser la concurrence intramarque mais également intermarques.

S'agissant enfin de la société Baxter SAS, l'Autorité a relevé qu'elle avait hérité de la responsabilité d'un contrat comportant une clause d'exclusivité d'importation datant du 1^{er} octobre 1986, soit bien avant l'entrée en vigueur de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce et qu'elle avait démontré qu'elle avait toujours vendu ses produits en direct aux établissements de soins bien que l'instruction ait fait état de difficultés pour le CHT de contourner Médi-Services dans certains cas. En revanche, l'Autorité a estimé que les engagements proposés dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs n'étaient pas suffisamment substantiels pour justifier une atténuation du montant de la sanction encourue à hauteur de 30 % comme le proposait la Rapporteuse général.

Le calcul du montant des sanctions

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

Décision n° 2022-DN-01 du 10 janvier 2022 relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma

Compte-tenu de la gravité de la pratique, de sa durée et de l'ensemble des circonstances atténuantes retenues en l'espèce, l'Autorité a infligé à la société Médical Equipement une sanction pécuniaire ayant une vocation davantage pédagogique que répressive, d'un montant symbolique par rapport au maximum encouru, de 9 millions de francs CFP. Ce montant représentait 0,006 % du chiffre d'affaires du groupe Leroux et 1,2 % du montant de la sanction maximale encourue (point 114).

Décision n° 2022-PAC-01 du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité a décidé d'infliger une sanction à son niveau maximum, ayant considéré que la procédure simplifiée et la procédure de non-contestation des griefs permettaient aux sociétés mises en cause de bénéficier d'une large atténuation du montant des sanctions encourues. En conséquence, l'Autorité a infligé à chacune des sociétés mises en cause la sanction maximale équivalente à 2,5 % de leur chiffre d'affaires à savoir 10,8 millions de F. CFP à la société Agridis SARL en tant que co-auteur ; 12,3 millions de F. CFP à la société Agridis SARL, en sa qualité de société absorbante de la société Agricenter SARL, co-auteure ; 27 millions de F. CFP à la société Marconnet Location SARL, en tant que co-auteure de l'infraction, solidairement avec la société Euphedra SARL, en sa qualité de société-mère et ; 3,9 millions de F. CFP à la société Marconnet Location SARL.

Décision n° 2022-PAC-02 du 17 mai 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL

S'agissant des pratiques d'abus de position dominante, la base de calcul du plafond légal était le chiffre d'affaires hors taxes mondial consolidé le plus élevé connu réalisé par la société PFC pendant la période de 2019 à 2021. En l'espèce, l'Autorité a infligé une sanction de 3,4 millions de F. CFP, soit 25 % du montant maximal de la sanction encourue.

S'agissant de la pratique d'entente, la base de calcul du plafond légal était le chiffre d'affaires hors taxes mondial consolidé le plus élevé connu réalisé par les sociétés AZ Décès et PFC pendant la période de 2014 à 2021. En l'espèce, l'Autorité infligé à la société PFC une sanction d'un montant de 5,7 millions de F. CFP, soit 30 % du montant maximal de la sanction encourue et à la société AZ Décès une sanction d'un montant de 500 000 F. CFP, soit 30 % du montant maximal de la sanction encourue.

Décision n° 2022-PAC-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par la SARL Pompes funèbres Transfunéraire, la SARL Transfunéraire et la SARL Transport de corps

En l'espèce, les pratiques d'abus de position dominante reprochées au groupe Transfunéraire étaient établies pour une période allant d'octobre 2018 à avril 2021. L'Autorité a donc retenu, comme base de calcul de la sanction pécuniaire, le chiffre d'affaires hors taxe le plus élevé réalisé par le groupe Transfunéraire pendant la période 2017 à 2021, soit le chiffre d'affaires réalisé en 2017.

Dans cette décision, l'Autorité a infligé à la société mise en cause une sanction d'un montant de 2 millions de F. CFP, correspondant à 25 % du montant maximal de la sanction encourue.

Décision n° 2022-PAC-04 du 30 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie

Dans cette décision, l'Autorité a relevé que le chiffre d'affaires total de la Mutuelle du Nickel s'élevait en 2019 à 1,8 milliard F.CFP, étant précisé que la part générée par le secteur de l'optique par ses trois centres d'optique s'élevait à 876 millions F.CFP en 2019 et représentait environ 48 % de son chiffre d'affaires total.

Toutefois, compte tenu du nombre limité de messages dénigrants et du dommage à l'économie restreint tant dans sa dimension géographique qu'économique, l'Autorité a estimé qu'il convenait, en l'espèce, de retenir comme base de la sanction pécuniaire, la proportion de la valeur des ventes réalisées par la Mutuelle du nickel des produits et services en relation avec l'infraction en cause.

En l'espèce, le chiffre d'affaires le plus élevé généré par le centre « Les opticiens mutualistes » de Koné en Province Nord s'est élevé en 2018 à 204 millions F.CFP. Eu égard aux éléments généraux et individuels indiqués ci-dessus, l'Autorité a infligé à la Mutuelle du nickel une sanction pécuniaire d'un montant symbolique à vocation pédagogique de 2,5 millions F.CFP.

Décision n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie

Après avoir rappelé, pour chaque société mise en cause, le chiffre d'affaires le plus élevé réalisé en Nouvelle-Calédonie au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, l'Autorité a fixé les sanctions pécuniaires en fonction des circonstances propres à chaque société.

Ainsi, les sociétés mises en cause se sont vu infliger une sanction de :

- 47 425 000 F.CFP pour la société Médi-Services – soit une réfaction de 30 % par rapport au montant maximal de la sanction encourue ;
- 1 123 154 F.CFP pour la société Medline International France – soit une réfaction de 5 % par rapport au montant maximal de la sanction encourue ;
- 517 251 F.CFP pour la société Thermo Fisher Diagnostic – soit une réfaction de 5 % par rapport au montant maximal de la sanction encourue ;
- 359 391 F.CFP à la société Medicrea International SAS – soit une réfaction de 30 % par rapport au montant maximal de la sanction encourue ;
- 584 631 F.CFP à la société Sebia SA – soit une réfaction de 15 % par rapport au montant maximal de la sanction encourue ;
- 4 718 661 F.CFP à la société Baxter SAS – soit une réfaction de 15 % par rapport au montant maximal de la sanction encourue.

3. Les injonctions

Décision n° **2022-PAC-02** du 17 mai 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL

Dans cette décision, l'Autorité a enjoint la société PFC de cesser son activité de gestionnaire de la salle de dépôt des corps de la clinique Kuindo-Magnin dans un délai d'un mois suivant la notification de la décision (point 318).

4. Les sanctions de publication

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

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

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

Les sociétés sanctionnées doivent alors faire publier ce résumé, à leurs frais, dans l'édition papier du journal « Les Nouvelles Calédoniennes », ainsi que sur leur page Internet ou Facebook pour une durée d'un mois.

Décision n° **2022-PAC-01** du 25 janvier 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de matériels et d'équipements agricoles en Nouvelle-Calédonie

Décision n° **2022-PAC-02** du 17 mai 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par les sociétés Pompes Funèbres Calédoniennes SNC et AZ Décès-Pompes Funèbres SARL

Décision n° **2022-PAC-03** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres en Nouvelle-Calédonie par la SARL Pompes funèbres Transfunéraire, la SARL Transfunéraire et la SARL Transport de corps

Compte tenu des pratiques constatées et de la gravité des infractions à la concurrence relevées, l'Autorité a enjoint les sociétés mises en cause de faire publier, à leurs frais, solidairement, dans l'édition papier du journal « Les Nouvelles Calédoniennes », un résumé de la décision les concernant.

Décision n° 2022-PAC-04 du 30 juin 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie en Nouvelle-Calédonie

Dans la mesure où la pratique d'abus de position dominante était constituée d'une pratique de dénigrement de la part de la Mutuelle du Nickel, l'Autorité lui a infligé une sanction de publication.

Décision n° 2022-PAC-06 du 29 août 2022 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie

Dans le but d'informer l'ensemble des opérateurs susceptibles d'intervenir sur le marché des dispositifs médicaux en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a ordonné aux sociétés mises en cause de publier un résumé de la décision sur la page d'accueil de leur site internet pendant un mois.

Les décisions contentieuses en matière de pratiques commerciales restrictives :

En 2022, l'Autorité a adopté deux décisions de sanction en matière de pratiques commerciales restrictives, ayant pour objet le non-respect des règles relatives aux délais de paiement entre professionnels, le non-respect des règles de facturation entre professionnels et le défaut de transparence dans les relations commerciales.

A. Compétence de l'Autorité

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

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

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

Le titre IV concerne :

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

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

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

Parallèlement à ce contrôle, l'Autorité peut, par l'intermédiaire de son président, introduire une action devant la juridiction civile ou commerciale si elle justifie d'un intérêt, et lorsqu'elle constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée à l'article Lp. 442-6 du code de commerce, d'après le III du même article. Si cette procédure n'a pas encore fait l'objet de décisions en Nouvelle-Calédonie, elle fait désormais l'objet d'un contentieux fourni en métropole²².

²² Voir les arrêts n° [12/14513](#) du 25 novembre 2015 de la Cour d'appel de Paris dite « Affaire Darty », n° [S14-11.384](#) du 27 mai 2015 de la Cour de cassation dite « Affaire Leclerc Novelli », n° [14-10.907](#) du 3 mars 2015 de la Cour de cassation dite « Affaire Provera (enseigne Cora) ».

Les deux décisions rendues en 2022 par l'Autorité en matière de pratiques commerciales restrictives concernaient les relations commerciales entre deux sociétés partenaires, chacune ayant commis des manquements aux règles prévues aux articles Lp. 440-1 et suivants du code de commerce. Les deux affaires sont donc liées.

1. Le contrôle du respect des délais de paiement

a. Sur le droit applicable en Nouvelle-Calédonie

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

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

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

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

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

En 2022, l'Autorité n'a pas sanctionné de défaut en matière de délai de paiement sur le fondement du délai légal de droit commun. Les deux affaires de non-respect des délais de paiement sanctionnés en 2022 concernaient une société de restauration rapide à l'égard d'un producteur / transformateur local. Il a donc été fait application de la **législation spécifique applicable aux « produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement »** dont les délais sont fixés par l'arrêté n° 2008-91/GNC du 3 janvier 2008, portant fixation des délais de paiement des produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement.

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

Décision n° [2022-PCR-01](#) du 20 avril 2022 relative à des pratiques de la Société de Développement Calédonienne (SODEC) en matière de pratiques commerciales restrictives

Dans sa décision n° [2022-PCR-01](#), l'Autorité a rappelé que l'article Lp. 443-2 du code de commerce fixait le délai de règlement entre professionnels de droit commun « *au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation* » tout en soulignant qu'une exception était admise pour « *les produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement* ». Pour ces produits, l'article Lp. 443-2 prévoit

en effet que le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut fixer, par arrêté, des délais de paiement qui ne peuvent être supérieurs à 30 jours fin de mois.

En pratique, l'Autorité a constaté que l'arrêté n° 2008-91 GNC du 3 janvier 2008 disposait que *« En application de l'article 75 de la délibération modifiée n° 14 du 6 octobre 2004 susvisée, les délais de paiement par tous producteurs et revendeurs de produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement ne peuvent excéder, sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente :*

Pour les produits frais :

- 10 jours après la quinzaine calendaire de livraison pour les entreprises de moins de 10 salariés
- 10 jours après la fin du mois de livraison pour les autres entreprises.

Pour les autres catégories de produits :

- 14 jours après la fin du mois de livraison ».

S'agissant d'une décision impliquant la société cliente d'un producteur local de boissons, l'Autorité a relevé que le fournisseur de boissons devait être considéré *« comme un producteur de produits de consommation courante transformés localement, au regard de l'arrêté du 3 janvier 2008 »*, tout en précisant que *« les produits de boissons commercialisés par la société Le Froid ne sont pas considérés comme des produits frais au regard de l'arrêté du 3 janvier 2008, car ils se conservent sous forme de sirop. »*²³

L'Autorité a conclu que *« lorsque la société SODEC achète des produits de boissons à la société Le Froid, elle doit respecter le délai de paiement de 14 jours après la fin du mois de livraison »*.

Par ailleurs, l'Autorité a relevé que *« si l'arrêté du 3 janvier 2008 prévoit que les entreprises peuvent prévoir un délai de paiement supplétif au délai de 14 jours après la fin du mois de livraison pour la transformation de produits autres que les produits frais, ce délai supplétif ne peut être défavorable au fournisseur. Par conséquent, les entreprises peuvent seulement choisir de pratiquer des délais de paiement plus courts ou égaux à la durée légale ou réglementaire. »*²⁴

c. Sur la responsabilité du fournisseur

Décision n° [2022-PCR-02](#) du 3 novembre 2022 relative à des pratiques de la Société Le Froid en matière de pratiques commerciales restrictives

Dans la décision n° [2022-PCR-02](#), l'Autorité rappelle que la responsabilité du fournisseur peut également être recherchée en cas de manquement aux règles applicables en matière de délais de paiement.

L'Autorité a indiqué que *« si les dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce ont pour objet de protéger non seulement les fournisseurs contre d'éventuels délais excessifs qui leur seraient imposés par leur cocontractant, elles visent aussi à assurer l'égalité de traitement entre des fournisseurs concurrents. »*

Ainsi, l'Autorité précise que *« le fait d'accorder des délais de paiement entre professionnels supérieurs aux délais légaux peut être considéré comme une pratique commerciale restrictive permettant de garantir à son auteur un avantage concurrentiel indu. De plus, la Cour de*

²³ Points 165 et suivants de la Décision.

²⁴ Point 160 de la Décision.

cassation a indiqué qu'il n'est pas besoin de caractériser le préjudice d'un tel comportement puisqu'« il s'infère nécessairement un préjudice d'un acte de concurrence déloyale »²⁵.

2. La transparence des relations commerciales

La transparence des relations commerciales est régie par le Chapitre I^{er} du Titre IV du Livre IV du code de commerce.

Le législateur calédonien a souhaité favoriser la transparence au stade de la négociation commerciale et de l'exécution du contrat dans le but de limiter les « *pratiques abusives dans les relations commerciales qui empruntent des formes multiples : délais de paiement abusifs, facturation de service de coopération commerciale sans contrat préalable, déductions d'office injustifiées et péremptoires, pratiques de merchandising* »²⁶.

En 2010, lors de l'examen au congrès de la Nouvelle-Calédonie du projet de délibération concernant la régulation des relations commerciales entre les acteurs économiques, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie présentait les objectifs de cette réglementation de la façon suivante :

« L'objectif de ce projet de délibération, au-delà du rétablissement de l'ordre économique est enfin d'inviter les acteurs (agriculteurs, producteurs, grossistes importateur et distributeurs) à travailler sur la compétitivité de leur secteur.

Pour ce faire, il est nécessaire :

- que les rapports se normalisent entre les différents protagonistes ;*
- qu'ils recherchent collectivement des solutions pour diminuer le coût de leurs relations notamment sur les marges arrière, à travers un accord interprofessionnel ;*
- qu'ils recherchent ensemble des gains de productivité, notamment en matière d'engagement de volume, qui permettront la diminution des coûts de commercialisation et de distribution et faciliteront la négociation des tarifs fournisseurs ;*
- qu'ils se rapprochent pour faciliter l'écoulement des produits locaux, tout en permettant à l'importation d'être complémentaire de la production locale. »²⁷*

En 2022, l'Autorité a eu l'occasion de vérifier la conformité des pratiques avec les articles relatifs aux règles de facturation (a) et aux règles encadrant la coopération commerciale (b).

a. Les règles relatives à la facturation

L'article Lp. 441-3 du code de commerce recense les exigences formelles et les mentions obligatoires que les professionnels doivent faire figurer sur les factures.

« Tout achat de produits ou toute prestation de services pour une activité professionnelle doit faire l'objet d'une facturation en langue française. Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation de service. L'acheteur doit la réclamer.

La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire pendant une durée d'un an à compter du jour de la

²⁵ Points 86 et suivants de la Décision.

²⁶ Voir le [Compte rendu de réunion hebdomadaire du GNC, du 02 mars 2010](#)

²⁷ Voir le rapport n°6 des 8 et 9 avril 2010 de la commission de la législation et de la réglementation économique et fiscales.

transaction nonobstant les obligations légales et comptables de conservation des documents commerciaux.

- *La facture numérotée doit mentionner les éléments suivants :*
- *Le nom des parties ainsi que leur adresse ;*
- *La date de la vente ou de la prestation de service ;*
- *La quantité ;*
- *La dénomination précise du bien ou de la prestation de service ;*
- *Le prix unitaire des produits et marchandises vendus ;*
- *Le prix unitaire hors taxe ainsi que le taux et le montant de la taxe correspondante pour les prestations de service soumises, le cas échéant, à une taxation ;*
- *Toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de service, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture ;*
- *Le prix de vente détail maximum licite lorsqu'il résulte des dispositions d'une réglementation des prix particulière en vigueur ;*
- *La somme nette totale à payer.*

La facture mentionne également la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions de vente ainsi que le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture. Le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé.

En cas de facture récapitulative, tout document commercial intermédiaire ou document d'accompagnement (bordereau de livraison) doit mentionner l'ensemble des obligations ci-dessus en ce qui concerne la formation du prix ainsi que le prix total. »

Décision n° [2022-PCR-01](#) du 20 avril 2022 relative à des pratiques de la Société de Développement Calédonienne (SODEC) en matière de pratiques commerciales restrictives

Décision n° [2022-PCR-02](#) du 3 novembre 2022 relative à des pratiques de la Société Le Froid en matière de pratiques commerciales restrictives

Dans ces deux décisions, l'Autorité rappelle que la responsabilité conjointe du vendeur et de l'acheteur dans la mesure où il appartient à l'acheteur de réclamer une facture conforme à la réglementation en vigueur lorsque le vendeur ne la lui transmet pas. Dans la décision n° [2022-PCR-02](#), l'Autorité a souligné que « *Le fait d'accepter des factures non-conformes contribu(ait) en effet à maintenir l'opacité des pratiques commerciales.* »

Dans la décision n° [2022-PCR-01](#), l'Autorité a constaté que les factures émises par la société SODEC à destination de la société Le Froid concernant les prestations de coopération commerciale ne présentaient pas les mentions obligatoires relatives à la date de la prestation, au prix unitaire, aux conditions d'escompte et au taux des pénalités de retard exigibles et à la dénomination précise.

Elle relevait également que les factures émises par la société Le Froid à destination de la société SODEC ne faisaient pas apparaître les délais de règlement ni les conditions d'escompte applicables.

L'Autorité a donc rappelé que ces différentes mentions sont obligatoires, notamment pour assurer le contrôle de l'administration. S'agissant de l'omission de la date de règlement, l'Autorité souligne que « *Cette omission est d'autant plus préjudiciable qu'elle empêche*

l'Autorité de calculer avec précision les délais de paiement pratiqués ». De même pour l'omission du détail des prestations fournies et de leur prix unitaire qui empêchent « l'entreprise qui paye la coopération commerciale de connaître le détail des prestations facturées (et) l'administration d'effectuer un contrôle des factures. »²⁸

S'agissant de l'absence de libellé précis et de l'omission des conditions d'escompte, l'Autorité a rappelé, d'une part, que les « *les factures doivent se suffire à elles-mêmes, sans qu'il soit nécessaire de se référer aux documents qui les fondent* » et, d'autre part, que « *s'il n'est nullement obligatoire pour la société SODEC d'octroyer un escompte pour paiement anticipé, elle a en revanche l'obligation légale d'en faire le rappel sur chacune de ses factures, en influant, par exemple, la mention ' escompte : néant ' , afin de garantir la transparence de ses relations commerciales.* »²⁹

Dans la décision n° [2022-PCR-02](#), l'Autorité a constaté que les factures émises par la société Le Froid mentionnaient que, en cas de retard de paiement, il sera appliqué à la somme due « *des intérêts au cours bancaire en vigueur* ». Or, cette mention ne correspondant à aucun taux précis et ne recouvrant aucune réalité pratique, l'Autorité a considéré qu'elle était inapplicable et posait un problème de transparence aux cocontractants de la société Le Froid.

L'Autorité a en donc indiqué que l'inapplicabilité des pénalités de retard prévues par la société Le Froid à l'égard de ses clients lui permettait de bénéficier d'un avantage concurrentiel indu, au détriment de ses concurrents, soumis à l'obligation d'appliquer le taux légal minimum égal à trois fois le taux d'intérêt légal. L'Autorité a conclu, compte tenu de ces éléments, que la société Le Froid ne pouvait « *se prévaloir d'être victime de cette situation dès lors qu'elle l'a créée et qu'elle a pu en tirer avantage illégalement par rapport à ses concurrents.* »³⁰

b. Sur les règles encadrant la coopération commerciale

Le formalisme contractuel de la coopération est régi par l'article Lp. 441-7 du code de commerce qui prévoit que :

« I. – Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, font l'objet d'un contrat, qualifié de contrat de coopération commerciale, rédigé en double exemplaire détenu par chacune des deux parties.

Ce contrat est la convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des conditions générales d'achat et de vente.

II. – Le contrat de coopération commerciale porte exclusivement sur les services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, aux offres d'espaces promotionnels et de campagnes publicitaires.

Il indique le contenu des services auquel il se rapporte et les modalités de leur rémunération.

Cette rémunération y est mentionnée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. Elle est proportionnelle aux services rendus.

²⁸ Points 133 et suivants de la décision.

²⁹ Points 141 et suivants de la décision.

³⁰ Points 59 et 60 de la décision.

Est passible d'une amende administrative de 1 000 000 F CFP pour une personne physique et de 5 000 000 F CFP pour une personne morale le fait pour tout commerçant ou prestataire de services de bénéficier de la part de ses fournisseurs d'une rémunération dépourvue des contreparties inhérentes aux obligations de coopération commerciale, que celles-ci fassent l'objet d'un contrat écrit ou non.

En cas de litige, il appartient au commerçant ou au prestataire de services de justifier de la réalité ses services facturés et de la proportionnalité de la rémunération.

III. – Le contrat de coopération commerciale est établi préalablement à toute fourniture de prestation de services. Il est rédigé en double exemplaire et est remis à chaque cocontractant. Il est présenté soit dans un document unique soit dans un ensemble formé d'un contrat-cadre annuel et de contrats d'application. »

En 2022, une des deux décisions rendues par l'Autorité en matière de pratiques commerciales restrictives concernait le manquement à ces règles formelles.

Décision n° [2022-PCR-01](#) du 20 avril 2022 relative à des pratiques de la Société de Développement Calédonienne (SODEC) en matière de pratiques commerciales restrictives

Dans la décision n° [2022-PCR-01](#), l'Autorité a considéré, à l'instar de l'analyse retenue en métropole par la Commission d'examen des pratiques commerciales, que les cafés-hôtels-restaurants (CHR), et donc les restaurants de type « fast-food », n'étaient pas concernés par l'obligation de formaliser un contrat de coopération commerciale. En effet, l'Autorité a estimé que, même si les CHR revendent en l'état des produits de boisson, cette revente n'est que « l'accessoire » d'une prestation de services plus globale. La société SODEC ne pouvait donc pas se voir reprocher d'avoir inclus des clauses de coopération commerciale dans un contrat d'approvisionnement plus large et ce grief n'a pas été retenu.

En revanche, l'Autorité a fait application en l'espèce du II de l'article Lp. 441-7, considérant qu'il lui revenait de sanctionner un commerçant qui bénéficierait d'une rémunération dépourvue des contreparties inhérentes aux obligations de coopération commerciale ou disproportionnée aux services rendus. Sur ce point, l'Autorité a constaté que la société SODEC n'était pas en mesure de démontrer que la société Le Froid avait retiré un avantage en contrepartie du versement des contributions de coopération commerciale au titre de l'ouverture de nouveaux magasins Burger King, ni de produire des factures pour les autres services de coopération commerciale qui ne se distinguaient pas des actions promotionnelles ou de communication habituelles réalisées par la SODEC en application du contrat d'approvisionnement signé avec pour valoriser les marques de son fournisseur afin d'accroître ses volumes de ventes.

B. La procédure devant l'Autorité

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

1. Le procès-verbal d'infraction

Suivant l'article Lp. 444-1, **les agents assermentés de l'Autorité sont compétents pour constater une quelconque violation au Titre IV du Livre IV du code de commerce.** Les articles

Lp. 450-1 et Lp. 450-2 du code de commerce précisent que les agents assermentés sont fondés à établir, après constatation, des procès-verbaux d'infraction, transmis au rapporteur général de l'Autorité ainsi qu'aux personnes intéressées.

Le procès-verbal dressé par l'agent assermenté « fait foi jusqu'à preuve du contraire »³¹ ; l'infraction y étant mentionnée est donc effectivement constituée tant qu'une preuve contraire n'est pas apportée. En conséquence, lorsqu'une entreprise est mise en cause par le procès-verbal d'un agent assermenté de l'Autorité en matière de PCR, la responsabilité d'apporter, le cas échéant, la preuve contraire, lui revient exclusivement. Cette preuve est apportée dans le cadre du débat contradictoire, par tout moyen.

2. Le débat contradictoire

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

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

Dans la décision n° [2022-PCR-02](#), la société Le Froid a soutenu en séance qu'elle avait été incitée par la FINC à ne pas faire évoluer ses délais de paiements malgré sa volonté alléguée de se mettre en conformité. L'Autorité a néanmoins constaté la société Le Froid avait établi un projet pour mettre ses conditions générales de vente (CGV) en conformité au mois d'octobre 2020, c'est-à-dire postérieurement à la prise de position de la FINC qui aurait eu lieu « fin 2019-début 2020 ». L'Autorité a relevé que cette démarche, qui avait donc été initiée en dépit d'éventuelles recommandations de la FINC, n'avait pour autant jamais été mise en œuvre. En conséquence, l'Autorité a estimé que l'argument selon lequel la société Le Froid aurait été incitée par la FINC à ne pas appliquer la réglementation en vigueur n'était pas suffisamment démontré.

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

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

³¹ Tiré de l'article L450-2 du code de commerce de l'Etat, cité par l'article Lp.450-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

Toutefois, le V de l'article Lp. 444-2 précise que « *Le président, ou le vice-président de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, peut adopter seul la décision lorsque le rapporteur général propose un non-lieu ou lorsque le montant de l'amende n'excède pas 5 000 000 F.CFP pour les personnes morales et 1 000 000 F.CFP pour les personnes physiques* ».

En 2022, toutes les décisions en matière de pratiques commerciales restrictives ont été rendues de façon collégiale.

C. Les types de sanctions

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

1. Les sanctions de nature pécuniaire

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

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

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

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

Dans la décision n° **2022-PCR-01**, l'Autorité a infligé à la SODEC une amende d'un montant total de 6 millions F. CFP dont 2,5 millions F. CFP pour manquement aux règles de délai de paiement, 2,5 millions F. CFP pour manquement au formalisme en matière de facturation et 1 million F. CFP pour non-respect de l'article Lp. 441-7, II du code de commerce relatif aux obligations inhérentes à la coopération commerciale. Sur ce dernier point, le faible montant de l'amende infligée résulte en partie du fait que l'Autorité faisait application pour la première fois des dispositions de cet article.

Dans la décision n° **2022-PCR-02**, l'Autorité a infligé à la société Le Froid une amende administrative d'un montant total de 5,5 millions F. CFP, dont 1,5 millions F. CFP pour manquement au formalisme en matière de facturation et 4 millions F. CFP pour manquement aux règles de délai de paiement.

Pour fixer le montant de ces sanctions, l'Autorité a préalablement apprécié la gravité des pratiques en cause (a), le dommage causé à l'économie (b), la situation individuelle et le degré de coopération des entreprises concernées (c).

a. Sur la gravité de la pratique

S'agissant des **infractions en matière de délai de paiement**, l'Autorité a rappelé dans ses deux décisions qu'il s'agissait d'une infraction grave par nature car elle est susceptible de fragiliser la situation financière des fournisseurs et présente un risque de contagion à l'égard d'autres opérateurs économiques. Dans sa décision n° [2022-PCR-02](#), l'Autorité a relevé que l'infraction en matière de délai de paiement était d'autant plus grave que la société Le Froid est une entreprise calédonienne incontournable sur les marchés des boissons, seule productrice de marques notoires comme « Coca-cola », que la durée des délais de paiement était largement supérieure à la durée réglementaire et que l'infraction en cause a duré pendant plusieurs années.

Dans sa décision n° [2022-PCR-01](#), l'Autorité a eu à connaître pour la première fois d'un manquement à l'article Lp. 441-7, II du code de commerce, relatif à **l'obtention d'un avantage sans contrepartie** dans le cadre d'une relation commerciale. A cette occasion, elle a considéré qu'il s'agissait d'une infraction grave. Pour autant, l'Autorité a pris en compte le fait qu'il s'agissait de la première décision dans laquelle elle se prononçait sur ce type de manquement.

S'agissant des **manquements aux règles de facturation**, l'Autorité considère qu'il s'agit d'une pratique grave qui implique nécessairement un trouble à l'ordre public économique. Aussi, même la société SODEC n'a retiré aucun avantage de cette pratique, l'Autorité a considéré, dans sa décision n° [2022-PCR-01](#), que cette circonstance n'effaçait pas le préjudice qu'elle a pu causer à son fournisseur en termes de défaut de transparence.

Toutefois, l'Autorité prend également en compte les facteurs atténuants propres à chaque espèce. Ainsi, dans la décision n° [2022-PCR-02](#), l'Autorité a relevé que les manquements reprochés sur les de la société Le Froid concernaient seulement une mention manquante (taux d'escompte) et une mention illégale (taux de pénalités), dont la portée restait limitée (décision).

b. Sur le dommage à l'économie

Si le contentieux des pratiques commerciales restrictives est un contentieux objectif et que le non-respect de la réglementation suffit à mettre en œuvre la sanction, l'Autorité a la possibilité d'examiner les éventuels dommages à l'économie, au stade de la fixation du montant de l'amende. Le dommage à l'économie s'apprécie principalement au regard de la durée et de l'envergure de la pratique.

Dans les décisions n° [2022-PCR-01](#) et [2022-PCR-02](#), l'Autorité n'a pas effectué de constatations particulières concernant des dommages à l'économie, compte tenu du caractère bilatéral des relations commerciales en cause.

c. Sur la situation individuelle de l'entreprise et sa coopération

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

2. La sanction de publication

Conformément au VI de l'article Lp. 444-1, « *La décision prononcée par l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut être publiée aux frais de la personne sanctionnée selon des modalités précisées dans la décision. La décision est toujours publiée lorsqu'elle est prononcée en application du VII de l'article Lp. 441- 6 ou de l'article Lp. 443-3. Toutefois, le rapporteur général de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie doit 88 préalablement avoir informé la personne sanctionnée, lors de la procédure contradictoire fixée au IV, de la nature et des modalités de la publicité envisagée* » (soulignement ajouté).

En 2022, l'Autorité a infligé deux sanctions de publication dans les décisions n° [2022-PCR-01](#) et n° [2022-PCR-02](#), en imposant la publication d'un communiqué portant extrait de la décision dans le quotidien *les Nouvelles Calédoniennes* et sur le site internet des entreprises sanctionnées.

3. L'injonction de mise en conformité

Conformément au II de l'article Lp. 444-1, l'Autorité peut, sur proposition des agents assermentés, « *enjoindre à toute entreprise de se conformer aux obligations mentionnées au présent titre, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite, dans un délai raisonnable* ».

Dans la mesure où, même dans les cas où l'entreprise mise en cause s'était engagée dans une démarche de mise en conformité, les documents contractuels n'étaient pas en parfaite conformité avec la réglementation en vigueur, l'Autorité a assorti les sanctions pécuniaires et de publication d'injonctions de mise en conformité des documents contractuels des entreprises mises en cause, dans les deux décisions rendues en 2022 en matière de pratiques commerciales restrictives³².

³² [Décision n° 2022-PCR-02 du 3 novembre 2022 relative à des pratiques de la Société Le Froid en matière de pratiques commerciales restrictives](#)
[Décision n° 2022-PCR-01 du 20 avril 2022 relative à des pratiques de la Société de Développement Calédonienne \(SODEC\) en matière de pratiques commerciales restrictives](#)

Les décisions en matière de concentration et de surfaces commerciales

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

Les décisions relatives aux opérations de concentrations

En 2022, l'Autorité a adopté six décisions en matière de contrôle des opérations de concentration. Cette augmentation importante du nombre d'opérations contrôlées par l'Autorité par rapport à l'année 2021 s'explique par la reprise progressive des projets d'investissement à la suite de la pandémie du Covid-19.

A. Le champ d'application du contrôle

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

1. La notion de concentration

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

« I – Une opération de concentration est réalisée :

1° Lorsque deux ou plusieurs entreprises antérieurement indépendantes fusionnent ;

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

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

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

Ainsi, une opération de concentration peut consister soit en une fusion entre deux entreprises indépendantes, soit en une prise de contrôle directe ou indirecte de tout ou partie d'une ou

plusieurs entreprises, soit en la création d'une entreprise commune conjointement contrôlée par deux entreprises indépendantes au moins.

Les décisions prises par l'Autorité en 2022 confirment la notion de concentration découlant de sa pratique décisionnelle antérieure.

a. La notion de prise de contrôle

Opération consistant en l'acquisition d'actifs

Décision n° [2022-DCC-02](#) du 28 juin 2022, relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² à Nouméa

Décision n° [2022-DCC-03](#) du 7 septembre 2022 relative à la prise de contrôle exclusif par la société Holding du Pacifique SAS de la société CP Holding SAS

Décision n° [2022-DCC-04](#) du 10 octobre 2022 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Société Océanienne d'Etudes, d'Investissement et d'Entreprises de la société Sifrais SAS

Décision n° [2022-DCC-06](#) du 13 décembre 2022, relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SARL Société d'Exploitation Technicar par la société Johnston & Compagnie SAS

Les opérations de concentration contrôlées par l'Autorité peuvent concerner le changement de contrôle d'une ou plusieurs entreprises par le biais de « *prise de participation au capital ou [d'] achat d'éléments d'actifs* »³³.

Dans les trois décisions n° [2022-DCC-03](#), n° [2022-DCC-04](#) et n° [2022-DCC-06](#), l'Autorité a eu à connaître d'opérations de changement de contrôle par le biais de prises de participation au capital. Dans ce cas, le changement de contrôle provient de l'acquisition de titres déjà émis ou de la création de nouveaux titres au profit d'un associé ou actionnaire.

L'Autorité a également eu l'occasion d'examiner une opération de changement de contrôle par le biais d'achat d'éléments d'actifs dans sa décision n° [2022-DCC-02](#), en autorisant la prise de contrôle exclusif du fonds de commerce du magasin Johnston Supermarché par la société Delta, filiale du groupe Aline. Elle a ainsi rappelé que le rachat d'éléments incorporels, en l'espèce un fonds de commerce, constitue bien une prise de contrôle au sens de l'article Lp. 431-1, 2° du code de commerce.

b. La notion d'entreprise commune de plein exercice

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

La création d'une entreprise commune peut résulter de trois situations³⁴ :

- La création d'une structure commune et nouvelle ;

³³ Voir la décision de l'Autorité n° [2022-DCC-02](#), point 17.

³⁴ Voir la décision de l'Autorité n° [2022-DCC-05](#), point 20.

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

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

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

Entreprises communes résultant du passage d'un contrôle exclusif à un contrôle conjoint

Décision n° **2022-DCC-05** du 10 novembre 2022, relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la SARL Socafer et de la SARL Socabat par Messieurs Paul Halbedel (groupe Arbor) et Pierre-Hubert Cuenet (groupe P.H. Cuenet)

Dans sa décision n° **2022-DCC-05**, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle conjoint d'entreprises existantes par deux actionnaires dans le secteur du négoce de matériaux de construction. Les prises de participation des deux actionnaires au sein des sociétés cibles ont été réalisées par l'intermédiaire de deux sociétés holdings créées à cet effet.

A l'occasion de cette décision, l'Autorité rappelle les critères d'appréciation d'un contrôle conjoint, qui s'opèrent sur la base de toutes circonstances de droit et de fait, **la forme la plus classique de ce contrôle conjoint étant la détention paritaire des droits de vote de la société cible par les sociétés contrôlantes.**

Néanmoins, **même en l'absence de parité des droits de vote entre les deux entreprises contrôlantes, l'existence d'intérêts communs suffisamment puissants résultant de la structuration de l'opération permet de caractériser un contrôle conjoint.**

Entreprise commune résultant de la création d'une structure nouvelle

Décision n° **2022-DCC-01** du 13 janvier 2022, relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS

Dans sa décision n° **2022-DCC-01**, l'Autorité a autorisé sans conditions la création d'une nouvelle entreprise commune par les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS, entreprises actives dans le secteur de la conception, du développement et de la commercialisation de logiciels de gestion de l'eau.

Cette décision illustre notamment **le recours à la méthode du faisceau d'indices pour apprécier la matérialité de l'autonomie économique d'une l'entreprise commune** à l'égard de ses sociétés mères pour déterminer s'il s'agit bien d'une entreprise commune de plein exercice.

La pratique décisionnelle considère qu'une entreprise est de plein exercice si, au-delà de son caractère commun et durable, elle bénéficie de ressources suffisantes pour fonctionner de manière indépendante et autonome sur un marché vis-à-vis des entreprises qui la contrôlent.

En l'espèce, le *business plan* de l'entité prévoyait qu'elle dispose de ressources humaines, techniques et financières propres, qu'elle mène une activité allant au-delà d'une fonction spécifique pour les sociétés mères, qu'elle traite sur le plan commercial les sociétés mères de la même manière que les tiers et qu'elle réalise plus de 20% de son chiffre d'affaires avec des tiers à partir de sa quatrième année d'exercice.

L'Autorité a donc reconnu sa qualité d'entreprise commune de plein exercice.

2. Les seuils de contrôle applicables en 2022

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

Depuis le 30 janvier 2020, date de l'entrée en vigueur de la loi du pays n° 2020-2 *de soutien à la croissance de l'économie calédonienne*³⁵, les opérations devant être notifiées et contrôlées par l'Autorité sont celles qui répondent aux conditions cumulatives suivantes :

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

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

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

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

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

a) de l'entreprise concernée ;

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

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

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

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

³⁵ Voir l'avis de l'Autorité n° [2019-A-05](#) du 6 décembre 2019 sur l'avant-projet de loi du pays de *soutien à la croissance de l'économie calédonienne*.

- iv) soit du droit de gérer les affaires de l'entreprise ;
- c) des entreprises qui disposent, dans une entreprise concernée, des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ;
- d) des entreprises dans lesquelles une entreprise visée au point c dispose des droits et pouvoirs énumérés au point b) ;
- e) des entreprises dans lesquelles plusieurs entreprises visées au point a) à d) disposent conjointement des droits ou pouvoirs énumérés au point b) ; [...] ».

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

1. Le principe du contrôle a priori

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

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

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

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

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

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

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

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

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

et avait autorisé la réalisation anticipée de l'opération. Dans une décision n° [2020-DCC-09](#), l'Autorité avait ensuite autorisé « *ex post* » l'opération de concentration réalisée par la société Sogesti SARL.

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

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

En 2022, aucune opération de concentration n'a été réalisée avant notification du projet et autorisation par décision de l'Autorité.

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

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

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

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

Décision n° [2022-DN-01](#) du 10 janvier 2022, relative au défaut de notification de l'opération de concentration concernant la prise de contrôle exclusif de la SARL Médical Equipement par la SARL Handipharma

Dans sa décision n° [2022-DN-01](#), l'Autorité a infligé solidairement à la société Médical Equipement, en sa qualité d'auteur de l'infraction et à la société Holmersud, en sa qualité de société mère, une sanction pécuniaire de 9 000 000 F.CFP pour manquement à l'obligation de notification préalable d'une opération de concentration. En effet, le défaut de notification est par nature une infraction grave à l'ordre public économique en ce qu'elle prive l'Autorité de la possibilité d'examiner les effets potentiellement anticoncurrentiels de l'opération. Dans sa décision n° [2021-DCC-01](#) d'autorisation *a posteriori* de l'opération, l'Autorité avait d'ailleurs soulevé des risques anticoncurrentiels qui avaient conduit les parties à devoir présenter des engagements devant elle.

Pour calculer le quantum de la sanction, l'Autorité a néanmoins pris en compte certaines circonstances atténuantes, à savoir, en l'espèce, la bonne foi des parties dans leur démarche de régularisation. Elle a insisté sur le caractère pédagogique de la sanction dont le montant représente 1,2% du montant de la sanction maximale encourue par les parties.

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

Le II de l'article Lp. 431-8 du code de commerce dispose que si une opération de concentration notifiée ne bénéficiant pas de la dérogation prévue au deuxième alinéa de l'article Lp. 431-4 a été réalisée avant l'intervention de la décision de l'Autorité, celle-ci peut infliger aux personnes ayant procédé à la notification une sanction pécuniaire qui ne peut dépasser le montant défini au I. L'Autorité n'a pas constaté ce type de comportement en 2022.

C. La délimitation des marchés pertinents

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

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

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

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

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

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

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

La définition des marchés pertinents repose le plus souvent sur la réalisation d'un test de marché pour vérifier si la définition proposée par la partie notifiante est partagée par les principaux acteurs du marché. Il s'agit de permettre, en partant du type de produit ou de service en cause, d'y inclure éventuellement d'autres produits ou services, si ceux-ci sont susceptibles d'exercer une pression concurrentielle³⁶.

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

³⁶ Il est également loisible pour l'Autorité de réaliser un « test du monopoleur hypothétique », à l'occasion duquel elle vérifie si les clients des parties se tourneraient vers des produits de substitution facilement accessibles ou vers des fournisseurs implantés ailleurs, en cas d'augmentation légère (de 5 à 10 %), mais permanente, des prix relatifs des produits considérés dans les territoires concernés.

1. Le secteur des services automobiles

Décision n° [2022-DCC-06](#) du 13 décembre 2022, relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SARL Société d'Exploitation Technicar par la société Johnston & Compagnie SAS

Le marché amont de la distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles

La pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine distingue dans les secteurs de la distribution de véhicules automobiles et de véhicules industriels :

- (i) le marché de la distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles ;
- (ii) le marché des services d'entretien et de réparation de véhicules³⁷.

Cette distinction se fonde sur la nature différente de la demande : « *le client (particulier ou professionnel) souhaitant, dans un cas, uniquement acheter une pièce ou un accessoire et, dans l'autre cas, faire réparer son véhicule automobile par un professionnel, réparation qui nécessite généralement le changement d'une pièce défectueuse* » (point 42).

Au sein du marché de distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles, l'Autorité métropolitaine distingue les pièces détachées et accessoires en fonction de la catégorie à laquelle appartiennent les fournisseurs :

- (i) les pièces d'origine fournies par les constructeurs ;
- (ii) les pièces d'origine identique fournies par les fabricants de pièces détachées ;
- (iii) les pièces de rechange de qualité équivalente fournies par d'autres fabricants de pièces de rechange³⁸.

Concernant la distinction fondée sur le type de clientèle, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et l'Autorité ne la jugent pas opportune, « *compte tenu du fait que les mêmes pièces sont vendues tant à des professionnels qu'à des particuliers et que les canaux de distribution ne diffèrent pas fondamentalement entre ces types de clientèles* » (point 43).

En l'espèce, le groupe Jeandot distribuait principalement des pièces d'origine et des pièces de qualité équivalente. L'Autorité a constaté que la société cible était uniquement présente sur le marché de la distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles en tant qu'acheteur de ces produits, dans la mesure où son activité de vente de pièces détachées est couplée à des services d'entretien et de réparation. Par conséquent, il n'y avait donc pas lieu de considérer que l'acquéreur et la cible étaient tous deux présents sur ce marché amont. Ainsi, le marché pertinent retenu a été le marché global de la distribution de pièces détachées et d'accessoires automobiles.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a constaté que la distribution de pièces et accessoires automobiles était de dimension locale, à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie.

³⁷ Voir la décision de l'ADLC n° [12-DCC-82](#) relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Ensemble et de la société FRA par le groupe Autodistribution.

³⁸ Voir les décisions de l'ADLC n° [16-DCC-161](#) et [19-DCC-182](#).

Le marché des services d'entretien et de réparation de véhicules automobiles

S'agissant du marché des services d'entretien et de réparation de véhicules automobiles, la pratique décisionnelle calédonienne a envisagé, tout en laissant la question ouverte, la segmentation suivante :

- (i) les services après-vente d'entretien et de réparation rendus dans le cadre de la garantie contractuelle du constructeur ;
- (ii) les autres prestations de services de réparation et d'entretien³⁹.

Cette segmentation s'explique par les choix dont disposent les consommateurs en matière d'entretien et de réparation de véhicule selon le type d'intervention recherché. S'appuyant sur les constatations du gouvernement dans un arrêté de 2015, l'Autorité retient que « *Le remplacement de pièces détachées d'origine ou les travaux effectués dans le cadre de la mise en œuvre de la garantie contractuelle seront généralement réalisés par le revendeur ou garagiste agréé* » (point 27). En revanche, « *le recours à une offre alternative en dehors de ce réseau est plus fréquent lorsque l'utilisateur décide de remplacer certaines pièces, dites d'usure, non spécifiques au modèle de véhicule (comme des batteries) ou lorsqu'il souhaite faire effectuer des réparations ou des contrôles relativement peu sophistiqués, qualifiés de « services express » par la profession* » (point 28).

En l'espèce, la partie notifiante faisait notamment valoir qu'une segmentation selon la marque des véhicules automobiles serait pertinente dans la mesure où les réparateurs agréés d'une marque donnée de véhicules ne sont généralement pas en concurrence avec les réparateurs agréés d'une autre marque de véhicules.

L'Autorité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de retenir une segmentation plus fine du marché de la réparation et de l'entretien des véhicules automobiles pour les besoins de l'analyse de l'opération.

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a retenu une délimitation de dimension territoriale à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie.

2. Le secteur à dominante alimentaire

Dans sa délimitation des marchés pertinents dans le secteur à dominante alimentaire, l'Autorité a confirmé sa pratique décisionnelle, qu'il s'agisse d'opérations de concentrations ou d'opérations d'équipements commerciaux.

Décision n° 2022-DCC-02 du 28 juin 2022, relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² à Nouméa

Le marché amont de l'approvisionnement

Au sein de ce marché amont, la pratique décisionnelle locale et européenne a déjà considéré que le marché de l'approvisionnement du secteur du commerce de détail pourrait constituer un marché autonome des autres circuits de distribution.

³⁹ Voir la décision de l'Autorité n° 2020-DCC-13 relative à la prise de contrôle exclusif par la Société d'Importation Automobile SAS du fonds de commerce de maintenance et réparation des véhicules particuliers et utilitaires exploité par la société Auto Mécanique SARL.

L'analyse des marchés amont s'opère par catégorie de produits. Le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie et l'Autorité ont retenu l'existence de marchés répartis selon les familles ou groupes de produits suivants :

- (i) les produits de grande consommation ;
- (ii) les produits frais traditionnels ;
- (iii) le bazar ;
- (iv) l'électroménager/photo/cinéma/son ;
- (v) le textile.

Concernant le marché géographique, l'Autorité a relevé qu'une importante part de l'approvisionnement des enseignes de distribution de détail à dominante alimentaire provenait de grossistes et producteurs locaux. Cette spécificité des circuits d'approvisionnement liée au caractère insulaire de la Nouvelle-Calédonie justifiait donc une analyse locale, circonscrite au territoire de la Nouvelle Calédonie.

Le marché aval de la distribution à dominante alimentaire

Les autorités calédonienne et métropolitaine distinguent six catégories de commerce, en utilisant notamment le critère de la taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature du service rendu et l'ampleur des gammes proposées :

- (i) les hypermarchés (magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente supérieure à 2 500 m²) ;
- (ii) les supermarchés (entre 400 et 2 500 m²) ;
- (iii) le commerce spécialisé ;
- (iv) le petit commerce de détail ou supérettes (entre 120 et 400 m²) ;
- (v) les maxidiscompteurs ;
- (vi) la vente par correspondance.

Toutefois, l'Autorité souligne l'importance d'une appréciation au cas d'espèce et de la relativité de ces seuils : il peut arriver que certains magasins aient une surface légèrement inférieure ou supérieure à celle d'une catégorie de commerce mais qu'ils se trouvent, dans les faits, en concurrence directe avec cette autre catégorie de commerce.

De plus, il existe une concurrence asymétrique entre certaines catégories de magasin : un hypermarché peut être habituellement utilisé par certains consommateurs comme un magasin de proximité, en substitution d'un supermarché. En revanche, la réciproque n'est presque jamais vérifiée et elle l'est d'autant moins que la taille de l'hypermarché considéré est importante⁴⁰.

En l'espèce, l'Autorité a examiné une opération dans laquelle la cible avait une surface de vente de 2 798 m², ce qui correspond à la catégorie des hypermarchés.

S'agissant de la définition du marché géographique de la distribution au détail, l'Autorité a retenu une dimension locale et identifié deux zones géographiques de chalandise pour conduire son analyse concurrentielle :

⁴⁰ Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DEC-09](#) relative à la mise en exploitation d'un hypermarché sous enseigne « Hyper U » d'une surface de 5 500 m² à Anse Uaré, dans la zone de Ducos à Nouméa, par la société Ballande SAS.

- (i) une première zone où se rencontrent la demande des consommateurs d'une zone et l'offre des hypermarchés auxquels ces derniers ont accès en moins de 30 minutes de déplacement en voiture et qui sont, de leur point de vue, substituables entre eux ;
- (ii) une seconde zone où se rencontrent la demande des consommateurs, et l'offre des supermarchés et formes de commerces équivalentes situés à moins de 15 minutes de temps de déplacement en voiture. Ces dernières formes de commerces peuvent comprendre, outre les supermarchés, les hypermarchés situés à proximité des consommateurs et les magasins discompteurs.

Le marché de la distribution en gros de produits alimentaires et non alimentaires

S'agissant de la distribution en gros de produits alimentaires, la pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine a retenu l'existence de marchés distincts, segmentés par canal de distribution :

- (i) la grande distribution et les commerces à dominante alimentaire (GMS) ;
- (ii) la restauration hors foyer (RHF) et l'industrie agroalimentaire.

Compte tenu de la forte spécialisation des grossistes-importateurs, la pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine a retenu une segmentation des marchés de la distribution en gros de produits alimentaires et non alimentaires à destination de la GMS par grandes familles de produits (boissons, produits-frais, produits secs, produits périssables, droguerie-parfumerie-hygiène etc...) ⁴¹.

S'agissant de la dimension géographique de ces marchés, l'Autorité considère que les marchés de la distribution en gros de produits alimentaires frais, et plus largement de tous les produits alimentaires, sont essentiellement de dimension territoriale, circonscrite à l'ensemble de la Nouvelle Calédonie.

En l'espèce, l'Autorité a donc mené son analyse des effets concurrentiels de l'opération en retenant le marché de la distribution en gros de produits alimentaires et non alimentaires, à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie.

Décision n° 2022-DCC-04 du 10 octobre 2022 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Société Océanienne d'Etudes, d'Investissement et d'Entreprises de la société Sifrais SAS

Le marché de la transformation et de la distribution de viande

La pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine opère une segmentation entre les différents stades de transformation de la viande, qui correspondent au cycle de traitement des animaux et de leur viande. La première transformation correspond à la collecte en vue de l'abattage de l'animal, à l'issue duquel sont obtenus et vendus les carcasses et les coproduits. La deuxième transformation comprend le désossage et la découpe des carcasses. La troisième transformation consiste en la mise sous barquettes de viande prête à cuire, destinée au consommateur final. Enfin, la quatrième transformation correspond à la fabrication de produits élaborés à base de viande.

⁴¹ Voir les arrêtés n° 2015-2467/GNC et n° 2015-1135/GNC et la décision de l'ADLC n° 11-DCC-134 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs du groupe Louis Delhaize par la société Groupe Bernard Hayot.

Dans la décision n° [2022-DCC-04](#), il est ressorti de l'analyse de l'Autorité que la partie notifiante était présente sur les marchés de troisième et de quatrième transformations. Elle a donc eu l'occasion de préciser son analyse concernant ces deux sous-segmentations.

Le marché de la troisième transformation

La troisième transformation consiste en la mise sous barquettes de viande prête à cuire destinées au consommateur final. Les marchés de la viande issue de la troisième transformation sont segmentés selon l'espèce et selon le canal de distribution :

- (i) la grande et moyenne distribution (GMS) ;
- (ii) l'industrie agroalimentaire/grossistes (IAA) ;
- (iii) la restauration hors domicile (RHD) ;
- (iv) la boucherie charcuterie artisanale (BCA).

Dans la décision n° [2022-DCC-04](#), l'Autorité a mené son analyse au niveau du marché global de la troisième transformation, étant donné que la partie notifiante commercialise de la viande sur l'ensemble des canaux de distributions.

S'agissant de la dimension géographique de ce marché, l'Autorité a retenu une dimension locale, circonscrite au territoire de la Nouvelle-Calédonie, compte-tenu du caractère insulaire de la Nouvelle-Calédonie et des spécificités réglementaires concernant les sources d'approvisionnement.

Le marché de la quatrième transformation

La quatrième transformation correspond à la fabrication de produits élaborés à base de viande. L'Autorité de la concurrence métropolitaine a analysé plus spécifiquement les marchés de la charcuterie, qui concernent principalement la viande de porc. Pour ces marchés, la pratique décisionnelle a opéré une segmentation en fonction de la famille à laquelle appartient le produit et du canal de distribution (GMS, IAA et RHD) et, pour les GMS, a envisagé une sous-segmentation en fonction du mode de distribution (libre-service ou à la coupe) et du positionnement des produits⁴².

Dans la décision n° [2022-DCC-04](#), l'Autorité a mené son analyse au niveau du marché global de la troisième transformation étant donné que la partie notifiante commercialise ses produits sur l'ensemble des canaux de distributions.

S'agissant de la dimension géographique de ce marché, l'Autorité a également retenu une dimension locale, pour les mêmes raisons que celles explicitées à propos du marché de la troisième transformation.

Le marché de la production et de la distribution de produits traiteurs frais

Dans le secteur des produits traiteurs frais, la pratique décisionnelle segmente les marchés en fonction de la technologie de fabrication employée (produits appertisés, surgelés et frais)⁴³. Une distinction est également faite entre les canaux de distribution. Les produits traiteurs frais peuvent être vendus aux GMS, à la RHD et aux IAA.

⁴² Voir les décisions de l'ADLC n° [21-DCC-69](#) et n° [17-DCC-169](#).

⁴³ Voir les décisions de l'Autorité n° [2019-DCC-01](#) et de l'ADLC n° [17-DCC-147](#).

Au sein des produits traiteurs frais vendus en GMS, l'Autorité métropolitaine a opéré une segmentation additionnelle en fonction des catégories de produits ou de recettes, en distinguant les entrées, les plats cuisinés, les tartes salées, les pâtes ménagères, les pâtes et sauces, les salades traiteur, les panés et les snacks⁴⁴.

En l'espèce, la société cible commercialise ses produits traiteurs frais principalement auprès de GMS, de stations-services et de quelques commerces de détail.

Concernant le marché géographique, l'Autorité a circonscrit la délimitation géographique au territoire de la Nouvelle-Calédonie pour apprécier les effets concurrentiels déployés sur le marché des produits traiteurs frais et ses segmentations.

Le marché de services logistiques relatifs aux produits frais

En ce qui concerne les services logistiques, les autorités calédonienne et métropolitaine ont observé que *« les services de logistique associent les différents maillons d'une chaîne d'approvisionnement de marchandises entre un point d'origine et un point d'arrivée, et ce afin de gérer de manière optimale leur flux et leur stockage. Cette activité peut s'assimiler à une offre globale, dans la mesure où elle combine un ensemble de services tels que, notamment, le stockage, l'inventaire des stocks, la prise de commandes et le transport de marchandises en un temps et un lieu défini par le client »*⁴⁵.

L'Autorité a également envisagé des segmentations plus étroites des services logistiques, notamment concernant les produits « grand froid » regroupant les produits qui doivent être conservés sous température dirigée négative et concernant les produits « frais » regroupant les produits qui doivent être conservés sous température dirigée positive.

Concernant la dimension géographique de ce marché et ses segmentations, l'Autorité a mené une analyse concurrentielle au niveau du territoire de la Nouvelle-Calédonie.

En l'espèce, l'Autorité a eu à apprécier le poids économique de la partie notifiante sur les marchés des services logistiques relatifs aux produits « frais » et « grand froid ».

3. Le secteur de la gestion d'eau

L'Autorité s'est penchée sur les marchés du secteur de la gestion d'eau, à l'occasion de l'examen d'un projet de création d'une entreprise commune entre les groupes Suez et Schneider Electric. Cette opération a également fait l'objet d'une notification auprès de la Commission européenne, qui a autorisé cette opération sans condition dans une décision du 7 janvier 2022⁴⁶. L'Autorité s'est donc appuyée sur les définitions de marché retenues par la Commission dans cette affaire, pour mener son analyse des effets concurrentiels sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.

⁴⁴ Voir la décision de l'ADLC n° [14-DCC-04](#) relative à la prise de contrôle exclusif de la société Les Crudettes par la société Financière SDH.

⁴⁵ Voir la décision de l'ADLC n° [17-DCC-32](#) relative à la prise de contrôle conjoint de la société Transports Guidez par les sociétés Prim@ever et Gestrans Immo.

⁴⁶ Voir la décision de la Commission européenne [M.10471](#) – Suez / Schneider Electric / JV.

Décision n° [2022-DCC-01](#) du 13 janvier 2022, relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS

Le marché aval lié au secteur du traitement de l'eau

La pratique décisionnelle de la Commission européenne a considéré que les activités liées au traitement de l'eau pouvaient être sous-segmentées selon trois marchés. Les municipalités et les clients industriels peuvent exploiter eux-mêmes leurs installations d'eau ou sous-traiter ces tâches à des tiers. Cette sous-traitance peut être exécutée de trois manières :

- (i) par le biais de contrats spécifiques d'exploitation et de maintenance (« E&M ») ;
- (ii) par les mêmes entreprises qui ont conçu, élaboré et construit l'installation de traitement de l'eau ;
- (iii) en ce qui concerne les municipalités, dans le cadre de contrats plus larges pour la fourniture de services publics de distribution d'eau ou de traitement des eaux usées (également appelés « activités de gestion de l'eau »).

Le marché de l'exploitation et maintenance (E&M) des installations de traitement de l'eau et des eaux usées

L'activité E&M des installations de traitement de l'eau et des eaux usées consiste principalement à offrir aux municipalités et aux entreprises industrielles la possibilité d'exploiter et d'entretenir leurs installations et leurs usines de traitement des eaux sur une base entièrement externalisée⁴⁷.

La pratique décisionnelle opère une sous-segmentation entre les systèmes destinés aux municipalités et ceux destinés aux entreprises industrielles. En effet, le marché des services d'E&M pour les municipalités est soumis aux règles particulières des marchés publics et les clients industriels ont des besoins plus spécifiques. Une distinction supplémentaire pourrait éventuellement être faite entre le traitement de l'eau et le traitement des eaux usées.

S'agissant de la dimension géographique de ce marché, l'Autorité a mené une analyse concurrentielle au niveau territorial, compte tenu de la nature insulaire et ultramarine de la Nouvelle-Calédonie.

Le marché de la conception, l'ingénierie, la construction et l'E&M de systèmes de traitement de l'eau et des eaux usées

La pratique décisionnelle de la Commission européenne a également déterminé l'existence d'un marché concernant la conception, l'ingénierie et la construction des installations de traitement de l'eau ou des eaux usées, et qui intègre également leur E&M une fois l'installation terminée. Concrètement, l'entreprise qui a obtenu le contrat de conception et de construction de l'installation pourra ensuite être tenue contractuellement d'assurer son E&M pendant une période déterminée.

Une sous-segmentation est également effectuée selon le client envisagé, municipalités ou entreprises industrielles et selon qu'il s'agit d'un système de traitement de l'eau ou d'eaux usées.

⁴⁷ Voir la décision de la Commission européenne [M.1631](#) – Suez Lyonnaise / Nalco.

S'agissant de la dimension géographique de ce marché, l'Autorité mène une analyse concurrentielle au niveau territorial, compte tenu de la nature insulaire et ultramarine de la Nouvelle-Calédonie.

Le marché de la gestion de l'eau

La Commission européenne a également envisagé que le marché de l'E&M fasse partie d'un marché plus large de la gestion de l'eau, avec une première distinction entre la gestion de l'eau potable et la gestion de l'eau industrielle⁴⁸.

Concernant la gestion de l'eau potable, une distinction peut également être faite entre le marché de la distribution de l'eau (qui inclut les services allant de la production de l'eau à la distribution au consommateur final) et le marché du traitement des eaux usées.

Concernant la gestion de l'eau industrielle, celle-ci consiste à fournir à des industriels de l'eau sous toutes ses formes et pour tous les usages (eau potable, eau destinée aux chaudières, au refroidissement, au lavage, à la protection contre l'incendie). L'Autorité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de remettre en cause cette segmentation des marchés.

S'agissant de la dimension géographique de ce marché, l'Autorité a également mené une analyse concurrentielle au niveau territorial, compte tenu de la nature insulaire et ultramarine de la Nouvelle-Calédonie.

Le marché aval d'équipements d'automatisation et de contrôle

Afin d'améliorer l'efficacité opérationnelle de leurs installations, d'optimiser les coûts et faire face à des problématiques telles que les pénuries d'eau et le vieillissement des infrastructures, les acteurs de l'industrie de l'eau font appel à des solutions d'automatisation et de contrôle. L'automatisation industrielle repose sur un certain nombre d'équipements et de logiciels, reliés entre eux de manière à produire un système cohérent et fonctionnel.

La pratique décisionnelle de la Commission européenne a ainsi regroupé l'architecture des systèmes d'automatisation et de contrôle en différents niveaux :

- (i) le niveau 1 (niveau de terrain), qui comprend les actionneurs et les capteurs situés dans l'ensemble de l'installation ;
- (ii) le niveau 2 (niveau de contrôle et d'automatisation), qui comprend les ordinateurs et logiciels de contrôle de la production et les systèmes permettant au personnel d'interagir avec les équipements de niveau 1 ;
- (iii) le niveau 3 (niveau de supervision), qui inclut les logiciels permettant de contrôler le processus de production, la qualité et la logistique d'une installation ;
- (iv) le niveau 4 (gestion au niveau de l'entreprise), qui correspond à l'Entreprise Resource Planning (ERP), un système qui permet de gérer et suivre au quotidien, l'ensemble des informations et des services opérationnels d'une entreprise.

En l'espèce, le groupe Schneider Electric fournit à ses clients actifs dans le secteur de l'eau des équipements de niveau 1, 2 et 3 mais pas de niveau 4. Les parties notifiantes estiment

⁴⁸ Voir les décisions de la Commission européenne [M.5464](#) – Veolia Eau/Société des Eaux de Marseille/Société des Eaux d'Arles/Société Stéphanoise des Eaux, et [M.5461](#) – Lyonnaise des Eaux/Sociétés de Distribution d'Eau et d'Assainissement.

d'ailleurs que les marchés de l'automatisation et de contrôle peuvent être considérés au niveau du type d'équipement, conception retenue par l'Autorité.

S'agissant de la dimension géographique des marchés des produits d'automatisation et de contrôle, l'Autorité s'est ralliée à l'analyse menée par la Commission européenne et retenu une dimension mondiale pour mener son analyse concurrentielle.

Le marché amont des logiciels de gestion d'eau

L'Autorité a eu l'occasion de définir pour la première fois le marché des logiciels de gestion d'eau. Les logiciels de gestion d'eau relèvent, selon les parties notifiantes, du niveau 3 de l'automatisation et du contrôle et constituent des solutions innovantes dans les domaines de la détection des fuites, la surveillance et la gestion des performances, à l'intention des municipalités et des entreprises industrielles.

S'appuyant sur les constatations des parties notifiantes et sur les résultats du test de marché, l'Autorité a considéré qu'il n'était pas nécessaire de segmenter ce marché entre les logiciels destinés aux municipalités et ceux destinés aux clients industriels.

Concernant la délimitation géographique de ce marché, l'Autorité a retenu une dimension mondiale pour analyser l'impact concurrentiel de l'opération sur le marché des logiciels de la gestion de l'eau.

4. Le secteur des matériaux de construction

Décision n° [2022-DCC-05](#) du 10 novembre 2022, relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la SARL Socafer et de la SARL Socabat par Messieurs Paul Halbedel (groupe Arbor) et Pierre-Hubert Cuenet (groupe P.H. Cuenet)

La pratique décisionnelle constante des autorités de concurrence opère, dans le secteur des matériaux de construction, une distinction entre l'amont, avec des fabricants et des transformateurs de matériaux, et l'aval, avec le négoce et la vente au détail de matériaux de construction, étant précisé que les acteurs sont souvent présents sur plusieurs segments de la chaîne de valeur⁴⁹.

Le marché amont de l'approvisionnement de matériaux de construction

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

L'Autorité avait d'ailleurs rappelé en 2020, dans le cadre de l'examen d'une mesure de régulation de marché concernant un fabricant de lambris en PVC, que dans le secteur de la fabrication de profilés extrudés destinés à la construction, la délimitation des marchés pertinents pouvait être segmentée en fonction i) du type de matériau utilisé (lambris PVC,

⁴⁹ Voir l'avis de l'Autorité n° [2019-A-06](#) (rect) relatif à la demande d'avis sur une demande de protection de marché de la société Etablissements de Saint Quentin– Nobel Industries (ESQ), point 78.

bois, alu...), ii) des applications (lambris utilisés pour l'habillage des murs et plafonds, lambris utilisés pour la fabrication de portes et fenêtres, lambris destinés à la fabrication de clôture) et iii) du type de clientèle (grossistes, quincailleries, particuliers)⁵⁰

En l'espèce, l'Autorité a mené son analyse à l'échelle de l'ensemble du marché amont de l'approvisionnement de matériaux de construction, une sous-segmentation plus fine n'ayant pas d'influence sur l'analyse concurrentielle.

S'agissant de la dimension géographique de ce marché, l'Autorité a mené son analyse des effets concurrentiels de l'opération au niveau mondial, compte-tenu de la localisation internationale des fournisseurs et des délais d'approvisionnement.

Le marché aval du négoce de matériaux de construction métalliques

S'agissant du marché aval du négoce de matériaux de construction, la pratique décisionnelle le définit comme « *une activité traditionnelle par laquelle des négociants vendent sur stock l'ensemble des matériaux nécessaires aux entreprises du bâtiment* »⁵¹ à une clientèle composée principalement de professionnels. Concrètement, cette activité consiste à fournir un large assortiment de matériaux qui, bien que non substituables entre eux, sont toutefois nécessaires et souvent associés pour réaliser un projet de construction.

L'Autorité a relevé que ce marché de négoce de matériaux de construction s'adressait à une clientèle de professionnels et se distinguait du marché de la distribution au détail de matériaux de construction, qui s'adresse principalement à des particuliers.

Au sein du marché aval du négoce de matériaux de construction adressé à une clientèle professionnelle, la pratique décisionnelle distingue deux segments de marchés :

- (i) le marché regroupant les négociants « généralistes », qui porte sur un assortiment complet de gammes de produits et s'adresse à l'ensemble des acteurs du secteur ;
- (ii) le marché regroupant les négociants « spécialistes », qui porte sur des gammes plus profondes et une expertise plus fine sur les lignes de produits particulières, à destination de professionnels spécialisés.

Des sous-segmentations plus fines du marché regroupant les négociants « spécialistes » ont été envisagées par l'Autorité métropolitaine, selon la spécialité des négociants. Elle identifie notamment « *un marché du négoce spécialisé de bois et panneaux, un marché du négoce spécialisé de matériaux de toiture, ou encore un marché du négoce spécialisé en produits de sanitaire, chauffage, et climatisation.* » (Point 44).

En l'espèce, les parties ont confirmé cette analyse et considéré qu'il convenait de segmenter le marché des négoce spécialistes en autant de familles de matériaux vendus. L'Autorité a relevé que les activités des parties notifiantes se chevauchaient sur le marché du négoce spécialisé de matériaux de construction en acier et en aluminium (point 51).

Dans sa décision n° [2022-DCC-05](#), l'Autorité a donc mené son analyse concurrentielle sur le marché global du négoce de matériaux de construction métalliques et sur les sous-segmentations des matériaux de construction en acier et en aluminium.

⁵⁰ Voir l'avis de l'Autorité n° [2020-A-06](#) relatif à la demande d'avis sur une demande de mesures de régulation de marché de la société Pacific Plastic Profilé (3P), point 82.

⁵¹ Voir la décision de l'ADLC n° [21-DCC-156](#), relative à la prise de contrôle exclusif de la société Panofrance par la société Distribution Matériaux Bois-Panneaux, point 13.

S'agissant de la dimension géographique, la pratique décisionnelle de l'Autorité métropolitaine retient une dimension locale du marché de négoce de matériaux de construction métalliques et identifie des zones de chalandises d'environ 75 kilomètres à partir du point de vente, pour les négociants spécialistes.

Néanmoins, la détermination de zone de chalandises n'est pas abstraite et peut varier selon les spécificités géographiques de chaque zone de chalandise qui « *influent fortement à la fois sur l'implantation des points de vente et sur les temps de trajet* »⁵². Après consultation des parties notifiantes et des résultats du test de marché, l'Autorité a retenu une dimension territoriale, à l'échelle de la Nouvelle-Calédonie, compte tenu des lieux d'implantations des négociants, de la concentration des négoce en Province Sud et de la nature insulaire de la Nouvelle-Calédonie.

D. L'analyse concurrentielle

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

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

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

1. Les effets horizontaux

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

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

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

Par référence aux lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives aux opérations de concentration, l'Autorité considère que « *dans le cas où l'une des parties à l'opération détient des parts de marché extrêmement faibles, l'opération, a priori, n'emporte pas d'atteinte à la concurrence. Lorsque l'addition des parts de marché des parties à la*

⁵² Voir la décision de l'ADLC n° [12-DCC-41](#) relative à la prise de contrôle exclusif de la société Brossette par la société Point P, points 48 et suivants.

concentration sur les marchés concernés aboutit à des parts de marché inférieures à 25 %, il est présumé que l'opération ne porte pas atteinte à la concurrence. »⁵³ (Soulignement ajouté).

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

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

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

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

Décision n° [2022-DCC-01](#) du 13 janvier 2022 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS

Dans le secteur des logiciels de gestion de l'eau, l'Autorité a autorisé dans sa décision n° [2022-DCC-01](#) la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les groupes Suez et Schneider Electric.

Les parties notifiantes étaient toutes les deux présentes sur le marché des logiciels de la gestion d'eau. Toutefois, l'entreprise commune n'aurait eu sur ce marché, à l'issue de l'opération, qu'une part de marché infime à l'échelle mondiale. Compte tenu du grand nombre de concurrents sur ce marché particulièrement fragmenté, l'Autorité a donc conclu que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte au fonctionnement du marché par le biais d'effets horizontaux.

Décision n° [2022-DCC-02](#) du 28 juin 2022 relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² à Nouméa

Les risques d'atteinte à la concurrence ont également été écartés dans la décision n° [2022-DCC-02](#) concernant le rachat du fonds de commerce du magasin Johnston Supermarché par la SARL Delta, filiale du groupe Aline.

Sur le marché aval de la distribution au détail à dominante alimentaire, l'Autorité a constaté que même si la partie notifiante verrait à l'issue de l'opération sa part de marché doubler sur la zone « primaire », celle-ci resterait bien inférieure à 25 %, derrière de plus gros concurrents. Sur la zone « secondaire », la partie notifiante sera un nouvel entrant sur le marché et sa part de marché la positionnera également derrière d'autres concurrents.

⁵³ Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DCC-09](#) précitée, point 97.

Sur le marché amont de l'approvisionnement, l'Autorité a également relevé la présence de nombreuses enseignes concurrentes sur le territoire qui disposent de parts de marché en aval bien supérieures au groupe Aline. L'opération n'était donc pas susceptible de porter atteinte à la concurrence au titre des effets horizontaux.

Décision n° 2022-DCC-05 du 10 novembre 2022 relative à l'acquisition du contrôle conjoint de la SARL Socafer et de la SARL Socabat par Messieurs Paul Halbedel (groupe Arbor) et Pierre-Hubert Cuenet (groupe P.H. Cuenet)

L'Autorité n'a pas non plus relevé de risques d'effets horizontaux dans sa décision n° 2022-DCC-05 relative à la prise de contrôle conjoint de la SARL Socafer et de la SARL Socabat par les groupes Arbor et P.H. Cuenet.

Sur le marché amont de l'approvisionnement en matériaux de construction métalliques, bien que l'acquéreur et la cible soient tous deux présents sur ce marché, l'Autorité a constaté que la puissance d'achat de la nouvelle entité à l'issue de l'opération restera faible par rapport aux autres acheteurs calédoniens, d'autant plus que la demande est mondiale.

Sur le marché aval du négoce de matériaux de construction métalliques, l'Autorité a estimé qu'à l'issue de l'opération, la nouvelle entité détiendrait [25-35] % de part de marché, et [50-60] % de part de marché sur le segment du négoce de matériaux en aluminium. L'Autorité a relativisé ce pouvoir de marché sur ce segment car les ventes de matériaux de construction en aluminium représentaient respectivement [<5%] et [5-10%] des ventes totales de la société cible et de la société acquéreur. En outre, il n'existait aucune barrière à l'entrée sur ce marché susceptible d'empêcher l'entrée de nouveaux concurrents.

Enfin, l'Autorité a souligné que ces parts de marché élevées étaient largement compensées par la forte pression concurrentielle des importations directes par les professionnels calédoniens. D'après les résultats du test de marché, ces importations constituaient une importante source alternative d'approvisionnement et tendaient à s'intensifier.

L'Autorité a donc écarté le risque que la nouvelle entité se retrouve en position dominante sur le marché du négoce de matériaux de construction, y compris sur le sous segment des matériaux en aluminium.

Décision n° 2022-DCC-06 du 13 décembre 2022, relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SARL Société d'Exploitation Technicar par la société Johnston & Compagnie SAS

Dans le secteur de l'entretien et de la réparation de véhicules automobiles, l'Autorité a examiné dans sa décision n° 2022-DCC-06 les effets horizontaux relatifs à l'acquisition du contrôle exclusif de la SARL Technicar par le groupe Jeandot.

Lors de son analyse, l'Autorité a constaté que la société Technicar et le groupe Jeandot étaient simultanément présents sur le marché des services d'entretien et de réparation de véhicules automobiles, conférant ainsi à la nouvelle entité une part de marché de [10-15] %, inférieure au seuil des 25 %. L'Autorité a en outre souligné que la société cible n'agissait pas comme un réparateur multimarques et réalisait l'intégralité de son chiffre d'affaires avec la clientèle de certaines marques spécifiques.

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

2. Les effets coordonnés

Conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, l'Autorité recherche dans le cadre de son contrôle si une opération de concentration est susceptible d'avoir des « effets coordonnés ».

On parle d'effets coordonnés lorsqu'une opération modifie la nature de la concurrence sur le marché de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leurs comportements sont davantage susceptibles de le faire ou, si elles coordonnaient déjà leurs comportements, peuvent le faire plus facilement⁵⁴.

Selon les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine, « [d]e tels effets sont possibles lorsque, sur un marché oligopolistique ou sur un marché fortement concentré, une concentration a pour résultat que, prenant conscience des intérêts communs, chaque membre de l'oligopole concerné considérerait possible, économiquement rationnel et donc préférable, d'adopter durablement une même ligne d'action sur le marché »⁵⁵.

Trois conditions nécessaires ont été identifiées aux fins d'appréciation des effets coordonnés d'une opération de concentration :

- (i) une condition de détection (chaque membre de l'oligopole doit pouvoir connaître le comportement des autres membres) ;
- (ii) une condition de dissuasion (la situation tacite doit se maintenir dans la durée par une incitation à ne pas s'écarter de la ligne de conduite commune) ;
- (iii) une condition de non-contestation (les consommateurs et les concurrents actuels et potentiels ne sont pas en mesure de remettre en cause les résultats attendus de la ligne d'action commune)⁵⁶.

Décision n° 2022-DCC-01 du 13 janvier 2022 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS

A l'occasion de sa décision n° 2022-DCC-01, l'Autorité a vérifié si la création d'une entreprise commune entre les sociétés Suez et Schneider Electric pouvait comporter des risques d'effets coordonnés.

En effet, les parties notifiantes voyaient leurs activités se chevaucher sur le marché amont des logiciels de gestion de l'eau. Pour autant, l'Autorité a relevé que le marché des logiciels d'eau était très fragmenté et que les parties notifiantes n'y détenaient qu'une part de marché extrêmement limitée (de [0-5] %). Par ailleurs, le groupe Suez et le groupe Schneider Electric exerçant leurs activités principales dans des secteurs différents, le risque d'effets coordonnés en Nouvelle-Calédonie liés à la constitution de l'entreprise commune a pu être écarté par l'Autorité.

3. Les effets verticaux

L'Autorité contrôle le risque d'éventuels effets verticaux lorsqu'une opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur.

⁵⁴ Voir les [Lignes directrices de l'ADLC relatives au contrôle des concentrations](#), points 507 et suivants.

⁵⁵ Voir les [Lignes directrices de l'ADLC relatives au contrôle des concentrations](#), point 738.

⁵⁶ Voir les [Lignes directrices de l'ADLC relatives au contrôle des concentrations](#), point 739

Dans ses décisions relatives à l'examen d'effets verticaux, l'Autorité rappelle notamment qu'une concentration verticale peut « *restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. On parle alors de « verrouillage » ou de « forclusion » des marchés. Une telle situation accroît le pouvoir de marché de la nouvelle entité et lui permet d'augmenter ses prix ou de réduire les quantités offertes* »⁵⁷.

Deux types de verrouillage sont distingués :

- (i) le **verrouillage des intrants** : l'entreprise intégrée refuse de vendre un intrant à ses concurrents placés sur un marché aval ou alors le fournit à un prix élevé, dans des conditions défavorables ou à un niveau de qualité dégradé ;
- (ii) le **verrouillage de l'accès à la clientèle** : la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter ou de distribuer les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

Conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, l'Autorité considère qu'il est peu probable qu'une entreprise ayant une part de marché inférieure à 30% sur un marché donné puisse verrouiller un marché en amont ou en aval de celui-ci⁵⁸.

Décision n° [2022-DCC-01](#) du 13 janvier 2022 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS

En l'espèce, la création d'une entreprise commune entre le groupe Suez et le groupe Schneider Electric se traduisait notamment par l'existence de liens verticaux entre les activités de l'entreprise commune (ci-après la « JV ») et des deux groupes.

L'Autorité a observé que le groupe Schneider Electric intervenait sur le marché aval de production et de distribution d'équipements d'automatisation et de contrôle tandis que la JV serait présente sur le marché amont de vente des logiciels de gestion d'eau. Elle a relevé que la JV resterait un acteur mineur sur ce marché amont, avec une part de marché estimée à [0-5] %, ce qui écartait tout risque de verrouillage par les intrants. Le risque de verrouillage par la clientèle a été également écarté, étant donné que le groupe Schneider Electric n'achète aucun logiciel de gestion de l'eau en dehors du groupe.

Le groupe Suez était également présent sur plusieurs marchés verticalement liés au marché amont des logiciels de gestion de l'eau, marchés aval sur lesquels il détenait des parts de marché allant de [40-50] % à [90-100] %. Malgré ces parts de marché élevées sur les marchés avals, l'Autorité a observé que la JV aurait une part de marché extrêmement limitée sur le marché mondial des logiciels de la gestion de l'eau et n'aurait donc pas la capacité de mettre en œuvre une stratégie de verrouillage des intrants au détriment des concurrents de Suez sur les différents marchés avals.

S'agissant d'un risque de verrouillage par la clientèle, malgré la position importante du groupe Suez sur les différents marchés avals du traitement de l'eau en Nouvelle-Calédonie, l'Autorité a estimé que les fournisseurs concurrents de logiciels de gestion de l'eau continueraient à disposer de nombreux débouchés en termes de clientèle dans la mesure où la dimension de ce marché est mondiale.

⁵⁷ Voir la décision de l'Autorité n° [2022-DCC-01](#) précitée, point 117.

⁵⁸ Voir les [Lignes directrices de l'ADLC relatives au contrôle des concentrations](#), point 678.

L'opération n'était donc pas de nature à modifier la structure concurrentielle des marchés ni à produire des effets verticaux significatifs.

Décision n° 2022-DCC-02 du 28 juin 2022, relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² à Nouméa

Dans le cadre de sa décision n° 2022-DCC-02 relative à une opération de concentration dans le secteur de la distribution à dominante alimentaire, l'Autorité a identifié un risque d'effets verticaux.

L'opération consistait en le rachat du fonds de commerce Johnston Supermarché, via la société Delta, filiale du groupe Aline, actif sur le marché amont de l'approvisionnement en tant qu'importateur-grossiste.

Si l'Autorité n'a décelé aucun risque de verrouillage d'accès à la clientèle du fait de l'opération, elle a en revanche identifié un sérieux risque de verrouillage par les intrants, pour plusieurs raisons :

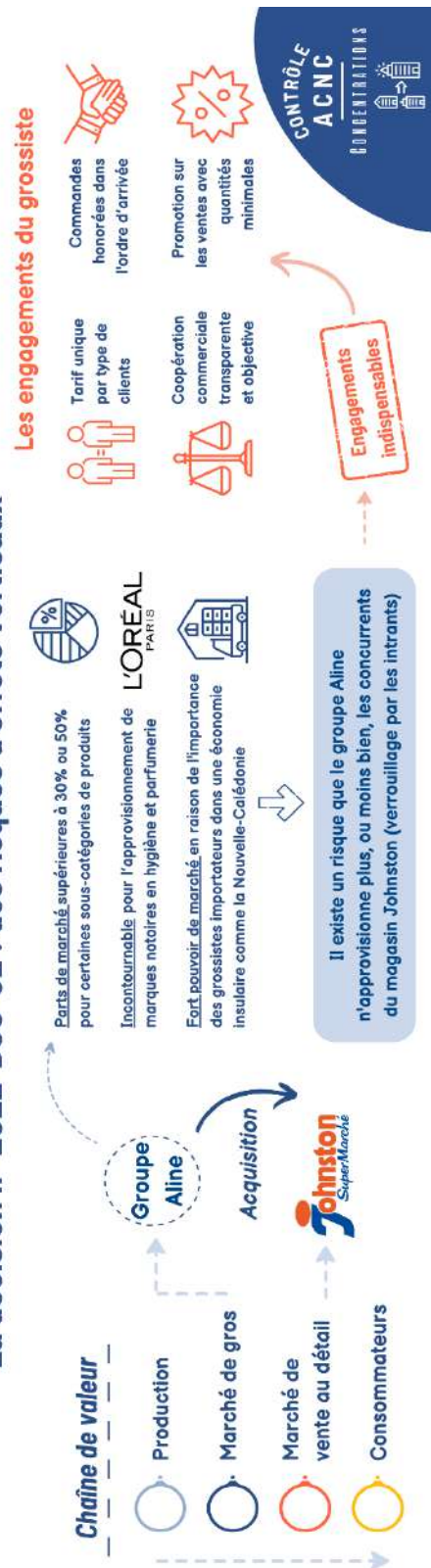
- De manière générale, les distributeurs calédoniens de produits de grande consommation s'approvisionnent largement auprès d'importateurs-grossistes plutôt que de faire directement appel à des fournisseurs, pour des raisons de logistique et du caractère insulaire de la Nouvelle-Calédonie. Cette organisation spécifique de l'approvisionnement en Nouvelle-Calédonie rend *de facto* les distributeurs plus vulnérables à l'éventuelle mise en place de stratégie de verrouillage par les intrants par un grossiste-importateur ;
- Si le groupe Aline possédait une part de marché limitée (8%) sur le marché global de la distribution en gros de produits alimentaires et non-alimentaires, elle détenait, pour certaines sous-catégories de produits, des parts de marché supérieures à 30%, voire à 50%.
- Sur le segment des produits de parfumerie et hygiène, le groupe Aline s'imposait comme un acteur incontournable de l'approvisionnement de certaines marques notoires, telle que la marque L'Oréal. Lors de la consultation publique, les distributeurs concurrents de Johnston Supermarché ont indiqué qu'ils n'avaient pas intérêt à recourir à une source alternative d'approvisionnement.

Pour remédier à ces risques, la partie notifiante a proposé des engagements qui consistaient notamment à fixer des tarifs uniques, à ne pas privilégier certaines commandes passées et à allouer des budgets de coopération commerciale sur la base de critères commerciaux transparents.

i

Lorsqu'une opération réunit des acteurs présents à différents niveaux de la chaîne de valeur, elle peut générer des effets verticaux. C'est-à-dire que la nouvelle entité peut évincer ou pénaliser ses concurrents par une augmentation des coûts, un verrouillage de l'accès à la clientèle, de l'accès aux ressources...

La décision n° 2022-DCC-02 : des risques d'effets verticaux



Décision n° 2022-DCC-04 du 10 octobre 2022 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Société Océanienne d'Etudes, d'Investissement et d'Entreprises de la société Sifrais SAS

Dans sa décision n° 2022-DCC-04, l'Autorité a écarté les risques d'effets verticaux dans une opération intervenant dans le secteur de la fabrication de produits alimentaires frais. L'opération consistait en l'acquisition par la société Océanie Investissement de la participation majoritaire dans le capital de la société Sifrais.

L'Autorité a relevé que la société Océanie Investissement était active sur le marché de services logistiques relatifs à des produits « grand froid » et « frais » ainsi que sur les marchés amont et connexes de la transformation et la distribution de viandes, ce qui pouvait entraîner un chevauchement d'activités avec les marchés sur lesquels la société cible est présente.

S'agissant des possibles effets verticaux, l'analyse concurrentielle a toutefois montré que la société Sifrais s'approvisionnait d'ores et déjà auprès des trois filiales de la partie notifiante mais dans des proportions modestes, si bien que la partie notifiante ne pouvait se permettre de perdre des débouchés significatifs en mettant en place un scénario de verrouillage des intrants au profit de la société Sifrais.

De plus, son positionnement sur les secteurs d'activité de la société Sifrais n'apparaissait pas suffisamment important pour permettre à la partie notifiante d'adopter une stratégie de verrouillage de l'accès à la clientèle.

Décision n° 2022-DCC-06 du 13 décembre 2022, relative à l'acquisition du contrôle exclusif de la SARL Société d'Exploitation Technicar par la société Johnston & Compagnie SAS

L'Autorité a également écarté tout risque d'effets verticaux dans sa décision n° 2022-DCC-06, rendue dans le secteur de l'entretien et de la réparation de véhicules automobiles.

Sur le marché amont de la distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles, la partie notifiante avait une part de marché inférieure à 25 %. L'Autorité a constaté que l'opération n'aurait aucun effet sur la structure concurrentielle des marchés concernés étant donné que la société cible s'approvisionnait d'ores et déjà quasi-exclusivement auprès de la partie notifiante en pièces de rechange et d'accessoires Ford, Jaguar et Land Rover.

L'Autorité a donc écarté le risque d'effets verticaux.

4. Les effets congloméraux

Les effets congloméraux sont contrôlés par l'Autorité lorsqu'une opération de concentration permet à la nouvelle entité d'étendre ou de renforcer sa présence sur plusieurs marchés dont la connexité peut lui permettre d'exploiter un effet de levier.

Le lien de connexité entre les marchés concernés peut notamment découler de l'appartenance des produits à une même gamme ou de l'existence de marques générant un certain degré de différenciation entre les produits des parties à l'opération.

Les effets congloméraux peuvent avoir des effets restrictifs de concurrence lorsqu'ils permettent de lier, techniquement ou commercialement, les ventes ou les achats des éléments constitutifs du regroupement de façon à verrouiller le marché et à en évincer les concurrents.

L'Autorité a consolidé sa pratique décisionnelle relative aux effets congloméraux à l'occasion de l'examen de deux décisions, dont une ayant donné lieu à des engagements.

Décision n° 2022-DCC-01 du 13 janvier 2022 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Suez Groupe SAS et Schneider Electric Industries SAS

Dans le cadre de sa décision n° 2022-DCC-01 relative à la création d'une entreprise commune dans le secteur du traitement de l'eau, l'Autorité a examiné le potentiel risque d'effets congloméraux.

S'agissant des activités du groupe Schneider Electric et de la nouvelle entité (ci-après « la JV »), l'Autorité a relevé d'emblée que la part de marché de Schneider Electric réalisée en Nouvelle-Calédonie avec la vente d'équipements d'automatisation et de contrôle ou de distribution électrique était inférieure à 30%, ce qui rendait improbable tout effet de levier.

En outre, le marché était constitué de telle manière qu'il existait des appels d'offres distincts par type d'équipement ; le groupe Schneider Electric n'était donc pas en mesure de lier la vente des logiciels de gestion à une offre, sauf pour certaines offres résiduelles. En tout état de cause, une stratégie de couplage ne pouvait pas conduire à l'éviction des éditeurs de logiciels concurrents de la JV du marché des logiciels de gestion d'eau compte tenu de la faible part de marché de la JV (de [0-5] %).

S'agissant des activités du groupe Suez et de la JV, l'Autorité a relevé que le groupe Suez était présent simultanément sur le marché de vente de logiciel de gestion d'eau via la JV et sur les marchés aval de la conception, l'ingénierie, la construction (et E&M) de systèmes de traitement de l'eau et des eaux usées. Pour autant, l'Autorité n'a pas considéré que cette situation puisse conduire à créer un effet de levier qui renforcerait la position importante du groupe Suez sur les marchés aval du traitement de l'eau : le groupe Suez distribue ses propres logiciels de gestion de l'eau, et ce, exclusivement en interne.

L'Autorité a donc conclu que l'opération n'était pas susceptible d'entraîner un effet congloméral entre les activités de la JV et celles des groupes Schneider Electric et Suez en Nouvelle-Calédonie.

Décision n° 2022-DCC-04 du 10 octobre 2022 relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Société Océanienne d'Etudes, d'Investissement et d'Entreprises de la société Sifrais SAS

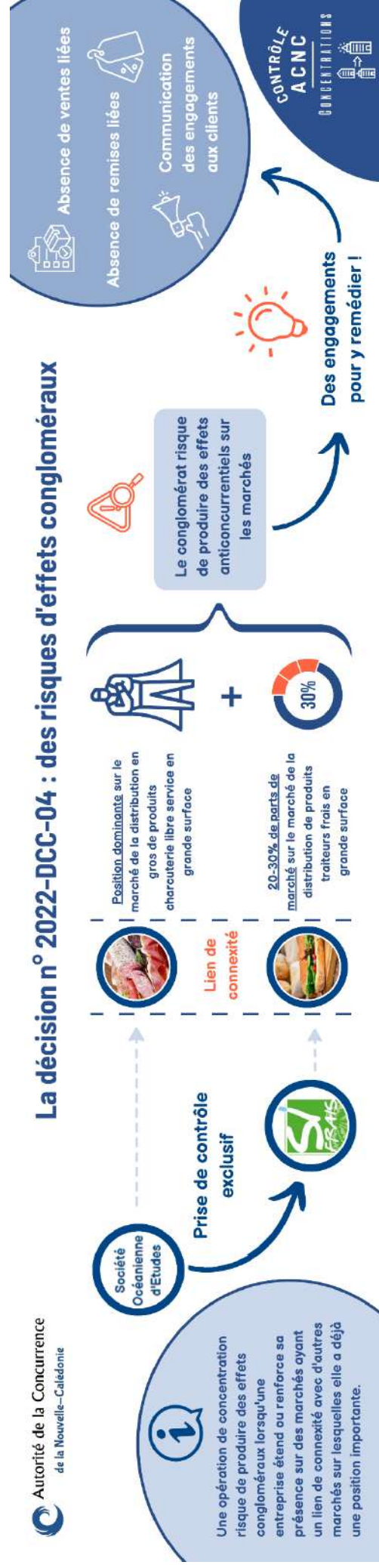
En revanche, dans le cadre de sa décision n° 2022-DCC-04 relative à une opération de concentration dans le secteur de la fabrication de produits alimentaires frais, l'Autorité a identifié des risques d'effets congloméraux et a requis des engagements pour y remédier. La concentration en question consistait en le rachat par Société Océanienne d'Investissement de la participation majoritaire dans le capital de la société Sifrais.

Le test de marché réalisé par l'Autorité a fait émerger des préoccupations de concurrence liées au risque d'effets congloméraux du fait de la position dominante de la nouvelle entité sur le segment de la distribution de sandwiches et wraps industriels. Bien que la prise de contrôle exclusif de la société Sifrais n'ait pas pour effet d'accroître directement les parts de marché de la société notifiante sur le marché de la distribution en gros de produits de charcuterie libre-service, sur lequel elle détenait une position dominante en Nouvelle-Calédonie, il existait une connexité étroite entre ce marché et le marché de distribution de produits traiteurs frais, en particulier le segment des sandwiches et wraps industriels (point 90). L'Autorité a constaté qu'à

l'issue de l'opération, la partie notifiante pourrait « *s'appuyer, par un effet de levier, sur sa position dominante sur le marché de la distribution en gros de produits de charcuterie libre-service et pratiquer des ventes ou remises liées pour des prestations sur ces deux marchés auprès des GMS, ce qui pourrait résulter en un effet d'éviction pour les concurrents* » (point 91).

Pour remédier à ce risque d'effets congloméraux, la partie notifiante a proposé des engagements relatifs à l'interdiction des ventes liées, à l'encadrement des engagements commerciaux et à l'information de sa clientèle sur ses engagements.

La décision n° 2022-DCC-04 : des risques d'effets congloméraux



E. Les mesures correctives

Conformément à la pratique décisionnelle et comme le précisent les lignes directrices de l'autorité de la concurrence métropolitaine, relatives aux opérations de concentration, « lorsqu'une opération porte significativement atteinte à la concurrence, que les gains d'efficacité économique qu'elle apporte sont insuffisants pour compenser cette atteinte, et que l'argument de l'entreprise défaillante ne peut être retenu, l'opération ne peut être autorisée que si elle est corrigée par des mesures remédiant ou compensant les atteintes à la concurrence »⁵⁹.

Ces mesures prennent principalement la forme d'engagements à l'initiative des entreprises concernées soit lors de la phase 1 d'examen de l'opération (article Lp. 431-5 II du code de commerce), soit lors de la phase 2 d'examen approfondi (article Lp. 431-7 II du même code).

Plus rarement, les mesures correctives peuvent également prendre la forme d'injonctions ou de prescriptions formulées directement par l'Autorité en phase d'examen approfondi, conformément aux dispositions du III de l'article Lp. 431-7 du code de commerce.

Pour être admises par l'Autorité, les mesures correctives doivent être conformes aux critères généraux définis par la pratique décisionnelle et la jurisprudence. Ces mesures doivent être efficaces et permettre de remédier pleinement aux atteintes à la concurrence identifiées. Dès lors, comme rappelé dans sa décision n° [2022-DCC-02](#) précitée, l'Autorité apprécie la qualité des mesures correctives proposées à l'aune des critères suivants :

- la mise en œuvre des mesures ne doit pas soulever de doute : les engagements doivent être rédigés de manière suffisamment précise et les modalités de mise en œuvre être suffisamment détaillées ;
- la mise en œuvre des mesures doit être rapide puisque la concurrence n'est pas préservée tant que les mesures correctives ne sont pas réalisées ;
- les mesures doivent être contrôlables ;
- les mesures doivent être neutres et proportionnées : elles doivent viser la protection de la concurrence en tant que telle (et non les concurrents et être nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante.

Parallèlement aux mesures structurelles qui visent à garantir la structure concurrentielle des marchés, l'Autorité peut également accepter des mesures correctives de nature comportementale pour compenser certaines atteintes à la concurrence.

1. Les mesures structurelles

Les mesures correctives structurelles visent à garantir des structures de marchés compétitives. Elles prennent la forme de cessions d'actifs ou d'activités à un acquéreur approprié susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou d'une élimination de liens capitalistiques entre concurrents.

En 2022, l'Autorité n'a accepté ni prononcé aucune mesure corrective de nature structurelle.

⁵⁹ Voir les [Lignes directrices de l'ADLC relatives au contrôle des concentrations](#), points 351 et suivants.

2. Les mesures comportementales

Eu égard à l'objectif de neutralité des mesures correctives, l'Autorité accepte que la partie notificante propose des remèdes de nature comportementale, s'ils apparaissent, au cas d'espèce, plus appropriés pour compenser certaines atteintes identifiées à la concurrence.

Pour autant, ces remèdes comportementaux doivent être définis de manière à garantir leur contrôlabilité et leur efficacité ne doit pas dépendre de la seule diligence et de la bonne foi de la partie notificante.

Décision n° 2022-DCC-02 du 28 juin 2022, relative à l'acquisition par le groupe Aline du fonds de commerce exploité par la SAS Johnston Distribution sous l'enseigne « Johnston Supermarché » d'une surface de 2 798 m² à Nouméa

Si la décision n° 2022-DCC-02 ne comportait pas de remèdes structurels, l'Autorité a néanmoins accepté les mesures correctives de nature comportementale proposées par la partie notificante.

En effet, pour remédier aux préoccupations de concurrence soulevées lors de l'instruction, la partie notificante a proposé quatre types d'engagements comportementaux d'une durée de cinq ans :

- Engagement de la société Aline Calédonie de pratiquer un tarif unique sur l'ensemble de son portefeuille de produits et à l'ensemble de ses clients, en fonction de leur typologie de surface (supérette/supermarché/hypermarché [...]) dans la zone du Grand Nouméa ;
- Engagement de la partie notificante d'allouer les budgets de coopération commerciales reçus de la part de la société Aline Calédonie entre les commerces de détail exploités par le groupe Aline dans la zone du Grand Nouméa et les supermarchés et hypermarchés concurrents sur la base de critères commerciaux transparents, objectifs et vérifiables ;
- Engagement de proposer aux commerces de détail d'une superficie comprise entre 120 et 400 m² des promotions sur des produits avec des quantités minimales compatibles avec leurs rotations de stocks et dont le rythme et l'ampleur des promotions tiennent compte du rapport des ventes entre enseignes et petits commerces de détail ;
- Engagement d'honorer les commandes reçus dans leur ordre d'arrivée, quel que soit le client, dans la limite des stocks disponibles de produits.

Dans sa décision, l'Autorité a considéré que les engagements proposés par la partie notificante étaient clairs, précis, permettaient d'écarter le risque d'effets verticaux identifiés et ne soulevaient aucun doute quant à leur mise en œuvre.

Décision n° 2022-DCC-04 du 10 octobre 2022, relative à la prise de contrôle exclusif par la SARL Société Océanienne d'Etudes, d'Investissement et d'Entreprises de la société Sifrais SAS

Des engagements comportementaux ont également été acceptés par l'Autorité dans la décision n° 2022-DCC-04 pour prévenir les risques concurrentiels identifiés et détaillés dans les développements précédents relatifs aux effets congloméraux.

En effet, la partie notifiante a proposé deux types d'engagements comportementaux d'une durée de cinq ans, soumis au contrôle d'un mandataire indépendant désigné par l'Autorité :

- Engagement de ne pas conditionner, auprès des clients distributeurs, la vente de produits de charcuterie salaison par la société La Française à la vente de sandwiches et wraps industriels par la société Sifrais et réciproquement ;
- Engagement de s'abstenir de proposer ou d'appliquer à des clients distributeurs des avantages commerciaux, tarifaires ou non tarifaires, liés lors de la vente de produits de charcuterie salaison par la société La Française et de la vente de sandwiches et wraps industriels par la société Sifrais.

Pour ce faire, la partie notifiante s'est engagée à communiquer à sa clientèle concernée, c'est-à-dire la clientèle distribuant actuellement les produits de charcuterie salaison ainsi que les sandwiches et wraps industriels, les modalités résultant des engagements pris devant l'Autorité, dans le délai d'un mois suivant la date de la notification de la décision d'autorisation de l'opération.

Dans sa décision, l'Autorité a considéré que les engagements proposés par la partie notifiante étaient clairs, précis, permettaient d'écarter le risque d'effets conglomerats identifiés et ne soulevaient aucun doute quant à leur mise en œuvre.

La désignation d'un mandataire indépendant

Pour assurer le suivi de ces engagements, les parties peuvent proposer la désignation d'un mandataire indépendant pour contrôler la mise en œuvre des engagements et contribuer, si nécessaire, à leur mise en œuvre (voir l'article 77-2 du règlement intérieur de l'Autorité).

Cette solution est privilégiée principalement lorsque la décision de l'Autorité inclut des engagements structurels ou de nombreux engagements comportementaux justifiant un contrôle relativement intrusif pour les entreprises concernées.

Outre son indépendance, le mandataire doit disposer de l'expertise nécessaire et sa désignation doit être approuvée par l'Autorité. Il est rémunéré par les parties et sa mission est définie dans un contrat de mandat également visé par l'Autorité.

Il doit informer régulièrement l'Autorité de la mise en œuvre des engagements et dispose pour cela d'un accès à tous les éléments nécessaires à l'exercice de sa mission de contrôle.

En 2022, seule la décision de concentration n° [2022-DCC-04](#) a donné lieu à la désignation d'un mandataire.

Les décisions relatives aux opérations dans le secteur du commerce de détail

En 2022, l'Autorité a rendu neuf décisions relatives à des opérations dans le secteur du commerce de détail : trois portant sur les commerces à dominante alimentaire et six sur des commerces spécialisés. Trois de ces décisions ont donné lieu à une autorisation sous réserve d'engagements.

A. Le champ d'application du contrôle

Le I de l'article Lp. 432-1 du code de commerce définit les opérations dans le secteur du commerce de détail soumises au régime d'autorisation préalable de l'Autorité selon les critères suivants :

- La mise en exploitation d'un nouveau magasin de commerce de détail, lorsque sa surface de vente est supérieure à 600 m² ;
- La mise en exploitation, dans un magasin de commerce de détail déjà en exploitation, d'une nouvelle surface de vente, lorsque la surface totale de vente de ce magasin est ou devient supérieure à 600 m² ;
- Le changement d'enseigne commerciale d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 600 m², et tout changement de secteur d'activité d'un tel magasin ;
- La reprise, par un nouvel exploitant, d'un magasin de commerce de détail dont la surface de vente est supérieure à 600 m² sauf lorsque l'opération constitue une opération de concentration contrôlable au sens des articles Lp. 431-1 et Lp. 431-2.

Le II de l'article Lp. 432-1 du code de commerce que précise également que « *toute opération dans le secteur du commerce de détail doit être notifiée, quelle que soit la surface de vente concernée, lorsque l'exploitant ou le futur exploitant dispose, à l'issue de l'opération, d'une part de marché égale ou supérieure à 25 % dans la zone de chalandise concernée et un chiffre d'affaires supérieur à 600 000 000 F.CFP.* » (Soulignements ajoutés).

B. La procédure de contrôle

Comme en matière de concentration, le code de commerce prévoit par principe que le contrôle de l'Autorité intervient avant la réalisation de l'opération dans le secteur du commerce de détail, selon les modalités fixées par l'arrêté n° 2018-43/GNC du 9 janvier 2018⁶⁰.

Le IV de l'article Lp. 432-2 du code de commerce prévoit en outre que « *la réception de la notification d'une opération visée à l'article Lp. 432-1 fait l'objet d'un communiqué publié par l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie* ». Cette publicité permet notamment aux tiers intéressés de se manifester auprès du service d'instruction de l'Autorité et de lui faire part de leurs observations.

⁶⁰ Voir l'arrêté n° [2018-43/GNC](#) du 9 janvier 2018 pris en application de l'article Lp. 432-6 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie concernant les modalités d'application et le contenu du dossier de notification d'une opération dans le secteur du commerce de détail.

En outre, l'Autorité dispose d'un délai pour autoriser (avec ou sans conditions) ou refuser l'extension ou l'ouverture demandée, commençant à courir à compter de la réception du dossier complet de notification.

La durée de ce délai varie en fonction de la part de marché de l'exploitant :

- Dans le cas où la **part de marché de l'exploitant est inférieure à 25%** dans la zone de chalandise concernée après l'opération, la notification est éligible à un dossier simplifié et l'Autorité devra rendre sa décision dans un **délai de 25 jours ouvrés à compter de la réception du dossier complet de notification** ;
- Dans le cas où la **part de marché de l'exploitant est supérieure à 25%** dans la zone de chalandise concernée après l'opération, la notification est éligible à un dossier simplifié, l'Autorité devra rendre sa décision dans un **délai maximal de 40 jours ouvrés à compter de la réception du dossier complet de notification**.

A l'issue de ce délai, l'Autorité se prononce sur l'opération et a le choix entre plusieurs décisions :

- L'Autorité peut décider que l'opération n'est pas contrôlable : dans ce cas les parties peuvent effectuer l'opération ;
- L'Autorité peut autoriser l'opération de concentration de façon inconditionnelle ou avec engagements ;
- L'Autorité peut décider d'ouvrir un **examen approfondi**. Dans ce cas, l'Autorité dispose d'un **délai maximal de 100 jours ouvrés** pour se prononcer sur l'autorisation (avec ou sans engagement) de l'opération ou son interdiction ;
- L'Autorité peut ne pas prendre de décision dans le délai imparti : dans ce cas l'autorisation de l'opération est tacite.

Les exceptions au régime de droit commun

Il existe des exceptions à l'effet suspensif de la notification d'une opération de commerce de détail à l'Autorité.

En premier lieu, la partie notifiante peut demander une dérogation pour réaliser l'opération avant la décision définitive de l'Autorité. Cette possibilité est ouverte par le VI de l'article Lp. 432-2 du code de commerce qui prévoit que : « *En cas de nécessité particulière dûment motivée, l'exploitant ayant procédé à la notification peut demander une dérogation lui permettant d'exploiter le magasin de commerce de détail, sans attendre la décision mentionnée à l'article Lp. 432-3 et sans préjudice de celle-ci. Le cas échéant, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie accorde cette dérogation par une décision motivée.* »

A l'occasion de décisions rendues précédemment⁶¹, l'Autorité a estimé que ce dispositif devait être appliqué de manière exceptionnelle : lorsque la dérogation peut permettre à l'entreprise acquéreuse de formuler une offre de reprise inconditionnelle, parfois exigée par le tribunal de commerce pour que leur offre soit recevable ou bien lorsqu'il est démontré que le retard dans la réalisation de l'opération de concentration concernée risque d'avoir des effets spécifiques et particulièrement dommageables.

⁶¹ Voir décision n° 2021-DEC-10.

En deuxième lieu, l'Autorité peut être amenée à contrôler *a posteriori* une opération dans le commerce de détail si l'opération en cause ne lui a pas été notifiée en amont de sa réalisation. Contrairement à la demande de dérogation, cette procédure ne remet pas en cause l'effet suspensif de la notification. En effet, elle correspond seulement à la mise en conformité de l'opération au regard du droit de la concurrence dans les meilleurs délais, conformément aux termes de l'article Lp. 432-5 du code de commerce qui dispose que « Si une opération visée à l'article Lp. 432-1 a été réalisée sans être notifiée, l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie enjoint à l'exploitant concerné, sous astreinte et dans la limite de 1 000 F CFP par jour et par mètre carré de surface commerciale concernée, de procéder à cette notification. La procédure prévue aux articles Lp. 432-2 à Lp. 432-4 est alors applicable [...]. ».

C. La délimitation des marchés pertinents

Conformément à l'article Lp. 432-4 du code de commerce, pour autoriser la réalisation d'une opération dans le secteur du commerce de détail, l'Autorité doit examiner si l'opération envisagée n'est pas de nature à modifier les équilibres concurrentiels déjà existants.

Pour ce faire, l'Autorité mène une analyse concurrentielle des marchés pertinents au regard de l'opération notifiée, selon une double grille de lecture :

- Les marchés de l'approvisionnement (marchés amont), mettant en relation les entreprises de commerce de détail et leurs fournisseurs ;
- Les marchés de la distribution de détail (marchés aval), mettant en présence les entreprises de commerce de détail et les consommateurs pour la vente des biens.

Il convient alors de définir les marchés de produits et les marchés géographiques concernés par l'opération.

1. Les marchés amont de l'approvisionnement

En 2022, l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle relative à la délimitation des marchés amont de l'approvisionnement, à la fois pour les produits à dominante alimentaire et les produits non-alimentaires.

Décision n° **2022-DEC-01** du 9 janvier 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Super U Koumac » d'une surface de 856 m² à Koumac

Décision n° **2022-DEC-02** du 24 mars 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 333 m² route de l'Anse Vata à Nouméa

Décision n° **2022-DEC-03** du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 777 m² situé au 8 rue Jean Jaurès à Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° **2022-DEC-04** du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 824 m² situé au 61 rue Fernand Forest à Ducos, Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° **2022-DEC-05** du 24 août 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° [2022-DEC-06](#) du 24 août 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Auchan » d'une surface de vente de 946,2 m² au sein du centre commercial « Belle Vie » à Nouméa

Décision n° [2022-DEC-07](#) du 7 octobre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » d'une surface de 796 m² situé dans le centre commercial Pwa-Yaya à Koumac

Décision n° [2022-DEC-08](#) du 16 décembre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Nouméa Pas Cher » d'une surface de 1 100 m² situé à Apogoti

Décision n° [2022-DEC-09](#) du 21 décembre 2022 relative à l'ouverture d'un magasin d'optique sous enseigne « Les Opticiens Mutualistes » d'une surface de 36 m² à La Foa

Le marché de produits

Concernant la délimitation des marchés de produits, l'Autorité considère, d'après une pratique décisionnelle constante, que les entreprises de commerce de détail sont présentes sur les marchés de l'approvisionnement. Ces derniers comprennent la vente de biens de consommation courante par les producteurs à des clients, tels que les grossistes, les détaillants ou d'autres entreprises (par exemple les cafés/hôtels/restaurants).

L'autorité de la concurrence métropolitaine, quant à elle, ne distingue pas dans sa pratique décisionnelle selon le circuit de distribution. Pourtant, elle a relevé à plusieurs reprises qu'il existait des indices sérieux permettant de penser que le marché de l'approvisionnement du secteur du commerce de détail pourrait constituer un marché autonome des autres circuits de distribution, tout en laissant la question ouverte⁶².

A l'occasion de précédents contrôles⁶³, l'Autorité et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie ont retenu l'existence de marchés répartis selon les familles ou catégories de produits. Il y a donc lieu d'analyser les marchés amont de l'approvisionnement selon les groupes de produits suivants :

- Produits de grande consommation : (1) liquides, (2) droguerie, (3) parfumerie et hygiène, (4) épicerie sèche, (6) produits périssables en libre-service ;
- Frais traditionnel : (7) charcuterie, (8) poissonnerie, (9) fruits et légumes, (10) pain et pâtisseries, (11) boucherie ;
- Bazar : (12) bricolage, (13) maison, (14) culture, (15) jouets, loisirs et détente, (16) jardin, (17) automobile ;
- Electroménager/Photo/Cinéma/Son : (18) gros électroménager, (19) petit électroménager, (20) photo/ciné, (21) Hi-fi/son, (22) TC/vidéo ;
- Textile : (23) textile/chaussures.

⁶² Voir les avis du Conseil de la concurrence n° [97-A-14](#) relatif à la prise de participation de la société Carrefour dans le capital de la société Grands Magasins B n° [98-A-06](#) relatif à l'acquisition par la société Casino-Guichard-Perrachon de la société TLC Béatrice Holdings France SA (enseignes Franprix-Leader Price).

⁶³ Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DEC-01](#) relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Carrefour Market » d'une surface de vente de 1 318 m² situé dans la commune de Nouméa et l'arrêté n° [2015-1135/GNC](#) relatif à la création et mise en exploitation par la SARL Super Auteuil, d'un commerce de détail à dominante alimentaire à enseigne Super U d'une surface de vente de 1 557 m² situé à Auteuil, commune de Dumbéa.

Le marché géographique

Concernant la délimitation géographique des marchés de l'approvisionnement, l'Autorité, comme le gouvernement, a relevé qu'en raison du caractère insulaire du territoire, une partie importante de l'approvisionnement des grandes surfaces à dominante alimentaire (GSA) provenait généralement de producteurs et de grossistes locaux, dans des proportions variables selon les exploitants.

S'agissant de la délimitation géographique des marchés de l'approvisionnement à dominante alimentaire, l'Autorité a rappelé dans ses décisions n° [2022-DEC-01](#) et n° [2022-DEC-02](#) qu'en Nouvelle-Calédonie, si les importations sont courantes, une part importante de l'approvisionnement des enseignes de distribution de détail à dominante alimentaire provient néanmoins de producteurs et de grossistes locaux. Par conséquent, **les marchés de l'approvisionnement à dominante alimentaire revêtent à la fois une dimension locale et internationale selon la catégorie de produits concernée**. Dans sa décision n° [2022-DEC-01](#), l'Autorité a relevé qu'en l'espèce, le magasin « Super U Koumac » s'approvisionnerait majoritairement auprès de fournisseurs locaux.

S'agissant de la délimitation géographique des marchés de l'approvisionnement pour les produits non-alimentaires, l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle. Dans ses décisions n° [2022-DEC-03](#), n° [2022-DEC-04](#), n° [2022-DEC-05](#), n° [2022-DEC-07](#), n° [2022-DEC-08](#) et n° [2022-DEC-09](#), elle a relevé que les marchés de l'approvisionnement en produits électrodomestiques, en produits d'ameublement, de bazar et de décoration et en produits d'optique-lunetterie revêtaient une **dimension internationale**, notamment du fait du recours important à l'importation. Cette pratique décisionnelle correspond au contexte calédonien et s'écarte de la pratique décisionnelle métropolitaine qui retient une dimension nationale voire européenne pour ces marchés⁶⁴.

2. Les marchés aval de la distribution au détail

S'agissant de la définition des marchés aval de la distribution au détail, la pratique décisionnelle de l'Autorité n'a pas connu d'évolution majeure dans les secteurs de la distribution au détail alimentaire et de la distribution au détail d'articles d'ameublement, de bazar et de décoration à l'occasion des décisions rendues en 2022.

a. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante alimentaire

Marché aval de la distribution au détail alimentaire généraliste

Décision n° [2022-DEC-01](#) du 9 janvier 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Super U Koumac » d'une surface de 856 m² à Koumac

Décision n° [2022-DEC-06](#) du 24 août 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Auchan » d'une surface de vente de 946,2 m² au sein du centre commercial « Belle Vie » à Nouméa

S'agissant de la délimitation du marché de produits, la pratique décisionnelle retient divers critères tels que la taille des magasins, leurs techniques de vente, leur accessibilité, la nature

⁶⁴ Voir la décision de l'ADLC n° [16-DCC-139](#) relative à la prise de contrôle exclusif de dix-huit points de vente sous enseigne But par But International.

du service rendu et l'ampleur des gammes de produits proposés pour distinguer des catégories de commerces suivantes :

- (i) les hypermarchés (magasins à dominante alimentaire d'une surface de vente supérieure à 2 500 m²) ;
- (ii) les supermarchés (entre 400 et 2 500 m²) ;
- (iii) le commerce spécialisé,
- (iv) le petit commerce de détail ou supérettes (entre 120 et 400 m²) ;
- (v) les maxi discompteurs ;
- (vi) la vente par correspondance.

Toutefois, l'Autorité rappelle que ces catégories doivent nécessairement être appréciées en fonction du cas d'espèce.

Dans sa décision n° [2022-DEC-06](#) portant sur la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Auchan » à Nouméa, **l'Autorité a maintenu sa pratique décisionnelle en matière de supermarchés dans la zone du Grand Nouméa**. Elle a rappelé que l'analyse différait selon que le magasin cible était un hypermarché ou un supermarché du fait de la concurrence asymétrique existant entre ces catégories de commerce.

En revanche, **l'Autorité a adapté sa pratique décisionnelle compte tenu de la localisation du commerce de détail cible dans sa décision n° [2022-DEC-01](#) relative à l'ouverture d'une surface commerciale sous l'enseigne « Super U » à Koumac**.

En reprenant l'analyse retenue dans sa décision n° [2021-DEC-11](#), **l'Autorité a considéré que le magasin à l'enseigne « Super U Koumac » serait également en concurrence avec les superettes d'une surface de vente de 120 à 400 m²**, qui pouvaient exercer dans certains cas une pression concurrentielle sur d'autres catégories de commerce, notamment en Province Nord où les surfaces de vente des commerces sont plus petites qu'en Province Sud.

De plus, se fondant sur le test de marché, l'analyse concurrentielle a intégré la boutique de la station-service Shell située à Koumac, d'une surface de vente de 240 m² car elle était susceptible d'offrir un service capable de concurrencer le panier de biens proposés par les supermarchés ou les supérettes d'une surface de vente supérieure à 120 m².

S'agissant de la délimitation géographique du marché aval de la distribution au détail alimentaire généraliste, les autorités calédonienne et métropolitaine considèrent que le marché est de dimension locale, correspondant à la zone de chalandise du magasin en cause.

S'agissant des supermarchés installés dans le Grand Nouméa, l'Autorité n'a pas modifié sa pratique décisionnelle : l'analyse concurrentielle est menée sur la base d'une zone de chalandise correspondant au marché où se rencontrent la demande des consommateurs et l'offre des supermarchés, des maxidiscompteurs et les formes de commerces équivalentes, situés à **moins de 15 minutes de déplacement en voiture du magasin cible**.

S'agissant de la délimitation géographique des commerces de détail situés en Province Nord, l'Autorité considère en revanche que la zone de chalandise est bien plus grande du fait de l'absence d'hypermarchés et de grands supermarchés.

Dans sa décision n° [2022-DEC-01](#), l'Autorité a conclu que la zone de chalandise dépassait largement la zone de 10 à 15 minutes généralement retenue pour les opérations situées dans le grand Nouméa.

En tenant compte des spécificités du marché de la distribution à dominante alimentaire en Province Nord, l'Autorité a conduit son analyse concurrentielle sur deux niveaux de zones de chalandise :

- Une zone dite « primaire », intégrant les supermarchés et les magasins de commerce de détail à dominante alimentaire d'une surface de vente comprise entre 120 et 400 m² correspondant à un trajet de 10 à 15 minutes en voiture autour du magasin cible ;
- Et une zone dite « secondaire », intégrant au surplus tous les supermarchés et commerces de détail à dominante alimentaire à l'exclusion des surfaces de vente comprises entre 120 et 400 m² présents sur la zone du Grand Nord (couvrant les communes de Koumac, Kaala-Gomén, Poum, Ouégoa et Pouébo).

Marché aval de la distribution au détail de produits surgelés et glaces

Décision n° 2022-DEC-02 du 24 mars 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 333 m² route de l'Anse Vata à Nouméa

S'agissant du marché de produits de la distribution des produits surgelés, l'Autorité métropolitaine a estimé qu'elle était assurée à la fois par les grandes surfaces généralistes (GSA) et les grandes surfaces spécialisées (GSS)⁶⁵.

En effet, l'Autorité métropolitaine a constaté l'existence d'une concurrence asymétrique de l'offre des GSA sur les produits distribués par les magasins spécialisés dans les produits surgelés⁶⁶. L'Autorité calédonienne a également constaté ce rapport de substituabilité entre l'offre des GSA et des GSS dans deux décisions de 2020 autorisant l'ouverture de commerces de détail sous l'enseigne « Hyper U » par le groupe Ballande⁶⁷.

En l'espèce, l'analyse de l'opération a donc été effectuée sur les marchés de la distribution au détail de produits surgelés et glaces intégrant à la fois les GSS et les GSA.

Dans sa décision n° 2022-DEC-02 relative à la mise en exploitation d'un magasin « Thiriet » à Nouméa, l'Autorité a poursuivi dans la lignée de cette pratique décisionnelle, en analysant l'opération sur les **marchés de la distribution au détail de produits surgelés et glaces intégrant à la fois les GSS et les GSA**.

En ce qui concerne le marché géographique, l'Autorité s'est appuyée sur sa pratique décisionnelle et celle de l'autorité métropolitaine, qui définissent la zone de chalandise des magasins spécialisés dans les produits surgelés comme étant de dimension locale. En conséquence, l'Autorité a circonscrit le marché géographique à la zone de chalandise correspondant à un **trajet d'environ 15 minutes en voiture autour du magasin cible**.

⁶⁵ Voir l'avis du Conseil de la concurrence n° 94-A-30 relatif à l'acquisition de la société Picard Surgelés par la société Carrefour S.A. et la lettre du ministre de l'Economie, des finances et de l'industrie en date du 5 mars 2003 au conseil de Toupargel relative à une concentration dans le secteur de la vente au détail de produits du grand froid.

⁶⁶ Voir la décision de l'ADLC n° 20-DCC-06 relative à la prise de contrôle conjoint du Groupe Picard par la famille Zouari et Lion Capital.

⁶⁷ Voir les décisions de l'Autorité n° 2020-DEC-08 et 2020-DEC-09.

b. Les marchés aval de la distribution au détail à dominante non alimentaire

Marché aval de la distribution au détail de produits électrodomestiques

Décision n° [2022-DEC-03](#) du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 777 m² situé au 8 rue Jean Jaurès à Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° [2022-DEC-04](#) du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 824 m² situé au 61 rue Fernand Forest à Ducos, Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° [2022-DEC-05](#) du 24 août 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »

S'agissant du marché de produits, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence calédonienne et métropolitaine a envisagé une segmentation des marchés aval de la vente au détail de produits électrodomestiques selon deux critères : la famille de produits et le canal de distribution⁶⁸.

En premier lieu, s'agissant de la **segmentation par famille de produits**, la pratique décisionnelle a distingué trois familles de produits au sein de la catégorie des produits électrodomestiques :

- **Les produits « blancs »** qui incluent les tables de cuisson, les cuisinières, les fours, les ensembles encastrables, les hottes, les lave-linges, les sèche-linges, les lave-vaisselles, les réfrigérateurs, les congélateurs, le petit électroménager de préparation culinaire, les cafetières, les robots, les fers et les aspirateurs ;
- **Les produits « bruns »** qui incluent les téléviseurs, magnétoscopes, caméscopes, les équipements hi-fi et audio, les appareils numériques et les lecteurs DVD ;
- **Les produits « gris »** qui incluent les micro-ordinateurs personnels, les écrans, les périphériques (comme les imprimantes ou les scanners), les claviers, les accessoires ou pièces détachées modulaires (comme les cartes mémoires ou les disques durs additionnels), les logiciels et la téléphonie.

Dans ses décisions n° [2022-DEC-03](#), n° [2022-DEC-04](#) et n° [2022-DEC-05](#) relatives au changement d'enseigne du magasin « First Déco » au profit de l'enseigne « But Cosy » à Nouméa et à Pouembout, l'Autorité a mené son analyse concurrentielle sur les marchés des produits blancs, des produits gris et des produits bruns.

En second lieu, s'agissant de la **segmentation par canal de distribution**, la vente au détail de produits électrodomestiques est pratiquée dans divers formats de magasins et se développe sur internet.

⁶⁸ Voir par exemple les arrêtés n° [2016-1191/GNC](#) relatif à la prise de contrôle exclusif de la SARL Espace Import par la SA CAFOM et n° [2016-137/GNC](#) relatif à la demande de changement d'enseigne du magasin Connexion sis 13 rue Jean Jaurès Nouméa, au profit de l'enseigne Darty et les décisions de l'ADLC n° [18-DCC-79](#) relative à la prise de contrôle exclusif de la société Dimeco par la société Cafom et n° [15-DCC-101](#) relative à la prise de contrôle exclusif de GrosBill SA par mutares AG.

Les autorités de la concurrence calédonienne et métropolitaine ont retenu trois critères essentiels pour effectuer cette segmentation :

- Le **type de produits vendus**, afin de déterminer si les différentes catégories de magasins sont en mesure d'offrir des produits substituables du point de vue du consommateur ;
- Le **format** et la **taille des magasins**, afin de déterminer si les services offerts sont comparables selon les types de magasins considérés (seuls les magasins qui offrent de manière constante un large assortiment de produits électrodomestiques exercent une réelle pression concurrentielle les uns sur les autres).

D'après la pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine, un magasin proposant des produits électrodomestiques est en concurrence avec les GSS, les grandes surfaces multi-spécialistes, les groupements d'opérateurs indépendants, les magasins de proximité d'une surface de plus de 300 m², les GSA d'une surface supérieure à 2 500 m² ainsi qu'avec les magasins hard-discount spécialisés dans le commerce de détail de produits électrodomestiques.

S'agissant des ventes à distance, l'Autorité s'est interrogée, dans ses trois décisions n° 2022-DEC-03, n° 2022-DEC-04 et n° 2022-DEC-05 sur la substituabilité des canaux de distribution en ligne et en magasin dans le secteur des produits électrodomestiques.

Si l'Autorité de la concurrence métropolitaine a ouvert la voie en 2016 au regroupement des ventes en ligne et en magasins au sein d'un marché unique, cette substituabilité n'est pas transposable telle quelle sur les marchés ultramarins, compte tenu de l'existence de fortes barrières et de contraintes logistiques et douanières.

L'Autorité a déjà eu l'occasion d'examiner ce rapport de substituabilité pour la distribution au détail de produits électrodomestiques et a conclu que ces deux canaux de distribution n'étaient pas substituables en Nouvelle-Calédonie, « *dans la mesure où l'offre de produits proposée sur le site marchand de la partie concernée était très réduite comparée à l'offre en magasin et que les achats par internet n'avaient pas été significativement intégrés au comportement d'achat des consommateurs calédoniens* »⁶⁹.

Dès lors, dans ces affaires, **l'Autorité a centré son analyse concurrentielle sur le marché de la vente de produits blancs et bruns en magasins physiques uniquement.**

S'agissant du marché géographique, l'Autorité a retenu dans ses décisions n° 2022-DEC-03 et n° 2022-DEC-04 une zone de chalandise constituée d'un rayon de 20 à 30 minutes de déplacement en voiture autour du magasin cible dans la zone du Grand Nouméa.

Dans sa décision n° 2022-DEC-05, elle a retenu une zone de chalandise en Province Nord divisée de la manière suivante :

- Une zone primaire constituée des communes de Voh, Koné et Pouembout d'une part, intégrant les GSS spécialisées en produits électrodomestiques ainsi que les GSA et autres magasins multi-spécialistes et opérateurs indépendants proposant ces produits ;
- Une zone secondaire constituée de l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie.

⁶⁹ Voir la décision de l'Autorité n° 2021-DEC-12 relative à l'extension de 230 m² du magasin sous l'enseigne « Cheval Distribution » à Nouméa, point 35.

Marché aval de la distribution au détail de produits d'ameublement

Décision n° **2022-DEC-03** du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 777 m² situé au 8 rue Jean Jaurès à Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° **2022-DEC-04** du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 824 m² situé au 61 rue Fernand Forest à Ducos, Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° **2022-DEC-05** du 24 août 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »

S'agissant du marché de produits, la pratique décisionnelle a défini le marché de la distribution de produits d'ameublement comme celui regroupant les produits destinés à meubler les pièces d'un logement (chaises, canapés, éléments de cuisine, éléments de salle de bain, literie, buffets, rangements, bureaux, etc.)⁷⁰.

En outre, les autorités métropolitaine et calédonienne ont envisagé un marché de la distribution de produits d'ameublement segmenté, d'une part, par canal de distribution, selon que le magasin est spécialisé ou généraliste et, d'autre part, en termes de gamme de produits compte tenu du prix et des services proposés⁷¹.

Dans ses décisions n° **2022-DEC-03** et n° **2022-DEC-04**, l'Autorité a pris en compte le marché de la distribution au détail de produits d'ameublement à bas et moyen prix en GSS. Dans sa décision n° **2022-DEC-05**, l'Autorité a mené son analyse concurrentielle sur le marché de la distribution au détail de produits d'ameublement à bas et moyen prix en GSS, en GSA, en GSB et dans les commerces de proximité dans les rayons dédiés à ces produits.

S'agissant de la délimitation géographique, l'analyse concurrentielle a été menée sur une zone de chalandise englobant le Grand Nouméa, ce qui correspond à une zone de chalandise d'environ 30 minutes de voiture autour du magasin cible. Dans sa décision n° **2022-DEC-05**, l'Autorité a mené son analyse sur une zone primaire constituée de Voh, Koné et Pouembout d'une part intégrant les GSS en produits d'ameublements ainsi que les rayons proposant ces produits au sein des grandes surfaces de Bricolage (GSB), des GSA et autres magasins indépendants, et sur une zone secondaire constituée de l'ensemble de la Nouvelle-Calédonie d'autre part, intégrant uniquement les GSS spécialisées en ameublement.

Marché aval de la distribution au détail de produits de bazar et de décoration

Décision n° **2022-DEC-03** du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 777 m² situé au 8 rue Jean Jaurès à Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

⁷⁰ Voir la décision de l'Autorité n° **2020-DEC-07** relative au déménagement et à la réduction de la surface de vente d'un commerce de détail sous l'enseigne « Nouméa Pas Cher » sur la commune de Nouméa.

⁷¹ Voir la décision de l'Autorité n° **2018-DEC-03** relative à l'ouverture d'un commerce de détail d'une surface de vente de 1 321 m² sous l'enseigne « House » au centre commercial « Les Jardins d'Apogoti » sur la commune de Dumbéa et la décision de l'ADLC n° **14-DCC-39** relative à la prise de contrôle exclusif de six points de vente sous enseigne Fly et Atlas par But International.

Décision n° [2022-DEC-04](#) du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 824 m² situé au 61 rue Fernand Forest à Ducos, Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° [2022-DEC-05](#) du 24 août 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° [2022-DEC-07](#) du 7 octobre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » d'une surface de 796 m² situé dans le centre commercial Pwa-Yaya à Koumac

Décision n° [2022-DEC-08](#) du 16 décembre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Nouméa Pas Cher » d'une surface de 1 100 m² situé à Apogoti

S'agissant du marché de produits, les autorités calédonienne et métropolitaine ont distingué la distribution de produits bazar et décoration des produits d'ameublements, en raison de différences dans l'assortiment des offreurs, les comportements d'achat, les fonctions des produits (les produits de bazar-décoration étant complémentaires à ceux d'ameublement mais non substituables).

La pratique décisionnelle a également envisagé une segmentation de ce marché en fonction du prix et selon le canal de distribution. En effet, certaines GSA dédient une large part de leur surface commerciale aux produits de bazar et de décoration qui peut parfois s'avérer plus importante que la surface de vente totale de certains commerces spécialisés, exerçant ainsi une véritable pression concurrentielle sur les commerces spécialisés en produits de bazar et de décoration à bas et moyen prix en Nouvelle-Calédonie⁷².

Dans ses décisions n° [2022-DEC-03](#) et n° [2022-DEC-04](#), l'Autorité a pris en compte le marché des surfaces de vente dédiées aux produits de bazar et de décoration au sein des GSS d'ameublement.

Dans ses décisions n° [2022-DEC-07](#) et n° [2022-DEC-08](#), l'Autorité a choisi de conduire son analyse sur le marché des produits de bazar et de décoration à bas et moyen prix, en deux temps :

- (i) d'une part, en tenant compte uniquement des GSS en produits de bazar et de décoration ;
- (ii) d'autre part, en tenant compte des GSS, ainsi que des grandes surfaces d'ameublements, des GSB, quincailleries, et des GSA et commerces de proximité disposant d'une gamme étendue en produits de bazar et de décoration à bas et moyen prix.

S'agissant de la délimitation géographique, l'analyse concurrentielle a été menée sur une zone de chalandise englobant le Grand Nouméa, ce qui correspond à une zone de chalandise d'environ 30 minutes en voiture autour du magasin cible.

⁷² Voir l'arrêté n° [2017-2085/GNC](#) et la décision de l'ADLC n° [17-DCC-216](#) relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet.

Marché aval de distribution au détail de produits d'optique-lunetterie

En 2022, l'Autorité a contrôlé pour la première fois une opération portant sur un commerce de détail sur les marchés de l'optique-lunetterie.

Décision n° 2022-DEC-09 du 21 décembre 2022 relative à l'ouverture d'un magasin d'optique sous enseigne « Les Opticiens Mutualistes » d'une surface de 36 m² à La Foa

La pratique décisionnelle métropolitaine a déjà envisagé ce marché comme un marché distinct et considère qu'il regroupe plusieurs catégories de produits telles que les montures de lunettes, les verres ophtalmiques, les lentilles correctrices et produits associés, les lunettes solaires.

La pratique a envisagé de segmenter ce marché en fonction des catégories de produits vendus : ceux qui font l'objet d'une prescription médicale et les autres.⁷³ Elle a également envisagé de le segmenter en fonction du type de réseau de distribution :

- (i) les opticiens indépendants ;
- (ii) les opticiens franchisés ;
- (iii) les réseaux succursalistes ;
- (iv) les opticiens mutualistes.

En l'espèce, l'Autorité a retenu le marché de la distribution de produits d'optique-lunetterie, tous réseaux confondus.

S'agissant de la dimension géographique de ce marché, l'Autorité a constaté que la concurrence entre les détaillants d'optique-lunetterie s'exerçait essentiellement au niveau local. Après avoir examiné les résultats du test de marché, l'Autorité a déterminé une zone de chalandise divisée en une **zone primaire** constituée des communes de La Foa, Kouaoua, Canala, Moindou, Sarramea et Bourail et une **zone secondaire** correspondant à l'ensemble de la province Sud, comprenant les opticiens installés à La Foa, Bourail et le Grand Nouméa.

D. L'analyse concurrentielle

Conformément aux critères mentionnés au premier alinéa de l'article Lp. 432-4 du code de commerce, l'instruction doit permettre de déterminer : « *si [l'] opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante ou par création ou renforcement d'une puissance d'achat qui place les fournisseurs en situation de dépendance économique* ».

L'analyse concurrentielle en matière d'équipements commerciaux revêt les mêmes enjeux qu'en matière de concentrations, elle permet à l'Autorité d'apprécier les risques d'atteinte à la concurrence sur les marchés pertinents préalablement définis. Ainsi, l'Autorité s'emploie à vérifier si l'opération crée ou renforce une position dominante sur ces marchés et détermine si l'opération crée ou renforce une puissance d'achat qui placerait les fournisseurs en situation de dépendance économique vis-à-vis des distributeurs.

⁷³ Voir la décision du Conseil de la concurrence n° 00-D-10 relative à des pratiques mises en œuvre au sein du réseau Alain Afflelou sur le marché de l'optique médicale.

1. Les effets horizontaux

L'étude des effets horizontaux consiste à apprécier dans quelle mesure une opération pourrait conduire à une hausse des prix (ou diminution des quantités) sur le marché en cause et, *in fine*, entraîner une perte de bien-être pour le consommateur.

L'appréciation des risques d'effets horizontaux, à l'occasion de l'ouverture d'un équipement commercial, repose également sur la prise en compte des effets hors prix susceptibles de se matérialiser à l'issue de l'opération, résultant par exemple d'une diminution de la gamme ou de la qualité des produits vendus ou encore d'une baisse de l'innovation.

Lorsque l'addition des parts de marché de la partie notifiante sur les marchés concernés aboutit à des parts de marché inférieures à 25 %, il est présumé que l'opération ne porte pas atteinte à la concurrence⁷⁴.

En revanche, des parts de marché post-opération élevées, de l'ordre de 50 % et plus, peuvent faire présumer l'existence d'un pouvoir de marché important, étant précisé qu'une telle présomption peut toutefois être réfutée au motif que la part de marché n'est que l'un des facteurs susceptibles de conférer à une entreprise une position dominante⁷⁵.

D'autres critères que la part de marché post-opération sont également pris en considération pour apprécier le pouvoir de marché du nouvel équipement commercial, tels que :

- Le degré de concentration du marché à l'issue de l'opération ;
- Le niveau de différenciation des produits des parties ;
- La pression concurrentielle que sont en mesure d'exercer les concurrents actuels ;
- La probabilité que d'autres offreurs, non encore présents sur le marché, viennent concurrencer les acteurs actuels ;
- La puissance d'achat des clients.

Décision n° [2022-DEC-03](#) du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 777 m² situé au 8 rue Jean Jaurès à Nouméa au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° [2022-DEC-05](#) du 24 août 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° [2022-DEC-07](#) du 7 octobre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » d'une surface de 796 m² situé dans le centre commercial Pwa-Yaya à Koumac

Décision n° [2022-DEC-09](#) du 21 décembre 2022 relative à l'ouverture d'un magasin d'optique sous enseigne « Les Opticiens Mutualistes » d'une surface de 36 m² à La Foa

Dans sa décision n° [2022-DEC-03](#) du 28 juillet 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » au profit de l'enseigne « But Cosy », l'Autorité a analysé les potentiels effets horizontaux de l'opération.

⁷⁴ Voir la décision de l'Autorité n° [2020-DCC-05](#) relative à la prise de contrôle exclusif de la SAS Socalfi par la SA Crédical, point 108.

⁷⁵ Voir la décision n° [2020-DCC-05](#) précitée, point 109.

S'agissant notamment du marché aval de la distribution au détail de produits blancs et bruns, l'Autorité a relevé que la part de marché de la SARL Espace Import serait de l'ordre de 42 % en surface de vente, sur le segment des produits blancs. Bien que cette part de marché soit supérieure à 25%, elle reste inférieure à 50 %. L'Autorité a relevé que ce marché était dynamique, avec peu de barrières à l'entrée et comportait d'autres enseignes concurrentes d'une certaine envergure.

Malgré cette forte part de marché sur le segment des produits blancs, l'Autorité a donc conclu que l'opération n'était pas susceptible de produire des effets horizontaux sur le marché des produits blancs ni sur les autres marchés envisagés lors de l'analyse concurrentielle.

Dans sa décision n° [2022-DEC-05](#), également relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » au profit de l'enseigne « But Cosy » mais cette fois-ci à Pouembout, l'Autorité a identifié des risques d'effets horizontaux et la partie notifiante a proposé des engagements pour lever ces préoccupations.

S'agissant des marchés aval de la distribution au détail de produits d'ameublement et de bazar et décoration, l'Autorité a relevé que la partie notifiante disposerait d'une part de marché inférieure à 25 % sur les zones primaire et secondaire de chalandise. En revanche, sur le marché aval de la distribution au détail de produits blancs, la partie notifiante verrait sa part de marché passer à 49 % sur la zone primaire de chalandise, contre 42 % avant l'opération. En outre, l'Autorité a constaté que seulement trois acteurs dépassaient les 10 % de parts de marché sur la même zone de chalandise : le faible nombre d'opérateurs pouvant concurrencer la nouvelle enseigne, couplé à l'importante part de marché de cette dernière sur certains segments de marché a conduit l'Autorité à identifier des risques d'effets horizontaux.

Dans sa décision n° [2022-DEC-07](#) relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » d'une surface de 796 m² situé dans le centre commercial Pwa-Yaya à Koumac, l'Autorité a également identifié des risques d'effets horizontaux en raison de la position dominante qu'aurait le magasin Gifi Koumac sur certains marchés.

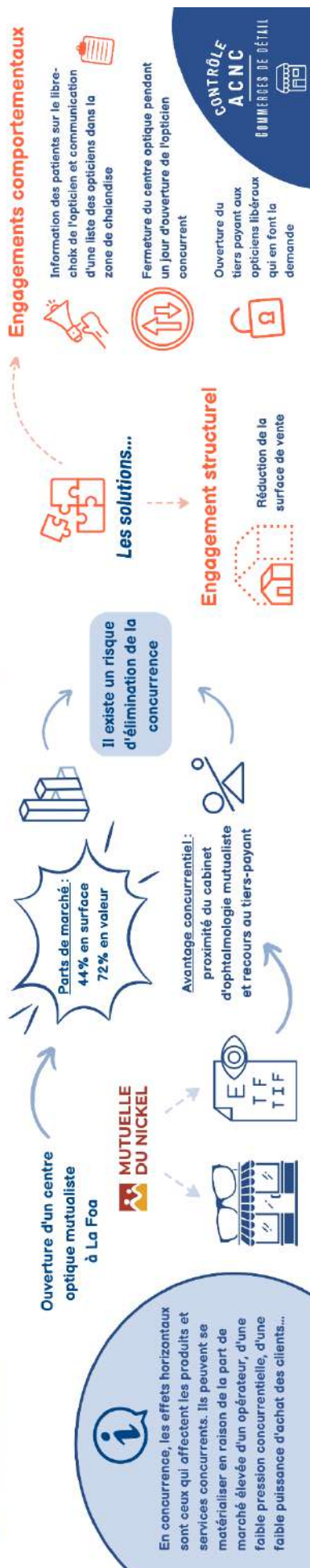
En effet, sur le marché aval de la distribution au détail de produits de bazar et décoration, l'Autorité a relevé dans un premier temps qu'il n'existait qu'une seule autre enseigne spécialisée sur la zone primaire de chalandise considérée et que cette enseigne disposait d'une surface de vente inférieure à 100 m². Les autres enseignes présentes dans la zone primaire étaient des GSA et des commerces de proximité disposant de rayons bazar/déco de moins de 30 m². A l'issue de l'opération, l'enseigne GIFI Koumac aurait eu une part de marché de 38 % sur la zone primaire de chalandise.

Au terme de son analyse, l'Autorité a donc considéré, en raison de la part de marché importante de la partie notifiante, renforcée par la notoriété de son enseigne et de la faiblesse des concurrents actuellement sur le marché, que l'opération comportait un risque d'effets horizontaux sur le marché du commerce de détail de produits de bazar et de décoration, principalement dans la zone primaire du marché géographique considéré.

Enfin, dans sa décision n° [2022-DEC-09](#) relative à l'ouverture d'un magasin d'optique « Les Opticiens Mutualistes » à la Foa, l'Autorité a également identifié des risques d'effets horizontaux. En effet, l'examen de l'opération a révélé que sur le marché de la distribution au détail de produits d'optique-lunetterie (en zone de chalandise primaire), la Mutuelle du Nickel détiendrait 44 % des parts de marché en surface et 72 % des parts de marché en valeur, la plaçant ainsi en leader sur ce marché. Si cette arrivée d'un nouvel opérateur sur le marché

permettait en principe une diversification de l'offre au bénéfice du consommateur, il ressortait des tests de marché que l'opération serait susceptible de défavoriser les opticiens libéraux par rapport aux centres « Les Opticiens Mutualistes ». De fait, les clients adhérents de la Mutuelle du Nickel étaient dans l'obligation de faire l'avance des sommes remboursables par leur mutuelle auprès des opticiens libéraux alors qu'ils en étaient dispensés lorsqu'ils effectuaient leurs achats dans un centre optique mutualiste. De plus, la présence du cabinet d'ophtalmologie exploité par la Mutuelle du Nickel à proximité immédiate du nouveau centre optique mutualiste pouvait entraîner une captation de la clientèle au profit des « Opticiens Mutualistes », la disparition de concurrents actuels et donc un accroissement de la part de marché du centre d'optique « Les Opticiens Mutualistes » de La Foa.

La décision n° 2022-DEC-09 : des risques d'effets horizontaux



2. Les effets verticaux

Lorsque le futur exploitant (ou le groupe auquel il appartient) est présent sur un ou plusieurs marchés situés en amont du commerce de détail dont l'ouverture est sollicitée, l'opération envisagée peut générer des effets restrictifs de concurrence appelés « effets verticaux ». L'intégration verticale peut produire les mêmes effets que des clauses restrictives de concurrence passées entre un fournisseur et ses distributeurs⁷⁶.

La pratique décisionnelle calédonienne et métropolitaine distingue deux hypothèses de risque de verrouillage :

- Le **verrouillage des intrants**, lorsque la nouvelle entité refuse de vendre un intrant à ses concurrents en aval ou alors le leur fournir à un prix élevé, dans des conditions défavorables ou à un niveau de qualité dégradé (verrouillage du marché des intrants). Cette forclusion peut être totale, lorsque les concurrents ne sont plus du tout approvisionnés, ou partielle, lorsque le durcissement des conditions tarifaires entraîne une augmentation des coûts des concurrents ;
- Le **verrouillage de l'accès à la clientèle**, lorsque la branche aval de la nouvelle entité refuse d'acheter ou de distribuer les produits des fabricants ou fournisseurs actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

Les autorités de la concurrence calédonienne et métropolitaine considèrent qu'il est peu probable qu'une entreprise détenant moins de 30 % des parts de marché sur un marché donné puisse verrouiller le marché aval ou amont de celui-ci.

Décision n° 2022-DEC-02 du 24 mars 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » d'une surface de 333 m² route de l'Anse Vata à Nouméa

Dans sa décision n° 2022-DEC-02 du 24 mars 2022 relative à la mise en exploitation d'un magasin sous l'enseigne « Thiriet » à Nouméa, l'Autorité a considéré que l'opération envisagée n'était pas de nature à produire des effets de verrouillage entre le marché amont de l'approvisionnement et le marché aval de la distribution de produits surgelés et de glaces en Nouvelle-Calédonie. En effet, le groupe Ballande voyait sa part de marché augmenter de manière infime sur les marchés pertinents (< [0-5] %) à l'issue de l'opération.

E. Les mesures correctives

Les mesures correctives en matière d'équipements commerciaux sont comparables à celles mises en œuvre dans le cadre du contrôle des concentrations (voir *supra*). Ces mesures prennent principalement la forme d'engagements à l'initiative des entreprises concernées soit lors de la phase 1 d'examen de l'opération (article Lp. 431-3 du code de commerce), soit lors de la phase 2 d'examen approfondi (article Lp. 432-2 du même code).

Plus rarement, les mesures correctives peuvent également prendre la forme d'injonctions ou de prescriptions formulées directement par l'Autorité en phase d'examen approfondi, conformément aux dispositions du II de l'article Lp. 432-4 du code de commerce.

Comme en matière de concentration, **l'Autorité apprécie la qualité des mesures correctives proposées à l'aune des critères suivants :**

⁷⁶ Voir l'arrêté n° 2016-2565/GNC relatif à l'ouverture d'un Hypermarché U à Païta.

- **La mise en œuvre ne doit pas soulever de doute** : les engagements doivent être rédigés de manière précise et les modalités de mise en œuvre être suffisamment détaillées ;
- **La mise en œuvre doit également être rapide** puisque la concurrence n'est pas préservée tant que les mesures correctives ne sont pas réalisées ;
- **Les mesures correctives doivent être contrôlables** ;
- **Elles doivent être neutres et proportionnées** : il doit s'agir de protéger la concurrence en tant que telle (et non les concurrents) par des conditions nécessaires au maintien ou au rétablissement d'une concurrence suffisante.

Parallèlement aux mesures structurelles qui visent à garantir la structure concurrentielle des marchés, l'Autorité peut accepter des mesures correctives de nature comportementale pour compenser certaines atteintes à la concurrence.

En 2022, trois décisions relatives à des opérations dans le secteur du commerce de détail ont donné lieu à des autorisations avec engagements des parties notifiantes.

Décision n° 2022-DEC-05 du 24 août 2022 relative au changement d'enseigne du magasin « First Déco » d'une surface de 380 m² situé au 63 rue W, TY Poaneti, à Pouembout, au profit de l'enseigne « But Cosy »

Décision n° 2022-DEC-07 du 7 octobre 2022 relative à l'ouverture d'un commerce de détail sous l'enseigne « Gifi » d'une surface de 796 m² situé dans le centre commercial Pwa-Yaya à Koumac

Décision n° 2022-DEC-09 du 21 décembre 2022 relative à l'ouverture d'un magasin d'optique sous enseigne « Les Opticiens Mutualistes » d'une surface de 36 m² à La Foa

Dans sa décision n° 2022-DEC-05, l'Autorité s'est prononcée sur les engagements proposés par la SARL Espace Import, pour lever les préoccupations de concurrence liées aux potentiels effets horizontaux de l'opération sur les marchés de la distribution au détail de produits blancs et bruns.

La partie notifiante a proposé deux engagements comportementaux, qu'elle s'est engagée à tenir pendant cinq ans :

- L'engagement de maintenir une même politique tarifaire dans toutes les enseignes But Cosy et Darty sur le territoire tout en se réservant le droit de pratiquer des tarifs inférieurs dans ses magasins de Pouembout, dans le cadre notamment d'opérations promotionnelles spécifiques à cette zone ;
- L'engagement de ne pas réaliser d'actes visant à dissuader l'implantation de nouveaux concurrents sur les marchés concernés par l'opération.

L'Autorité a considéré que ces engagements étaient proportionnés aux risques identifiés, qu'ils étaient clairs, précis et ne soulevaient pas de doute quant à leur mise en œuvre.

Dans sa décision n° 2022-DEC-07 relative à l'ouverture d'un magasin « Gifi » dans un centre commercial à Koumac, la partie notifiante a également proposé des engagements, en réponse aux risques d'effets horizontaux sur le marché du commerce de détail de produits de bazar et de décoration, identifiés par l'Autorité.

La SARL Sodexma, qui exploite l'enseigne « Gifi » en Nouvelle-Calédonie a proposé les mêmes engagements que ceux examinés dans la décision n° 2022-DEC-05 précitée, à savoir l'engagement de garantir une politique tarifaire non moins favorable entre ses différents

établissements et celui de ne pas réaliser d'actes visant à dissuader l'implantation de nouveaux concurrents sur les marchés concernés.

L'Autorité a également considéré que ces engagements permettaient de lever tout risque d'effets horizontaux.

Enfin, dans sa décision n° **2022-DEC-09** relative à l'ouverture d'un magasin d'optique « Les Opticiens Mutualistes » à la Foa, l'Autorité a examiné les engagements soumis par la Mutuelle du Nickel, exploitant le magasin concerné.

La Mutuelle du Nickel a proposé une série de sept engagements, pour une durée de cinq ans :

- L'engagement de présenter un affichage sur la porte d'entrée informant les clients de leur liberté dans le choix d'un opticien ;
- L'engagement de remettre aux clients une liste des opticiens présents dans la même zone de chalandise que celle analysée par l'Autorité, avec leurs coordonnées et leurs disponibilités ;
- L'engagement de fermer le centre optique un jour par semaine, simultanément à un jour d'ouverture d'un ophtalmologue présent à La Foa ;
- L'engagement structurel de réduire la surface de vente du centre optique de 44 m² à 36 m².
- L'engagement de proposer à chaque opticien libéral de la Foa une convention de tiers payant, que l'opticien soit adhérent ou non du syndicat des opticiens lunettiers ;
- L'engagement de relayer cette information relative au tiers payant auprès de ses adhérents ;
- L'engagement de ne pas favoriser son magasin d'optique au sein de son centre de santé, ce qui implique notamment de (i) s'abstenir de toute publicité relative au magasin d'optique dans l'enceinte du centre de santé de La Foa hormis de ce qui relève de l'information par périodique, (ii) de prévoir deux numéros de téléphone différents pour le centre de santé et le magasin d'optique et (iii) de s'abstenir d'encourager, d'une manière ou d'une autre, les patients du centre de santé à se rendre dans le magasin d'optique.

Après avoir tenu une séance avec la partie notifiante et ses concurrents, l'Autorité a pu apprécier la portée des engagements proposés et demander à la partie notifiante de préciser et compléter certains. En conclusion, les engagements tels que modifiés ont été jugés suffisants et adaptés pour remédier aux atteintes à la concurrence résultant de l'opération notifiée. L'Autorité aura la charge du suivi de ces engagements.

Les avis et les recommandations de l'Autorité

Les attributions de l'Autorité en matière d'avis sont larges et lui permettent d'intervenir à titre consultatif sur « *toute question concernant la concurrence* »⁷⁷.

En effet, conformément à l'article Lp. 462-1, l'Autorité peut être consultée sur toute question de concurrence par le congrès et le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, ainsi que par « *les provinces, les communes, le conseil économique, social et environnemental, les organisations professionnelles et syndicales, les organisations de consommateurs reconnues par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie (...) la chambre d'agriculture de Nouvelle-Calédonie, (...) la chambre de métiers et de l'artisanat de Nouvelle-Calédonie ou (...) la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, l'observatoire des prix, en ce qui concerne les intérêts dont ils ont la charge* ».

La saisine de l'Autorité pour avis est obligatoire dès lors que le congrès ou le gouvernement projettent, par des textes à valeur législative ou réglementaire, de « *1° Soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ; 2° D'établir des droits exclusifs dans certaines zones ; 3° D'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente* »⁷⁸. L'article Lp. 462-2 prévoit en outre que l'Autorité est obligatoirement consultée en cas de « *modification des titres II, III, IV, V, VI et VII du livre IV de la partie législative et réglementaire du code de commerce* ».

L'Autorité peut également « *prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence* » en application de l'article Lp. 462-7 du code de commerce.

Les avis rendus par l'Autorité en cas de consultation, de saisine obligatoire ou d'auto-saisine lui permettent notamment de faire des recommandations destinées à améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés. Les avis et recommandations de l'Autorité sont rendus à titre consultatif et ne lient pas le gouvernement ni le congrès.

Enfin, l'Autorité peut être saisie par les juridictions sur des affaires individuelles de pratiques anticoncurrentielles et de pratiques restrictives de concurrence, dans les conditions prévues à l'article Lp. 462-3 du code de commerce. Les avis rendus en cette occasion sont également consultatifs.

Dans le cadre de sa mission consultative, **l'Autorité a rendu quatre avis en 2022**. Un avis concernait une demande de mesures de régulation de marché, un avis portait sur l'interprétation des articles Lp. 441-8 et Lp.441-9 du code de commerce et deux avis sectoriels ont été rendus, l'un ayant examiné le circuit d'approvisionnement des médicaments remboursés et non-remboursés à usage humain et l'autre, le secteur aérien en Nouvelle-Calédonie.

⁷⁷ Article Lp. 462-1 du code de commerce.

⁷⁸ Article Lp. 462-2 du code de commerce.

A. L'avis relatif à une demande de mesures de régulations de marché

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2019-5 du 6 février 2019, l'avis de l'Autorité est obligatoirement requis s'agissant de nouvelles demandes de régulation de marché pour apprécier, du point de vue du droit de la concurrence, l'effet des mesures tarifaires ou quantitatives susceptibles d'être accordées à l'ensemble des entreprises du secteur concerné, à la demande de l'une d'entre elles.

Les mesures de régulation de marché ne peuvent concerner que des biens produits ou transformés en Nouvelle-Calédonie, comme le prévoient l'article Lp. 413-2 du code de commerce, et sont accordées en échange de contreparties de la part de l'entreprise bénéficiaire négociées avec le gouvernement.

Ces mesures protectionnistes sont accordées pour une durée maximum de 10 ans renouvelable et peuvent prendre la forme de restrictions quantitatives d'importation ou de protections tarifaires. Les mesures quantitatives sont soit des interdictions d'importation soit des contingents d'importation sous forme de quotas. Ainsi, l'importation de marchandises qui font l'objet de contingents est répartie entre les opérateurs qui en font la demande sous forme de quotas individualisés. Les mesures tarifaires quant à elles nécessitent l'institution d'une taxe de régulation de marché (TRM) de 5 à 60 % exigible sur les produits importés, concurrents des produits bénéficiaires des mesures.

Conformément à l'article Lp. 413-1 du code de commerce, les mesures de régulation ne sont accordées que si elles favorisent les objectifs suivants :

« 1° *L'autonomie économique de la Nouvelle-Calédonie, le développement d'un modèle plus endogène, la réduction du déficit de la balance commerciale et des transactions courantes ;*
2° *Le rééquilibrage, l'aménagement du territoire, la diversification de l'économie et l'exportation ;*
3° *L'investissement, la structuration de filières de production et le développement de la concurrence locale ;*
4° *La création d'emploi local ;*
5° *L'insertion de la jeunesse par le travail, l'acquisition de compétences et la promotion sociale ;*
6° *La compétitivité des entreprises locales et le pouvoir d'achat des Calédoniens ;*
7° *La satisfaction du consommateur par la qualité, le prix et le choix des produits, ainsi que par le renforcement de la sécurité alimentaire ;*
8° *Les objectifs de développement durable notamment le traitement des déchets, le recyclage et l'amélioration de l'empreinte énergétique ».*

Pour répondre à ses objectifs, les engagements pris par la société demanderesse doivent être déclinés en neuf items mentionnés à l'annexe 4-3 du code de commerce dont les quatre premiers sont obligatoires :

« 1. *L'amélioration de la qualité, de la diversité des produits ou l'instauration de normes ;*
2. *Le maintien ou la baisse des prix, l'instauration d'une politique tarifaire par catégorie de client ;*
3. *Le renforcement de l'investissement : natures, technologie, objet, coût, capacité de production et d'approvisionnement du marché ;*
4. *Le maintien ou la création de l'emploi, notamment local ;*

5. *L'amélioration de la gestion des ressources humaines : administration, sécurité, formation, gestion prévisionnelle des emplois, des compétences et des carrières, politique de répartition de la richesse ;*
6. *L'accroissement de la compétitivité : politique commerciale et de distribution, maîtrise des coûts, recherche et développement, innovation, exportation ;*
7. *La valorisation de la filière : transformation de produits locaux, chaîne de valeurs, nombre d'acteurs ;*
8. *La contribution au rééquilibrage : implantation de l'outil, approvisionnement, sous-traitance ;*
9. *La promotion du développement durable : normes, énergies, recyclage, circuit d'approvisionnement. »*

Dans plusieurs avis ou recommandations⁷⁹, l'Autorité a rappelé que les mesures de régulation de marché portent naturellement atteinte à la concurrence et qu'il convient donc d'évaluer les risques anticoncurrentiels qui y sont associés en fonction de la nature de la mesure de protection demandée et de l'intensité du jeu de la concurrence sur le marché local.

S'inspirant des conditions d'exemptions individuelles de certaines pratiques anticoncurrentielles posées par l'article Lp. 421-4 du code de commerce, l'Autorité vérifie si la mesure de régulation de marché demandée a pour effet d'« *assurer un progrès économique et réserve aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux intéressés la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause* ».

La méthode d'analyse de l'Autorité consiste donc à vérifier que la mesure envisagée ainsi que les engagements proposés par l'entreprise en contrepartie :

- Contribuent directement au « *progrès économique* » ;
- Réservent aux utilisateurs une part équitable du profit qui en résulte ;
- Ne permettent pas d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits concernés ;
- Sont indispensables pour parvenir au progrès économique poursuivi.

Elle peut, le cas échéant, formuler des recommandations au Gouvernement et à l'entreprise demanderesse pour modifier ou compléter les engagements qu'elle a proposés afin que ces conditions soient remplies. Il appartient ensuite au Gouvernement de prendre la décision finale.

Avis n° 2022-A-02 du 12 juillet 2022 relatif à la demande de mesure de régulation de marché formulée par la société Etablissements Saint Quentin

L'Autorité a été saisie par le Gouvernement afin d'examiner une nouvelle demande de mesures de régulation de marché provenant de la société Etablissements de Saint Quentin– Nobel Industries (ESQ), et incidemment de la société Plastinord appartenant au même groupe.

⁷⁹ Voir la Recommandation n° **2018-R-02** visant à la modernisation de la réglementation relative aux protections de marché en Nouvelle-Calédonie et l'avis n° **2018-A-10** sur l'avant-projet de loi du pays portant régulation de marché.

Ces deux sociétés ont pour activité principale la fabrication et le négoce de matériel en PVC compact, en fonte et chlore, secteur que l'Autorité avait déjà examiné à l'occasion des demandes de protection précédentes de la société ESQ, en 2019, 2020 et en 2021.

L'Autorité a constaté que les caractéristiques de ce dossier étaient similaires à celui déposé en 2021 par la société ESQ et visant à instaurer une taxe de régulation de marché (TRM) de 60 % sur certains tarifs douaniers (TD) et une majoration tarifaire au poids sur certains autres.

A l'appui de sa demande, la société ESQ invoquait des coûts de production élevés comparativement à celui des produits d'importation à usage similaire (principalement des tubes et tuyaux en PVC, en polypropylène – PP – et en polymère d'éthylène – PE), ainsi qu'une conjoncture économique morose dans le secteur du BTP, l'ayant conduit à une situation de repli économique. Cette situation serait aggravée par le fait qu'aucune mesure de régulation ne protège plus ce secteur depuis janvier 2022 de sorte que les grossistes se sont largement tournés vers l'importation tandis que la société ESQ a été contrainte d'augmenter ses prix en raison de l'évolution du coût des matières premières (+ 30%) et de réduire ses effectifs (-7 emplois dans la production et -8 emplois dans le négoce entre 2019 et 2022). Le volume global de production d'ESQ, tous types de polymères confondus, est ainsi passé de 1 428 tonnes en 2018, à 1 209 en 2019, 957 en 2020 et 840 en 2021 alors que ceux de la société Plastinord sont restés stables entre 2014 et 2021.

La société ESQ formulait des engagements en contrepartie de l'instauration effective des mesures de régulation qu'elle sollicite. Il s'agissait notamment d'investir dans une nouvelle ligne de production de tubes et tuyaux en PE au sein de la société Plastinord (100 MF), de poursuivre sa démarche qualité, et de maintenir les emplois actuels. S'agissant des prix de vente, l'Autorité a observé que la société ESQ proposait non plus de baisser ses prix de 10 % comme en 2021, mais de maintenir ses prix, sous réserve de l'évolution du cours des prix des matières premières.

L'Autorité a constaté que malgré la conjoncture difficile et l'absence de mesures de régulation de marché, la société ESQ restait bénéficiaire en 2021 (80 millions F.CFP distribués en dividendes) et en position dominante sur les différents marchés des tubes et tuyaux avec 60 à 82 % de parts de marché en volume en 2021. Elle a également constaté que le modèle de production de la société ESQ n'est structurellement pas compétitif et ne répond plus à la demande des clients calédoniens qui préfèrent se tourner vers les produits importés de qualité différente (tubes en PVC bi-peau ou bi-orienté plutôt qu'en PVC compact proposés par la société ESQ) et dont le prix de revient est très inférieur (-35 à -51 %). S'agissant de la société Plastinord, si celle-ci produit principalement des tubes en PE dont le prix de revient est compétitif avec celui des produits importés équivalents, ses prix de vente restent beaucoup plus élevés que ceux des produits importés équivalents revendus sur le territoire. En outre, si elle a réussi à maintenir son volume de production en 2021, tel ne serait pas le cas en 2022 car deux de ses principaux clients locaux auraient largement privilégié les produits importés concurrents. Enfin, sa ligne de production de produits en PE est en fin de vie et nécessite d'être renouvelée d'ici 3 à 5 ans.

Par ailleurs, l'Autorité a observé que, même si les mesures de régulation étaient accordées pour six ans comme demandé, les représentants des deux sociétés ont confirmé au cours de la séance que la société ESQ n'envisagerait pas de moderniser ses lignes de production de tubes et tuyaux en PVC ; qu'il leur était impossible de s'engager sur des baisses de prix ni même une stabilité des prix pendant cette période dans le contexte économique actuel. Ils

estimaient également très difficile d'instaurer une comptabilité analytique comme l'Autorité l'avait recommandé l'an passé pour des raisons de « cohésion sociale ».

En conclusion, l'Autorité a constaté que les engagements proposés étaient très insuffisants pour compenser les effets de renchérissement des prix résultant de l'instauration de nouvelles taxes de régulation de marché au niveau demandé, sans compter le risque d'augmentation des prix associés au renforcement de la position dominante des sociétés ESQ et Plastinord. Néanmoins, l'Autorité a reconnu que, en l'absence de toutes mesures de régulation de marché, et si le contexte économique actuel perdurait, il serait économiquement rationnel que les sociétés ESQ et Plastinord cessent leur activité de production pour se concentrer uniquement sur leur activité principale, le négoce, ce qui pourrait conduire à la suppression de 12 emplois, en l'absence de mesures de reclassement.

L'Autorité a donc relevé qu'il appartenait au gouvernement d'apprécier le bilan coût / avantages de l'octroi de tout ou partie des mesures de régulation tarifaire sollicitées par les sociétés ESQ et Plastinord au regard des objectifs prévus à l'article Lp. 413-1 du code de commerce.

L'Autorité a également indiqué que, si le gouvernement estimait qu'il était dans l'intérêt de la Nouvelle-Calédonie de soutenir ces deux sociétés, elle rejoignait les conclusions de la Direction des Affaires économiques et formulait les recommandations suivantes :

Recommandation n°1 : réserver la protection aux seuls produits placés sous le tarif douanier 3917.23.91, pour lesquels il est démontré que la compétitivité-coût de la production locale est structurellement négative par rapport aux produits importés ;

Recommandation n°2 : privilégier l'application d'un taux de TRM dont le niveau devra être révisé sur la base de coûts clairement identifiés à travers la mise en place d'une comptabilité analytique dans les deux sociétés d'ici un an ;

Recommandation n°3 : renforcer les engagements proposés par un objectif de création d'emplois et l'établissement de conditions générales et particulières de vente transparentes, définissant des conditions de remises sur le fondement de critères objectifs et non discriminatoires.

B. L'avis relatif à l'interprétation des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce

L'article Lp.462-1 du code de commerce dispose que « *L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut être consultée par le congrès de la Nouvelle-Calédonie sur les propositions ou projets de loi du pays ou de délibération ainsi que sur toute question concernant la concurrence.*

Elle donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Elle peut également donner son avis sur les mêmes questions à la demande, des provinces, des communes, du conseil économique, social et environnemental de la Nouvelle-Calédonie, des organisations professionnelles et syndicales, des organisations de consommateurs reconnues par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, de la chambre d'agriculture de Nouvelle-Calédonie, de la chambre de métiers et de l'artisanat de Nouvelle-Calédonie ou de la chambre de commerce et d'industrie de Nouvelle-Calédonie, l'observatoire des prix, en ce qui concerne les intérêts dont ils ont la charge. »

Avis n° 2022-A-03 du 13 juillet 2022 relatif à l'interprétation des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce

En tant qu'organisation professionnelle, la Fédération des industries de la Nouvelle-Calédonie (FINC), a déposé un dossier de saisine pour avis concernant l'interprétation et le champ d'application des articles Lp.441-8 et Lp.441-9 du code de commerce.

Les questions soulevées par la FINC étaient les suivantes :

- Quel est le champ d'application de ces dispositions ? Autrement dit, que faut-il entendre par les notions de fournisseurs, distributeurs et prestataires de service ?
- Est-il possible de renouveler une convention unique tacitement ?
- Ces dispositions s'appliquent-elles dans une relation commerciale avec un partenaire extérieur à la Nouvelle-Calédonie ?
- Faut-il respecter ces dispositions dans le cadre de relations intragroupe ?

1. Sur la compétence de l'Autorité

L'Autorité a d'emblée rappelé que, selon les dispositions de l'article Lp. 440-1 du code de commerce, **la mission consistant à donner son avis sur toutes questions et pratiques concernant les relations entre les différents partenaires économiques, dans les domaines relevant du titre Ier des livres III et du titre IV du code de commerce, revenait à la commission consultative des pratiques commerciales (CCPC).**

Compte tenu du fait que le fonctionnement de la CCPC n'est pas opérationnel (aucun avis rendu depuis plus de 10 ans) et que l'Autorité est compétente, au titre de l'article Lp. 462-1 du code de commerce, pour se prononcer sur toute question de concurrence, l'Autorité a estimé qu'elle était néanmoins en mesure de répondre à la demande de la FINC en se limitant à une interprétation stricte de la réglementation et en s'appuyant sur ses décisions en matière de pratiques restrictives de concurrence.

L'instruction de l'Autorité a permis d'entendre les principales organisations professionnelles concernées afin de recueillir leurs observations sur l'interprétation de la réglementation.

2. Sur le champ d'application matériel des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 et l'interprétation des notions de « distributeur » et de « prestataire de services » et de « fournisseur »

Dans un premier temps, l'Autorité a rappelé que dans sa décision n° 2022-PCR-01 du 20 avril 2022 elle a considéré que **la convention unique n'est obligatoire qu'entre un fournisseur et un distributeur ou prestataire de services qui revend en l'état les biens du fournisseur**, dès lors que la relation contractuelle déroge aux conditions générales de vente du fournisseur. Elle en a déduit que la convention unique n'a pas vocation à s'appliquer en cas de revente de produits transformés par un distributeur ou par un prestataire de services, tels que les cafés, hôtels, restaurant (ci-après, « CHR »). **La convention unique n'a pas vocation à s'appliquer non plus lorsque la revente en l'état d'un produit ne serait que l'accessoire d'une prestation de service plus globale**, comme l'Autorité l'a précisé dans la décision n° [2022-PCR-01](#) précitée.

En revanche, si la prestation de services est accessoire à une opération de revente en l'état, comme par exemple, des services de coopération commerciale réalisés par un distributeur, la convention unique est obligatoire. Suivant ce critère, les opérateurs proposant des

distributeurs automatiques de produits alimentaires doivent respecter les dispositions de l'article Lp. 441-9 du code de commerce dès lors que les produits sont revendus en l'état, qu'ils soient ou non réfrigérés.

En second lieu, l'Autorité a souligné le fait que l'article Lp. 441-9 du code de commerce couvrait la relation entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de service, sans prévoir aucune disposition d'exception⁸⁰. **L'Autorité en a déduit que la volonté du législateur calédonien était de retenir un champ d'application large**, impliquant que tout distributeur, qu'il soit grossiste ou commerçant, quelle que soit sa taille ou son volume d'affaires, est soumis aux dispositions de cet article.

S'agissant des notions de « distributeur », de « fournisseur » et de « prestataire de services », l'Autorité a retenu les définitions communément admises par les usages du commerce :

- Le terme « *distributeur* » est un opérateur qui achète, pour revendre des produits en l'état ;
- Le terme « *fournisseur* » vise un producteur, un prestataire de service, un grossiste ou un importateur qui vend les produits ;
- Les termes « *prestataire de services* » vise les opérateurs économiques qui rendent des prestations de services au titre de la coopération commerciale définie à l'article Lp. 441-7 du code de commerce.

3. Sur le renouvellement annuel de la convention unique prévu par l'article Lp.441-9

Dans le cadre de sa demande d'avis, la FINC se posait la question de savoir s'il était possible de renouveler tacitement une convention unique. L'Autorité a répondu que le code de commerce ne contenait aucune disposition prévoyant le renouvellement tacite de la convention unique ou bien la possibilité d'établir une convention unique pluriannuelle à l'instar de la métropole. Dès lors, en Nouvelle-Calédonie, **la reconduction de la convention, même dans des termes identiques à ceux de l'année précédente, implique un accord explicite et contrôlable des parties, quelle qu'en soit la forme.**

4. Sur la portée des avis de la CEPC en Nouvelle-Calédonie

Interrogée sur la portée des avis de la Commission d'évaluation des pratiques commerciales (CEPC), équivalente métropolitaine de la CCPC, l'Autorité a indiqué, dans la ligne de sa décision n° **2021-PCR-03**, que « *pour éclairants qu'ils sont, [les avis de la CEPC] ne la lient aucunement et ne peuvent être simplement transposés à la situation calédonienne où la réglementation et les conditions de marché sont très spécifiques. Il appartient donc à l'Autorité de déterminer leur éventuelle pertinence au cas par cas* ».

L'avis a d'ailleurs été l'occasion pour l'Autorité de réitérer sa recommandation auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, déjà formulée dans un avis n° **2021-A-01** du 1^{er} février 2021, de réactiver la CCPC après avoir réformé sa composition pour éviter des interférences politiques, lui donner les moyens de remplir sa mission légale et de l'autoriser à

⁸⁰ L'Autorité l'avait déjà relevé à l'occasion de la décision n° **2021-PCR-03** du 25 août 2021, décision Le Riz de Saint-Vincent, point 51.

désigner comme rapporteurs extérieurs des experts en matière de pratiques commerciales restrictives (avocats, professeurs de droit...).

5. Sur le champ d'application territorial des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9

Les organisations professionnelles entendues au cours de l'instruction ont toutes plaidées pour limiter l'application des articles Lp. 441-8 et 441-9 du code de commerce aux seuls opérateurs calédoniens. Seule la FINC estimait que tous les fournisseurs, locaux et extérieurs au territoire, devaient respecter les dispositions calédoniennes dans leurs relations avec des distributeurs locaux.

A l'instar de la pratique de la CEPC en métropole, l'Autorité a considéré que, par principe, les **articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce n'étaient applicables qu'aux situations internationales qui présentaient des éléments de rattachement au territoire calédonien suffisants au regard de l'objectif de défense de l'ordre public économique** poursuivi par cette réglementation.

En conséquence, un **fournisseur calédonien commercialisant ses produits auprès de distributeurs situés hors du territoire calédonien ne serait pas tenu de conclure une convention unique**. De la même manière, **un fournisseur calédonien fabricant des produits à marque de distributeur (MDD) pour un distributeur situé hors du territoire calédonien ne serait pas tenu de conclure une convention spécifique prévue à l'article Lp. 441-8 du code de commerce**.

Toutefois, l'Autorité a rappelé que cette question relevait d'une appréciation casuistique qu'il n'était pas exclu que les dispositions des **articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce s'appliquent**, si l'enquête démontrait *in concreto* que l'absence de conclusion d'une convention unique ou d'un contrat de marque de MDD entre un distributeur calédonien et un fournisseur extérieur au territoire avait **des effets sur le fonctionnement équilibré du marché en Nouvelle-Calédonie**.

En tout état de cause, l'Autorité a rappelé que **ces dispositions ont vocation à s'appliquer dès lors qu'un opérateur calédonien prévoyait, par voie contractuelle, l'application du droit calédonien** dans le cadre de ses relations commerciales avec des fournisseurs extérieurs au territoire.

Pour finir, l'Autorité a considéré, comme la plupart des organisations professionnelles interrogées, que l'article **Lp. 441-9 du code de commerce s'appliquait aux relations intragroupes**, que les sociétés du groupe soient ou non autonomes. En effet, la convention unique constitue un outil de transparence et de contrôle des relations commerciales, y compris au sein d'un groupe verticalement intégré.

C. Les avis sectoriels

1. Avis n° 2022-A-01A du 28 février 2022 sur le circuit d'approvisionnement des médicaments remboursés et non-remboursés à usage humain en Nouvelle-Calédonie

En 2018, le Gouvernement avait saisi l'Autorité sur le fondement de l'article Lp. 462-1 du code de commerce pour examiner « *toutes les possibilités de modifier le cadre réglementaire relatif au fonctionnement du secteur pharmaceutique afin d'y renforcer la concurrence, tout en maintenant un niveau élevé de protection de la santé publique* ». En réponse, l'Autorité a

décrit dans son avis le fonctionnement du secteur pharmaceutique en Nouvelle-Calédonie (1) et souligné les imperfections de marché (2) qu'il serait possible de lever grâce à la mise en œuvre de ses recommandations (3).

a. Les caractéristiques du secteur de l'approvisionnement et de la distribution de médicaments en Nouvelle-Calédonie

Il est ressorti de l'instruction que **la dépense courante de santé par habitant en Nouvelle-Calédonie s'établissait autour de 330 400 F. CFP en moyenne en 2019**. Ce chiffre est en croissance continue (+10 % en cinq ans) même s'il reste inférieur de près de 100 000 F. CFP à la moyenne métropolitaine et qu'il est le plus bas de tous les territoires ultramarins en 2019.

Le premier constat de l'Autorité est que l'offre pharmaceutique est globalement satisfaisante par rapport à la moyenne de l'OCDE même s'il existe d'importantes disparités géographiques, avec 46 officines de pharmacie dans le Grand Nouméa alors que 7 communes sur 33 n'ont aucune officine et doivent compter sur le seul relais des centres médico-sociaux.

L'Autorité a également constaté **que le médicament faisait l'objet d'un encadrement strict tout au long de son cycle de vie**. En effet, le code de la santé publique applicable en Nouvelle-Calédonie inventorie les médicaments selon plusieurs catégories et distingue notamment le médicament générique et le princeps (ou « original »). Il définit précisément les obligations des pharmaciens et des grossistes répartiteurs, sous le contrôle de la Direction des affaires sanitaires et sociales (DASS). Par ailleurs, la procédure d'autorisation de mise sur le marché du médicament relève de la métropole et évalue le bénéfice/risque à l'aune de deux critères : l'évaluation du service médical rendu (SMR) et l'évaluation de l'amélioration du service médical rendu (ASMR). Ces critères sont déterminants dans la fixation du prix et du taux de remboursement du médicament sur le marché de la vente au détail, y compris en Nouvelle-Calédonie.

L'Autorité a souligné dans son avis **la dépendance de la Nouvelle-Calédonie aux importations en provenance de France métropolitaine**. Les médicaments et autres produits pharmaceutiques ne sont pas fabriqués sur le territoire calédonien. Les médicaments remboursables à destination des officines proviennent exclusivement de la France métropolitaine. Certaines barrières, notamment réglementaires, linguistiques, douanières ou logistiques, empêchent aujourd'hui de considérer les marchés australiens et néo-zélandais comme des sources d'approvisionnement en médicaments alternatives au marché français. Les médicaments importés, remboursables ou non remboursables, sont taxés entre 3 et 27 % à leur entrée sur le territoire, selon leur régime de prise en charge par la CAFAT, et peuvent être exemptés de fiscalité lorsqu'il s'agit de produits immunologiques ou de vaccins.

S'agissant du marché de l'approvisionnement, l'Autorité a relevé qu'il reposait principalement sur deux grossistes-répartiteurs, ce qui correspond à la moyenne observée dans les autres départements et territoires d'outre-mer. Toutefois, ces deux grossistes-répartiteurs ont des **statuts très différents** :

- Unipharma est une société commerciale appartenant au « groupe Leroux » et comptant 34 officines clientes, dont la moitié est actionnaire, et est affiliée à la centrale d'achat nationale Continental Pharmaceutique ;
- Le Groupement des pharmaciens de Nouvelle-Calédonie (GPNC) a été créé en 1977 sur un modèle coopératif : il s'agit d'une société à but non-lucratif dont les 36 officines clientes sont les actionnaires.

Quel que soit leur statut, les grossistes-répartiteurs sont soumis à des « obligations de service public » en termes de profondeur de stocks et de délai d'approvisionnement (inférieur à 48h). L'approvisionnement en médicaments étant soumis à prescription médicale obligatoire, les grossistes doivent suivre l'évolution des tendances en matière de prescription et veiller aux délais d'approvisionnement.

L'approvisionnement en médicaments en Nouvelle-Calédonie fait appel au circuit long comme au circuit court. Les médicaments remboursables sont principalement importés par les grossistes-répartiteurs lorsqu'ils sont destinés aux officines (circuit long) et proviennent exclusivement de métropole. En revanche, les pharmacies des établissements de santé (pharmacies à usage intérieur ou PUI) privilégient un approvisionnement direct auprès des laboratoires français ou européens afin de réduire leurs coûts, ce qui représente les deux-tiers de leur approvisionnement. Pour le reste, les officines s'approvisionnent auprès d'un seul grossiste-répartiteur. Les médicaments non-remboursables sont importés par les deux grossistes-répartiteurs ou bien par les officines directement auprès des laboratoires, certains d'entre eux favorisant les circuits courts. **Entre 70 à 80 % du chiffre d'affaires des grossistes-répartiteurs résulte de la vente de médicaments remboursables.**

Enfin, il est apparu que le mode de fixation des prix de gros et au détail des médicaments en Nouvelle-Calédonie était dual. Ainsi, les prix de vente en gros et au détail des médicaments non remboursables sont libres. En revanche, le prix des médicaments remboursables est strictement réglementé au niveau de la vente au détail en officine tandis que leur prix de gros est libre. Il en découle que le prix de gros et le prix au détail des médicaments remboursables sont déconnectés l'un de l'autre.

L'Autorité a donc souligné que **les économies susceptibles d'être réalisées par les grossistes-répartiteurs sur le marché amont de l'approvisionnement ne pouvaient être répercutées, sur le marché aval, à travers la baisse des prix de vente au détail des médicaments remboursables et viennent augmenter la marge des grossistes-répartiteurs.**

Depuis la réforme du 1^{er} mars 2018 destinée à réduire le coût des dépenses des médicaments, le prix de vente public TTC des médicaments remboursables a pour base le prix fabricant hors taxe métropolitain affecté d'un coefficient multiplicateur dégressif pour cinq tranches de prix définies par délibération du Congrès. Auparavant, il était calculé sur la base du prix de vente public métropolitain affecté d'un coefficient unique. Cette réforme, qui devait rapporter près de 230 millions d'économies dans les comptes sociaux de la CAFAT, a été largement critiquée par la profession car elle aurait contribué à fragiliser la solvabilité financière des officines. En conséquence, le niveau des coefficients a été réhaussé en décembre 2018 et octobre 2019 annihilant les économies attendues de la réforme.

b. Les imperfections de marchés relevées dans le secteur pharmaceutique calédonien

Des barrières à l'entrée limitent la concurrence sur le marché aval de la distribution des médicaments en officine

L'Autorité a constaté que d'importantes barrières à l'entrée limitaient la concurrence sur le marché aval de la distribution des médicaments en officine. Le secteur pharmaceutique calédonien est en effet soumis à un double monopole légal et à un « numerus clausus ».

Le monopole pharmaceutique

Le **monopole pharmaceutique** impose que tout médicament ne puisse être vendu que par un pharmacien diplômé inscrit à l'ordre des pharmaciens. Une dérogation est susceptible d'être accordée par la DASS dans les communes ne disposant d'aucune pharmacie, au médecin prescripteur (statut de propharmacien) ou à un dépôt de médicaments concernant une liste limitative de produits. En pratique, dans les centres médico-sociaux situés dans certaines communes de brousse, le médecin peut délivrer à titre exceptionnel des médicaments pour pallier l'absence de pharmacie ou leur fermeture en raison de leurs horaires.

Le monopole officinal

Le **monopole officinal** est lié au lieu de commercialisation des produits et impose que tout médicament vendu au stade du détail aux consommateurs soit effectué en officine. En conséquence, aucun médicament, qu'il soit remboursable ou non, ne peut être vendu en grande et moyenne surfaces ni en ligne par internet à des consommateurs calédoniens, même s'il était délivré par l'intermédiaire d'un pharmacien diplômé inscrit à l'ordre des pharmaciens.

La règle du *numerus clausus*

La règle du ***numerus clausus*** interdit la création d'une nouvelle officine dans les communes où la licence a déjà été délivrée pour 4 000 habitants. Une dérogation est possible lorsqu'il s'agit d'ouvrir une officine dans une commune de moins de 4 000 habitants qui n'en possède pas déjà.

En pratique, en zone tendue, c'est-à-dire dans le Grand Nouméa, le *numerus clausus* favorise la rareté des licences d'exploitation et, de facto, renchérit artificiellement la valeur patrimoniale des officines existantes. Le seul moyen pour un nouveau pharmacien de s'installer sur le marché officinal est donc d'acquérir une pharmacie existante par le rachat partiel ou total de parts. Les pharmacies déjà installées bénéficient ainsi d'une forme de rente de monopole local, ce qui favorise la spéculation lors de la revente sur un marché étroit.

Cette situation se traduit mécaniquement par un endettement plus conséquent des nouveaux entrants qui n'ont souvent pas d'autre choix que de combiner les modes de financement en ayant notamment recours aux services financiers de leur grossiste répartiteur. En 2021, seule la société Unipharma proposait encore ce type de prestation d'accompagnement à l'installation conditionnée à l'obligation de conclure un contrat d'approvisionnement d'une durée équivalente au prêt et à la transmission de certaines informations stratégiques, ce qui soulève le **risque de placer le nouveau pharmacien en situation de dépendance économique ou d'entente verticale à l'égard de son grossiste, Unipharma.**

Cette situation favorise aussi le rachat d'officines entre elles et se traduit par un mouvement de concentration susceptible de soulever des préoccupations de concurrence en cas d'augmentation des marges des officines sur les médicaments remboursés, d'alignement des prix des médicaments non remboursés entre les officines placées sous la même enseigne notamment.

Par ailleurs, **en zone rurale** et en particulier dans les communes ne comptant pas suffisamment d'habitants, à l'instar de celles de la côte Est et de l'extrême Nord, **le *numerus clausus* apparaît au mieux inutile voire de nature à freiner l'implantation de nouvelles officines alors que ces zones sont déjà pénalisées par leur faible attractivité commerciale.**

La dérogation prévue s'agissant de la première officine de la commune permet néanmoins de contourner cette difficulté. Toutefois, l'absence d'une deuxième officine dans la plupart des communes hors du Grand Nouméa et du bassin « Voh, Koné, Pouembout » (VKP) soulève la problématique des amplitudes horaires des officines et limite la continuité de l'accès au soin et au médicament. Elle conduit, au demeurant, à reporter la charge de la continuité de l'offre médicinale sur les centres médico-sociaux et donc sur la collectivité publique. Sur le plan pratique, l'Autorité relève aussi la difficulté de s'implanter sur des terres coutumières, faute de jeunes pharmaciens issus de ces zones rurales.

Un marché de la vente en gros de médicaments marqué par un duopole déséquilibré à l'origine de nombreuses distorsions de concurrence

Les obligations réglementaires imposées aux grossistes-répartiteurs sont justifiées par des raisons de santé publique et de continuité de l'offre de soins mais conduisent nécessairement à freiner l'arrivée de nouvel entrant sur le marché de l'approvisionnement d'autant que les débouchés, en aval, sont restreints par la règle du *numerus clausus*. **L'émergence d'un 3^e grossiste-répartiteur n'apparaît pas crédible à ce jour en Nouvelle-Calédonie.**

Or, l'organisation actuelle du marché de l'approvisionnement conduit structurellement à des distorsions de concurrence du fait de la coexistence de statuts différents entre le GPNC et la société Unipharma.

Le GPNC jouit par sa qualité de coopérative d'avantages fiscaux, au premier rang desquels la non-imposition de ses bénéfices réalisés avec les officines coopératrices, qui lui procure un avantage concurrentiel important par rapport à la société Unipharma, qui elle, est soumise à l'impôt sur les bénéfices. **Néanmoins, le GPNC voit, en contrepartie, son périmètre d'activité fortement restreint** en ce qu'il ne peut fournir à titre habituel que ses sociétaires, contrairement à la société Unipharma.

Cette dualité de statuts se traduit par un marché peu dynamique et très peu concurrentiel car les pharmacies affiliées à chacun des grossistes ne recherchent pas d'autres sources d'approvisionnement pour faire jouer la concurrence en amont.

En outre, cette situation place **Unipharma en situation de monopole pour répondre aux appels d'offres des établissements de santé et des PUI** de sorte que cette société peut imposer des prix ou des conditions commerciales moins avantageuses que celles qui résulteraient d'une mise en concurrence. Les établissements de santé et les PUI sont également susceptibles de se trouver en **situation de dépendance** vis-à-vis de ce grossiste et subir, par exemple, des ruptures d'approvisionnement au détriment des patients, faute d'offre alternative. Il y a lieu de relever que le contexte de crise sanitaire a complexifié l'acheminement des médicaments en Nouvelle-Calédonie et accru ce risque.

Enfin, l'instruction a permis de constater l'existence de **pratiques commerciales irrationnelles de la part des grossistes-répartiteurs vis-à-vis de leurs clients occasionnels**, à travers l'application de tarifs différenciés plus élevés, soi-disant justifiés par une recommandation de la DASS en 2012, conduisant parfois à vendre certains médicaments à un prix supérieur au tarif remboursé par la CAFAT, ou à l'inverse, à revendre à perte malgré l'interdiction posée par la loi. Certaines pratiques de contournement ont également été observées conduisant certains pharmaciens à réorienter le médecin prescripteur vers d'autres médicaments pour éviter ce type de pratiques commerciales.

c. Les recommandations de l'Autorité

Les recommandations de l'Autorité s'articulent autour des questions posées par le gouvernement dans sa saisine. Parmi les treize recommandations formulées :

- deux doivent permettre d'impulser une dynamique au sein du réseau officinal et favoriser l'installation de nouvelles pharmacies afin de renforcer la concurrence en zone tendue et améliorer l'offre officinale en zone rurale ;
- quatre sont destinées à améliorer le fonctionnement du secteur de la répartition pharmaceutique et ses interactions avec les officines de pharmacies et PUI ;
- deux invitent à réviser le modèle de fixation des marges des médicaments remboursables sur le marché de gros et de détail ;
- quatre sont des mesures pour faire baisser le niveau de prix des médicaments remboursables ;
- une recommandation concerne le modèle de rémunération des officines.

Comment favoriser l'installation de pharmacies en Nouvelle-Calédonie et limiter la concentration du réseau ?

Recommandation n° 1 : Favoriser un maillage optimal de l'offre de médicaments sur le territoire calédonien, en zone rurale comme en zone tendue en supprimant le numerus clausus et en introduisant d'autres incitations destinées à favoriser l'implantation de nouvelles pharmacies en zone rurale, telles que la mise à disposition gratuite d'un local ou à loyer modéré, la création d'une zone franche, le recrutement d'un pharmacien en centre médico-social ou par la voie de la télémédecine afin de pouvoir joindre à distance un pharmacien « en ligne », aide pour favoriser le suivi d'études de pharmacien par des jeunes issus des zones rurales...

Recommandation n° 2 : Saisir l'Autorité pour avis en cas de projets de concentration ou de franchise d'officines, avant leur réalisation lorsque la DASS estime qu'il en résulterait d'éventuels risques concurrentiels.

Comment améliorer l'équilibre des relations commerciales entre grossistes et officines ?

Recommandation n° 3 : Opérer une séparation juridique entre l'activité de répartiteur-grossiste et celle de groupement d'achat sous forme de coopérative. Ainsi, l'activité de grossiste-répartiteur ne devraient pouvoir être exercée que sous forme de sociétés commerciales pour éviter toute forme de distorsions de concurrence entre les opérateurs tandis que les pharmaciens devraient pouvoir conserver la possibilité de former une coopérative pour grouper leurs achats auprès des répartiteurs-grossistes ;

Recommandation n° 4 : Inviter le service d'instruction de l'Autorité à contrôler les pratiques commerciales des grossistes-répartiteurs vis-à-vis des pharmaciens au regard de leurs obligations en matière de transparence commerciale et de respect d'une saine concurrence.

Recommandation n° 5 : Interdire toute forme d'octroi d'avantages en nature ou espèce, de façon directe ou indirecte, par les grossistes-répartiteurs aux pharmaciens et aux médecins.

Recommandation n° 6 : Rappeler à l'ensemble des pharmaciens ainsi qu'à leurs organisations représentatives les règles de base du droit de la concurrence qui prohibent, sous peine de lourdes sanctions pécuniaires, toute forme d'entente ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la concurrence ou de faire obstacle à une enquête de concurrence.

Quels seraient les leviers pour baisser le prix des médicaments remboursables et non remboursables en Nouvelle-Calédonie au stade de la distribution en gros et au détail ?

Recommandation n° 7 : Soumettre le marché de la vente en gros de médicaments remboursables au principe de plafonnement des marges des grossistes-répartiteurs en fonction de la valeur du médicament et en tirer les conséquences sur les prix de détail réglementés pour les abaisser.

Recommandation n° 8 : Réglementer le marché des médicaments biosimilaires dans le code de la santé publique en prévoyant une obligation de substitution au médicament biologique de référence par le pharmacien lorsqu'elle est possible, à l'instar de celle en vigueur en matière de médicaments génériques par rapport aux médicaments princeps afin de réduire les dépenses de santé (économie estimée de 80 millions F. CFP par an).

S'agissant des médicaments remboursables, quelle réglementation des prix retenir pour assurer la continuité de l'offre de soins sur l'ensemble du territoire et renouveler le modèle de rémunération des pharmaciens ?

Recommandation n° 9 : Ouvrir le monopole officinal aux commerces de détail à dominante alimentaire tout en prévoyant une obligation d'approvisionnement auprès des grossistes-répartiteurs installés en Nouvelle-Calédonie et une obligation de délivrance par un pharmacien, en magasin, pour pouvoir conseiller les patients. A titre expérimental, l'ouverture à la concurrence pourrait dans un premier temps être limitée à la vente de médicaments « frontière », c'est-à-dire à la vente de médicaments non remboursables et dont l'usage ne nécessite pas impérativement de mises en garde lors de leur délivrance au sein de magasins de détail (autotest de dépistage de la Covid-19, autotest de grossesse, homéopathie...).

Recommandation n° 10 : Engager une négociation pour conclure un accord commercial bilatéral avec les autorités australiennes et néozélandaises, afin de lever certaines barrières réglementaires sur l'importation de médicaments les plus vendus en Nouvelle-Calédonie pour offrir une nouvelle voie d'approvisionnement alternatif aux grossistes-répartiteurs et animer le jeu de la concurrence sur le marché amont.

Recommandation n° 11 : Exonérer de droits de douane les médicaments à usage humain importés de pays hors Union européenne pour réduire les coûts, à commencer par les médicaments remboursables.

Recommandation n° 12 : Harmoniser les taux de TGC applicables entre médicaments remboursables et non remboursables et/ou prévoir l'exonération de tout ou partie des médicaments remboursables au même titre que certains « *produits et matériels médicaux* » pour réduire les coûts.

Recommandation n° 13 : Engager au plus vite des discussions avec les organisations professionnelles représentatives de la profession de pharmacien en vue de définir un modèle de rémunération des officines mixte, basé sur l'introduction d'honoraires de dispensation forfaitaires liés à certains actes (vaccinations, tests de virologie...) et sur la vente de médicaments, à l'instar des dispositifs métropolitains, australiens et néozélandais.

2. Avis n°2022-A-04 du 13 décembre 2022 sur le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie

L'article Lp. 462-4 du code de commerce prévoit que « L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence. Elle peut également recommander au gouvernement de la Nouvelle-Calédonie de mettre en œuvre les mesures nécessaires à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés. Les avis et recommandations de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie sont publiés sur son site internet et au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie. »

C'est dans ce cadre que l'Autorité s'est saisie d'office pour avis sur le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien pour les dessertes intérieure et internationale du territoire en décembre 2019. Interrompue en mars 2020 en raison de l'épidémie mondiale de la covid-19, l'instruction de cet avis s'est poursuivie en 2022 avec la reprise du trafic aérien international.

L'avis de l'Autorité décrit un secteur globalisé et complexe, les écueils du marché domestique et les défis de la desserte internationale (1). Il propose également des recommandations pour améliorer le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie (2).

a. Les principaux constats

Un secteur globalisé et complexe

Le premier constat de l'Autorité concerne **la multiplication des textes applicables au secteur aérien**, conduisant à un pilotage multipartite problématique pour définir une stratégie partagée. Plusieurs institutions ou organismes sont en effet chargés de l'application des textes régissant le secteur aérien : les Etats, l'Organisation de l'Aviation Civile Internationale (OACI), la Nouvelle-Calédonie - son gouvernement et ses provinces dont la répartition des compétences est complexe - mais aussi les compagnies aériennes, les gestionnaires d'infrastructures aériennes, les prestataires d'assistance en escale ('handlers' et 'caterers'), les agences de voyages...

Sur le plan international, **les « accords de trafic » entre Etats** permettent d'allouer, généralement sur une base de réciprocité, un quota de trafic entre deux territoires selon une fréquence déterminée. En Nouvelle-Calédonie, ces négociations sont complexifiées par la situation institutionnelle qui conduit les Etats sollicités par les transporteurs calédoniens à demander en contrepartie des droits accrus pour leurs propres transporteurs sur les itinéraires le reliant au territoire métropolitain, dégradant potentiellement la position des transporteurs français exploitant actuellement ces lignes.

S'agissant de l'allocation des créneaux horaires, ou slots, directement négociés entre les compagnies aériennes et les gestionnaires d'aéroports, les transporteurs sont contraints par la disponibilité des créneaux horaires sur les plateformes aéroportuaires. Les créneaux horaires de décollage et d'atterrissage constituent des actifs rares dont l'attribution est fortement disputée, d'autant plus qu'ils doivent être adaptés aux horaires des éventuels vols de correspondance envisagés, comme c'est le cas pour Aircalin dans les aéroports saturés de Sydney, Singapour ou Tokyo. En revanche, la problématique de l'attribution des *slots* à l'aéroport de la Tontouta ne se pose pas en raison de la faiblesse du trafic.

Sur le plan commercial, les compagnies aériennes concurrentes sont souvent partenaires dans un but d'efficience : les accords interlignes permettent l'émission d'un billet unique pour un itinéraire impliquant plusieurs transporteurs ; les accords de *code-share* permettent à des

compagnies de commercialiser sous leur propre pavillon des sièges sur des vols d'autres compagnies ; enfin, les alliances (type *Sky team*) permettent à leurs membres de proposer une couverture accrue de destinations en systématisant les partages de codes et les interlignes, de mutualiser leurs programmes de fidélité et de rationaliser leurs opérations au sol en partageant des surfaces et équipements aéroportuaires.

Avec la libéralisation du secteur aérien dans le monde entier depuis la fin des années 70, les compagnies aériennes se livrent une concurrence farouche et ont adopté de longue date la technique du « yield management » et adapté leurs grilles tarifaires pour maximiser leurs recettes passagers en fonction de la clientèle attendue, des substituts disponibles (vols concurrents, voies maritimes, TGV, route...) et de leur connaissance statistique des calendriers de réservation correspondants, un siège inoccupé représentant toujours une perte sèche.

Les droits des passagers sont régis par plusieurs conventions internationales : la convention de Varsovie (1929) prévoit une responsabilité limitée du transporteur en cas de décès des passagers sur un vol international et plafonne les droits à indemnisations de leurs clients. La Convention de Montréal (1999), ratifiée par la France mais ne s'appliquant pas en Nouvelle-Calédonie où ne s'exerce pas le droit de l'Union européenne, prévoit à l'inverse une responsabilité de plein droit du transporteur en cas de décès ou de dommage corporel d'un passager lors d'un accident aérien. Les droits des passagers sur les vols reliant la Nouvelle-Calédonie à l'étranger sont donc minimes au regard des standards internationaux contemporains.

Sur le plan organisationnel, l'Etat et la Nouvelle-Calédonie se répartissent les compétences en matière d'aviation civile : l'État est compétent pour la desserte aérienne entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points du territoire français ; la Nouvelle-Calédonie est compétente en matière de desserte domestique et de desserte entre son territoire et les pays étrangers. Les missions nécessaires au fonctionnement de l'aviation civile sur le territoire sont donc assurées par une direction mixte, la DAC-NC.

Néanmoins, **la réglementation calédonienne reste lacunaire sur certains aspects**, qu'il s'agisse de l'absence de réglementation spécifique (nuisances sonores, droits des passagers, assistance en escale) ou du caractère obsolète de la réglementation en vigueur (activité des agences de voyage).

De fait, la réglementation calédonienne prévoit l'obligation pour **les agences de voyage** d'occuper un local commercial, ne permettant pas l'exercice de cette activité totalement en ligne depuis la Nouvelle-Calédonie, et fait reposer la responsabilité de l'inexécution des prestations du fait des compagnies aériennes sur les agences de voyage, seul le « vendeur-agence » étant responsable devant « l'acheteur-client ».

S'agissant de **l'assistance en escale**, les gestionnaires d'aéroports procèdent au choix des titulaires des autorisations d'occupation temporaires (AOT), éventuellement assorties d'exclusivités, notamment pour les services d'assistance en escale (handling) et de commissariat hôtelier (catering), étant précisé que les transporteurs peuvent également s'auto-assister. En Nouvelle-Calédonie, la CCI-NC est gestionnaire de l'aéroport de La Tontouta et de Magenta : à Magenta, Air Calédonie est entièrement en auto-assistance ; à La Tontouta, les transporteurs peuvent s'auto-assister et Pacific Airport Engie (PAE) bénéficie actuellement d'une délégation de service public pour le handling et le catering. Cette configuration place PAE en situation de monopole et de « price maker ».

Sur le plan économique, le fonctionnement du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie repose essentiellement sur le subventionnement historique et permanent de la desserte internationale et domestique. L'implication des pouvoirs publics dans le transport aérien n'est pas propre à la Nouvelle-Calédonie puisque la quasi-totalité des États dispose de transporteurs « porte-drapeau » mais la libéralisation du marché aérien après les chocs pétroliers n'a pas produit tous ses effets en Nouvelle-Calédonie où les compagnies locales sont quasi-exclusivement à capitaux publics et en position dominante sur les marchés concernés.

L'État soutient notamment l'investissement des transporteurs publics locaux par la voie du **dispositif de défiscalisation outre-mer** tandis que la Nouvelle-Calédonie, l'Agence pour la Desserte Aérienne de la Nouvelle-Calédonie (ADANC) et les provinces procurent également des soutiens aux compagnies aériennes calédoniennes : **garanties d'emprunts, subventionnement, sans mise en concurrence, de lignes déficitaires ou de lignes internationales, comblement de pertes financières des transporteurs**. L'offre de transport aérien en Nouvelle-Calédonie est donc largement tributaire d'aides publiques sous des formes multiples, qui seraient par principe interdites ou soumises à autorisations dans un cadre national.

Le fonctionnement du secteur aérien calédonien repose également sur le **subventionnement d'une partie de la demande**, à travers plusieurs dispositifs d'aides directes aux passagers par le biais de l'Etat (Aide à la Continuité Territoriale, Passeport mobilité à vocation académique ou professionnelle), par le biais de l'ADANC (Continuité Pays) et de la Province des Iles (Solidarité Transport), dont le cumul est insuffisamment contrôlé.

Au total, **le montant cumulé des aides publiques versées annuellement directement ou indirectement au secteur aérien en Nouvelle-Calédonie peut être estimé, en 2019** (dernière année de référence avant la covid-19), **à près de 4 milliards de F. CFP, soit environ 14 800 F. CFP par habitant**. En comparaison, **le montant des seules aides versées pour le transport aérien domestique, rapporté au nombre d'habitants desservis, est sept fois plus important puisqu'il peut être estimé à plus de 105 900 F. CFP par habitant**, étant précisé que 70 % des passagers sont des iliens (Loyauté, île des Pins).

Enfin, **la régulation du secteur** ressortit de la compétence de la DAC, qui relève à la fois de l'État et de la Nouvelle-Calédonie : il en résulte une identité de fait entre organisateur, régulateur et actionnaire des compagnies aériennes calédoniennes internationale et domestiques.

Les écueils du marché domestique

L'enchevêtrement des compétences en Nouvelle-Calédonie est un frein à l'émergence d'une stratégie des transports, en particulier sur le volet aérien, laquelle devrait être couplée à la définition d'une politique touristique partagée. A l'heure actuelle, si le Schéma Global des Transports et de la Mobilité (SGTM), élaboré entre 2013 et 2015, fait référence, il n'a jamais été adopté et il n'existe aucune enceinte explicitement dédiée à la construction de stratégies partagées entre gouvernement et provinces en matière aérienne.

Il en découle que **le dimensionnement et la connectivité des infrastructures aéroportuaires sont inadaptés**. A titre illustratif, les deux plateformes du Grand Nouméa sont distantes de 45 kilomètres, ce qui restreint les possibilités de correspondances entre l'extérieur et les îles. Au surplus, la promotion de la desserte domestique auprès de la clientèle internationale est handicapée par les coûts élevés de référencement dans les systèmes informatisés de

réserve (‘Global distribution system’ ou ‘GDS’), qui ne peuvent être absorbés par les compagnies locales de taille réduite. Celles-ci n’apparaissent donc pas dans les comparateurs ou les systèmes de réservation mondiaux.

Quant aux 11 aéroports domestiques (un record pour une population de 270 000 habitants), leurs pistes sont d’une longueur inférieure à 1500 mètres, empêchant l’exploitation à pleine capacité des ATR72-600 d’Air Calédonie. L’Autorité relève d’ailleurs que, sur la seule année 2019, la compagnie a dû renoncer à mettre en vente 10 % de ses sièges notamment pour ce motif. **En sus de ces pertes d’opportunités, l’organisation des infrastructures aéroportuaires implique le financement de charges de fonctionnement de deux plateformes aéroportuaires** et un pilotage par différentes autorités (État, Nouvelle-Calédonie et Provinces) dont l’absence de coordination a parfois donné lieu à des investissements inutiles.

Par ailleurs, **les dispositifs d’aides aux passagers ne sont ni contrôlés ni modulés par aucune stratégie commerciale, ce qui affecte la fréquentation touristique des îles.**

Les défis de la desserte internationale

S’agissant de la desserte internationale, cinq exercices bénéficiaires d’Aircalin ont montré l’existence d’un réel potentiel de rentabilité économique pour la Nouvelle-Calédonie même si le territoire connaît certains handicaps spécifiques.

La Nouvelle-Calédonie semble *a priori* souffrir de son éloignement des marchés touristiques. Néanmoins, la France métropolitaine constitue le premier marché émetteur pour le tourisme sur le territoire et le Japon le troisième, malgré des vols très longs et une arrivée de nuit. En réalité, la Nouvelle-Calédonie subit essentiellement une **forte concurrence touristique régionale** de la part de destinations bénéficiant de l’anglophonie ou du bilinguisme et d’une spécialisation pour le tourisme déjà ancienne (Cook, Fidji, Polynésie, Vanuatu...), alors que la Nouvelle-Calédonie n’a pas axé son développement sur le tourisme privilégiant l’exploitation de ses ressources en nickel. À bien des égards, la Nouvelle-Calédonie représente donc un risque commercial plus marqué pour les compagnies aériennes extérieures.

La Nouvelle-Calédonie souffre également du maintien d’un **modèle d’exploitation fondée sur la présence de compagnies historiques** (ou « legacy ») alors que le reste du monde a profité de l’ouverture du secteur à la concurrence et de l’émergence de nouveaux modèles économiques, avec les opérateurs dits low-cost, transporteurs à bas coûts beaucoup plus rentables, qui privilégient les courts et moyens courriers plutôt que les trajets longue distance, à des prix plus bas. Aucune offre low-cost n’a jamais été proposée sur le territoire calédonien.

De plus, **le coût des itinéraires long-courriers desservant la Nouvelle-Calédonie, en particulier via le Japon, sont élevés** (coûts d’escale élevés au Japon, péage pour le survol de la Sibérie, concurrence de la clientèle japonaise à fort pouvoir d’achat sur le segment Japon-France...).

Il ressort également de l’instruction que **si la structure des coûts de la société Aircalin est comparable à la moyenne des autres compagnies aériennes internationales, elle supporte davantage de coûts fixes (+20 %), en raison de sa taille très modeste (3 avions, bientôt 4) et de la faible utilisation de ses avions**, près de deux fois inférieure à la moyenne des autres compagnies historiques sur le moyen-courrier et 12 % inférieure sur le long courrier. Le **coût du carburant**, représentant environ un tiers des coûts des compagnies en moyenne, pénalise également le territoire qui connaît des « add-on » beaucoup plus élevés qu’ailleurs liés

principalement au coût du transport du carburants en raison de l'absence de pipeline entre les dépôts pétroliers de Ducos et de La Tontouta pour des raisons géographiques. Enfin, les **coûts liés à l'utilisation de la plateforme de La Tontouta restent élevés pour un aéroport international en raison du faible nombre de rotations quotidiennes** (à peine plus de 10 mouvements par jour en 2019).

Enfin, **les conditions de concurrence sur les lignes internationales au départ de Nouméa sont très limitées actuellement**. Aircalin n'a, en pratique, qu'un seul concurrent sur chaque ligne et se trouve en position très largement dominante. Les consommateurs, comme les agences de voyage qui commercialisent 40 à 50 % des billets d'avion, n'ont donc que peu de choix pour faire jouer la concurrence entre les compagnies aériennes internationales pour une même destination.

b. Les recommandations de l'Autorité pour améliorer le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie

Dans son avis, l'Autorité livre 13 recommandations principales pour remédier aux imperfections de marché constatées :

- trois recommandations de portée stratégique ;
- trois recommandations portant sur des décisions structurantes ;
- quatre recommandations en faveur de la régulation du marché pour une concurrence équitable ;
- trois recommandations ayant trait à des mesures d'optimisation de la concurrence sur des marchés connexes.

Les actions à caractère stratégique

Recommandation n° 1 : Adopter et mettre en œuvre une stratégie aérienne globale unifiée de long terme :

1-a) Elaborer un document stratégique actualisé pour le secteur aérien, en cohérence avec des objectifs de fréquentation touristique partagés avec les provinces ; après son adoption, s'assurer de sa mise en œuvre par un comité de suivi et de coopération sur la politique aérienne du pays, associant et engageant les provinces et la Nouvelle-Calédonie.

1-b) Ce nouveau cadre stratégique pourrait notamment prévoir les outils juridiques nécessaires à la participation de la Nouvelle-Calédonie à un accord de « ciel ouvert » (UE-ASEAN, UE-USA), susceptible de lui garantir davantage de fluidité dans ses négociations, de générer de nouvelles activités pour les opérateurs et d'offrir de nouvelles dessertes aux Calédoniens.

Recommandation n° 2 : Fixer les objectifs de la desserte domestique et en assurer l'efficacité par des régimes adaptés de subventionnement et de tarification à travers :

2-a) l'identification des lignes faisant l'objet de soutiens publics et celles devant être exploitées sous un régime inspiré de l'obligation de service public (OSP) en vigueur dans l'Union européenne, comme Tige ou Bélep ; à défaut, étendre la continuité pays aux résidents de Bélep ;

2-b) la suppression de l'obligation de validation des grilles tarifaires pour les lignes hors OSP ;

Recommandation n° 3 : Introduire un régime d'aide aux passagers unifié et dynamique :

3-a) instaurer un régime unique d'aide aux passagers, géré par un prestataire dédié, distinct des transporteurs, tous admis à son encaissement pour les lignes éligibles ;

3-b) en prévoir un contrôle systématique des dossiers et une liste de pièces à fournir probantes ;

3-c) conditionner son attribution à un niveau de revenus à déterminer ;

3-d) Remplacer l'aide d'un montant fixe par une aide d'un montant proportionnel et modulé selon les périodes, le délai de réservation et éventuellement les alternatives disponibles.

Les décisions structurantes pour une efficience durable

Recommandation n° 4 : Rationnaliser les infrastructures aéroportuaires et assurer les correspondances entre vols internationaux et domestique :

4-a) réaliser une étude indépendante présentant le bilan coûts/avantages du regroupement de l'ensemble de l'activité aérienne commerciale de Magenta vers La Tontouta et assurer la transparence de ses résultats ;

4-b) dans l'attente des résultats, expérimenter le transfert à titre transitoire de certains avions de l'aéroport de Magenta vers La Tontouta pour assurer la connexion avec les vols internationaux ;

4-c) sur le plan des infrastructures, renoncer à toute nouvelle construction d'aéroport et allonger à 1500 m les pistes existantes.

Recommandation n° 5 : Regrouper l'ensemble des compagnies aériennes calédoniennes et l'adosser, le cas échéant, à une « major » internationale :

5-a) à court terme, fusionner les compagnies Air Calédonie et Air Loyauté pour créer une compagnie aérienne publique unique chargée de la desserte intérieure ;

5-b) à plus long terme, évaluer l'opportunité de placer les compagnies calédoniennes de desserte aérienne intérieure et internationale sous l'égide d'un groupe unique pour unifier la gouvernance de l'ensemble, réaliser des économies d'échelle et faire baisser les prix des billets destinés aux consommateurs calédoniens ;

5-c) évaluer également l'opportunité d'adosser ce nouveau groupe calédonien à une compagnie aérienne de dimension internationale appartenant déjà à une alliance *open sky* pour bénéficier de synergies, réduire ses coûts fixes, élargir ses capacités de desserte internationale, la gamme de prix et de destinations offertes aux consommateurs calédoniens.

Recommandation n° 6 : Elargir la politique de différenciation tarifaire d'Aircalin et Air Calédonie sur le segment d'entrée de gamme en proposant des tarifs de base attractifs en termes de prix et des suppléments optionnels tarifés (bagages, repas...).

La régulation du marché pour une concurrence équitable

Recommandation n° 7 : Elaborer un cadre réglementaire pour l'attribution des aides publiques aux entreprises dont le contrôle pourrait être confié à l'Autorité afin de veiller à l'existence d'une saine concurrence sur les marchés calédoniens de biens et services, d'y attirer davantage d'opérateurs et d'investisseurs, et d'y stimuler l'offre, accroissant les choix et réduisant les prix pour les consommateurs (pour le transport aérien et tous les autres biens et services).

Recommandation n° 8 : Instituer une autorité de régulation du secteur aérien composée d'experts indépendants du pouvoir politique et des acteurs économiques, pour garantir, notamment par des procédures d'« avis conforme », l'égalité de traitement des opérateurs et

le développement de la connectivité aérienne de la Nouvelle-Calédonie dans les prises de décisions impactant la desserte aérienne du territoire.

Recommandation n° 9 : Créer un code-share entre Aircalin et Air Calédonie puis étendre à la Nouvelle-Calédonie l'applicabilité de la Convention de Montréal de 1999, ratifiée par la France en 2004 ; adopter une réglementation reprenant les dispositions de la convention de Montréal sur les vols domestiques en précisant les compensations dues de plein droit aux passagers de vols annulés, retardés ou surséservés, ainsi que les indemnisations pour pertes de bagages ;

Recommandation n° 10 : Compléter le code de la consommation applicable en Nouvelle-Calédonie pour fixer les règles relatives aux relations individuelles ou collectives entre consommateurs et professionnels et régler l'organisation du service et l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers dans le cas de l'exercice du droit de grève.

Des mesures d'optimisation de la concurrence sur des marchés connexes au bénéfice des consommateurs

Recommandation n° 11 : Moderniser la réglementation des agences de voyage en concertation avec les professionnels, notamment pour préciser les responsabilités vis-à-vis des consommateurs en cas de défaillance d'un transporteur et pour assouplir certaines conditions d'exercice de l'activité.

Recommandation n° 12 : Ouvrir le droit pour tout consommateur en formulant la demande écrite auprès de son transporteur ou agence de voyage dans un délai raisonnable après le départ prévu du vol, **d'obtenir le remboursement des taxes et redevances procédant de l'embarquement effectif des passagers, lorsque ce dernier n'a eu lieu.**

Recommandation n° 13 : Adopter une définition réglementaire de l'activité d'assistance en escale et distinguer les prestations de handling et de catering dans la prochaine AOT afin de dynamiser la concurrence sur ces marchés ; à défaut, réglementer les prix de deux activités dès lors qu'elles seront mises en œuvre par un opérateur en situation de monopole bénéficiant d'une exclusivité.

Définir une stratégie globale et rendre le secteur plus concurrentiel



RECOMMANDATIONS
ACNC
SECTEUR AÉRIEN



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Accéder à l'avis et toutes les recommandations de l'ACNC sur son site internet : www.autorite-concurrence.nc

Baisser les prix en développant l'offre et en mutualisant les coûts



RECOMMANDATIONS
ACNC
SECTEUR AÉRIEN



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Accéder à l'avis et toutes les recommandations de l'ACNC sur son site internet : www.autorite-concurrence.nc

Améliorer l'efficacité de la desserte domestique

Améliorer la coordination entre les infrastructures aéroportuaires



Adapter et contrôler les régimes de subventionnement et de tarification



RECOMMANDATIONS
ACNC
SECTEUR AÉRIEN



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Accéder à l'avis et toutes les recommandations de l'ACNC sur son site internet : www.autorite-concurrence.nc

Mieux protéger et mieux servir le consommateur

Renforcer la protection des passagers



RECOMMANDATIONS
ACNC
SECTEUR AÉRIEN



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Accéder à l'avis et toutes les recommandations de l'ACNC sur son site internet : www.autorite-concurrence.nc

D. Le suivi des recommandations de l'Autorité en 2022

Les cinq avis et recommandations rendus en 2022 par l'Autorité ont donné lieu à 32 recommandations. Ces recommandations et leur suivi sont récapitulées dans les tableaux ci-dessous.

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

Leur mise en œuvre peut également dépendre de l'adoption d'un texte d'application. Il arrive aussi que l'Autorité n'ait pas connaissance du suivi donné à ses recommandations, par exemple lorsqu'elle est saisie par d'autres instances que le congrès ou le gouvernement ou parce que ces derniers n'ont pas encore pris leur décision par rapport à ces recommandations.

Cette année, c'est par exemple le cas de l'avis de l'Autorité sur le secteur aérien, rendu en décembre 2022 et dont les recommandations n'ont pas encore donné lieu à décision en début d'année 2023.

Bilan des 32 recommandations émises en 2022 par l'Autorité				
Totalement suivies	Partiellement suivies	En cours d'adoption	Non suivies	Suivi non connu
4	6	2	9	11
13 %	19 %	6 %	28 %	34 %

Avis n° 2022-A-01A du 28 février 2022 sur le circuit d'approvisionnement et de distribution des médicaments remboursés et non remboursés à usage humain en Nouvelle-Calédonie

1	Supprimer le numerus clausus et introduire d'autres incitations destinées à favoriser l'implantation de nouvelles pharmacies en zone rurale
2	Saisir l'Autorité pour avis en cas de projets de concentration ou de franchise d'officines, avant leur réalisation lorsque la DASS estime qu'il en résulterait d'éventuels risques concurrentiels.
3	Opérer une séparation juridique entre l'activité de répartiteur-grossiste et celle de groupement d'achat sous forme de coopérative.
4	Inviter le service d'instruction de l'Autorité à contrôler les pratiques commerciales des grossistes-répartiteurs vis-à-vis des pharmaciens au regard de leurs obligations en matière de transparence commerciale et de respect d'une saine concurrence.
5	Interdire toute forme d'octroi d'avantages en nature ou espèce, de façon directe ou indirecte, par les grossistes-répartiteurs aux pharmaciens et aux médecins.
6	Rappeler à l'ensemble des pharmaciens ainsi qu'à leurs organisations représentatives les règles de base du droit de la concurrence qui prohibent, sous peine de lourdes sanctions pécuniaires, toute forme d'entente ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la concurrence ou de faire obstacle à une enquête de concurrence.
7	Soumettre le marché de la vente en gros de médicaments remboursables au principe de plafonnement des marges des grossistes-répartiteurs en fonction de la valeur du médicament et en tirer les conséquences sur les prix de détail réglementés pour les abaisser.
8	Réglementer le marché des médicaments biosimilaires dans le code de la santé publique en prévoyant une obligation de substitution au médicament biologique de référence par le pharmacien lorsqu'elle est possible, à l'instar de celle en vigueur en matière de médicaments génériques par rapport aux médicaments princeps afin de réduire les dépenses de santé (économie estimée de 80 millions F. CFP par an).
9	Ouvrir le monopole officinal aux commerces de détail à dominante alimentaire tout en prévoyant une obligation d'approvisionnement auprès des grossistes-répartiteurs installés en Nouvelle-Calédonie et une obligation de délivrance par un pharmacien, en magasin, pour pouvoir conseiller les patients.
10	Engager une négociation pour conclure un accord commercial bilatéral avec les autorités australiennes et néozélandaises, afin de lever certaines barrières réglementaires sur l'importation de médicaments les plus vendus en Nouvelle-Calédonie pour offrir une nouvelle voie d'approvisionnement alternatif aux grossistes-répartiteurs et animer le jeu de la concurrence sur le marché amont.
11	Exonérer de droits de douane les médicaments à usage humain importés de pays hors Union européenne pour réduire les coûts, à commencer par les médicaments remboursables.
12	Harmoniser les taux de TGC applicables entre médicaments remboursables et non remboursables et/ou prévoir l'exonération de tout ou partie des médicaments remboursables au même titre que certains « produits et matériels médicaux » pour réduire les coûts.
13	Définir un modèle de rémunération des officines mixtes, basé sur l'introduction d'honoraires de dispensation forfaitaires liés à certains actes (vaccinations, tests de virologie...) et sur la vente de médicaments, à l'instar des dispositifs métropolitains, australiens et néozélandais.

Avis n° 2022-A-01 du 14 avril 2022 sur les candidatures au poste de rapporteur général de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie

- | | |
|----------|---|
| 1 | Privilégier la candidature de Madame Sophie Charlot au poste de rapporteur général. |
|----------|---|

Avis n° 2022-A-02 du 12 juillet 2022 sur la demande de mesure de régulation de marché de la société ESQ

Les mesures demandées n'ont pas été accordées car l'opérateur n'a pas souhaité se conformer à ces 3 recommandations

Réserver la protection aux seuls produits placés sous le tarif douanier 3917.23.91, pour lesquels il est démontré que la compétitivité-coût de la production locale est structurellement négative par rapport aux produits importés ; Privilégier l'application d'un taux de TRM dont le niveau devra être révisé sur la base de coûts clairement identifiés à travers la mise en place d'une comptabilité analytique dans les deux sociétés d'ici un an ; Renforcer les engagements proposés par un objectif de création d'emplois et l'établissement de conditions générales et particulières de vente transparentes, définissant des conditions de remises sur le fondement de critères objectifs et non discriminatoires.
--

Avis n° 2022-A-03 du 13 juillet 2022 relatif à l'interprétation des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce

- | | |
|----------|---|
| 1 | Introduire une nouvelle foire aux questions (FAQ) sur le site de l'Autorité visant à informer les entreprises sur leurs obligations en matière de formalisme de la relation commerciale au sens des articles Lp. 441-8 et Lp. 441-9 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie. |
| 2 | Réformer la composition actuelle de la commission consultative des pratiques commerciales pour lui permettre d'assurer sa mission d'expertise et lui donner les moyens de remplir ses missions légales. |

Avis n° 2022-A-04 du 13 décembre 2022 sur le fonctionnement concurrentiel du secteur aérien en Nouvelle-Calédonie

1	Adopter et mettre en œuvre une stratégie aérienne globale unifiée de long terme 1-a) Elaborer un document stratégique actualisé pour le secteur aérien, en cohérence avec des objectifs de fréquentation touristique partagés avec les provinces ; après son adoption, s'assurer de sa mise en œuvre par un comité de suivi et de coopération sur la politique aérienne du pays, associant et engageant les provinces et la Nouvelle-Calédonie. 1-b) Ce nouveau cadre stratégique pourrait notamment prévoir les outils juridiques nécessaires à la participation de la Nouvelle-Calédonie à des accords d'open sky (UEASEAN, UE-USA), susceptibles de lui garantir davantage de fluidité dans ses négociations, de générer de nouvelles activités pour les opérateurs et d'offrir de nouvelles dessertes aux Calédoniens.
2	Fixer les objectifs de la desserte domestique et en assurer l'efficience par des régimes adaptés de subventionnement et de tarification à travers 2-a) l'identification des lignes faisant l'objet de soutiens publics et celles devant être exploitées sous un régime inspiré de l'obligation de service public (OSP) en vigueur dans l'Union européenne, comme Tiga ou Bélep ; à défaut, étendre la continuité pays aux résidents de Bélep ; 2-b) la suppression de l'obligation de validation des grilles tarifaires pour les lignes hors OSP ;
3	Introduire un régime d'aide aux passagers unifié et dynamique 3-a) instaurer un régime unique d'aide aux passagers, géré par un prestataire dédié, distinct des transporteurs, tous admis à son encaissement pour les lignes éligibles ; 3-b) en prévoir un contrôle systématique des dossiers et une liste de pièces à fournir probantes ; 3-c) conditionner son attribution à un niveau de revenus à déterminer ; 3-d) Remplacer l'aide d'un montant fixe par une aide d'un montant proportionnel et modulé selon les périodes, le délai de réservation et éventuellement les alternatives disponibles.
4	Rationaliser les infrastructures aéroportuaires et assurer les correspondances entre vols internationaux et domestique 4-a) réaliser une étude indépendante présentant le bilan coûts/avantages du regroupement de l'ensemble de l'activité aérienne commerciale de Magenta vers La Tontouta et assurer la transparence de ses résultats ; 4-b) dans l'attente des résultats, expérimenter le transfert à titre transitoire de certains avions de l'aéroport de Magenta vers La Tontouta pour assurer la connexion avec les vols internationaux ; 4-c) sur le plan des infrastructures, renoncer à toute nouvelle construction d'aéroport et allonger à 1500m les pistes existantes.
5	Regrouper l'ensemble des compagnies aériennes calédoniennes et l'adosser, le cas échéant, à une « major » internationale 5-a) à court terme, fusionner les compagnies Air Calédonie et Air Loyauté pour créer une compagnie aérienne publique unique chargée de la desserte intérieure ; 5-b) à plus long terme, évaluer l'opportunité de placer les compagnies calédoniennes de desserte aérienne intérieure et internationale sous l'égide d'un groupe unique pour unifier la gouvernance de l'ensemble, réaliser des économies d'échelle et faire baisser les prix des billets destinés aux consommateurs calédoniens ; 5-c) évaluer également l'opportunité d'adosser ce nouveau groupe calédonien à une compagnie aérienne de dimension internationale appartenant déjà à une alliance open sky pour bénéficier de synergies, réduire ses coûts fixes, élargir ses capacités de desserte internationale, la gamme de prix et de destinations offertes aux consommateurs calédoniens.
6	Elargir la politique de différenciation tarifaire d'Aircalin et Air Calédonie sur le segment d'entrée de gamme en proposant des tarifs de base attractifs en termes de prix et des suppléments optionnels tarifés (bagages, repas, ...).

7	Elaborer un cadre réglementaire pour l'attribution des aides publiques aux entreprises dont le contrôle pourrait être confié à l'Autorité afin de veiller à l'existence d'une saine concurrence sur les 6 marchés calédoniens de biens et services, d'y attirer davantage d'opérateurs et d'investisseurs, et d'y stimuler l'offre, accroissant les choix et réduisant les prix pour les consommateurs (pour le transport aérien et tous les autres biens et services).
8	Instituer une autorité de régulation du secteur aérien composée d'experts indépendants du pouvoir politique et des acteurs économiques, pour garantir, notamment par des procédures d'« avis conforme », l'égalité de traitement des opérateurs et le développement de la connectivité aérienne de la Nouvelle-Calédonie dans les prises de décisions impactant la desserte aérienne du territoire.
9	Créer un code-share entre Aircalin et Air Calédonie puis étendre à la Nouvelle-Calédonie l'applicabilité de la Convention de Montréal de 1999 , ratifiée par la France en 2004 ; adopter une réglementation reprenant les dispositions de la convention de Montréal sur les vols domestiques en précisant les compensations dues de plein droit aux passagers de vols annulés, retardés ou surséservés, ainsi que les indemnisations pour pertes de bagages ;
10	Compléter le code de la consommation applicable en Nouvelle-Calédonie pour fixer les règles relatives aux relations individuelles ou collectives entre consommateurs et professionnels et réglementer l'organisation du service et l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers dans le cas de l'exercice du droit de grève.
11	Moderniser la réglementation des agences de voyage en concertation avec les professionnels, notamment pour préciser les responsabilités vis-à-vis des consommateurs en cas de défaillance d'un transporteur et pour assouplir certaines conditions d'exercice de l'activité.
12	Ouvrir le droit pour tout consommateur en formulant la demande écrite auprès de son transporteur ou agence de voyage dans un délai raisonnable après le départ prévu du vol, d'obtenir le remboursement des taxes et redevances procédant de l'embarquement effectif des passagers, lorsque ce dernier n'a eu lieu.
13	Adopter une définition réglementaire de l'activité d'assistance en escale et distinguer les prestations de handling et de catering dans la prochaine AOT afin de dynamiser la concurrence sur ces marchés ; à défaut, réglementer les prix de deux activités dès lors qu'elles seront mises en œuvre par un opérateur en situation de monopole bénéficiant d'une exclusivité.

Jurisprudence des juridictions de contrôle

Les décisions de l'Autorité sont susceptibles de recours devant les juridictions de contrôle.

Depuis la création de l'Autorité, seules 5 décisions sur 119 ont fait l'objet d'un recours entre 2018 et 2022.

En 2022, la seule décision de l'Autorité ayant fait l'objet d'un recours est la décision n° 2022-PAC-06 portant sur des accords exclusifs d'importation dans le secteur des dispositifs médicaux. En l'espèce, la société Médi-Services, bénéficiaire des accords exclusifs d'importation, a formé un recours contre la décision de l'Autorité, afin d'obtenir la réformation de la décision. La société revendique notamment le bénéfice du mécanisme d'exemption posé par l'article Lp. 421-4 du code de commerce et la révision à la baisse du montant de la sanction prononcée par l'Autorité à son encontre. L'affaire sera jugée par la Cour d'appel de Paris courant 2024.

Par un [arrêt du 24 mars 2022](#), la Cour d'appel de Paris s'est prononcée sur la décision n° [2020-PAC-01](#) du 5 octobre 2020 de l'Autorité, à la suite d'un recours exercé par la Société d'exploitation des Cinémas Hickson. La Cour d'appel a confirmé en tous points la décision de l'Autorité. Pour rappel, l'Autorité avait examiné la plainte déposée par la SECH contre l'installation d'un multiplex sous l'enseigne « MK2 » à Dumbéa, et avait notamment relevé son incompétence pour connaître des actes administratifs pris par la Province Sud et la commune de Dumbéa⁸¹.

En 2022, la Cour de cassation s'est également prononcée sur un litige à l'origine duquel se trouvait une demande de mesures conservatoires prises par l'Autorité contre l'OPT. La Cour de cassation a confirmé l'arrêt censurant la décision de l'Autorité⁸².

Les tableaux ci-dessous indiquent les juridictions de recours compétentes pour les différents types de décisions de l'Autorité :

Décisions en matière de concentrations et de surfaces commerciales			
Décisions prévues par le code de commerce		Juridiction de recours	Fondement juridique
Décision déclarant une opération hors champ d'application, d'autorisation, d'ouverture d'une phase d'examen approfondi, d'interdiction de réalisation d'une opération, d'injonctions	Lp. 431-7 Lp. 432-4	Cour administrative d'appel de Paris	Article R. 311-2 du code de justice administrative
Sanction en cas de défaut de notification, de déclaration inexacte, de non-respect d'engagements, de retrait d'autorisation	Lp. 431-8 Lp. 432-5		

⁸¹ Voir le [compte-rendu](#) publié sur le site de l'Autorité en date du 28 mars 2022.

⁸² Voir l'[arrêt du 22 juin 2022](#) de la Cour de cassation, pourvoi n° 20-22.438.

Décisions en matière de pratiques anti-concurrentielles			
Décisions prévues par le code de commerce		Juridiction de recours	Fondement juridique
Irrecevabilité, rejet d'une saisine, clôture après auto-saisine	Lp. 462-8	Cour d'appel de Paris	Ordonnance n° 2014-471 du 7 mai 2014
Non-lieu	Lp. 464-6 et Lp. 464-6-1		
Mesures conservatoires	Lp. 464-1		
Injonctions et astreintes Décision d'acceptation ou de rejet d'engagements Sanctions administratives (amendes et publication ou diffusion d'une décision)	Lp. 464-2		
Sanction pécuniaire pour non-respect d'engagements ou d'injonctions	LP. 464-3		
Sanction pécuniaire en cas de procédure simplifiée	Lp. 464-5		
Décision d'injonction structurelle	Lp. 422-1		
Acceptation d'une demande de protection du secret des affaires ou refus de lever le secret des affaires	Lp. 463-4	Tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie	<i>Par défaut</i> Article 19 du décret n° 2015-1921 du 29 décembre 2015
Rejet d'une demande de protection du secret des affaires ou mainlevée du secret des affaires			Arrêts du Conseil d'Etat n° 367.807 et n° 392.182

Décisions en matière de pratiques commerciales restrictives			
Décisions prévues par le code de commerce		Juridiction de recours	Fondement juridique
Irrecevabilité, rejet d'une saisine, clôture après auto-saisine	Lp. 462-8	Cour d'appel de Paris	Ordonnance n° 2014-471 du 7 mai 2014
Sanction administrative pécuniaire pour les différentes PCR	Lp. 441-2-1 à Lp. 443-3	Cour administrative d'appel de Paris	Article R. 311-2 du code de justice administrative
Injonctions et astreintes Sanction pécuniaire pour non-respect d'engagement sous d'injonction	Lp. 444-1		

Ce rapport est édité par le service de l'imprimerie de la Direction des achats, du patrimoine et des moyens de la Nouvelle-Calédonie.
Dépôt légal : juin 2023



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie



7 rue du général Galliéni, 98800 Nouméa



(+687) 251 403



www.autorite-concurrence.nc



contact@autorite-concurrence.nc



Nouvelle Calédonie-ACNC988



**Autorité de la concurrence de
la Nouvelle-Calédonie**



@ACNC988