



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2019-DCC-03 du 02 août 2019

relative au rapprochement du GIE Chèques Services Calédoniens (CSC) et de la SAS E-Solutions.nc dans le secteur des titres-repas en Nouvelle-Calédonie

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (formation plénière),

Vu le dossier de notification, adressé complet à l'Autorité de la concurrence le 24 mai 2019 et enregistré sous le numéro 2019-CC-7, relatif au rapprochement du GIE Chèques Services Calédoniens (CSC) et de la SAS E-Solutions.nc dans le secteur des titres-repas en Nouvelle-Calédonie ;

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

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

Vu le code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « le code de commerce ») et notamment ses articles Lp. 431-1 à Lp. 431-9 et Lp. 461-3 ;

Vu la lettre d'engagements des parties notifiantes en date du 18 juillet 2019 ;

Vu le rapport du service d'instruction du 22 juillet 2019 proposant d'autoriser la présente opération sous réserve des engagements proposés par les parties, en application du deuxième alinéa du III de l'article Lp. 431-5 précité

Vu le règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du gouvernement et les représentants du GIE CSC et de la SAS E-Solutions entendus lors de la séance de l'Autorité du 29 juillet 2019 ;

Après en avoir délibéré le 29 juillet 2019, adopte la décision suivante :

Sommaire

Résumé	3
<i>I. Présentation des entreprises concernées et contrôlabilité de l'opération . 5</i>	
<i>A. Les entreprises concernées par l'opération</i>	5
1. Le GIE CSC	5
2. La SAS E-Solutions.nc.....	6
<i>B. Contrôlabilité de l'opération</i>	7
<i>II. Délimitation des marchés pertinents.....</i>	9
<i>A. Le secteur des titres-repas en Nouvelle-Calédonie : un secteur règlementé.....</i>	9
<i>B. Le caractère biface de l'activité des émetteurs de titres-repas.....</i>	14
1. Le marché de l'émission de titres-repas	14
2. Le marché de l'affiliation	16
<i>C. La dimension géographique des marchés</i>	16
<i>III. Analyse concurrentielle</i>	16
<i>A. Les effets horizontaux : la création d'un monopole sur le marché de l'émission de titres-repas disposant néanmoins d'un pouvoir de marché limité</i>	16
1. Sur le risque d'augmentation des tarifs à l'issue de l'opération.....	17
2. Sur le risque de réduction de la qualité et de la diversité des services à l'issue de l'opération.....	20
<i>B. Un monopole indispensable pour maintenir une offre de titres-repas en Nouvelle-Calédonie</i>	21
1. Les quatre enjeux attachés au maintien d'une offre de titres-repas en Nouvelle-Calédonie	21
2. La justification d'un monopole sur le marché de l'émission des titres-repas en raison de la taille restreinte du marché calédonien.....	22
a) L'activité d'émission des titres-repas : une activité déficitaire depuis sa date de création en raison d'un faible nombre d'adhérents.....	22
b) La concentration : une opération nécessaire pour maintenir une offre d'émission de titres-repas en Nouvelle-Calédonie	25
<i>IV. Les engagements des parties</i>	26
<i>A. Les principes d'appréciation des engagements</i>	26
<i>B. Les engagements proposés.....</i>	27
<i>C. Appréciation des engagements proposés.....</i>	28

Résumé

Le 24 mai 2019, le GIE Chèques Services Calédoniens (ci-après « le GIE CSC ») et de la SAS E-Solutions.nc ont notifié à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») une opération de concentration visant à un rapprochement sein d'une seule et même entité pour émettre des titres-repas sur le territoire calédonien, en application de la procédure prévue à l'article R. 145-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie.

Les parties à l'opération sont actuellement les deux seules entreprises agréées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour émettre des titres-repas.

Les titres-repas (chèque ou carte monétique) ont été instaurés par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 afin de répondre à un quadruple enjeu économique, social, de santé publique et de bien-être au travail. L'objectif est, comme en métropole où le dispositif existe depuis les années 60, d'offrir aux salariés un avantage social leur permettant de mieux se nourrir durant leur temps de travail à moindre coût, grâce à une participation de l'employeur qui varie entre 50 et 60 % de la valeur libératoire du titre-repas. L'utilisation des titres-repas est encadrée par la délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013.

Depuis leur création en 2014, les parties n'ont réussi à convaincre que [150 à 200] entreprises clientes représentant [6-7] % des salariés d'adhérer au dispositif soit [15 à 25] % de l'objectif qu'elles s'étaient initialement fixé. Environ [500-700] restaurateurs et commerces de détail sont désormais affiliés à l'une et/ou l'autre des parties. En pratique, chacune des deux entreprises est déficitaire depuis le démarrage de son activité, la société E. Solutions.nc étant néanmoins susceptible de présenter un résultat équilibré voire positif en 2019. Les parties cumulaient [confidentiel] millions de FCFP de pertes au 31 décembre 2018.

L'opération notifiée conduit donc à la création d'un monopole de l'émission de titres-repas en Nouvelle-Calédonie. Il est présenté par les parties comme la seule solution pour maintenir une offre de titres-repas sur le territoire en raison de la taille restreinte du marché calédonien et de son faible potentiel de croissance.

Le 18 juillet 2019, les parties ont adressé une lettre d'engagements pour remédier aux préoccupations de concurrence soulevées par l'opération, modifiée au cours de la séance du 29 juillet.

L'Autorité a constaté que le dispositif des titres-repas repose sur un marché biface : le marché de l'émission mettant en relation les entreprises clientes et les émetteurs de titres-repas et le marché de l'affiliation, qui met en relation les émetteurs de titres-repas et les restaurateurs et commerçants « affiliés » qui acceptent les titres-repas en paiement.

L'Autorité a analysé les effets horizontaux de l'opération en se fondant sur la pratique décisionnelle des autorités de concurrence, les informations et documents transmis par les parties et un test de marché adressé aux adhérents du MEDEF, du Syndicat des restaurateurs et du Syndicat des commerçants utilisant ou non des titres-repas, ainsi qu'aux principales entreprises clientes et affiliés des parties. Au total, les répondants au test de marché qui utilisent le dispositif de titres repas représentent 66 % des salariés bénéficiaires de titres-repas en Nouvelle-Calédonie.

L'analyse des effets de l'opération a porté sur le risque d'augmentation des tarifs, le risque de réduction de la qualité et de la diversité des services offerts par la nouvelle entité en situation de monopole et sur les gains d'efficience attendus.

L'Autorité a constaté que le risque d'augmentation des tarifs est avéré, malgré les économies d'échelle résultant de l'opération, puisque les parties ont prévu une hausse des frais d'émission des titres-repas passant de [confidentiel] % à [confidentiel] % (soit + 22%) pour dégager 10 millions de F.CFP de chiffre d'affaires supplémentaire en 2020 afin de parvenir à l'équilibre comptable. Cette augmentation des tarifs devrait peser sur les entreprises clientes (+ 95 F.CFP/ salarié/ mois) et sur les affiliés (+640 F.CFP/mois) à périmètre constant.

L'Autorité estime toutefois que le pouvoir de marché de la nouvelle entité pour augmenter ses prix sera faible car :

- l'adhésion au dispositif repose sur le volontariat et devrait le rester durablement ;
- le test de marché a révélé que 85 % des entreprises clientes et 100 % des affiliés décideraient de rompre leurs relations commerciales avec la future entité s'ils étaient confrontés à une augmentation des tarifs supérieure à 5 % ;
- le caractère biface du marché rend l'intérêt d'une augmentation sensible des prix encore plus faible, dans la mesure où une perte d'entreprises clientes, due à une augmentation des frais d'émission de titres-repas, risque d'entraîner une perte parallèle des affiliés en raison d'une chute du chiffre d'affaires associé ;
- le marché de l'émission de titres-repas est relativement contestable dans la mesure où les entreprises dont les salariés sont le plus souvent en déplacement hors des locaux de l'entreprise ou sur un chantier et qui se trouvent dans l'impossibilité de regagner leur domicile ou leur lieu de travail pourront se reporter sur la « prime panier » à la place du dispositif des titres-repas ;
- enfin, la conjoncture économique dégradée de la Nouvelle-Calédonie ne devrait pas favoriser l'entrée de nouvelles entreprises partenaires dans le dispositif en cas d'augmentation des tarifs.

Le test de marché a néanmoins fait ressortir les préoccupations de certaines entreprises clientes qui s'estiment captives du dispositif des titres-repas, notamment lorsqu'elles ont négocié leur mise en place dans le cadre d'accords d'entreprises.

Les parties ont donc été conduites à présenter une série d'engagements visant à permettre aux entreprises clientes et aux affiliés (actuels et à venir) de sortir du dispositif des titres-repas, sans pénalité et dans un délai court, étant précisé qu'aucune hausse tarifaire ne pourra alors être imposée pendant ce délai ; à les informer individuellement des hausses tarifaires envisagées et des conditions de dénonciation précitées ; à s'interdire toute révision tarifaire avant le premier terme des contrats à durée déterminée ; et, pour les entreprises ayant mis en place un accord d'entreprise, à suspendre toute hausse tarifaire pendant une période maximale de 15 mois pour leur laisser le temps de négocier un nouvel accord incluant une éventuelle sortie du dispositif. Ces engagements, pris pour une durée de quatre ans, assortie d'une clause de révision à mi-parcours, seront mis en œuvre sous le contrôle de l'Autorité, un suivi étant réalisé par un mandataire désigné à cet effet par les parties avec accord préalable de l'Autorité. Ce mandataire établira et transmettra un rapport annuel à l'Autorité dans les six mois suivant la fin de chaque exercice social de la future entité.

L'Autorité a ensuite constaté que le risque de réduction de la qualité et de la diversité des services proposés par la nouvelle entité à l'issue de l'opération n'était ni allégué ni démontré car les parties ont prévu de maintenir les titres-repas sous format papier et sous format monétique tant que l'ensemble des salariés et des affiliés ne sont pas prêts à passer au format monétique. De plus, la qualité des services offerts par la nouvelle entité devrait être meilleure que celle précédant l'opération grâce à un plus grand maillage territorial et une rationalisation de la solution logicielle de traitement des données grâce à l'adossement de la nouvelle entité à la CSB.

L'Autorité a enfin observé l'attachement des pouvoirs publics et des entreprises au maintien du dispositif de titres-repas en Nouvelle-Calédonie. Or, elle a considéré que si la présente opération n'était pas autorisée, l'alternative suivante se présenterait : soit les deux opérateurs actuellement concurrents cesseraient leur activité considérant qu'ils accumulent trop de pertes ce qui entraînerait la disparition du dispositif des « titres-repas », soit l'un des deux concurrents réussirait à se maintenir en activité après avoir éliminé l'autre et se trouverait *de facto* en situation de monopole, sans avoir pris aucun engagement pour remédier aux préoccupations de concurrence soulevées précédemment. L'Autorité autorise donc la présente opération sous réserve des engagements des parties annexés à la présente décision.

I. Présentation des entreprises concernées et contrôlabilité de l'opération

A. Les entreprises concernées par l'opération

1. Les entreprises concernées par l'opération sont le GIE Chèques Services Calédoniens (ci-après « le GIE CSC ») et la SAS E-Solutions.nc. Il s'agit actuellement des deux seuls opérateurs agréés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie pour émettre des titres-repas sur le territoire, en application de la procédure prévue à l'article R. 145-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie (ci-après le « CTNC ») (voir *infra*).

1. Le GIE CSC

2. Le GIE CSC, dont le siège social est à Nouméa, a été constitué en avril 2014.
3. Il a pour objet social en Nouvelle-Calédonie, la conception, l'émission, la promotion, la commercialisation, la gestion et le remboursement de titres-repas et titres alimentation, quel que soit le support, physique ou dématérialisé, sous l'enseigne « *Chèque déjeuner* ». Il a été agréé par le gouvernement calédonien pour émettre des titres-repas par l'arrêté n° 2014-1935/GNC du 27 mai 2014.
4. Son capital social est détenu par :
 - la Mutuelle du Commerce et Divers¹ (51%) ;
 - la Société coopérative de production à forme anonyme et capital variable UP² (33 %) qui détient la marque « Chèque Déjeuner » distribuée en métropole ;
 - le GIE Action Sociale de Nouvelle Calédonie (16 %) réunissant cinq syndicats professionnels calédoniens³.
5. Fin 2018, le GIE CSC comptait [90-110] entreprises clientes représentant [2 500 à 3 500] salariés. Son réseau d'affiliés était composé, quant à lui, de [350-400] commerçants et restaurateurs.
6. Techniquement adossé au groupe UP, le GIE CSC propose une solution de chèques-déjeuner sur titres papiers et, depuis 2017, sur support monétique (cartes).

¹ Organisme mutualiste, regroupant plus de 37 000 adhérents au 30 juin 2017 et employant 36 personnes au 30 juin 2017.

² Le Groupe Up est une société coopérative et participative (SCOP) à forme anonyme, dont le siège social est à Gennevilliers (93). En 2017, il comptait 878 salariés-sociétaires.

³ Ces cinq syndicats professionnels sont : le MEDEF-NC – Fédération Patronale, l'USTKE – Union Syndicale des Travailleurs Kanaks et des Exploités, la COGETRA – Confédération Générale du Travail, l'USOENC - Union syndicale des Ouvriers et Employés de Nouvelle Calédonie, l' UT-CFE-CGC - Union Territoriale Confédération Française de l'Encadrement, Confédération générale des cadres et la CSTC FO Confédération des syndicats des travailleurs de Calédonie Forces Ouvrières (Source : <https://www.chèques-services-caledoniens.nc/nous-connaître/qui-sommes-nous>)

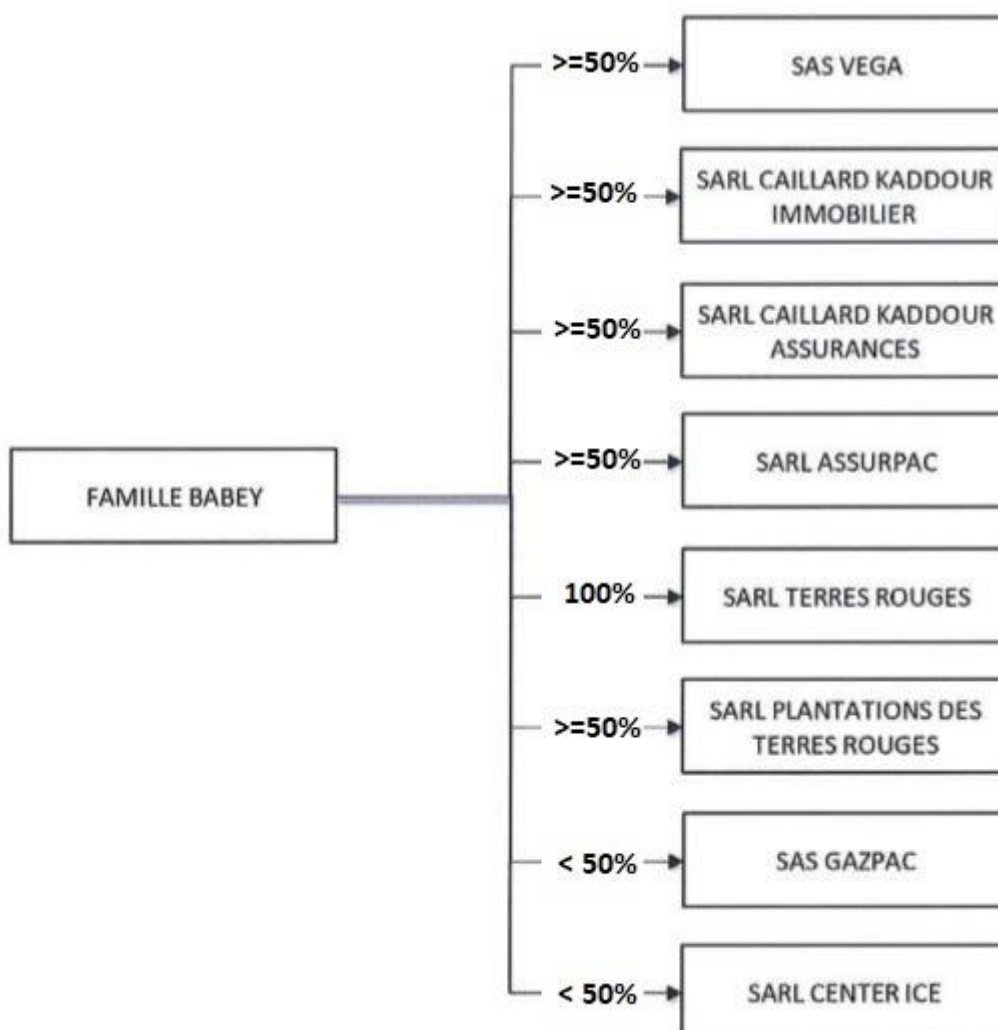
7. Le GIE n'a pas de salarié. Il a recours à des prestataires externes pour le suivi administratif, le marketing et la communication, le commercial client/affilié et le service après-vente des TPE (terminaux de paiement), ce qui mobilise deux équivalents temps plein (ETP). De plus, deux autres ETP salariés de la Mutuelle du Commerce et Divers sont mis à disposition du GIE CSC par le biais d'une convention pour la comptabilité et le suivi des opérations et les développements.
8. Le GIE CSC réalise la totalité de son chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie.
9. Depuis sa date création en avril 2014, tous les exercices sociaux du GIE CSC ont été déficitaires. Ainsi, fin 2017, ses pertes cumulées s'évaluent à [confidentiel] millions de F. CFP.

2. La SAS E-Solutions.nc

10. E-Solutions.nc est une société par actions simplifiée qui a été créée en juillet 2013. Son siège social est à Nouméa.
11. L'objet social de la SAS E-Solutions.nc est « *le commerce de détail de tous produits, matériels, matériaux objets et marchandises de toute nature* ». Elle a reçu l'agrément pour émettre des titres-repas par l'arrêté du gouvernement n° 2014-1387/GNC du 5 avril 2014. Elle exploite son activité sous l'enseigne « *Ticket Restaurant* ».
12. La SAS E-Solutions.nc réalise la totalité de son chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie.
13. Depuis sa création jusqu'à l'exercice 2017 inclus, la SAS E-Solutions.nc a été déficitaire avec des pertes cumulées à hauteur de [confidentiel] millions de F. CFP sur la période 2015-2017. En 2018, d'après les prévisions fournies, la SAS E-Solutions.nc devrait néanmoins dégager un résultat d'exploitation positif de [confidentiel] millions de F. CFP.
14. Fin 2018, la SAS E-Solutions.nc comptait [40 - 60] entreprises clientes, représentant [3 000 à 4 000] salariés et son réseau d'affiliés disposait de [250-300] commerçants et restaurateurs.
15. La SAS E-Solutions.nc est adossée techniquement à la société Calédonienne des services bancaires (CSB) et à la société Edenred SA et propose une solution de chèque-restaurant sur support monétique uniquement (carte).
16. Son capital est détenu par :
 - la SARL Terres Rouges (55 %) dont l'objet social est l'organisation administrative comptable, financière et commerciale ;
 - la SA Edenred (30 %) qui détient la marque « Ticket Restaurant » distribuée en métropole ;
 - la SA Calédonienne de Services Bancaires (CSB) (15 %).
17. La SARL Terres Rouges est détenue exclusivement par Monsieur R. Babey. Ce dernier détient également des participations dans plusieurs sociétés actives dans de nombreux

secteurs en Nouvelle-Calédonie (assurances, promotion immobilière, etc.), mais qui ne se rattachent pas, directement ou indirectement, au secteur des titres-repas.

Schéma n° 1 : Organigramme du groupe Babey



Source : dossier de notification de l'opération

B. Contrôlabilité de l'opération

18. Conformément au I de l'article Lp. 431-1 du code de commerce :

« I. Une opération de concentration est réalisée : (...)

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

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 ».

19. En l'espèce, l'opération notifiée, formalisée par un protocole d'accord en date du 3 janvier 2019, consiste en un rapprochement entre le GIE CSC et la SAS E-Solutions.nc, lequel se fera par le biais d'un apport partiel d'actifs de leur branche d'activité respective à un nouveau GIE créé à cet effet, qui prendra la dénomination de « Solutions et Services Calédoniens » (« SSC »).
20. Aux termes du projet de traité d'apport partiel d'actifs signé entre les parties⁴, il est prévu que les moyens attachés aux branches d'activités concernées sont constitués notamment par « *le portefeuille Clients et Affiliés ayant contractualisé avec chacune des parties* ». Ainsi, les contrats détenus avant l'opération par le GIE CSC et la SAS E-Solutions.nc, tant avec les entreprises clientes, qu'avec les affiliés, seront transférés au futur GIE commun, sans modification desdits contrats, en application de clauses de cession de contrats⁵.
21. Le capital du nouveau GIE sera d'un montant de 40 millions de F. CFP afin de satisfaire aux obligations légales incombant aux opérateurs de titres-repas (voir *infra*)⁶ et sera réparti à parts égales entre les deux opérateurs se rapprochant.
22. En ce qu'elle entraîne la création d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome notamment par achat d'éléments d'actifs, l'opération notifiée constitue une opération de concentration au sens du I et du II de l'article Lp. 431-1 du code de commerce précité.
23. Conformément à l'article Lp. 431-2 du même code de commerce, toute opération de concentration est soumise aux dispositions des articles Lp. 431-3 à Lp. 431-9 du même code, lorsque le chiffre d'affaires total réalisé en Nouvelle-Calédonie par les parties à l'opération est supérieur à 600 000 000 F. CFP, et que deux au moins des entreprises concernées par l'opération réalisent, directement ou indirectement, un chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie.
24. En l'espèce, sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie, le GIE CSC et son actionnaire majoritaire (51 %), la Mutuelle du Commerce et Divers, ont réalisé un chiffre d'affaires respectif de 18,5 millions de F. CFP et de 3,5 milliards de F. CFP en 2017⁷.
25. Quant à la SAS E-Solutions.nc, au 31 décembre 2017, elle avait réalisé un chiffre d'affaires de 19,5 millions de F. CFP. Son actionnaire majoritaire (55 %), la SARL Terres Rouges est détenue à 100 % par Monsieur R. Babey, lequel détient par ailleurs des participations dans sept autres sociétés commerciales actives dans de nombreux secteurs en Nouvelle-Calédonie (voir *infra*), ayant cumulé un chiffre d'affaires de [confidentiel] milliards de F. CPF en 2017.
26. Compte tenu des chiffres d'affaires réalisés par les entreprises concernées, le seuil de contrôlabilité mentionné au I de l'article Lp. 431-2 du code de commerce précité est

⁴ Ce traité entrera en vigueur après l'autorisation de l'opération par l'Autorité, le cas échéant.

⁵ Voir article 14 des conditions générales d'affiliation – Chèque déjeuner calédonien ; Article 11 des conditions générales d'affiliation Carte Ticket Restaurant ; Article 11 des conditions générales de vente de l'offre carte chèque déjeuner Calédonien ; Article 19 des conditions générales de vente Carte Ticket Restaurant ; Article 14 des conditions générales d'affiliation- chèque déjeuner Calédonien.

⁶ En vertu de l'article R. 145-1 du code du travail de Nouvelle-Calédonie (CTNC).

⁷ Exercice clos le 31/12/2017 pour le GIE CSC et le 30/06/2017 pour la Mutuelle du Commerce et Divers.

franchi. Cette opération est donc soumise aux articles Lp. 431-3 et suivants du code de commerce relatifs à la concentration économique.

II. Délimitation des marchés pertinents

27. L'analyse concurrentielle des effets d'une opération de concentration doit être réalisée sur un (ou des) marché(s) pertinent(s) délimités conformément aux principes du droit de la concurrence.
28. La définition des marchés pertinents constitue une étape essentielle du contrôle des structures de marché, dans la mesure où elle permet d'identifier, dans un premier temps, le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre les entreprises et d'apprécier, dans un deuxième temps, leur pouvoir de marché. Cette analyse couvre les marchés sur lesquels les parties sont simultanément actives mais elle peut également s'étendre aux marchés ayant un lien de connexité (« vertical » ou « congloméral ») susceptible de renforcer le pouvoir de marché des parties notifiant l'opération.
29. En l'espèce, les parties sont actives dans le secteur des titres-repas en Nouvelle-Calédonie (A). Dans ce secteur réglementé, l'activité des émetteurs de titres-repas revêt un caractère biface (B) au sein de laquelle il convient de distinguer, d'une part, le marché de l'émission des titres-repas, et d'autre part, le marché de l'affiliation.

A. Le secteur des titres-repas en Nouvelle-Calédonie : un secteur réglementé

30. En Nouvelle-Calédonie, les titres-repas ont été instaurés par la Loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 relative aux titres-repas. La Délibération n° 108/CP du 25 novembre 2013 relative aux titres-repas en a précisé les modalités d'utilisation. Ces dispositions figurent actuellement dans le CTNC.
31. L'article Lp. 145-1 du CTNC dispose que : *« Le titre-repas est un titre spécial de paiement que l'employeur peut octroyer à l'ensemble de ses salariés pour leur permettre d'acquitter, en tout ou en partie, le prix du repas consommé au restaurant ou acheté auprès de personnes, d'entreprises ou d'organismes exerçant la profession de restaurateur, d'hôtelier restaurateur ou toute activité de vente de repas à consommer sur place ou à emporter. Ce repas peut être composé de fruits et légumes frais qu'ils soient, ou non, directement consommables. »*

L'employeur fixe le montant du titre-repas qu'il octroie à son personnel.

Ces titres sont émis sur le support papier ou sous forme dématérialisée par un émetteur spécialisé, agréé par l'autorité administrative, qui les cède à l'employeur contre paiement de leur valeur libératoire et, le cas échéant, d'une commission. Les émetteurs justifient d'un siège social établi en Nouvelle-Calédonie ».

32. L'objectif du dispositif des titres-repas, comme en métropole⁸, est d'offrir au salarié un avantage social lui permettant de mieux se nourrir dans un double objectif d'amélioration du pouvoir d'achat et de santé publique⁹.
33. L'émission de titres-repas en Nouvelle-Calédonie est une activité réglementée. Les titres-repas ne sont en effet émis que par des sociétés agréées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.
34. Concernant la procédure d'agrément, l'article R. 145-1 du CTNC précise que : « *Les émetteurs spécialisés de titres-repas sont agréés par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, après avis de la commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie*¹⁰.

L'agrément est accordé aux entreprises qui justifient :

- utiliser un système informatique leur permettant de contrôler l'émission, le remboursement et la traçabilité des titres qu'elles émettent ;*
- fournir un référentiel de sécurité garantissant la protection du transfert des données numériques ;*
- avoir un capital social d'au moins quarante millions de CFP ;*
- vérifier les conditions d'utilisation des titres-repas par les établissements affiliés ;*
- avoir un compte bancaire ou postal titre-repas dans un établissement bancaire établi en Nouvelle-Calédonie ;*
- justifier d'une assistance technique avec un opérateur expérimenté dans le secteur des titres-repas ;*
- établir un business plan accompagné d'un budget prévisionnel sur les trois premières années d'exploitation.*

L'entreprise spécialisée qui veut obtenir cet agrément fait parvenir un dossier à la commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie comprenant les éléments permettant d'apprécier que ces conditions sont réunies.

⁸ En métropole, le dispositif des titres-restaurant a été introduit par l'ordonnance n° 67-830 du 27 septembre 1967.

⁹ Le rapport du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie concernant les titres-repas de juin 2013 présente ces derniers comme un « *outil de progrès économique et social* ».

¹⁰ La commission des titres-repas de la Nouvelle-Calédonie est chargée : 1° D'instruire les demandes d'agrément et de donner un avis sur les agréments mentionnés à l'article R. 145-1 ; 2° D'exercer un contrôle sur le fonctionnement des comptes de titres-repas ouverts par les entreprises émettrices afin d'assurer que sont respectées les obligations qui leur incombent ; 3° De transmettre annuellement un rapport au conseil du dialogue social sur le fonctionnement du dispositif. Cette commission est composée de représentants de la direction des affaires économiques (DAE), de la direction des services fiscaux, de la direction du travail et de l'emploi et de la direction des affaires sanitaires et sociales. Elle est placée auprès de la DAE qui en assure la présidence.

L'agrément est retiré lorsque l'entreprise ne remplit plus les conditions pour en bénéficier ».

35. Sur le plan pratique, ainsi que l'Autorité de la concurrence métropolitaine l'a indiqué dans la décision n° 16-D-21 du 6 octobre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant : « (...) *les émetteurs sont des sociétés spécialisées dans l'émission et le remboursement des titres-restaurant, qui vendent les titres-restaurant aux employeurs moyennant le versement par ceux-ci d'une somme comprenant la valeur faciale du titre-restaurant et, le cas échéant, d'une rémunération correspondant à la prestation de service rendu par l'émetteur (appelée « commission entreprise »). Les entreprises revendent ensuite ces titres à leurs salariés à un prix inférieur à leur valeur faciale. Les restaurateurs et commerçants assimilés qui reçoivent les titres en paiement de leur repas ou de préparations alimentaires les présentent aux émetteurs, lesquels leur en remboursent la valeur. Une participation sous forme de commission peut également leur être demandée par l'émetteur (appelée « commission affilié ») ».*
36. Comme indiqué *supra*, à l'heure actuelle, seuls deux acteurs sont agréés par le gouvernement pour émettre des titres-repas en Nouvelle-Calédonie : le GIE CSC et la SAS E-Solutions.nc¹¹.
37. Ils émettent des titres-repas selon deux modalités :
 - des titres papier, sous forme de chèque, qui sont remis à l'employé, ce dernier les utilisant en paiement chez des commerçants affiliés. Le commerçant se fait ensuite régler par remise du titre papier à l'émetteur ;
 - des titres dématérialisés par l'intermédiaire d'une carte monétique qui est utilisée par l'employé pour régler ses achats directement sur le TPE (terminal de paiement) du commerçant partenaire. L'opérateur gère les droits de l'employé directement dans la carte qu'il délivre.
38. Aux termes de l'article R. 145-6 du CTNC, les titres-repas ne peuvent être utilisés que dans les établissements ayant conclu avec l'émetteur spécialisé un contrat de titres-repas. Il s'agit principalement des restaurants, hôtels-restaurants, snacks et commerces de vente à emporter ou commerces d'alimentation disposant d'un numéro de la nomenclature d'activité française (NAF révision 2) appartenant à la liste mentionnée à l'article 1^{er} de l'arrêté n° 2013-3871/GNC du 26 décembre 2013.

¹¹Le gouvernement a indiqué que les agréments n'étaient pas transmissibles dans le cadre de l'apport partiel d'actifs envisagé par les parties et qu'un nouveau dossier d'agrément devait être soumis à la Direction des affaires économiques (DAE) par la nouvelle entité, une fois créée.

39. Les titres-repas sont co-financés par les employeurs et les salariés et exonérés de charges sociales et d'impôt sur le revenu¹². Selon les estimations réalisées par la CAFAT sur la base du volume de titres émis en 2018 par les parties, la contribution de la Nouvelle-Calédonie au dispositif des titres-repas en 2018, résultant l'exonération de charges sociales (hors contribution calédonienne de solidarité), peut être évaluée à 296 M. FCFP. Pour apprécier la perte de recettes totale associée au dispositif, il faudrait ajouter les moindres de recettes perçues au titre de l'impôt sur le revenu qu'il n'a pas été possible d'évaluer.
40. La participation de l'employeur varie entre 50 et 60 % de la valeur libératoire du titre repas. Celle-ci est négociée pour chaque entreprise entre employeur et employés¹³. Le salarié de l'entreprise ne peut bénéficier de plus d'un titre-repas par journée travaillée. Le titre-repas est attribué personnellement au salarié¹⁴.
41. La Direction des affaires économiques (DAE) présente les avantages du dispositif des titres-repas de la manière suivante :
- « Pour le salarié :*
- *diminuer le coût d'un repas équilibré pour chaque jour travaillé,*
- *la participation du salarié est exonérée d'impôts sur le revenu.*
Pour l'employeur :
- *aider ses salariés à prendre un repas équilibré chaque jour travaillé,*
- *la participation de l'employeur est exonérée de charges sociales »*¹⁵.
42. Ces avantages ont été confirmés lors du test de marché réalisé au cours de l'instruction¹⁶. L'une des entreprises clientes a ainsi indiqué : *« L'avantage principal pour l'employeur est de délivrer un complément de rémunération dont le coût reste maîtrisé et maîtrisable. Pour le salarié, c'est de disposer d'un avantage non soumis aux cotisations sociales ni imposable ».*

¹² L'article Lp. 145-6 du CTNC prévoit que conformément à l'article Lp. 90 du code des impôts de la Nouvelle-Calédonie, lorsque l'employeur contribue à l'acquisition des titres-repas par le salarié bénéficiaire, le complément de rémunération qui en résulte pour le salarié est exonéré d'impôt sur le revenu.

¹³ Article 2 de l'Arrêté n° 2013-3875/GNC du 26 décembre 2013 relatif à l'exonération d'impôts sur le revenu prévu au 17 de l'article Lp. 90 du code des impôts au titre de la contribution de l'employeur à l'acquisition de titres-repas.

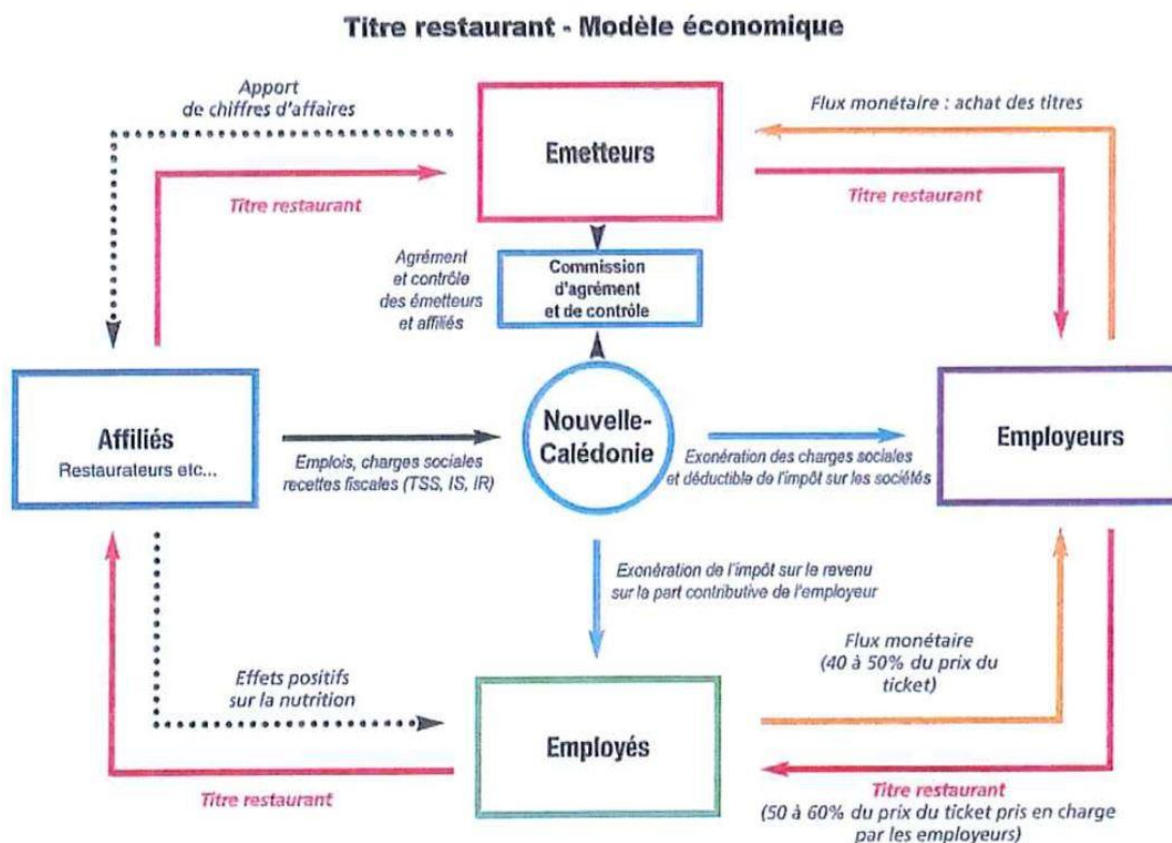
¹⁴ Article R. 145-9 du CTNC.

¹⁵ Voir le site de la DAE à l'adresse suivante : <https://dae.gouv.nc/pole-actions-economiques/les-titres-repas>.

¹⁶ Le test a été adressé au MEDEF, au Syndicat des restaurateurs et au Syndicat des commerçants pour diffusion auprès de leurs adhérents utilisant ou non des titres-repas, aux 23 premiers clients du GIE CSC (part CA >= 1%), aux 32 principaux affiliés au GIE CSC (part CA >= 1%) ; 13 premiers clients de E Solutions (part CA >= 1%) et aux 14 principaux affiliés de E Solutions (part CA >= 1%). Au total, les répondants au test de marché qui utilisent le dispositif de titres repas représentent 66% des salariés bénéficiaires de titres-repas en Nouvelle-Calédonie.

43. Les affiliés ont, quant à eux, indiqué que les avantages des titres-repas étaient qu'ils permettaient de fidéliser la clientèle et constituaient un bon vecteur d'apport d'affaires. En revanche, comme inconvénients, ils ont souligné les coûts de traitements trop élevés (notamment par rapport à la carte bancaire¹⁷). Ils évoquent également les démarches administratives à accomplir pour obtenir le paiement mensuel des titres-repas lorsqu'ils se présentent sous forme papier (chèques).
44. Enfin, l'employeur est libre de financer les titres-repas tout comme le salarié reste libre de les acheter.
45. A cet égard, dans son rapport n° 19/2013 du 18 juillet 2013¹⁸, le Conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie a rappelé que la mise en œuvre des titres-repas est une possibilité dont les entreprises et la fonction publique disposeront mais en aucun cas une obligation.

Schéma n°2 : Le modèle économique du titre-repas



Source : dossier de notification

¹⁷ Le taux de commission serait trois fois plus élevé que celui de la CB.

¹⁸ Voir le JONC du 1^{er} août 2013, p ; 6116,

[http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdJonc.nsf/0/29145857641A817C4B257BBE001C382B/\\$File/8933.pdf?OpenElement](http://www.juridoc.gouv.nc/JuriDoc/JdJonc.nsf/0/29145857641A817C4B257BBE001C382B/$File/8933.pdf?OpenElement)

B. Le caractère biface de l'activité des émetteurs de titres-repas

46. Ainsi que l'Autorité de la concurrence métropolitaine l'a relevé dans la décision n° 16-D-21 précitée¹⁹, les émetteurs de titres-restaurant agissent comme une plateforme biface mettant en relation les bénéficiaires de titres-restaurant, par le biais des entreprises clientes, et les commerçants ou restaurateurs agréés (ou « affiliés »).
47. Dans le secteur des titres-repas en Nouvelle-Calédonie, deux marchés distincts peuvent donc être identifiés :
 - le marché de l'émission mettant en relation les entreprises clientes et les émetteurs de titres-repas ;
 - et le marché de l'affiliation, qui met en relation les émetteurs de titres-repas et les restaurateurs et commerçants « affiliés » qui acceptent les titres-repas en paiement.

1. Le marché de l'émission de titres-repas

48. En l'espèce, le test de marché réalisé au cours de l'instruction indique que, du point de vue des entreprises clientes, les titres-repas sont des produits spécifiques, qui ne sont pas substituables avec d'autres compléments de rémunération²⁰, excepté pour ce qui concerne le cas particulier de la « prime panier » qui présente des conditions d'utilisation distinctes.
49. L'une des entreprises clientes a ainsi indiqué que « *la prime d'intéressement ne porte pas sur le même objet. Elle associe les personnels aux résultats de l'entreprise et s'appuie sur des critères par nature aléatoires* ».
50. Quant à la comparaison avec la protection du salarié par les assurances maladies complémentaires et les jours de congés supplémentaires, celle-ci ne serait pas non plus pertinente, ces systèmes n'ayant « *aucun rapport* » avec celui des titres-repas, selon plus de 90 % des entreprises clientes répondantes.
51. La « prime panier », assimilée à l'indemnité de repas hors des locaux de l'entreprise²¹, est versée au salarié « *en déplacement hors des locaux de l'entreprise ou sur un chantier, et lorsque les conditions de travail lui interdisent de regagner sa résidence ou son lieu habituel de travail pour le repas et qu'il n'est pas démontré que les*

¹⁹ Décision de l'Autorité métropolitaine de la concurrence n° 16-D-21 du 6 octobre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant.

²⁰ Les répondants ont indiqué à plus de 90 % que les titres-repas n'étaient pas substituables à la prime d'intéressement, la protection du salarié avec les assurances maladies complémentaires et les jours de congés supplémentaires. Seule une minorité de répondants au test de marché ont indiqué que leurs salariés, dans le cadre des négociations annuelles obligatoires, « *ont préféré opter pour une prime au mérite plutôt que le dispositif de titres-repas* » (groupe HTH) ou pour une meilleure couverture sociale à la mutuelle du commerce (groupe Babey, menuiserie Beneytou) tandis que d'autres considèrent que l'instauration d'un 13^e mois de salaire contribue à couvrir les frais de nourriture (Société générale).

²¹ Voir la circulaire n° CS2011/3400-439 de la direction des affaires sanitaires et sociales du 4 mars 2011.

circonstances ou les usages de la profession l'oblige à prendre ce repas au restaurant »²². Elle peut être prévue réglementairement, conventionnellement ou contractuellement²³. Cette prime n'est pas intégrée dans l'assiette des cotisations sociales²⁴ et ne constitue par un avantage en nature²⁵. La « prime panier » est versée en numéraire aux travailleurs (le plus souvent comme un des éléments du salaire) et peut être utilisée sans condition particulière.

52. Les parties ont confirmé, au cours de la séance, que la prime-panier est une alternative aux titres-repas et présente plus d'avantages sur le plan fiscal et social du point de vue des entreprises mais seulement dans les cas où le travailleur est en déplacement ou sur un chantier. Elles ont également souligné que le dispositif des titres-repas présente des spécificités particulières en imposant la conclusion de contrats d'affiliation avec les restaurateurs ou les commerces alimentaires et la conclusion d'un contrat entre l'entreprise qui souhaite proposer ce service à ses salariés avec un organisme d'émission de titres-repas agréé. De plus, l'utilisation des titres-repas est particulièrement encadrée contrairement à l'utilisation de la « prime panier » : le repas payé par un titre-repas doit être composé de préparations alimentaires directement consommables, le cas échéant à réchauffer ou à décongeler, à l'exclusion de toutes boissons autres que de l'eau. Ce repas peut être composé de fruits et légumes frais qu'ils soient, ou non, directement consommables. Dans les magasins proposant de l'alimentation, seuls les fruits et légumes, les préparations alimentaires immédiatement consommables ainsi que l'eau peuvent être payés par un titre-repas.
53. Compte tenu de l'ensemble de ces spécificités et à l'instar de la pratique décisionnelle métropolitaine précitée, l'Autorité considère qu'il est possible de conclure à l'existence d'un marché des titres-repas distinct d'autres compléments de rémunération, y compris de la « prime-panier » qui n'apparaît pas parfaitement substituable. Sur ce marché, les deux parties notifiantes se trouvent en situation de duopole et se partagent le marché à 50/50. Ainsi, pour 2018, les projections²⁶ d'activité et de chiffres d'affaires étaient les suivantes :

Tableau n° 1 : Les volumes de titres-repas émis en 2018

Estimation 2018	GIE CSC	SAS E-Solutions.nc
Volume de titres-repas émis (en millions de F. CFP)	[400-500]	[350-450]
Chiffres d'affaires (en millions de F. CFP)	[15-25]	[15-25]

²² Voir l'arrêté n° 2010-4657/GNC du 23 novembre 2010 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale qui distingue trois types d'indemnité de repas entrant dans le champ des frais professionnels : indemnité de repas en cas de déplacement professionnel, indemnité de restauration sur le lieu de travail et indemnité de repas hors des locaux de l'entreprise.

²³ Pour la fonction publique, voir la délibération n°66/CP du 17 novembre 2008 relatives aux indemnités représentatives de frais allouées aux agents dans le cadre de l'exercice de leur fonction. Pour le secteur privé, voir par exemple l'accord professionnel de branche des industries de Nouvelle-Calédonie (https://www.medef.nc/sites/default/files/conventions_collectives/cc_industrie_2018.pdf).

²⁴ Voir l'arrêté n° 2010-4657/GNC du 23 novembre 2010 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale (3° article 2)

²⁵ Voir la circulaire n° CS2011/3400-439 de la direction des affaires sanitaires et sociales du 4 mars 2011, précitée.

²⁶ Voir le dossier de notification : les projections sont basées sur les 6 premiers mois de l'activité 2018 et ensuite multipliée par deux pour raisonner en année pleine. A la date de la notification, les exercices des deux sociétés pour l'année 2018 n'étaient pas encore arrêtés.

2. Le marché de l'affiliation

54. S'agissant du marché de l'affiliation mettant en présence les émetteurs de titres-repas et les restaurateurs et commerçants « *affiliés* » qui acceptent les titres-repas en paiement, les résultats du test de marché indiquent que les titres-repas pourraient se trouver en concurrence avec d'autres moyens de paiement, notamment la carte bancaire (CB).
55. En effet, les affiliés ont majoritairement indiqué que les titres-repas constituent un moyen de paiement substituable à un autre, l'un des affiliés ayant ainsi déclaré : « *Pour nous, c'est un moyen de paiement comme un autre* ».
56. Toutefois, ils ont souligné la particularité des titres-repas en ce que ces derniers constituaient pour eux un moyen de fidéliser leur clientèle, ce que ne permettent pas les moyens de paiement classiques.
57. L'Autorité considère en l'espèce que la définition exacte du marché de l'affiliation peut néanmoins rester ouverte, l'analyse concurrentielle demeurant inchangée.

C. La dimension géographique des marchés

58. Les parties notifiantes ne sont actives que sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. L'analyse concurrentielle de l'opération sera donc effectuée sur l'ensemble de ce territoire.

III. Analyse concurrentielle

59. Conformément aux dispositions de l'article Lp. 431-6 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie examine « *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* ». Par ailleurs, l'Autorité doit également apprécier « *si l'opération apporte au progrès économique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence* ».
60. En l'espèce, la présente opération entraîne des effets horizontaux sur le marché de l'émission des titres-repas par la création d'un monopole. Il ressort néanmoins de l'instruction que ce monopole n'aura qu'un pouvoir de marché limité (A). Au regard des éléments du dossier, sa création apparaît également nécessaire pour maintenir une offre de titres-repas en Nouvelle-Calédonie qui contribue au progrès économique (B).

A. Les effets horizontaux : la création d'un monopole sur le marché de l'émission de titres-repas disposant néanmoins d'un pouvoir de marché limité

61. En l'espèce, le rapprochement du GIE CSC et de la SAS E-Solutions.nc se traduit par la création d'un monopole sur le marché de l'émission des titres-repas en Nouvelle-Calédonie.

62. En effet, le GIE CSC et la SAS E-Solutions.nc qui sont actuellement des opérateurs indépendants en situation de concurrence vont créer une structure commune, qui sera, à l'issue de l'opération, la seule entité à émettre des titres-repas sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie.
63. L'Autorité en déduit qu'aux termes de l'opération, l'intensité concurrentielle sur le marché concerné se trouvera donc nécessairement réduite. La création d'un monopole non régulé pourrait ainsi conduire à une hausse des frais facturés tant aux entreprises clientes qu'aux entreprises affiliées si celles-ci constituent une clientèle captive attachée au dispositif des titres-repas (1). En outre, faute de concurrence réelle ou potentielle, la création d'un monopole peut théoriquement conduire à réduire la qualité ou la diversité des services offerts par rapport à celles résultant d'une situation concurrentielle (2).

1. Sur le risque d'augmentation des tarifs à l'issue de l'opération

64. Le risque d'augmentation des tarifs à l'issue de l'opération est en l'espèce avéré puisque les parties ont indiqué au cours de l'instruction et de la séance qu'elles envisagent, malgré la rationalisation des coûts rendue possible par le rapprochement des deux entités (cf *infra*), de procéder à une hausse des frais d'émission des titres-repas, pour les faire passer en moyenne de [confidentiel] % à [confidentiel] % (soit + 22 %). L'objectif est de parvenir à dégager un chiffre d'affaires supplémentaire de 10 millions de F.CFP à périmètre constant pour atteindre un résultat comptable équilibré, sans toutefois être en mesure de rattraper le cumul des pertes passées qui s'élèverait fin 2018, pour les deux parties, à [confidentiel] millions de F.CFP.
65. A partir d'une hypothèse de stabilité de la valeur totale des titres-repas émis en 2018 ([750 - 950] millions de F.CFP), les parties estiment que cette hausse tarifaire devrait conduire à augmenter globalement les frais des entreprises clientes d'environ 7 millions F. CFP (+ 95 F CFP par salarié par mois) et ceux des affiliés d'environ 2 millions F. CFP (+ 640 F. CFP par affilié par mois). Rapportée à la valeur totale des titres-repas émis, cette augmentation serait néanmoins de + 1,5 % en moyenne.
66. Lors de la séance, le représentant de la société E. Solutions.nc a précisé que les entreprises disposant d'un contrat à durée déterminée en cours (un à trois ans) ne seront pas concernées par l'augmentation tarifaire envisagée avant l'expiration du premier terme de leur contrat.
67. L'Autorité observe que selon les résultats du test de marché opéré auprès des entreprises clientes et des affiliés, la nouvelle entité ne devrait pas disposer d'un fort pouvoir de marché de nature à lui permettre d'augmenter sensiblement ses tarifs.
68. En effet, comme l'a rappelé le Conseil économique et social de la Nouvelle-Calédonie dans son avis n° 19/2013 précité, le dispositif des titres-repas est fondé sur le volontariat et devrait le rester durablement. Ce point a été confirmé lors de la séance.
69. Or, le test de marché révèle que, confrontés à une augmentation des tarifs supérieure à 5 %, plus de 85 % des entreprises clientes et 100 % des affiliés décideraient de rompre

leurs relations commerciales avec la future entité créée par les parties notifiantes (test du « monopoleur hypothétique »²⁷).

70. De plus, à la question posée : « *Pensez-vous qu'il sera facile de rompre vos relations contractuelles avec la nouvelle entité en cas d'augmentation des tarifs par cette dernière ?* », 71 % des affiliés et 62 % des entreprises clientes (incluant les entreprises clientes potentielles) ont répondu par l'affirmative²⁸.
71. L'Autorité en déduit que la forte sensibilité de la clientèle au prix réduit donc de manière substantielle les risques de hausse tarifaire de la future entité en situation de monopole sur le marché de l'émission de titres-repas. Une augmentation significative des taux de commission par la nouvelle entité se traduirait en effet rapidement par une perte proportionnellement plus forte du nombre d'entreprises clientes et de salariés bénéficiaires²⁹.
72. A cet égard, le caractère biface des marchés rend l'intérêt d'une augmentation sensible des prix encore plus faible, dans la mesure où une perte d'entreprises clientes, due à une augmentation des frais d'émission de titres-repas, risque d'entraîner une perte parallèle des affiliés et donc une chute du chiffre d'affaires associé.
73. En outre, lors de la séance, le représentant de la société E. Solutions.nc a indiqué qu'en raison de la conjoncture économique dégradée de la Nouvelle-Calédonie, au moins deux entreprises clientes avaient déjà résilié leur participation au dispositif de titres-repas indépendamment de toute hausse tarifaire en 2018. Il a également précisé que le coût d'entrée dans le dispositif, pour une nouvelle entreprise cliente, est un frein au développement des titres-repas qui peut la conduire à privilégier d'autres revendications salariales lors des négociations annuelles obligatoires.
74. L'Autorité en conclut que la conjoncture économique difficile de la Nouvelle-Calédonie limite d'autant plus la capacité de la nouvelle entité en monopole sur le

²⁷ Le test du monopoleur hypothétique, ou SSNIP « *small but significant and non-transitory increase in price* » (c'est-à-dire "augmentation faible mais significative et non transitoire des prix"), est utilisé par les autorités de concurrence pour vérifier si un monopoleur hypothétique pourrait ou non bénéficier d'une augmentation des prix de 5 % sur une durée minimale d'un an. Ce test est prévu pour analyser si cette augmentation du prix sera profitable pour l'entreprise ou si, au contraire, elle lui sera dommageable en induisant un effet de substitution limitant d'autant son pouvoir de marché. En termes économiques, ce que le test du monopoleur hypothétique amène à calculer est le résidu de l'élasticité de la demande de l'entreprise, c'est-à-dire l'impact qu'aurait un changement de prix sur la propre demande de l'entreprise. Si un nombre suffisant d'acheteurs sont prêts à changer de produit (ou à l'abandonner) et que la perte de vente engendrée rend une telle opération non-profitable, alors le marché hypothétique choisi ne doit pas être considéré comme un marché pertinent.

²⁸ Certains affiliés ont indiqué que la résiliation du dispositif entraînera une perte de chiffre d'affaires. L'un d'eux a ainsi déclaré : « *Nous pouvons résilier quand nous le souhaitons ; en revanche, il y aura une perte de [chiffre d'affaires] évidente* ». La perte de chiffre d'affaires évoquée sera cependant relative dans la mesure où actuellement, selon les résultats au test de marché, les titres-repas représentent moins de 2 % du chiffre d'affaires des restaurateurs et environ 25 % du chiffres d'affaires des commerces détaills, affiliés au système des titres-repas.

²⁹ Voir à cet égard le raisonnement suivi par l'Autorité de la concurrence métropolitaine dans la décision n° 13-DCC-46 du 16 avril 2013 relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Rossel des sociétés du Pôle « Champagne Ardennes Picardie » du groupe Hersant Média.

marché de l'émission de titres-repas à augmenter ses tarifs pour conserver ses clients, et en tout état de cause, à convertir de nouvelles entreprises au dispositif.

75. Enfin, l'Autorité souligne que les entreprises dont les salariés sont le plus souvent en déplacement hors des locaux de l'entreprise ou sur un chantier et qui se trouvent dans l'impossibilité de regagner leur domicile ou leur lieu de travail pourront toujours privilégier l'instauration d'une « prime panier » à la place du dispositif des titres-repas si les frais associés à ce dispositif augmentent à l'issue de l'opération. Cette possibilité vient donc limiter également le pouvoir de marché de la future entité.
76. Le test de marché a toutefois fait ressortir les préoccupations de certaines entreprises clientes qui s'estiment captives des titres-repas lorsqu'elles ont négocié leur mise en place dans le cadre d'accords d'entreprises³⁰. En effet, dans ces conditions, les titres-repas pourraient être assimilés à des acquis sociaux, plus difficiles à remettre en cause.
77. A cet égard, l'une des entreprises clientes a indiqué : « (...) stopper ce genre d'acquis me semble difficile voire impossible ». De même, l'un des affiliés a confirmé : « Une fois qu'un employeur a fait bénéficier ses salariés des tickets repas, cela devient un acquis social qu'il est difficile de supprimer ».
78. En effet, lorsqu'une entreprise s'est engagée à fournir à ses employés des titres-repas aux termes d'un accord d'entreprise, la procédure pour dénoncer cet accord, puis le renégocier exige le respect de certains délais contraignants.
79. L'article Lp. 334-6 du CTNC prévoit notamment que : « *En l'absence de stipulation expresse, la durée du préavis qui doit précéder la dénonciation est de trois mois* ». L'article Lp. 334-8 du même code dispose également que : « *Lorsque la dénonciation est le fait d'une partie seulement des signataires employeurs ou des signataires salariés, elle ne fait pas obstacle au maintien en vigueur de la convention ou de l'accord entre les autres parties signataires.*

Dans ce cas, les dispositions de la convention ou de l'accord continuent de produire effet également à l'égard des auteurs de la dénonciation jusqu'à l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord qui lui est substitué ou, à défaut, pendant une durée d'un an à compter du dépôt de la dénonciation. »
80. Ainsi, un employeur qui souhaiterait dénoncer unilatéralement un accord d'entreprise prévoyant la fourniture de titres-repas à ses employés, à la suite d'une augmentation tarifaire réalisée par l'émetteur des titres-repas, pourrait être contraint de continuer à faire bénéficier ses employés des titres-repas aux nouvelles conditions tarifaires pendant une durée maximale de quinze mois, correspondant aux trois mois de préavis pour dénoncer l'accord en cause, auxquels s'ajoutent les douze mois pendant lesquels l'accord dénoncé peut encore rester en vigueur, le temps qu'un nouvel accord d'entreprise soit négocié.
81. Or, même si la future entité ne disposera pas de pouvoir de marché, elle pourrait être tentée, en l'absence de pression concurrentielle, de modifier ses clauses contractuelles en y incluant des pénalités de sorties, pour essayer de rendre captifs les clients

³⁰ Tels que définis par les articles Lp. 322-12 et suivants du CTNC.

existants. Pour remédier à cette préoccupation de concurrence, les parties notifiantes ont proposé des engagements qui seront détaillés *infra*.

2. Sur le risque de réduction de la qualité et de la diversité des services à l'issue de l'opération

82. La création d'un monopole peut théoriquement conduire à réduire la qualité ou la diversité des services offerts par rapport à une situation antérieurement concurrentielle.
83. En l'espèce, ce risque semble néanmoins limité pour au moins deux raisons.
84. En premier lieu, les prestations offertes par la nouvelle entité couvriront celles actuellement offertes par les deux parties à l'opération, à savoir le maintien de la possibilité d'émettre des titres-repas sous format papier et sous format monétique malgré le coût supérieur de la solution papier pour les entreprises clientes et les affiliés.
85. Il ressort en effet de l'audition des parties en séance que les salariés bénéficiant de titres-repas en Nouvelle-Calédonie sont, pour partie encore, attachés à l'émission et l'utilisation de titres-repas sous format papier, en particulier à l'intérieur de la grande Terre et dans les îles Loyauté, ce qui justifierait le maintien de cette prestation.
86. De plus, même si la gestion de titres-repas sous format papier est plus compliquée pour les restaurateurs et les commerces de détail affiliés, ces derniers ont souvent adhéré au dispositif en raison de l'absence de coût d'entrée lié à l'émission de titres-repas sous format papier alors que l'installation d'un terminal de paiement pour l'utilisation d'une carte monétique leur impose des frais fixes liés à l'installation du terminal de paiement (10 000 F.CFP par l'intermédiaire de la SAS E. Solutions) et des frais fixes d'autorisation de transaction même en l'absence d'utilisation effective de titres-repas par leur clientèle (1 000 F.CFP par mois).
87. En second lieu, la qualité des services offerts par la nouvelle entité devrait être meilleure que celle précédant l'opération grâce à un meilleur maillage territorial et une rationalisation de la solution logicielle de traitement des données grâce à l'adossement de la nouvelle entité à la CSB alors qu'actuellement le GIE CSC loue à un réseau privé des terminaux de paiement distincts de ceux utilisés pour les paiements traditionnels par carte bancaire gérés par la CSB (Visa, Mastercard...). Outre le fait que cette solution conduit jusqu'à présent les affiliés du GIE CSC à devoir utiliser deux terminaux de paiement distincts à côté de leur caisse, elle impose également au GIE CSC le paiement d'un abonnement 3G à l'OPT pour faire fonctionner ces terminaux privés dont l'efficacité est parfois contestée par les affiliés concernés (temps de vérification de la transaction long, coupures...).
88. L'Autorité en déduit que le risque lié à la réduction de la qualité ou de la diversité des services offerts en raison de la constitution d'un monopole à l'issue de l'opération n'est pas démontré, le test de marché n'ayant d'ailleurs pas confirmé qu'il en existait un.

B. Un monopole indispensable pour maintenir une offre de titres-repas en Nouvelle-Calédonie

89. L'instauration de titres-repas en Nouvelle-Calédonie répond, depuis sa création par la loi du pays n° 2013-9 du 22 novembre 2013 à quatre enjeux politiques (économique, social, santé publique et bien-être au travail) auxquels restent attachés toutes les parties prenantes : pouvoirs publics, entreprises, syndicats de salariés (1).
90. Or, si la présente opération n'était pas autorisée, l'alternative suivante se présenterait : soit les deux opérateurs actuellement concurrents cesseraient leur activité considérant qu'ils accumulent trop de pertes ce qui entraînerait la disparition du dispositif des « titres-repas », soit l'un des deux concurrents réussirait à se maintenir en activité après avoir éliminé l'autre et se trouverait *de facto* en situation de monopole (2).
91. La combinaison de ces deux facteurs montre que l'opération de concentration envisagée conduisant à la création d'un monopole sur le marché de l'émission des titres-repas sous réserve d'engagements permettant de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées sera plus efficace qu'une éventuelle interdiction.

1. Les quatre enjeux attachés au maintien d'une offre de titres-repas en Nouvelle-Calédonie

92. A l'occasion de la présentation de la loi n° 2013-9 du 22 novembre 2013 relative aux titres-repas, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie avait souligné les quatre enjeux du dispositif de la manière suivante :
- un enjeu économique car l'instauration d'un titre-repas participe à la modernisation de l'économie calédonienne et à la croissance ;
 - un enjeu social car le titre-repas est une aide directe aux salariés affectée directement à la consommation et s'inscrit dans une logique de redistribution de pouvoir d'achat aux salariés. Il contribue également au dialogue social ;
 - un enjeu de santé publique en fournissant l'assurance d'un repas équilibré en phase avec les programmes nutrition-santé de l'organisation mondiale de la santé et de l'agence sanitaire et sociale de la Nouvelle-Calédonie et des collectivités ;
 - un enjeu de ressources humaines car le titre-repas est un levier non négligeable de motivation et d'amélioration du bien-être au travail. Il favorise la bonne alimentation des salariés et donc leur productivité et peut inciter à réduire leurs déplacements domicile-travail à l'heure de la pause—déjeuner.
93. Ces différents enjeux ont été confirmés par les parties à l'opération comme par les répondants au test de marché. Ainsi, 55 % des affiliés et 72 % des entreprises clientes ayant répondu au test de marché considèrent que l'opération devrait être autorisée pour maintenir une offre de titres-restaurant sur le territoire calédonien.
94. Selon le commissaire du gouvernement interrogé en séance, la commission des titres-repas chargée de suivre le dispositif depuis sa création en 2014 est également favorable au maintien d'une offre de services en Nouvelle-Calédonie.

2. La justification d'un monopole sur le marché de l'émission des titres-repas en raison de la taille restreinte du marché calédonien

95. Dans leur dossier de notification, les parties justifient leur rapprochement de la manière suivante : « *les deux opérateurs ne peuvent envisager de poursuivre une activité structurellement déficitaire du fait d'une insuffisance d'adhérents* »³¹.
96. A cet égard, elles précisent : « *Chacune des deux entités concernées exerce aujourd'hui son activité sur un marché dont la taille ne permet pas d'amortir les investissements pas plus qu'il ne permet de couvrir les charges d'exploitation. Le marché n'étant pas appelé à évoluer de manière significative à court ou moyen terme, il n'existe aucune perspective de développement susceptible de modifier fondamentalement les conditions de ce déséquilibre. C'est pourquoi, avant que les deux entités ne soient à bout de souffle et ne disparaissent l'une et l'autre, il a paru opportun aux deux parties de se rapprocher afin d'œuvrer pour que l'activité créée survive dans des conditions économiques assainies, en favorisant la création d'une structure commune* »³².

a) L'activité d'émission des titres-repas : une activité déficitaire depuis sa date de création en raison d'un faible nombre d'adhérents

97. Il ressort des éléments du dossier que les parties notifiantes sont effectivement déficitaires depuis l'année de démarrage de leur activité.
98. Ainsi, fin 2017, le GIE CSC affichait des pertes cumulées de [confidentiel] millions de F. CFP, tandis que celles d'E-Solutions.nc s'élevaient à [confidentiel] millions de F. CFP (soit [confidentiel] millions de F.CFP au total), comme le récapitule le tableau ci-après.
99. Selon les indications apportées en séance par les parties, la situation s'est encore dégradée en 2018, le cumul des pertes des deux parties atteignant [confidentiel] millions de F. CFP au 31 décembre 2018.

Tableau n° 2 : Les pertes réalisées par les parties au 31 décembre 2017

MF	GIE CSC	E-Solutions
Situation nette comptable 2017 <i>(dont pertes reportées)</i>	[Confidentiel]	[Confidentiel]
CA 2017	[Confidentiel]	[Confidentiel]
Résultat d'exploitation 2017	[Confidentiel]	[Confidentiel]
Résultat net 2017	[Confidentiel]	[Confidentiel]

Source : dossier de notification

³¹ Formulaire de notification.

³² Voir l'article 2 du projet de traité d'apport partiel d'actifs.

100. Selon les parties, cette situation s'expliquerait par le fait que le marché potentiel est trop restreint et ne correspond finalement pas aux estimations réalisées par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie : « *les entreprises locales n'ont en effet pas suffisamment répondu favorablement au concept [de titre-repas]. Dans son rapport de présentation du projet Titres Repas³³, le gouvernement prévoyait en effet un volume de 25 000 bénéficiaires. Trois ans après le lancement des titres repas, les deux opérateurs agréés comptabilisent à eux deux moins de [confidentiel] salariés utilisateurs, soit [20% - 30%] de l'objectif ciblé par le gouvernement* »³⁴.
101. Ainsi, en 2018, les parties avaient prévu de pouvoir disposer d'une clientèle rassemblant plus de 30 000 salariés utilisateurs tous secteurs confondus (20 000 pour la SAS E. Solutions et 13 000 pour le GIE CSC), comme le montrent les projections ci-dessous :

Tableau 3 : Hypothèses initiales de « business plan » des parties

HYPOTHESES INITIALES BUSINESS PLAN E-SOLUTIONS.NC	Prévisionnel				
	2014	2015	2016	2017	2018
Total Commission	6,68%	6,47%	6,32%	6,37%	6,33%
<i>Nombre de clients potentiels (tout émetteurs confondus) = TOTAL Salariés (source rapport d'activité CAFAT 2012)</i>					
Croissance des Salariés/an	1,0%	1,0%	1,5%	2,0%	2,0%
Nombre d'employés du Privé	79 765	81 368	82 589	84 241	85 925
Taux de conversion des employés	3,0%	8,0%	12,0%	17,0%	20,0%
Nombre d'employés secteur Privé convertis	6 509	6 509	9 911	14 321	17 185
Nombre d'employés du Public	14 942	15 242	15 471	15 780	16 096
Taux de conversion des employés	2,0%	6,0%	12,0%	17,0%	20,0%
Nombre d'employés secteur Public convertis	299	915	1 857	2 683	3 219
Total clients convertis Privé + Public	6 808	7 424	11 767	17 004	20 404

HYPOTHESES INITIALES BUSINESS PLAN GIE CSC	Prévisionnel			
	2014	2015	2016	2017
Total Commission	7,30%	7,30%	7,30%	7,38%
Nombre de salariés totaux	100 000	89 286	91 667	86 667
Nombre de salariés convertis	2 000	6 250	11 000	13 000
% de la population active	2%	7%	12%	15%

Source : dossier de notification

102. Cependant, avec seulement [confidentiel] salariés utilisateurs fin 2018, les parties n'ont atteint que [15-25%] de l'objectif qu'elles s'étaient fixées.
103. Ramené au nombre total de salariés issus du secteur public comme du secteur privé de Nouvelle-Calédonie, le taux de pénétration³⁵ des titres-repas s'élève à environ [6-7] %, ce qui révèle que le système des titres-repas n'a pas su, pour le moment, trouver son public en Nouvelle-Calédonie.

³³ Rapport de présentation du Gouvernement du projet Titres Repas présenté en collégialité en juin 2013.

³⁴ Formulaire de notification.

³⁵ Nombre de salariés utilisant les titres-repas divisé par le nombre total de salariés.

104. Par comparaison, en métropole où le titre-restaurant existe depuis plus de 50 ans, ce dernier est utilisé par 4 millions de salariés³⁶ sur une population de salariés estimée à 25 millions d'individus³⁷, soit un taux de pénétration de l'ordre de 16 %.
105. Selon les parties notifiantes, dans un contexte de contraction budgétaire, le service public n'aurait pas répondu aussi favorablement au dispositif que le gouvernement le prévoyait, comme le montrent leurs statistiques pour 2018 :

Tableau 4 : Statistiques clients pour 2018

	GIE CSC	E-Solutions.nc
Entreprises clientes <i>dont secteur public</i> ³⁸	[90-110] < 5	[40-60] < 5

Source : dossier de notification

106. Les éléments recueillis pendant l'instruction ont confirmé le faible potentiel du marché de l'émission des titres-repas.
107. En effet, ce faible potentiel avait été souligné par le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie dans son rapport de présentation de juin 2013. Il y est ainsi indiqué : « *Eu égard à l'étroitesse du marché calédonien et dans le but de réussir l'implantation du dispositif, la Nouvelle-Calédonie ne délivrera provisoirement que deux agréments durant les 4 premières années de mise en œuvre du système* ».
108. De même, le conseil économique et social avait également relevé dans son Avis n° 19/2013 précité que : « *L'estimation du nombre de salariés (clients potentiels de titres-repas expertisés à 30 000 personnes) est sujette à contestation dans la mesure où aucun élément fiable n'étaye ce chiffre puisque le dispositif est fondé sur le volontariat* ».
109. Par ailleurs, la taille restreinte du marché a été confirmée par les résultats du test de marché. Ainsi, plus de 70 % des répondants ont indiqué que la taille du marché était trop restreinte et qu'il en résultait des barrières à l'entrée fortes sur le marché de l'émission des titres-repas en Nouvelle-Calédonie.
110. L'une des entreprises clientes a précisé : « *Toutes les entreprises n'ont pas la surface financière pour accorder un tel avantage* ». Une autre a souligné : « *Le marché calédonien est contraint par sa dimension en termes de population et il est principalement implanté sur le grand Nouméa. L'adoption des titres-repas est par ailleurs conditionné par la capacité des entreprises à en assumer le coût dans un contexte économique aujourd'hui difficile* ».
111. L'existence de fortes barrières à l'entrée serait ainsi dissuasive pour de nouveaux entrants. Une des entreprises clientes qui s'est prononcée en faveur de l'opération a

³⁶ <https://www.lesechos.fr/2018/01/a-50-ans-le-titre-restaurant-veut-elargir-son-champ-daction-981496>.

³⁷ Nombre d'emplois salariés à fin juin 2017. Source Insee, estimations d'emploi ; estimations trimestrielles Acooss-Urssaf, Dares, Insee.

³⁸ Dans le secteur public, les clients sont l'OPT, le CCAS de Nouméa, l'IRD, la direction des douanes, Aircalin et la direction des affaires sanitaires et sociales, ce qui emploient ensemble 2.150 agents, soit 33% des salariés bénéficiaires de titres-repas en 2018.

déclaré : « *Nous ne sommes pas convaincus que d'autres investisseurs prendraient le risque de pénétrer le marché* ».

112. Enfin, toujours selon les résultats du test de marché, l'évolution du marché est incertaine. Ainsi, 50 % des répondants estiment que le marché de l'émission des titres-repas restera stable dans les prochaines années, notamment en raison de la crise économique tandis que 50 % estime qu'il peut potentiellement progresser.

b) La concentration : une opération nécessaire pour maintenir une offre d'émission de titres-repas en Nouvelle-Calédonie

113. Eu égard à la taille réduite du marché des titres-repas, le rapprochement du CSC et de la SAS E-Solutions.nc n'aurait pour objectif que de pérenniser le service et de continuer à offrir des prestations de titres-repas sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie dans des conditions économiques viables. A défaut d'un tel rapprochement, les deux parties notifiantes ont indiqué se trouver dans l'obligation de cesser leur activité.
114. Or, la majorité des répondants au test de marché estime qu'il est nécessaire de maintenir les titres-repas en Nouvelle-Calédonie en raison de l'avantage social qu'ils apportent quotidiennement à tous les salariés qui en bénéficient et de sa contribution à l'amélioration de la santé au travail.
115. Dans un tel contexte, le regroupement du chiffre d'affaires sur une même entité afin de bénéficier d'un effet volume et de la mutualisation de certains coûts de fonctionnement grâce au regroupement des moyens matériels et humains des deux parties notifiantes permettraient d'envisager la poursuite du dispositif. Ces gains d'efficacité seraient liés à des économies de loyer, des économies de personnel en réduisant le nombre d'ETP de 5 à 3, le maintien d'un seul commissaire aux comptes, et des économies résultant de renégociation avec les prestataires de chèque sous format papier et sous format monétique.
116. Sur ce dernier point, les parties ont indiqué que le rapprochement des deux entités serait de nature à générer des économies sur les coûts de fonctionnement concernant notamment le basculement du réseau des terminaux de paiement électroniques (TPE) du GIE CSC sur le réseau de la CSB, réseau qui accepte également d'autres moyens de paiement (Visa, MasterCard, etc.) et qui est déjà implanté sur l'ensemble du territoire calédonien.
117. L'abandon du réseau TPE mis en place par le GIE CSC devrait conduire à une économie immédiate de [confidentiel] millions de F. CFP environ. Il permettra également de simplifier l'utilisation des TPE de la part des affiliés qui n'auraient plus besoin d'avoir deux réseaux de TPE à côté de leur caisse.
118. De plus, la suppression de la quasi-totalité des charges de sous-traitance de la société E-Solutions.nc du fait de l'uniformisation des outils monétiques au profit de celui du GIE CSC devrait générer [confidentiel] millions de F. CFP d'économie supplémentaire selon les parties.
119. Au vu de ce qui précède, l'Autorité considère que si l'opération en cause entraîne la création d'un monopole sur le marché de l'émission des titres-repas, ce monopole disposera d'un pouvoir de marché restreint, les entreprises clientes et les affiliés

pouvant décider de ne plus adhérer au dispositif des titres-repas et privilégier la mise en place d'une « prime-panier » par exemple. En revanche, elle revêt *a priori* un caractère nécessaire pour maintenir une offre de titres-repas en Nouvelle-Calédonie au bénéfice des salariés, et donc des consommateurs calédoniens.

120. L'Autorité observe également que si elle n'autorise pas l'opération de concentration en cause et si la SAS E. Solutions.nc – qui commence à réaliser des profits en 2019 – est capable de se maintenir sur le marché et d'éliminer son concurrent en raison de ses pertes, celle-ci se retrouverait en situation de monopole de fait. Or, dans cette hypothèse, les préoccupations de concurrence soulevées précédemment seraient susceptibles de se réaliser alors qu'en l'espèce les parties proposent des engagements pour y remédier.

IV. Les engagements des parties

121. Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés au paragraphe 76, les parties notifiantes ont déposé le 18 juillet 2019, une proposition d'engagements qui a été complétée lors de la séance du 29 juillet 2019. Le texte intégral de ces engagements, joint en annexe, fait partie intégrante de la présente décision.
122. Ces engagements sont souscrits à partir de la date de la présente décision et pour une durée de quatre (4) ans à compter de l'immatriculation au RCS du futur GIE.

A. Les principes d'appréciation des engagements

123. Les engagements des parties destinées à remédier aux atteintes à la concurrence résultant de l'opération notifiée doivent être conformes aux critères généraux définis par la pratique décisionnelle et la jurisprudence afin d'être jugées aptes à assurer une concurrence suffisante, conformément aux dispositions du II de l'article Lp. 431-5 du code de commerce.
124. Ainsi que le précisent les lignes directrices de l'Autorité de la concurrence métropolitaine relatives au contrôle des concentrations³⁹, ces engagements doivent être efficaces en permettant pleinement de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées.
125. À cette fin, leur mise en œuvre ne doit pas soulever de doute, ce qui implique qu'ils soient rédigés de manière suffisamment précise et que les modalités opérationnelles pour les réaliser soient suffisamment détaillées⁴⁰.
126. Leur mise en œuvre doit également être rapide, la concurrence n'étant pas préservée tant qu'ils ne sont pas réalisés. Ils doivent en outre être contrôlables. Enfin, l'autorité compétente doit veiller à ce que les mesures correctives soient neutres, au sens où elles doivent viser à protéger la concurrence en tant que telle et non des concurrents

³⁹ Voir les paragraphes 573 et 574.

⁴⁰ Voir la décision de l'Autorité de la concurrence métropolitaine n° 17-DCC-42 du 3 avril 2017 relative à la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages, point 103.

spécifiques, et proportionnées, dans la mesure où elles doivent être nécessaires pour maintenir ou rétablir une concurrence suffisante.

127. Les autorités de concurrence recherchent généralement des mesures structurelles qui visent à garantir des structures de marché compétitives par des cessions d'activités ou d'actifs à un acquéreur approprié susceptible d'exercer une concurrence réelle, ou l'élimination de liens capitalistiques entre concurrents.
128. Toutefois, eu égard à l'objectif de neutralité des mesures correctives, rien ne s'oppose à ce que des remèdes de nature comportementale soient acceptés s'ils apparaissent, au cas d'espèce, plus appropriés pour compenser certaines des atteintes à la concurrence identifiées, pour autant que ces engagements soient définis de manière à garantir leur efficacité et leur contrôlabilité. Il est en particulier impératif que l'efficacité des mesures comportementales dans la présente opération ne puisse dépendre de la seule diligence et bonne foi des parties notifiantes.

B. Les engagements proposés

129. Les engagements proposés par les parties notifiantes ont pour but de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence que l'opération engendre par le biais d'effets horizontaux sur les marchés de l'émission et de l'affiliation des titres-restaurant en Nouvelle-Calédonie.
130. Aux termes de leurs engagements, les parties notifiantes agissant en leur nom propre mais également pour le compte de la future entité lorsqu'elle sera créée, s'engagent à :
 - permettre aux affiliés de sortir du dispositif des titres-repas, sans pénalité et dans un délai maximum d'un mois, aux termes des contrats en cours et à venir (engagements n°1 et 2)⁴¹;
 - informer chacun des affiliés des nouvelles conditions tarifaires par courrier recommandé ou courriel avec accusé de réception avec prise d'effet de la révision tarifaire en cause le premier jour du deuxième mois suivant le jour de première présentation du courrier de notification de la révision tarifaire, en rappelant les engagements n° 1 et 2 souscrits⁴² (engagement n°3) ;
 - permettre aux entreprises clientes de sortir du dispositif des titres-repas, sans pénalité, moyennant le respect d'un préavis de trois mois commençant à courir à la date de première présentation du courrier de dénonciation aux termes des contrats en cours et à venir à durée indéterminée ; Prévoir que si cette dénonciation fait suite à une révision tarifaire selon les modalités prévues à l'engagement n° 5, cette dernière sera suspendue le temps du préavis (engagement n°4)⁴³;

⁴¹ Engagements n° 2.1 et 2.2 de la lettre d'engagements des parties du 29 juillet 2019.

⁴² Engagement n° 2.3 de la lettre d'engagements des parties du 29 juillet 2019.

⁴³ Engagement n° 2.4 de la lettre d'engagements des parties du 29 juillet 2019.

- informer chacune des entreprises clientes liées par un contrat à durée indéterminée des nouvelles conditions tarifaires par courrier recommandé ou courriel avec accusé de réception avec prise d'effet de la révision tarifaire en cause le premier jour du deuxième mois suivant le jour de première présentation du courrier de notification de la révision tarifaire, en rappelant l'engagement n° 4 souscrit⁴⁴ (engagement n°5)⁴⁵;
- prévoir que, pour les entreprises clientes liées par un contrat à durée déterminée en cours, aucune révision tarifaire ne pourra intervenir avant le premier terme du contrat (engagement n° 6)⁴⁶;
- concernant les hausses tarifaires des contrats des entreprises clientes en cours et à venir ayant mis en place un accord d'entreprise prévoyant les titres-repas, suspendre tout projet de hausse tarifaire dès le jour de première présentation par l'entreprise cliente d'une copie de la dénonciation de l'accord d'entreprise prévoyant l'octroi des titres-repas, sans que cette durée totale ne puisse excéder une durée de quinze mois (engagement n°7)⁴⁷;
- ne mettre en œuvre aucune révision tarifaire pour les contrats des entreprises clientes et des affiliés en cours avant la date de transfert desdits contrats à la future entité (engagement n°8) ;
- rencontrer l'Autorité pour évaluer l'opportunité de réviser les engagements souscrits à l'issue d'un délai de deux ans à compter de la date de la décision de l'Autorité (engagement n°9)⁴⁸;
- assurer le suivi de la mise en œuvre de ces mesures correctives par un mandataire spécialement désigné à cet effet par les parties, avec accord préalable de l'Autorité de la concurrence. Ce suivi sera effectué par la transmission de rapports durant toute la durée des engagements, permettant de vérifier le respect de ceux-ci. En particulier, le mandataire établira et transmettra un rapport annuel à l'Autorité dans les six mois suivant la fin de chaque exercice social du futur GIE (engagement n° 3.1)⁴⁹.

C. Appréciation des engagements proposés

131. Les engagements proposés par les parties permettent aux partenaires commerciaux de la future entité, entreprises clientes et affiliés, et en particulier aux entreprises clientes liées par des accords d'entreprises, de ne pas se retrouver captives du dispositif des titres-repas et de rompre facilement leurs relations commerciales, sans difficultés et sans pénalité, pour tout motif, notamment à l'occasion d'une hausse tarifaire proposée par la nouvelle entité.

⁴⁴ Engagement n° 2.3 de la lettre d'engagements des parties du 29 juillet 2019.

⁴⁵ Engagement n° 2.5.1 de la lettre d'engagements des parties du 29 juillet 2019.

⁴⁶ Engagement n° 2.5.2 de la lettre d'engagements des parties du 29 juillet 2019.

⁴⁷ Engagement n° 2.6 de la lettre d'engagement des parties du 29 juillet 2019.

⁴⁸ Engagement n°3.2 de la lettre d'engagement des parties du 29 juillet 2019.

⁴⁹ Engagement n° 3.1 de la lettre d'engagements des parties du 29 juillet 2019.

132. Il résulte de ce qui précède que l'ensemble des engagements proposés apparaît suffisant pour remédier aux risques d'atteinte à la concurrence liés à l'opération, ainsi que l'exigent les dispositions du II de l'article Lp. 431-5 du code de commerce.

Décide :

Article 1^{er} : L'opération notifiée sous le numéro 2019/0007CC est autorisée sous réserve des engagements décrits ci-dessus et annexés à la présente décision.

Article 2 : Conformément à l'article Lp. 450-9 du code de commerce, la présente décision occultée des secrets d'affaires sera publiée sur le site internet de l'Autorité.

Délibéré sur le rapport oral de M. Yann Guthmann, rapporteur, Mme Anne-Laure Vendrolini-Bonnabel, rapporteure générale adjointe, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente et MM. Jean-Michel Stoltz, vice-président et MM. Robin Simpson et Matthieu Buchberger, membres.

Le secrétaire de séance,

La Présidente,



Nicolas Ojar

Aurélie Zoude-Le Berre

PROPOSITION D'ENGAGEMENTS DANS LE CADRE DU RAPPROCHEMENT DE LA SAS E-SOLUTIONS.NC ET DU GIE CHEQUE SERVICE CALEDONIEN (CSC) POUR FORMER UNE SEULE ET MEME ENTITE

Le 7 mars 2019, la SAS E-Solutions.nc et le GIE CGS qui opèrent dans le secteur de l'émission des titres-repas en Nouvelle-Calédonie, régi par la Loi du pays n°2013-9 du 22 novembre 2013, ont notifié à l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après l' « **Autorité** »), leur projet de rapprochement, lequel se fera via un apport partiel d'actifs de leur branche d'activité respective à un nouveau GIE à constituer (ci-après l' « **Opération** »).

Ce dossier a été déclaré complet le 27 mai 2019 et porte le numéro d'instruction 2019-CC-07.

Le 28 mai 2019, le service d'instruction de l'Autorité a informé les Parties Notifiantes que l'examen de l'Opération prévue au I de l'article Lp. 431-5 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après le « **code de commerce** »), laisse subsister des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence.

Dans ce contexte, par la présente, les Parties Notifiantes souhaitent conformément à l'article Lp. 431-5 du code de commerce précité soumettre les engagements suivants (ci-après les « **Engagements** ») qui sont destinés à lever l'ensemble des doutes exprimés par le service d'instruction sur les effets anticoncurrentiels de l'Opération en cause.

Ils sont présentés en vue de l'obtention d'une décision d'autorisation de l'Opération en vertu de l'article Lp 431-5 du code de commerce et sont conditionnés à l'adoption d'une telle décision (ci-après la « **Décision** »).

Selon les Parties Notifiantes, une décision en faveur de l'Opération semble être dans l'intérêt du maintien du dispositif des Titres-Repas en Nouvelle-Calédonie, marché d'intérêt général mis en place en 2014 par le Congrès de la Nouvelle-Calédonie dans le but d'améliorer le pouvoir d'achat des salariés, tout en sauvegardant la compétitivité des entreprises. Cet outil à disposition des salariés et des entreprises est devenu un instrument essentiel dans le cadre de la négociation et du dialogue social.

Le texte ci-dessous sera interprété à la lumière de la Décision pour autant que les Engagements constituent une condition ou une obligation qui y est attachée, du cadre général du droit applicable en Nouvelle-Calédonie.

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

Ces engagements prendront effet à la date d'adoption de la Décision.

1. Définitions

Dans le cadre de ces engagements, les termes ci-dessous auront les significations suivantes :

Accord d'entreprise : Accord conclu conformément aux dispositions des articles Lp. 332-12 et suivants du Code du Travail de Nouvelle-Calédonie ;

Accord d'entreprise prévoyant les Titres-Repas : Accord conclu conformément aux dispositions des articles Lp. 332-12 et suivants du Code du Travail de Nouvelle-Calédonie prévoyant la mise en place au sein de l'entreprise du système des Titres-Repas ;

Affilié : Restaurateur ou personne physique ou morale, entreprise ou organisme exerçant la profession de restaurateur ou toute activité de vente de repas à consommer sur place ou à emporter, ou de vente de fruits et légumes frais pouvant accepter les paiements par Titres-Repas, tels que définis par les dispositions des articles Lp. 145-1 et suivants du Code du Travail de Nouvelle-Calédonie ;

Client : Employeur personne physique ou morale octroyant à ses salariés des titres-repas tels que définis par les dispositions des articles Lp. 145-1 et suivants du Code du Travail de Nouvelle-Calédonie ;

Contrat d'Affiliation En Cours : Contrat d'affiliation en vigueur entre un affilié et l'une des Parties Notifiantes, avant la création de la Future Entité ;

Contrat d'Affiliation A Venir : Un nouveau Contrat d'affiliation qui sera conclu entre un affilié et la Future entité ;

Contrat Client en Cours : Contrat client en vigueur entre un client et l'une des Parties Notifiantes, avant la création de la Future Entité ;

Contrat Client à Venir : Un nouveau Contrat client qui sera conclu entre un client et la Future Entité ;

Date de la Décision de l'Autorité: Date à laquelle l'Autorité de la concurrence adoptera la décision autorisant l'opération en cause à la condition des présents engagements ;

La Future Entité : Le futur GIE à constituer par la société E-Solutions.nc et le GIE CSC et qui sera détenu à parts égales par ces derniers ;

Les Parties Notifiantes : La société E-Solutions.nc et le GIE CSC agissant tant en leur nom propre qu'au nom et pour le compte de la Future Entité lorsqu'elle sera créée ;

Titres-Repas : Titre spécial de paiement tel que défini par les dispositions des articles Lp 145-1 et suivants du Code du Travail de Nouvelle-Calédonie ;

Transfert des Contrats à la Future Entité : Concerne l'opération de transfert des Contrats d'Affiliation En Cours et des Contrats Client En Cours dans le cadre de l'apport partiel d'actif qui sera effectué par le GIE CSC et la société E-Solutions.nc au profit de la Future Entité, étant précisé que ce transfert se fera sans aucune modification desdits contrats.

Tv

M

2. Les Engagements :

La Partie Notifiante soumet les Engagements suivants en cas d'adoption de la Décision :

2.1 Engagement concernant les Contrats d’Affiliation en Cours et les Contrats d’Affiliation à venir (chèques papier) :

Les Parties Notifiantes s’engagent à maintenir dans les Contrats d’Affiliation En Cours (chèques papier), une stipulation au terme de laquelle la dénonciation desdits contrats à l’initiative de l’Affilié se fera sans pénalité et avec une date effective au plus tard le 1^{er} jour du mois suivant la date de première présentation du courrier de dénonciation.

Une disposition similaire sera introduite dans les Contrats d’Affiliation A venir (chèques papier).

Ces contrats ne prévoient pas de durée minimale d’engagement.

2.2 Engagement concernant les Contrats d’Affiliation en Cours et les Contrats d’Affiliation à venir (cartes) :

Les Parties Notifiantes s’engagent à indiquer à leurs Affiliés, par courrier recommandé avec avis de réception ou par courriel avec accusé de réception, que les Contrats d’Affiliation En Cours (cartes) pourront être dénoncés à l’initiative de l’Affilié avec une date de résiliation effective au plus tard le 1^{er} jour du mois suivant la date de première présentation du courrier de dénonciation et ce, sans pénalité (autres que celles qui concerneraient un appareil qui ne serait pas rendu en état de fonctionner) . Ce courrier ou ce courriel sera transmis au plus tard quinze jours avant la date de réalisation effective de l’Opération

Une disposition similaire sera introduite dans les Contrats d’Affiliation A venir (cartes). Ces contrats auront une durée d’exécution minimale initiale de douze mois afin d’amortir les frais d’installation du matériel.

2.3 Engagement concernant les révisions tarifaires des Contrats d’Affiliation En Cours et A venir

Un courrier recommandé avec accusé de réception ou un courriel avec accusé de réception sera envoyé à chacun des Affiliés indiquant les nouvelles conditions tarifaires. La prise d’effet de cette révision tarifaire interviendra le premier jour du deuxième mois suivant le jour de première présentation du courrier ou du courriel de notification de la révision tarifaire.

A titre d’exemple, pour un courrier ou un courriel présenté le 27 août, la révision tarifaire s’appliquera au 1^{er} octobre de la même année.

Dans ce courrier ou ce courriel seront rappelés les Engagements souscrits aux points 2.1 et 2.2.

TU



2.4 Engagement concernant les Contrats Clients En Cours et les Contrats Client A Venir :

Les Parties Notifiantes s'engagent à maintenir dans les Contrats Client En Cours une stipulation au terme de laquelle les contrats pourront être dénoncés par le Client sans indemnité moyennant un préavis de 3 mois commençant à courir à la date de première présentation du courrier de dénonciation et à reprendre ces dispositions relatives à la dénonciation du contrat dans les Contrats Client A Venir.

Si cette dénonciation fait suite à une révision tarifaire selon les modalités prévues au point 2.5.1, cette dernière sera suspendue le temps du préavis.

2.5 Engagement concernant les révisions tarifaires des Contrats Clients En Cours et des Contrats Clients A Venir

2.5.1 Pour les Clients liés par un Contrat Client En Cours ou A Venir à durée indéterminée, un courrier recommandé avec accusé de réception ou un courriel avec accusé de réception sera envoyé à chacun des Clients indiquant les nouvelles conditions tarifaires. La prise d'effet de cette révision tarifaire interviendra le premier jour du deuxième mois suivant le jour de première présentation du courrier ou du courriel de notification de la révision tarifaire.

A titre d'exemple, pour un courrier ou un courriel présenté le 27 août, la révision tarifaire s'appliquera au 1^{er} octobre de la même année.

Dans ce courrier ou ce courriel seront rappelés les Engagements souscrits au 2.4 ci-dessus.

2.5.2 Pour les Clients, liés par un Contrat Client En Cours à durée déterminée, aucune révision tarifaire ne pourra intervenir avant le premier terme du contrat.

2.6 Engagement concernant les hausses tarifaires des Contrats Clients En Cours et des Contrats Clients à Venir ayant mis en place un Accord d'Entreprise prévoyant les Titres-repas

Les Parties Notifiantes s'engagent, pour les Contrats Client En Cours et les Contrats Client A venir, à suspendre tout projet de hausse tarifaire dès le jour de première présentation par le Client d'une copie de la dénonciation de l'Accord d'Entreprise prévoyant les Titres-Repas, afin que l'entreprise puisse sortir librement de cet Accord d'Entreprise prévoyant les Titres-Repas sans avoir à subir une hausse de tarif pendant la durée d'exécution du préavis de dénonciation augmentée de la durée pendant laquelle l'Accord d'Entreprise prévoyant les Titres Repas restera en vigueur, sans toutefois que cette durée totale ne puisse excéder une durée de quinze mois.

2.7 Durée des engagements

Les engagements sont souscrits à partir de la Décision et pour une durée de 4 ans à compter de l'immatriculation au RCS de la future entité.

TV

M

2.8 Révision tarifaire

Les Parties Notifiantes s'engagent à ce qu'aucune révision tarifaire sur les Contrats Clients En Cours et les Contrats Affiliation En Cours ne puisse intervenir avant la date de transfert desdits contrats.

3. ENGAGEMENTS LIÉS

3.1 Engagement de contracter avec un mandataire chargé du contrôle

La Future Entité proposera à l'Autorité le mandataire chargé de contrôler le respect des présents engagements, étant précisé que celui-ci devrait être le futur contrôleur des comptes dudit GIE.

Dans ce cadre, avec l'accord de l'Autorité, la Future Entité contractera avec le futur contrôleur des comptes dudit GIE conformément à la lettre de mission jointe, afin que ce dernier procède, en sa qualité de mandataire, pendant la durée des engagements, au contrôle du respect des engagements souscrits ci-dessus conformément à ce qui suit.

Ce mandataire fournira à l'Autorité un rapport annuel détaillé en français sur le respect des engagements. Ces rapports seront soumis à l'Autorité dans les six (6) mois suivant la fin de chaque exercice social de la Future Entité, une copie lui étant transmise parallèlement et dans les mêmes délais.

Le mandataire fournira à l'Autorité sur demande de cette dernière un rapport détaillé en français sur le respect des engagements dans les trois (3) mois suivant la demande concernée. Une copie étant transmise parallèlement et dans les mêmes délais à la future entité.

3.2 Révision des Engagements souscrits

La Future Entité et l'Autorité se rencontreront pour évaluer l'opportunité de réviser les engagements souscrits à l'issue d'un délai de deux (2) ans à compter de la date de la Décision.

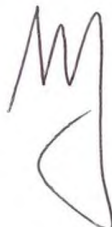
En tout état de cause, la Future Entité pourra adresser à l'Autorité une demande de levée ou d'adaptation partielle ou totale des présents engagements si les circonstances de droit ou de fait prises en compte à l'occasion de l'examen de l'opération venaient à être modifiées de manière significative au point de remettre en cause l'analyse concurrentielle sur les marchés concernés et donc la nécessité des engagements.

Pour le GIE CSC


Trevor Underwood

Pour la société E-Solutions.nc

29/07/19
5


A. SARE