



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

**Décision n° 2019-PAC-02 du 2 octobre 2019
relative à une demande dans le secteur de l'hébergement touristique à Poindimié**

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la lettre du 17 mai 2018, enregistrée le 22 mai 2018 sous le numéro 18-0002 PAC, par laquelle le représentant du gîte Newejeie a saisi l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») de pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement touristique ;

Vu le courrier du 23 mai 2018 par lequel l'Autorité a invité le représentant du gîte Newejeie « à *décrire plus précisément les pratiques anticoncurrentielles* » reprochées et à formuler une « *demande de mesures conservatoires dans un courrier distinct* » ;

Vu le courrier du 3 juin 2018, enregistré le 4 juin 2018, par lequel le représentant du gîte Newejeie a détaillé les pratiques anticoncurrentielles en cause et a demandé à l'Autorité de prononcer des mesures conservatoires, cette demande distincte étant enregistrée sous le numéro n° 18-0003 MC ;

Vu le livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après : « le code de commerce ») relatif à la liberté des prix et de la concurrence et notamment son titre II intitulé : « *Des pratiques anticoncurrentielles et des situations soulevant des préoccupations de concurrence* » et son titre VI intitulé : « *De l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie* » dans sa version antérieure à la Loi du pays du 19 avril 2019 applicable en l'espèce ;

Vu le procès-verbal d'audition du 6 juillet 2018 des représentants du gîte Newejeie ;

Vu le procès-verbal d'audition du représentant de la SARL Hôtel De Tieti (ci-après « Hôtel Tieti ») du 26 septembre 2018 ;

Vu le courriel du représentant du gîte Newejeie du 1^{er} août 2019 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la proposition du service d'instruction du 19 août 2019, de rejeter la saisine du représentant du gîte Newejeie pour défaut d'éléments probants, et, en conséquence, la demande de mesures conservatoires jointe à la saisine au fond ;

La rapporteure générale, le rapporteur, le commissaire du gouvernement et le représentant du gîte Newejeie entendus lors de la séance du 10 septembre 2019, le gérant de la SARL hôtel de la plage à Poindimié entendu sur le fondement du deuxième alinéa de l'article Lp. 463-7 du code de commerce ;

Adopte la décision suivante :

Résumé

Aux termes de la présente décision, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après, « l'Autorité ») rejette pour défaut d'éléments suffisamment probants la saisine déposée par le représentant du gîte Newejeie à l'encontre de l'hôtel Tieti pour avoir mis en œuvre une pratique de prix abusivement bas et une pratique d'abus de position dominante caractérisée par des prix prédateurs dans le secteur de l'hébergement touristique à Poindimié depuis 2018. Elle rejette en conséquence la demande de mesures conservatoires jointe à cette saisine au fond consistant à enjoindre à l'hôtel Tieti de remonter ses tarifs pour qu'ils soient supérieurs de 1500 F.CFP aux tarifs proposés par le gîte Newejeie.

En l'espèce, le représentant du gîte Newejeie étaye sa saisine sur la base de quatre captures d'écran de sites de réservation en ligne indiquant que le prix d'une chambre standard pour deux personnes pour une nuitée à l'hôtel Tieti a déjà été proposé à 6 833 F.CFP TTC et à 7 200 F. CFP TTC à deux dates différentes entre mai 2018 et septembre 2019. Il produit également une seule facture établissant que deux nuitées pour une chambre standard occupée par une personne étaient facturées 8 000 F. CFP TTC par nuitée en décembre 2018. Ces prix seraient, selon le représentant du gîte Newejeie, « *abusivement bas par rapport aux coûts de production et de commercialisation [de l'hôtel Tieti]* » et auraient « *pour effet d'évincer ou d'empêcher d'accéder les petites structures au marché de l'hébergement touristique* ».

En l'espèce, l'Autorité constate que les éléments versés au dossier permettent d'écarter l'hypothèse de prix de vente de l'hôtel Tieti inférieur à la moyenne des coûts variables, laquelle suffit à démontrer un prix abusivement bas ou un prix prédateur sauf preuve contraire.

Elle observe également que si le prix de revient moyen d'une nuitée en chambre standard pour deux personnes serait légèrement supérieur au prix de vente moyen de cette chambre en 2018, aucun élément du dossier ne permet d'accréditer que ce prix de vente moyen constituerait un sacrifice financier qui aurait été pratiqué par l'hôtel Tieti dans le cadre d'une stratégie d'éviction de ses concurrents.

En effet, tant le plaignant que les éléments transmis par l'hôtel Tieti confirment que cette nouvelle stratégie tarifaire à la baisse vise à améliorer le taux d'occupation de l'hôtel pour mieux amortir ses coûts fixes élevés, en particulier sa masse salariale afin de préserver l'emploi local. Or, elle a effectivement permis d'augmenter le taux d'occupation de l'hôtel de 50 à 57 % en 2018 ainsi que le chiffre d'affaires moyen de l'hôtel Tieti (+ 4,5 % en 2017/2018 par rapport à 2014/2016). L'Autorité en déduit que l'hôtel Tieti n'a manifestement consenti aucun « sacrifice » du fait de cette stratégie tarifaire et qu'elle lui a plutôt permis de limiter ses pertes pour assainir sa situation budgétaire.

Elle note enfin que d'autres facteurs que la politique tarifaire de l'hôtel Tieti sont susceptibles d'expliquer la baisse de fréquentation du gîte Newejeie et ses difficultés financières.

L'Autorité considère donc qu'aucun élément suffisamment probant ne permet d'établir une pratique de prix abusivement bas ou prédateurs de sorte qu'il n'y a pas lieu de caractériser plus précisément le marché pertinent pour apprécier si l'hôtel Tieti serait, le cas échéant, en position dominante.

En conséquence, la saisine au fond présentée par le gîte Newejeie est rejetée pour défaut d'éléments probants, de même que, par incidence, la demande de mesures conservatoires.

(Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.)

SOMMAIRE

RESUME.....	2
I. CONSTATATIONS.....	4
A. <i>La saisine au fond assortie d'une demande de mesures conservatoires.....</i>	4
B. <i>Le secteur de l'hébergement touristique en Province Nord.....</i>	6
1. La réglementation en vigueur en Province Nord	6
2. L'évolution du secteur du tourisme en Nouvelle-Calédonie et des capacités d'hébergement en Province Nord	7
3. Les capacités d'hébergement touristiques à Poindimié	8
C. <i>Les entreprises concernées</i>	11
1. La partie saisissante : le gîte Neweje	11
2. La partie mise en cause : l'Hôtel De Tieti	12
D. <i>Les pratiques dénoncées.....</i>	14
E. <i>La demande de mesures conservatoires</i>	19
II. DISCUSSION.....	20
A. <i>Sur le marché pertinent</i>	20
B. <i>Sur les pratiques alléguées</i>	24
C. <i>Sur la demande de mesures conservatoires</i>	28
CONCLUSION.....	29

I. CONSTATATIONS

A. La saisine au fond assortie d'une demande de mesures conservatoires

1. Par courrier du 17 mai 2018, le représentant du gîte Newejeie a saisi l'Autorité de pratiques mises en œuvre par l'Hôtel Tieti, sis à Poindimié, dans le secteur de l'hébergement touristique¹.
2. Aux termes de sa saisine, il demande à l'Autorité « *de faire cesser dans les plus bref délais les pratiques anticoncurrentielles de l'HOTEL TIETI, et des GRANDS HOTELS DE NOUVELLE CALEDONIE, qui mettent en péril la pérennité de [son] activité ainsi que celle de toutes les autres structures d'hébergement touristique présentes en Province Nord sur les sites de la GHNC* ».
3. Le plaignant considère notamment que l'Hôtel Tieti propose au public des prix abusivement bas. A l'appui de sa saisine, il a communiqué une capture d'écran du site internet « TripAdvisor » indiquant que l'agence de voyage en ligne « Expédia.com » proposait la nuitée du 27 au 28 mai 2018 dans une chambre standard à l'Hôtel Tieti au prix de 6 833 F. CFP.
4. Cette saisine a été enregistrée sous le numéro 18-0002 PAC.
5. Par courrier du 3 juin 2018, en réponse à la demande du service d'instruction de régulariser la saisine au fond du 23 mai 2018, le plaignant a détaillé les pratiques dénoncées qui sont les suivantes² :

« **Des offres de prix abusivement bas aux consommateurs par rapport aux coûts de production et de commercialisation qui ont pour effet d'évincer ou d'empêcher d'accéder les petites structures au marché de l'hébergement touristique** » ;

« **Un abus de position dominante émanant d'un acteur économique qui use de sa position de force sur un marché pour évincer ses concurrents ou pour empêcher l'arrivée de nouveaux entrants** » (caractères en gras dans la saisine).
6. Par ailleurs, dans un courrier électronique du 4 juin 2018 accompagné d'une lettre de demande de mesures conservatoires datée du 3 juin 2018, le plaignant demande à l'Autorité de prendre des mesures conservatoires afin « *de faire cesser dans les plus brefs délais les pratiques anticoncurrentielles de l'HOTEL TIETI qui mettent en péril la pérennité de mon activité* ». Cette demande a été enregistrée sous le numéro 18-0003 MC³.
7. De plus, si dans ses courriers des 17 mai et 3 juin 2018, le représentant du gîte Newejeie visait des pratiques anticoncurrentielles commises par tous les hôtels membres des Grands Hôtels de Nouvelle-Calédonie, dans son procès-verbal d'audition du 6 juillet 2018, ce dernier a indiqué

¹ Voir la saisine du gîte Newejeie, enregistré le 22 mai 2018 (annexe 01).

² Voir la lettre du 3 juin 2018 enregistré le 4 juin 2018 (Annexe 03).

³ Voir la lettre du 3 juin 2018 enregistré le 4 juin 2018 (Annexe 04).

que sa « *plainte vise uniquement l'Hôtel Tieti* »⁴. Il a également précisé que : « *En fait lorsque je parle d'abus de position dominante, c'est parce que l'hôtel Tieti perçoit des subventions. Cet hôtel a été reconstruit il y a environ 12-13 ans. A l'époque, quand il a été créé, il n'a pas eu d'impact sur nous. Il y avait de la place pour tout le monde. On pensait qu'il ne serait jamais rentable. Cet hôtel a été construit à l'aide d'une double défiscalisation. Il semble qu'il perçoive des prêts de la Province du Nord ou des SAEM, SIVU, SIVOM, je ne me rappelle plus du nom* »⁵.

8. Enfin, dans deux courriels adressés à l'Autorité le 16 janvier 2019 et le 1^{er} août 2019⁶, le représentant du gîte Newejeie a transmis une facture et trois nouvelles captures d'écran relatives aux tarifs proposés par l'hôtel Tieti sur le site « Booking.com » en considérant que « *les prix de l'hôtel Tieti ne cessent de descendre* » :

– une facture du 28 décembre 2018 indique que le tarif d'un « *hébergement* » « *chambre 3* » pour une personne était de 8 000 FCFP par nuitée, pour les nuitées du 21 et 22 décembre 2018 ;

– une capture d'écran indique que la nuitée du vendredi 2 août au samedi 3 août 2019 en chambre double standard était proposée à 7 200 FCFP étant précisé que la commande était « *non annulable non remboursable* » et proposée au « *meilleur prix garanti* » ;

– une capture d'écran indique que la nuitée du vendredi 2 août au samedi 3 août 2019 en chambre famille (2 adultes, 2 enfants) était proposée à 9 720 FCFP étant précisé que la commande était « *non annulable non remboursable* » et proposée au « *meilleur prix garanti* » ;

– une capture d'écran montre que la nuitée du jeudi 8 août au vendredi 9 août 2019 en chambre double standard était proposée comme « *opportunité du jour à saisir* » à 8 000 FCFP (au lieu de 9 000 FCFP).

9. Au cours de son audition, le représentant du gîte Newejeie a précisé qu'il souhaite le prononcé des mesures conservatoires suivantes : « *que l'hôtel Tieti cesse des prix aussi bas. La mesure conservatoire qu'on demande c'est que les prix pratiqués par l'hôtel Tieti soient 1500 francs plus cher que nous. Même à 10 000 francs, c'est trop bas car nous sommes persuadés qu'ils ont des coûts de fonctionnement plus élevés que nous.* »⁷.

10. Au cours de la séance, le représentant du gîte Newejeie a confirmé que sa plainte ne concernait que l'hôtel Tieti tout en soulignant qu'il était soutenu par de nombreux chefs d'entreprises et gérants de structures hôtelières concurrentes en province Nord avec lesquels il s'est mis d'accord pour envoyer un courrier à l'Autorité, daté du 1^{er} août 2018⁸. Ce courrier vise à informer l'Autorité de pratiques de « *prix abusivement bas* » et de « *prix prédateurs* » de l'ensemble des GHNC « *ayant pour effet d'évincer ou d'empêcher l'accès aux petites structures au marché de l'hébergement touristique* » au regard des tarifs affichés sur le site des GHNC. Ces pratiques ne pourraient être mises en œuvre que parce que ces hôtels bénéficient de subventions publiques de la part de la Province Nord, leur principal actionnaire, contrairement

⁴ Voir le procès-verbal d'audition du représentant du gîte Newejeie (Annexe 09).

⁵ Idem.

⁶ Voir l'annexe 25.

⁷ Voir le procès-verbal d'audition du représentant du gîte Newejeie (Annexe 09).

⁸ Voir l'annexe 12.

aux petites structures d'hébergement touristique⁹.

B. Le secteur de l'hébergement touristique en Province Nord

1. La réglementation en vigueur en Province Nord

11. La Délibération n° 09-94/APN du 29 mars 1994 *fixant les normes de classement de l'hôtellerie touristique dans la Province Nord* a établi un classement des établissements d'hébergement touristique en cinq catégories dont l'hôtel de tourisme, le motel de tourisme, le relais de tourisme, le gîte de séjour et le gîte d'étape.
12. L'article 1^{er} dispose que : « *En vue de favoriser le développement de l'industrie touristique, il est institué une classification des établissements hôteliers touristiques dont peut bénéficier, dans les conditions définies par la présente délibération, tout établissement principalement ouvert à la clientèle touristique dans la Province Nord* » (soulignement ajouté).
13. Il est précisé à l'article 2 que : « *Toute personne physique ou morale exploitant un établissement hôtelier touristique au sens de la présente délibération peut solliciter le classement de son établissement si ce dernier relève d'une des catégories ci-après (...)*

(1) *L'hôtel de tourisme est un établissement commercial d'hébergement classé, qui offre des chambres ou unités d'hébergement meublées en location à une clientèle de passage ou à une clientèle qui effectue un séjour caractérisé par une location à la journée, à la semaine ou au mois, mais qui n'y élit pas domicile. Il comprend généralement un service de restauration intégré (service en chambre ou restaurant ou salle de banquet, etc.) et parfois une boutique ou un bureau d'excursions ;*

(2) *Le motel de tourisme est un établissement commercial d'hébergement classé qui offre à la location des chambres ou unités d'hébergement meublées et équipées individuellement de*

⁹ Au cours de la séance, le commissaire du gouvernement a souligné qu'il n'existe pas de régime d'interdiction des aides publiques aux entreprises en Nouvelle-Calédonie contrairement à la réglementation des aides publiques aux entreprises au niveau européen. Au contraire, l'article 212 de la loi organique relative au statut de la Nouvelle-Calédonie donne expressément compétence aux provinces pour aider les entreprises « à s'implanter, à développer ou à reconvertir leurs activités sur son territoire par des subventions, prêts, avances ou bonifications d'intérêts. Un état récapitulatif des aides financières accordées en application du présent article est annexé au compte administratif ». Le commissaire du gouvernement a ainsi rappelé que toutes les structures d'hébergement en Province Nord, comme les gîtes ou les hôtels notamment, sont par exemple éligibles au régime d'aide à l'importation de biens destinés aux établissements hôteliers de Nouvelle-Calédonie et à leur exploitation prévue par la délibération n° 225/CP du 30 octobre 2017.

A l'inverse, au niveau européen, les aides publiques aux entreprises sont par principe interdites, par les [articles 107 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne \(TFUE\)](#), en raison des distorsions de concurrence qu'elles sont susceptibles d'entraîner, sous réserve des exceptions définies par le Traité et la Commission européenne. Lorsqu'elles sont autorisées, les aides doivent en règle générale faire l'objet d'une notification à la Commission européenne et elles ne peuvent être octroyées qu'après approbation de la Commission. Depuis 2001, la Commission a, cependant, adopté des règlements qui permettent aux États membres d'accorder certaines catégories d'aides aux entreprises sans notification préalable lorsque celles-ci remplissent des critères précis. Dans ce cas, ils doivent cependant informer la Commission de tout régime d'aide mis en place sur le fondement de ces règlements. Ainsi, les aides qui sont octroyées sur la base de ces régimes exemptés de notification et qui en respectent toutes les conditions sont présumées compatibles avec le marché intérieur.

facilités de cuisine, à une clientèle qui effectue un séjour variable et qui généralement, possède ses propres moyens de locomotion ;

(3) *Le relais de tourisme est un établissement commercial d'hébergement classé qui offre à la location des chambres ou des unités d'hébergement meublées, à une clientèle qui effectue un séjour variable, et qui généralement, possède ses propres moyens de locomotion. Il comprend obligatoirement un service de restauration intégré ;*

(4) *Le gîte de séjour est un établissement commercial d'hébergement qui loue des unités d'hébergement meublées (moins de 10) à une clientèle qui y effectue un séjour variable d'un ou plusieurs jours, mais qui n'y élit pas domicile. Il comprend obligatoirement un service de restauration intégré. Il se caractérise par sa localisation sur un site ou un circuit à vocation touristique.*

(5) *Le gîte d'étape est un établissement commercial d'hébergement qui loue des unités d'hébergement meublées (moins de 10) à une clientèle qui effectue un séjour court, en général d'une ou deux nuits. Il peut comporter un service de restauration¹⁰. Il se caractérise par sa localisation sur un site ou un circuit à vocation touristique (...)* ».

14. L'annexe 1 de la délibération précitée précise les « *normes de classification des hôtels, motels et relais* » relatives à l'attribution d'étoiles, le nombre d'étoiles pouvant être compris entre un et cinq. Toutefois, afin de pouvoir bénéficier de ce classement, l'établissement touristique, qu'il s'agisse d'un hôtel ou d'un gîte, est tenu, d'une part, de fournir « *un service d'entretien des chambres ou unité d'hébergement* » quotidien aux clients « *sans considération de la durée du séjour* » et, d'autre part, d'offrir « *au moins un petit déjeuner continental à consommer sur place* »¹¹.

2. L'évolution du secteur du tourisme en Nouvelle-Calédonie et des capacités d'hébergement en Province Nord

15. Selon le rapport 2018 de l'Institut d'émission d'outre-mer (IEOM) relatif à la Nouvelle-Calédonie, le secteur du tourisme en Nouvelle-Calédonie a connu « *trois années de croissance ininterrompue et une année 2017 dynamique* ». Le nombre de touristes résidant hors du territoire a ainsi augmenté de 12,6 % passant de 107 187 touristes en 2014 à 120 697 touristes en 2017¹².
16. Toutefois, ce même rapport souligne que la fréquentation touristique ne progresse plus en 2018 (-0,3 %).
17. Selon les données trimestrielles de l'Institut de la statistique et des études économiques en Nouvelle-Calédonie (ISEE), une tendance à la baisse marque également la fin de l'année 2018 et le début de l'année 2019 : « *De janvier à mars 2019, 26 330 touristes sont venus en visite en*

¹⁰ A la différence de la catégorie « gîte de séjour », prévue par la même délibération, qui comprend obligatoirement un service de restauration.

¹¹ Voir l'article 13 de la Délibération du 29 mars 1994.

¹² Voir le rapport 2018 de l'IEOM relatif à la Nouvelle-Calédonie, section 8 « Le Tourisme », pages 127 et s. : https://www.ieom.fr/IMG/pdf/ra2018_nouvelle-caledonie.pdf.

Nouvelle-Calédonie, soit une diminution de 3,6 % sur un an, après une baisse de même ampleur au dernier trimestre 2018 »¹³.

18. Or, le rapport de l'IEOM précité montre que l'offre d'hébergement touristique en Province Nord (hôtels, gîtes, chambres d'hôtes, accueil en tribu) a augmenté 2,4 fois plus vite que le nombre de touristes sur la période 2014-2017. Elle est ainsi passée de 481 unités d'hébergement à 620 unités d'hébergement, soit une progression de près de 29 % en quatre ans. L'année 2017 a été particulièrement marquée par cette progression (+ 70 unités d'hébergement, soit + 13 % par rapport à 2016), principalement du fait de l'ouverture de deux nouveaux hôtels à Koné et Koumac et d'un nouveau gîte à Houaïlou.

3. Les capacités d'hébergement touristiques à Poindimié

19. Sur la commune de Poindimié, considérée comme le chef-lieu de la côte Est de la Grande Terre en Province Nord, il existe plusieurs structures d'hébergement.
20. L'hôtel Tieti est situé sur la plage de Tieti. Il bénéficie d'un classement en hôtel 3 étoiles selon les normes en vigueur en Province Nord (qui en compte 5). Il y a lieu de relever qu'en Province Nord, d'après le site TripAdvisor, il n'existe pas d'hôtels de catégorie supérieure (quatre ou cinq étoiles) à l'Hôtel Tieti.
21. L'hôtel Tieti propose cinq niveaux d'hébergement : un « *Bungalow Famille* » (44m²), 10 « *bungalows plage* » 2 personnes (30 m²), 20 « *bungalows tropicaux* » 3 personnes (22 m²) et 20 chambres « *standard* » (17 m²) ou « *famille* » (34 m²)¹⁴. Toutes les unités d'hébergement sont climatisées.
22. La page internet de l'Hôtel Tieti sur le site grands-hotels.nc liste les services et infrastructures disponibles¹⁵ : « *Piscine ; Cours de fitness ; Location de paddles ; Location de vélos ; Terrain de pétanque ; Terrain de volley-ball ; Salon d'esthétique et de massages ; Restaurant ; Bar ; Boutique ; Salle de banquets et de séminaires ; Parking sécurisé ; Wi-fi gratuit ; Accessible aux personnes à mobilité réduite* ». Par ailleurs, cet établissement hôtelier propose un service de restauration pour tous les repas (petit-déjeuner, déjeuner et dîner), assuré jusqu'à 21h¹⁶ ainsi qu'une réception ouverte de 7h00 à 20h00 avec du personnel dédié¹⁷. L'hôtel a également une activité d'accueil d'événementiels (séminaire, mariage, colloques...) ¹⁸.
23. Lors de son audition du 26 septembre 2018, le représentant de l'Hôtel Tieti a déclaré que : « *Sur Poindimié, nous n'avons pas de concurrent (...)* on compare avec les hôtels du tour de côte, il y a le Malabou Beach à Poum [...], le Koulnoué village [...] et le Monitel à Koumac (...) »¹⁹.
24. L'hôtel de la plage est situé à proximité de la plage de Tieti. Il ne bénéficie d'aucun classement selon les normes en vigueur en Province Nord. Il se présente, sur son site internet, comme un « *petit hôtel de brousse authentique où gentillesse et courtoisie riment avec sourire et bonne*

¹³ Voir la note de conjoncture trimestrielle concernant le tourisme (arrivées à Tontouta, croisiéristes et activité hôtelière) de l'ISEE : T1-2019 : <http://www.isee.nc/economie-entreprises/entreprises-secteurs-d-activites/tourisme#analyseresultats-commentes-2>

¹⁴ <https://grands-hotels.nc/hotels/hotel-tieti/hotel-tieti-hebergement/>

¹⁵ <https://grands-hotels.nc/hotels/hotel-tieti/infrastructures-services/>

¹⁶ Procès-verbal d'audition du représentant de l'Hôtel Tieti (Annexe 13).

¹⁷ Procès-verbal d'audition du représentant de l'Hôtel Tieti (Annexe 13).

¹⁸ Procès-verbal d'audition du représentant de l'Hôtel Tieti (Annexe 13).

¹⁹ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de l'hôtel Tieti (Annexe 13).

humeur vous réjouira. Situé seulement à 2 minutes de la mer et à 5 minutes du village, cet hôtel restaurant de la plage est un endroit familial où il fait bon séjourner. ».

25. Cet hôtel propose 15 chambres climatisées et équipées d'une télévision écran plat, salle de bain avec douche et toilette dont des chambres standard (1 lit double), des chambres Deluxe (1 lit double + 1 lit simple), des chambres famille (1 lit double + 1 lit superposé) et un studio climatisé avec coin cuisine, salle de bain avec douche et toilette. Il propose à tous ses clients le wifi gratuit, un parking privé et « *de nombreuses activités* ». Un restaurant a été ouvert au milieu de l'année 2018. Le prix d'une chambre standard pour deux personnes est de 8000 F. CFP la nuitée.
26. Lors de son audition en séance en tant que témoin, le gérant de cet hôtel a confirmé qu'il proposait également un accueil de jour comme de nuit aux clients et comme activités, des sorties pêche / chasse ou bateau en fonction de la demande de ses clients et de ses disponibilités. Il a indiqué qu'il emploie huit salariés.
27. Le gîte Neweje²³ se situe à 3 kilomètres du village de Poindimié, dans la vallée d'Ina.
28. Il propose huit unités d'hébergement²⁰ : deux structures avec sanitaires individuels indépendants : « Le bungalow "supérieur" et la case "familiale" » ; cinq structures avec sanitaires collectifs : « 4 bungalows "confort" et 1 bungalow "dortoir" » ; une structure avec sanitaires et cuisine intégrés : « Le bungalow "luxe" ».
29. Lors de son audition, le représentant du gîte Neweje a précisé : « *Nous avons une capacité de 47 lits mais avec 18 ou 20 personnes cela peut être complet* ». Interrogé sur la durée moyenne du séjour, il a été répondu qu'en général : « *C'est une à deux nuits* »²¹.
30. Bien que considéré comme un établissement hôtelier touristique au sens de la délibération du 29 mars 1994 précitée, il n'est pas classé comme gîte d'étape et ne pourrait y prétendre car il ne fournit pas de petit-déjeuner et le service d'entretien est facturé en supplément²².
31. Son site internet²³ présente le gîte comme étant situé « *dans un cadre très arboré et calme. Ce gîte qui est accessible aux personnes handicapées vous propose huit structures d'hébergements. Un jardin est rattaché à chaque structure. Une cuisine commune, toute équipée est mise à disposition pour l'ensemble du gîte. Depuis le gîte [les clients ont] accès à un parc arboré et animalier ainsi que des jeux pour les enfants. Dans la vallée d'Ina, [les clients pourront] pratiquer des randonnées mais aussi aller au nakamal ou encore profiter des baignades au Creek* ». Les services disponibles sont listés ainsi : « *Accès handicapés ; Accès Internet ; Animaux non acceptés ; Baby Sitter ; Blanchisserie / Pressing ; Chambres non-fumeur ; Jardin ; Lit enfant ; Location de linge ; Parking gratuit* ».

²⁰ <http://www.gite-neweje.com/>

²¹ Procès-verbal d'audition du représentant du gîte Neweje (Annexe 09).

²² Sur le site du gîte Neweje, il est précisé, à titre d'exemple pour le bungalow « luxe » d'hébergement : « *Ce bungalow est tout équipé avec sanitaires (douche, lavabo et toilettes sèches), coin cuisine (cuisine équipée), une chambre indépendante (1 lit double/2 lits simples), une terrasse et un jardin. D'une surface totale de 36 m², il vous garantit un séjour parfait dans ce cadre enchanteur. Le prix de la nuitée comprend : hébergement, la literie (matelas et oreiller) et la parure (draps, taie, couette). Reste à votre charge de faire votre lit. Plusieurs prestations sont possibles en plus de la nuitée : serviette de toilette avec gel douche, pose des draps avant l'arrivée, le ménage lors de la fin du séjour. Vous pourrez aussi ajouter en option le service de lingerie ou un service de baby-sitting (pour le baby-sitting à voir sur place)* ».

²³ <http://www.gite-neweje.com/>

32. S'agissant des structures d'hébergement à Poindimié, le représentant du gîte Newejie estime que : « *Aujourd'hui à Poindimié en termes d'infrastructures d'hébergement touristique, il y a en bas de gamme le relais d'Ina qui est un camping avec quelques bungalows (...). Il y a le Nevaho qui propose un dortoir et des bungalows équipés avec cuisine, il y a également le gîte Poroua avec 2 bungalows équipés. Les exploitants sont tous domiciliés sur place (...) Il s'agit d'un complément de revenu pour les exploitants qui sont retraités (...) Il y a également l'hôtel de la plage avec un nouveau gérant, en face de l'hôtel Tieti, il est en difficulté. Il propose des chambres, une quinzaine (...) C'est un hôtel à l'ancienne sans décoration et, depuis tout récemment, il a ouvert un restaurant.*

Notre gîte propose un tarif de 9300 francs pour un bungalow jardin équipé d'un mobilier de jardin, d'un réfrigérateur individuel, brasseur d'air. Il y a un lit double et deux lits simples (...) Nous avons également à disposition une cuisine commune. Nous avons 7 bungalows privés avec jardin dont 2 de quatre places, 2 de six places et un 10 places avec sanitaires communes. Ensuite, nous avons deux autres bungalows avec sanitaires privés qui sont à 10 800 francs base deux personnes. Un nouveau bungalow n'a pas encore ouvert avec un lit double et deux lits simples, avec sanitaires et cuisine privés. Nous ne proposons pas de restauration ni de petits-déjeuners. Ensuite, il y a l'hôtel Tieti »²⁴.

33. Le gîte « Les Poroua », est situé à 3 kilomètres du village dans la vallée de Napoémien, à proximité de la tribu. Il propose deux bungalows en bord de rivière comportant un lit deux places, un clic clac, table, chaises, ballon d'eau chaude et coin cuisine ainsi qu'une télévision. Le repas peut être livré sur commande²⁵ et le wifi gratuit est disponible. Les tarifs sont fixés à 6 000 F. CFP pour une personne et 2 000 F. CFP par personne supplémentaire (4 personnes maximum)²⁶.
34. Le gîte « Les ignames de Névahou » est situé dans la vallée de Névahou. Il propose un chalet pour 15 personnes (« Alice ») et un chalet pour 10 personnes (« Anaïs ») qui comprennent kitchenette, salle d'eau, wc, climatisation, 2 chambres avec lit superposés, et dans le salon 1 lit superposé et 1 clic-clac. Le chalet « Anaïs » dispose également d'un coin barbecue avec Faré. La nuitée en chalet est facturée 13 000 F. CFP. Il propose également 3 bungalows pour deux personnes (7 000 francs par nuitée) comportant un lit double, table, chaises, terrasse. Un bloc sanitaire en commun est disponible pour les hôtes. Enfin, il propose un terrain de camping avec cinq emplacements de tente, douche froide et deux WC (1000 F. CFP par tente et 300 F. CFP par personne)²⁷. Sont également proposées des locations de canoé, paddle, pédalo, des balades en bateau.
35. Enfin, le relais d'Ina est un camping situé en bord de plage, sous une cocoteraie, face à l'îlot Tibarama, qui propose 22 emplacements de tentes, un bloc sanitaire avec eau chaude, 2 toilettes, 2 WC, barbecue et point d'eau. Il offre également un hébergement dans 5 bungalows comportant un lit double, table et chaises et un bloc sanitaire extérieur en commun (base 2 personnes 5 000 francs + 1 000 francs par lit supplémentaire).
36. Comme le gîte Newejie, ces trois derniers établissements ne bénéficient d'aucun classement au

²⁴ Procès-verbal d'audition du représentant du gîte Newejie (Annexe 09).

²⁵ Selon le site de [l'office de tourisme de la Province Nord](http://office-tourisme-nord.nc).

²⁶ Sur le site : <https://www.nouvellecaledonie.travel/fr/annuaire-professionnels/hebergements/gite-les-pouroa>

²⁷ Sur le site : <https://www.bienvenue-a-la-ferme.com/dom-tom/nouvelle-caledonie/poindimie/ferme/les-ignames-de-nevahou/207754>.

sens de la délibération du 29 mars 1994 précitée car ils ne répondent pas aux critères énoncés.

C. Les entreprises concernées

1. La partie saisissante : le gîte Neweje

37. Le gîte Neweje a été créé en 1999 et est exploité en nom propre par Monsieur François Bougeard qui vit sur place avec son épouse, Madame Cathy Bougeard.
38. Sur le registre du commerce et des sociétés de Nouvelle-Calédonie, l'activité du gîte enregistrée est l'hébergement touristique et autre hébergement de courte durée²⁸.
39. D'après les comptes de l'entreprise transmis par le gérant, son chiffre d'affaires et son résultat comptable depuis 2014 sont les suivants²⁹ :

Extraits des comptes annuels du gîte Neweje

	2014	2015	2016	2017	2018
Chiffre d'affaires (M. FCFP)	7,6	8,5	9,6	8,6	8,5
Bénéfice ou Perte (M. FCFP)	-0,2	+1,2	+2,1	-1,7	-0,2

40. Le représentant du gîte a expliqué la structure de ses coûts au cours de son audition du 6 juillet 2018 de la manière suivante : « *sur un schéma camembert, on a 25 % d'investissements, autant de coûts fixes et d'entretien et autant en marge* ».
41. Les comptes de la société montrent que l'année 2017 a été marquée par des charges croissantes en raison de travaux d'entretien importants et de la construction d'un nouveau bungalow (+ 0,8 M. FCFP) ainsi que du recrutement de deux salariés à temps partiel (+1,6 M. FCFP)³⁰ afin d'améliorer le taux d'occupation du gîte, lequel était généralement fermé pendant 3 mois en 2014/2015, 2015/2016 et 2016/2017 en raison de déplacements des gérants hors de la Nouvelle-Calédonie.
42. Toutefois, la fréquentation du gîte a diminué courant 2017 (-1,0 M. CFP de chiffres d'affaires) et s'est stabilisée en 2018. Etant donné cette baisse de fréquentation, les deux employés ont été licenciés pour motif économique le 1^{er} octobre 2018³¹.
43. Le représentant du gîte a indiqué en séance que, depuis le début de l'année 2019, son chiffre d'affaires s'était encore dégradé (- 14 % par rapport à la même période en 2018) en raison d'une moindre fréquentation qu'il impute notamment au maintien de prix abusivement bas ou

²⁸ Pièce n°1 (Annexe 01-A).

²⁹ Annexes 9-A à 9-D.

³⁰ Le gérant du gîte a précisé lors de son audition 6 juillet 2018 : « *Aujourd'hui nous avons deux salariés, un salarié à temps partiel qui fait 60 heures par mois qui perçoit 50 000 francs net. La deuxième salariée également à temps partiel perçoit environ 200 000 francs par mois* » ; Procès-verbal d'audition du représentant du gîte Neweje (Annexe 09).

³¹ Voir le courriel du 24 juin 2019 (Annexe 20).

prédateurs de l'hôtel Tiéti dénoncés dans la présente saisine.

2. La partie mise en cause : l'Hôtel De Tiéti

44. La SARL Hôtel De Tiéti (ci-après « hôtel Tiéti ») a été immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Nouvelle-Calédonie le 12 décembre 2004. Ses activités principales, d'après son extrait Kbis, sont : « *La création, l'acquisition sous quelque forme que ce soit, la propriété et l'exploitation, directement ou indirectement de toute entreprise hôtelière et de restauration ainsi que de toute entreprise à vocation touristique et d'organisation de loisirs.* »³².
45. Cette société a été créée par un groupement de droit particulier local (GDPL) regroupant des coutumiers³³ puis a fait l'objet d'une prise de contrôle exclusif par plusieurs sociétés présidées par la Province Nord. Le capital social de la SARL est en effet détenu à hauteur de³⁴ :
- 74,02 % par la SAEML Côte océanique³⁵ dont la présidence est assurée par la Province Nord ;
 - 14,67 % par la SA Compagnie d'Investissements Touristiques (CIT SA)³⁶, nom commercial Grands Hôtels de Nouvelle-Calédonie (filiale à 99,99 % de la SAEM Nord Avenir³⁷) ;
 - 10,92 % par la Bred Banque Populaire³⁸ ;
 - 0,39 % par l'Institut calédonien de participation (ICAP)³⁹.
46. Lors de son audition, le représentant de l'hôtel Tiéti a indiqué : « *La SARL hôtel Tiéti a été créée en 2004 par un GDPL qui réunit les coutumiers propriétaires. La CIT filiale de Nord Avenir a été appelée à reprendre en gestion l'hôtel Tiéti en 2014 (convention de gestion) (...) Elle a reçu*

³² Voir Extrait Kbis de l'Hôtel Tiéti (Annexe 10).

³³ Le GDPL est une structure juridique originale qui n'existe qu'en Nouvelle-Calédonie. Il regroupe des individus attachés entre eux par des liens coutumiers (au sein d'une famille, d'un clan, d'une tribu). Le GDPL est donc principalement constitué de personnes de statut civil coutumier et est géré par le droit coutumier.

³⁴ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de l'Hôtel Tiéti (Annexe 13).

³⁵ Société Anonyme d'Economie Mixte Locale de la Côte océanique : Immatriculé au RCS le 13/07/2004, ses activités principales, d'après son extrait Kbis, sont « *D'acquérir, détenir, faire construire, financer directement ou indirectement par le biais de participation financière des actifs fonciers, immobiliers ou des équipements qui seront ensuite donnés en exploitation ou en gestion sous différentes formes juridiques à des porteurs de projets dans des secteurs économiques considérés comme nécessaires au développement de la zone géographique concernées et non pris en compte ou non assuré par la seule initiative privée.* » (Annexe 19).

³⁶ Société Anonyme Compagnie d'Investissements Touristiques : Immatriculée au RCS le 23/01/190, ses activités principales, d'après son extrait Kbis, sont : « *L'exercice de toutes activités liées au tourisme et aux loisirs et investissements touristiques en général, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit* » ainsi que « *La prise de participation dans tous complexes hôteliers, sportifs, nautiques et aéronautiques* » (Annexe 17).

³⁷ Société Anonyme d'Economie Mixte Nord Avenir : Immatriculée au RCS le 22/01/2014 ses Activités exercées, d'après son extrait Kbis, sont de « *Promouvoir le renforcement de la situation financière, en particulier les fonds propres, des entreprises industrielles, touristiques, artisanales et autres en création, en développement ou en reconversion.* » (Annexe 18).

³⁸ Société coopérative de banque populaire dont le siège social se situe dans le 12^{ème} arrondissement à Paris.

³⁹ D'après le rapport 212 : mission Nouvelle-Calédonie du Sénat, « *L'ICAP a été créé le 18 mai 1989 sous la forme d'une société d'Etat constituée dans le cadre de la loi n° 46-860 du 30 avril 1946. Sa mise en place, inscrite dans la loi référendaire du 9 novembre 1988 portant statut du Territoire de la Nouvelle-Calédonie, résulte d'une décision politique prise dans le cadre des accords de Matignon* ».

des avances en trésorerie importantes qui sont remboursables, en avance par comptes courant d'associés principalement par la CIT. »⁴⁰.

47. D'après les documents comptables de l'entreprise publiés au registre du commerce et des sociétés⁴¹, le chiffre d'affaires et le résultat comptable de la SARL Hôtel De Tieti depuis 2015 sont les suivants :

Extraits des comptes annuels de la SARL Hôtel De Tieti

	Exercice clos au 31 mars 2015	Exercice clos au 31 mars 2016	Exercice clos au 31 mars 2017	Exercice clos au 31 mars 2018
Chiffre d'affaires (M. FCFP)	263	266	279	274
Bénéfice ou Perte (M. FCFP)	-109	-102	-120	-66

48. Il convient de souligner que par décision du 24 août 2017, constatée par l'assemblée générale extraordinaire du 22 janvier 2018, la SARL Hôtel De Tieti a procédé à une augmentation de capital par incorporation de créances vis-à-vis de ses deux principaux actionnaires qui lui avaient accordé des avances en comptes courant de 345 millions F. CFP⁴² et par un apport en numéraire de 46 millions de F. CFP de la SAEML Cote océanienne.
49. Le rapport de gestion sur les opérations de l'exercice clos le 31 mars 2016 montre que la SARL Hôtel De Tieti connaît des difficultés économiques, comptables et sociales depuis l'origine auxquelles ont dû faire face ses nouveaux associés après sa reprise par la SAEML Côte océanienne et la SA CIT fin 2014 :

« Situation économique :

Suite à notre prise de gestion [en 2014], nous avons constaté de nombreux impayés envers nos fournisseurs, lesquels se sont ajoutés à la dette conséquente de la société. A ce titre, nous avons reçu le soutien financier des associés [le groupe Nord Avenir], qui nous a permis d'apurer partiellement pour 90 millions de francs CFP cette dette.

Administration, Comptabilité, Economat :

Par ailleurs, nous avons pu obtenir un échelonnement des dettes fiscales et sociales jusqu'à fin novembre 2016 (...). Nous éprouvons des difficultés concernant le suivi de la comptabilité de la société où nous manquons de visibilité. En effet, nous devons faire face à un processus de traitement et de structuration des données financières défaillant. Cependant, avec le soutien de la holding, nous nous efforçons d'améliorer cette gestion, indispensable au bon fonctionnement de la Société.

Sur le plan social

⁴⁰ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de l'hôtel Tieti (Annexe 13).

⁴¹ Voir l'annexe 27.

⁴² Par compensation de créances de 256 millions FCFP avec le compte courant de la SAEML Côte océanienne et de 89 millions FCFP avec le compte courant de la SA CIT.

La masse salariale est trop importante pour une telle structure ? Nous disposons au service hébergement de 9 femmes de chambres et lingères pour 30 bungalows et 20 chambres. Alors qu'avec un taux d'occupation de 50 %, trois femmes de chambre suffiraient, chaque jour en moyenne. En revanche, le service bar-restaurant, où l'on génère un chiffre d'affaires, est en sous-effectif (...) Nous rencontrons de grande difficulté quant au management du personnel (...)»⁴³.

50. Le rapport de gestion sur les opérations de l'exercice clos le 31 mars 2017 montre que la SARL Hôtel De Tieti a engagé une nouvelle dynamique pour redresser la situation de l'entreprise : *« Depuis le 1^{er} mars 2016, il a été décidé de changer de direction opérationnelle (...) Un nouveau chef cuisinier a également pris ses fonctions (...) [II] donne une nouvelle dimension au restaurant (...) [III] a permis de reconquérir une clientèle restaurant et donc, d'augmenter le chiffre d'affaires « restauration-boissons » de manière considérable en n+1 (...) En matière commerciale, les actions suivantes ont été menées : locations de salle de réunions (...), utilisation des réseaux sociaux avec la mise en place du Facebook TIETI, démarchage téléphonique (...). Pour l'année 2017-2018, il a été pris la décision « d'améliorer le taux d'occupation de trois façons : en augmentant le nombre de réservation : mise en place du Yield management ; en augmentant la durée du séjour [en proposant] un éventail diversifié d'activités au sein de l'hôtel ; en proposant des packages, en collaboration avec nos 2 partenaires de plongée (...) ».* De plus, un commissaire aux comptes a été nommé le 24 octobre 2016, lequel a certifié les comptes pour l'exercice clos au 31 mars 2017⁴⁴.
51. Le rapport de gestion sur les opérations de l'exercice clos le 31 mars 2018 indique que : *« Les actions de revenu management, dans un contexte économique difficile, confirment leur pertinence au niveau de l'amélioration de notre taux d'occupation. Notre défi est d'améliorer nos prix moyens, tout en maintenant notre taux d'occupation, en optimisant nos prix pendant les périodes de forte demande (...) Une nouvelle équipe s'attache à la redéfinition et au renforcement de l'offre de restauration afin d'améliorer notre taux de captage en restauration, dans le but d'améliorer notre chiffre d'affaires en restauration. ».* Le commissaire aux comptes a certifié les comptes pour l'exercice clos au 31 mars 2018⁴⁵.

D. Les pratiques dénoncées

52. Les pratiques dénoncées par le plaignant, dans son courrier daté du 3 juin 2018, sont :
- *« Des offres de prix abusivement bas aux consommateurs par rapport aux coûts de production et de commercialisation qui ont pour effet d'évincer ou d'empêcher d'accéder les petites structures au marché de l'hébergement touristique ».*
 - *« Un abus de position dominante émanant d'un acteur économique qui use de sa position de force sur un marché pour évincer ses concurrents ou pour empêcher l'arrivée de nouveaux entrants ».* Les « faits caractérisant la pratique » sont qualifiés de « **prix prédateurs** » (caractère en gras dans la lettre de saisine).
53. Selon le plaignant, la capture d'écran qu'il a transmis au soutien de sa plainte relative au tarif d'une chambre standard proposé par l'hôtel Tieti dans la nuit du 27 au 28 mai 2018 montre que :

⁴³ Voir les états financiers du 1^{er} avril 2015 au 31 mars 2016 de la SARL Hôtel De Tieti (Annexe 27).

⁴⁴ Voir les états financiers du 1^{er} avril 2016 au 31 mars 2017 de la SARL Hôtel De Tieti, (Annexe 27).

⁴⁵ Voir les états financiers du 1^{er} avril 2017 au 31 mars 2018 de la SARL Hôtel De Tieti, (Annexe 27).

« - en période basse comme en pleines vacances scolaires, l'hôtel Tieti propose un hébergement pour un montant de 6 829 F TTC la nuit pour deux personnes et cette pratique de prix prédateur est appliquée par les hôtels membres des Grands Hôtels de Nouvelle-Calédonie ... alors que notre prix est de 9300 F TTC pour des prestations moindres ;

- les clients effectuent en général leur recherche d'hébergement sur internet : or, les hôtels membres de la GHNC apparaissent en premier dans chaque commune où ils sont présents car ils proposent de meilleurs prix (cf pièce jointe : recherche internet Tripadvisor)

- lorsque des clients nous contactent, nous les redirigeons vers le site resa.nc pour effectuer leur réservation : lorsqu'ils voient qu'à Poindimié l'hôtel Tieti est la structure d'hébergement la moins chère de la commune (à l'exception du relais d'Ina), ils ne donnent pas suite à leur demande d'hébergement chez nous (cf pièce jointe recherche internet resa.nc) ;

- bien que l'hôtel Tieti ait des coûts de production et de réservation bien supérieurs aux nôtres, il propose des tarifs sur lesquels il nous est impossible de s'aligner car notre marge bénéficiaire est trop étroite

- d'autant que le statut d'artisan en terre tribale ne nous donne accès ni au crédit bancaire, ni aux autorisations de découvert ni aux avances de trésorerie...alors que dans le même temps, l'hôtel Tieti (comme les autres hôtels de la GHNC) bénéficient d'aides ponctuelles substantielles émanant de divers organismes. »

54. Selon le plaignant, *« les pratiques anticoncurrentielles de l'HOTEL TIETI [...] mettent en péril la pérennité de mon activité ainsi que celle de toutes les autres structures d'hébergement touristiques présentes en Province Nord sur les sites de la GHNC ».*

55. Il y a lieu de relever que, si dans ses courriers des 17 mai et 3 juin 2018, le représentant du gîte plaignant visait des pratiques anticoncurrentielles commises par tous les hôtels membres des Grands Hôtels de Nouvelle Calédonie (GHNC), dans son procès-verbal d'audition du 6 juillet 2018, ce dernier a indiqué que sa *« plainte vise uniquement l'Hôtel Tieti ».*

56. Lors de cette audition, il a précisé que : *« Jusqu'à mars-avril 2018, ça allait car chaque structure d'hébergement pratiquait des prix en conformité avec son niveau de service, mais depuis-mars-avril 2018, l'hôtel Tieti fait des offres promotionnelles. Nous estimons que le prix de leurs chambres devrait être au minimum de 12 000 francs pour une chambre standard (...) Cette pratique de prix bas est toute récente car avant, même avec des prix promotionnels, ils étaient plus chers que nous. Pour nous, les prix pratiqués par le Tieti sont trop bas (...) »*

Nous connaissons plusieurs personnes qui travaillent au Tieti et ils nous ont dit que les prix actuels pratiqués par le Tieti étaient ponctuels car c'est la saison basse et qu'ils remonteront à la saison haute (...) »⁴⁶.

57. Il a ajouté : *« Je pense qu'aujourd'hui il y a une baisse de la fréquentation dont tout le monde pâtit tant la clientèle des particuliers que la clientèle des professionnels. Depuis un peu l'année dernière et surtout depuis cette année, nous avons une baisse de la clientèle professionnelle, causée par une baisse du budget des administrations. Cela concerne aussi les artisans qui viennent moins en saison basse.*

⁴⁶ Idem.

(...) *Un autre facteur de baisse de la clientèle, c'est qu'à l'approche du référendum, il y a une peur des gens de Nouméa d'aller dans le Nord. On souffre également du nouveau calendrier scolaire qui organise des vacances à la quinzaine et donc les gens partent à l'extérieur du territoire. Avant, il y avait une organisation différente avec l'alternance d'une semaine de vacances puis deux semaines de vacances.* »⁴⁷.

58. A la question « *Votre gîte et l'hôtel Tieti s'adressent-ils à la même clientèle ?* », le représentant du gîte Newejeie a indiqué lors de son audition : « *On ne propose pas la même offre. C'est aussi une question d'âme, c'est ce que les gens nous disent. Les clients qui viennent chez nous n'iront pas forcément à l'hôtel Tieti sauf si l'hôtel Tieti est moins cher que nous et l'inverse est aussi vrai. Notre clientèle est principalement calédonienne* ».
59. S'agissant des déterminants du choix du client à venir au gîte plutôt que dans une autre structure d'hébergement, le représentant du gîte a indiqué au cours de son audition : « *Le cadre. Il n'y a pas de route principale qui passe devant chez nous, on est en pleine nature et il faut prendre une route secondaire pour arriver au gîte muni d'un portail d'entrée. La mer est à 2,5 km* »⁴⁸.
60. Au cours de la séance, le représentant du gîte Newejeie a confirmé à plusieurs reprises que le gîte Newejeie et l'hôtel Tieti ne sont pas concurrents mais « *complémentaires* ». Il a néanmoins insisté sur le fait que la baisse des prix pratiquée par l'hôtel Tieti captait une partie importante de sa clientèle depuis 2018 (jusqu'à 80 %).
61. A la question de savoir si cette pratique de prix bas était motivée par une volonté d'éviction de l'hôtel Tieti contre le gîte Newejeie ou d'autres structures d'hébergement, le représentant du gîte a répondu lors de son audition : « *Non je ne pense pas du tout (...) C'est le premier employeur privé de Poindimié et c'est pour sauvegarder des emplois* »⁴⁹.
62. De nouveau interrogé en séance sur cette question précise, il a confirmé que l'objectif de l'hôtel Tieti était bien d'améliorer son taux de remplissage pour sauvegarder l'emploi local, sans volonté d'éviction particulière, mais que, par effet induit, cela impactait les autres structures d'hébergement, comme le gîte Newejeie, qui ne peuvent pas baisser leurs prix.
63. Sur ce point, il a confirmé également en séance que le gîte ne propose pas de promotion et n'entend pas baisser ses prix en réponse à la baisse des prix de l'hôtel Tieti car, comme il l'avait indiqué en audition, « *notre marge est trop faible. Nous avons augmenté nos prix à la fin de l'année 2017, début de l'année 2018. Nos prix sont passés de 8 700 francs HT à 8 827 francs HT soit 9300 francs TTC. Nous avons augmenté car en 2017, compte tenu des investissements, nous n'avons pas gagné d'argent* »⁵⁰.
64. Il a également confirmé qu'il avait rencontré, en septembre 2018, le gérant de l'hôtel Tieti avec plusieurs chefs d'entreprises et gérants de structures hôtelières concurrentes en province Nord, notamment le gérant de l'hôtel de la plage de Poindimié, afin d'obtenir de l'hôtel Tieti qu'il remonte ses tarifs d'environ 1 500 F CFP pour éviter la mise en péril des petites structures à Poindimié.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Idem.

65. Interrogé comme témoin en séance, le gérant de l'hôtel de la plage de Poindimié a confirmé avoir signé le courrier adressé à l'Autorité et participé à cette réunion et a particulièrement critiqué le fait que les prix bas pratiqués par l'hôtel Tieti n'étaient rendus possible qu'en raison de subventions régulièrement perçues par l'intermédiaire de ses sociétés mères, à savoir la SA EML Côte océanienne dont la présidence est assurée par la Province Nord et la SA CIT qui détient les GHNC.
66. Pour sa part, le représentant de l'hôtel Tieti, auditionné le 26 septembre 2018, a tout d'abord indiqué que, comme en attestent ses comptes, la SARL Hôtel De Tieti « a reçu des avances de trésorerie importantes qui sont remboursables. En avance par comptes courants d'associés principalement par la CIT (...) je précise que l'hôtel n'est pas subventionné, il s'agit d'avances en trésorerie qui sont remboursables. Il y a deux ans et demi le déficit d'exploitation était de 550 millions ramenés à 150 millions. Lorsque nous avons repris la gérance du Tieti, nous avons repris la masse salariale et l'hôtel Tieti fonctionne avec 40 salariés ce qui fait une masse salariale importante mais c'est la politique de soutien à l'emploi voulue par la Province Nord »⁵¹.
67. Il a ensuite expliqué que l'hôtel avait effectivement mis en œuvre une nouvelle politique tarifaire à partir de juillet 2017 par l'introduction d'un dispositif de « revenu management » pour augmenter son taux d'occupation avec succès : « en fonction de la montée en puissance de la courbe de réservation, nous augmentons nos prix, lorsque la vitesse de réservation stagne, nous baissons nos prix. Lorsqu'on ouvre le prix des chambres, on a un prix défini à partir de plusieurs paramètres : le coût de revient de la chambre, les taux d'occupation historique, le calendrier événementiel, et les prix pratiqués par la concurrence. Mais sur Poindimié, nous n'avons pas de concurrent. Sur ce dernier point, on compare avec les hôtels du tour de côte, il y a le Malabou Beach, à Poum dont la gérance est assurée par la CIR, le Koulnoué Village dont la gérance est assurée par la CIT qui appartient au GDPL Madayo et le Monitel à Koumac qui est indépendant.

C'est un consultant métropolitain qui nous a mis en place le système pour nous permettre de comparer les prix proposés. Nous transférons toutes nos données de réservation à ce consultant qui avec son logiciel calcule les prix de vente une fois par semaine par hôtel et par type d'hébergement. Ensuite la commercialisation est opérée par des agences traditionnelles, des agences de voyages en ligne et par notre site internet (...)

[S'agissant des agences de voyage en ligne] On leur donne nos tarifs et la disponibilité de nos chambres et sur ces tarifs ils appliquent leur commission, [confidentiel] % pour Booking et [confidentiel] % pour Expédia en fonction du pack avec le vol ou non (...)

Nous avons eu un taux d'occupation de 50 % en 2017. En 2018, nous sommes à ce jour à 57 % (...).

La hausse de la fréquentation a été nette à partir du moment où nous avons mis en place le yield management en juillet 2017. »⁵².

⁵¹ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de l'hôtel Tieti (Annexe 13).

⁵² Idem.

68. L'efficacité du dispositif de « revenu management » pour accroître le taux d'occupation de l'hôtel est confirmé par les documents comptables transmis par le gérant lors de son audition :

Chambres louées par l'hôtel Tieti	Exercice clos au 31/3/15	Exercice clos au 31/3/16	Exercice clos au 31/3/17	Exercice clos au 31/3/18	Evolution entre 03/2017 et 03/2018	Evolution entre 2014 et 2018
Nombre de nuitées	18 250	16 562	16 113	17 821	+ 10,6 %	- 2,3 %
Evolution n+1		-9,3%	-2,7%	+10,6 %		
Taux d'occupation	50	50,3%	48,7%	53 %	+ 4,3 %	+ 3%
Prix moyen	11 445	12 880	12 985	11 133	- 14,27 %	- 2,7 %

Source : rapports de gestion de l'hôtel Tieti annexés aux comptes annuels (annexe 27).

69. Interrogé plus particulièrement sur le prix relevé par le gîte de Neweje de 6 833 F dans la nuit du 27 au 28 mai 2018, le gérant de l'hôtel Tieti a précisé :

« Effectivement au départ, nous avons pratiqué des prix très bas, trop bas et ces prix ont été ajustés. C'était une politique trop agressive. Ces prix ont été appliqués par Expedia et par Booking à qui nous avons demandé des explications sans pouvoir établir l'origine de ces prix. C'est pourquoi nous avons récupéré la gestion du revenu management. Mais ces prix n'étaient pas en dessous de nos coûts de revient variables. Le coût de revient variable au mois de mai était de 1 373 F CFP. [Depuis], nous avons augmenté nos prix plancher de 30 % (...). Aujourd'hui les prix pratiqués sur notre site internet sont : 9000 F pour la chambre standard, 10 800 F pour le bungalow jardin et 13 500 francs pour un bungalow plage (...).

Ces prix sont calculés en fonction d'un autre facteur, celui de la restauration car nous avons voulu augmenter notre taux d'occupation d'hébergement en pratiquant des prix plus compétitifs et baisser nos marges en se rattrapant sur la restauration.

Le syndicat des hôteliers en Nouvelle-Calédonie a constaté une baisse de la fréquentation générale, mais à l'hôtel Tieti avec l'application du revenu management nous nous en sommes mieux sorti (...) Nous avons eu un taux d'occupation de 50 % en 2017 et nous sommes à 57 % en 2018 à ce jour »⁵³.

70. Selon les éléments communiqués par le gérant lors de son audition, entre janvier et août 2018, le prix de revient moyen d'une chambre standard était de 9 637 FCFP, le prix de vente moyen était de 9 472 FCFP et le coût variable unitaire était de 1 624 FCFP. Ces éléments confirment également que le taux d'occupation de l'hôtel est passé de 50 % en 2016 et 2017 à 58 % en 2018⁵⁴.

71. Enfin, interrogé sur ses relations avec le gîte Neweje et son positionnement commercial, le gérant de l'hôtel Tieti a précisé :

« Avant le dépôt de plainte je ne les connaissais pas. J'ai eu l'occasion de les rencontrer à la suite de leur manifestation devant notre hôtel, il me semble le 6 août 2018. J'ai donc rencontré la gérante du gîte Neweje et je lui ai expliqué ce que nous faisons, c'est-à-dire optimiser nos

⁵³ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de l'hôtel Tieti (Annexe 13).

⁵⁴ Pièce n° 1, réponse au questionnaire en vue de l'audition du gérant de l'hôtel Tieti (Annexe 13 A).

prix de vente et donc pas forcément à la baisse. Je lui ai expliqué qu'avec notre masse salariale, il était nécessaire d'optimiser notre taux de fréquentation.

Je lui ai bien expliqué qu'effectivement au départ nos prix étaient trop bas et qu'ils avaient été réajustés depuis. Cette première rencontre s'est très bien déroulée.

A sa demande j'ai accepté une réunion avec elle et d'autres gérants de structures d'hébergement en Province Nord.

Elle a demandé à vérifier nos prix pour le 24 septembre ce que nous avons accepté.

Le 28 août, j'ai assisté à une réunion à Koné avec plusieurs gérants de structure d'hébergement dont le gérant de l'hôtel de la plage à Poindimié, la gérante du Neweje, d'autres exploitants de gîtes. J'ai à nouveau expliqué notre politique et la technique commerciale employée (revenu management). Les exploitants présents m'ont demandé de renoncer à cette pratique commerciale, j'ai refusé. J'ai invité ces exploitants à revoir leurs tarifs en fonction de la demande. J'ai exposé aussi la concurrence du Sheraton Deva, ouvert depuis deux ans, qui a capté une clientèle qui ne vient plus dans le nord, c'est ce que j'appelle le phénomène de péage et j'ai également souligné la concurrence d'Air BnB qui s'est développée.

J'ai proposé de leur montrer nos taux d'occupation.

J'ai contesté son analyse de la situation qui consistait à dire que nous étions la cause de tous ses maux. Je lui ai même dit que nous avons essayé de réserver une chambre chez eux par téléphone sans jamais réussir à les contacter.

Lorsque notre structure est pleine, nous ne manquons pas de renvoyer les clients vers les structures avoisinantes (...)

Je souligne également, comme je l'ai dit à la gérante, que le marché a changé avec l'arrivée du numérique et que leurs structures ne sont pas assez visibles sur internet et les plateformes de réservation »⁵⁵.

E. La demande de mesures conservatoires

72. Dans son courrier électronique du 4 juin 2018 accompagné d'une lettre de demande de mesures conservatoires datée du 3 juin 2018, le plaignant demande à l'Autorité de prendre des mesures conservatoires afin « de faire cesser dans les plus brefs délais les pratiques anticoncurrentielles de l'HOTEL TIETI qui mettent en péril la pérennité de mon activité ainsi que celle de toutes les autres structures d'hébergement touristiques présentes en Province Nord sur les sites de la GHNC ».
73. Cette demande a été enregistrée sous le numéro 18-0003 MC⁵⁶.

⁵⁵ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de l'hôtel Tieti (Annexe 13).

⁵⁶ Voir la lettre du 3 juin 2018 (Annexe 04).

II. DISCUSSION

74. L'article Lp. 462-8 du code de commerce dispose que : « *l'Autorité de la concurrence peut déclarer, par décision motivée, la saisine irrecevable pour défaut d'intérêt ou de qualité à agir de l'auteur, ou si les faits sont prescrits au sens de l'article Lp. 462-7 ou si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. Elle peut aussi rejeter la saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».
75. En outre, la demande de mesures conservatoires mentionnée à l'article Lp. 464-1 ne peut être formée qu'accessoirement à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence.
76. Il en résulte que lorsque l'Autorité est saisie d'une demande de mesures conservatoires, il lui appartient de vérifier préalablement si la saisine au fond est recevable et si les faits invoqués sont appuyés d'éléments suffisamment probants et, dans la négative, de rejeter la saisine, ce rejet entraînant, par voie de conséquence, celui de la demande de mesures conservatoires, sans examen de celles-ci⁵⁷.
77. En l'espèce, deux pratiques anticoncurrentielles sont reprochées à la SARL Hôtel De Tiéti par le représentant du gîte Neweje dans le cadre de sa saisine enregistrée sous le numéro 18-0002 PAC : une pratique de prix abusivement bas prohibée par l'article Lp. 421-5 du code de commerce et une pratique d'abus de position dominante du fait de prix prédateurs sur le fondement de l'article Lp. 421-2 du même code. Une demande de mesures conservatoires a été formée accessoirement à cette saisine au fond et enregistrée sous le numéro 18-0003 MC.
78. Le service d'instruction de l'Autorité a proposé de rejeter la saisine au fond et par incidence la demande de mesures conservatoires considérant que la saisine au fond n'était pas appuyée d'éléments suffisamment probants. A cet égard, selon le service d'instruction, aucun élément du dossier ne démontrerait que le gîte Neweje et l'Hôtel Tieti appartiennent au même marché pertinent. De plus, la partie saisissante n'apporterait aucun élément de nature à démontrer l'existence de prix abusivement bas ou d'un abus de position dominante caractérisé par une pratique de prix prédateurs.

A. Sur le marché pertinent

79. Le marché, au sens où l'entend le droit de la concurrence, est défini comme le lieu sur lequel se rencontrent l'offre et la demande pour un produit ou un service spécifique. En théorie, sur un marché, les unités offertes sont parfaitement substituables pour les consommateurs qui peuvent ainsi arbitrer entre les offreurs lorsqu'il y en a plusieurs, ce qui implique que chaque offreur est soumis à la concurrence par les prix des autres. À l'inverse, un offreur sur un marché n'est pas directement contraint par les stratégies de prix des offreurs sur des marchés différents, parce que ces derniers commercialisent des produits ou des services qui ne répondent pas à la même demande et qui ne constituent donc pas, pour les consommateurs, des produits substituables. Une substituabilité parfaite entre produits ou services s'observant rarement, les autorités de concurrence regardent comme substituables et comme se trouvant sur un même marché les produits ou services dont on peut raisonnablement penser que les demandeurs les

⁵⁷ Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 9 octobre 2012, Euro Power Technology, n° 10-28.718.

considèrent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer pour satisfaire une même demande.

80. La définition des marchés pertinents constitue en effet une étape essentielle permettant 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 pour mettre en œuvre d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles.
81. La délimitation des marchés pertinents se fonde, d'une part, sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause (caractéristiques physiques, besoins ou préférences des clients, différences de prix, canaux de distribution, positionnement commercial, environnement juridique) et, d'autre part, sur la zone géographique sur laquelle les offreurs exercent une pression concurrentielle effective et pour laquelle l'analyse des éléments tels que les coûts de transport, la distance ou le temps de parcours des acheteurs, les contraintes légales et réglementaires, les préférences des clients sont autant d'indices permettant de circonscrire le marché.
82. Dans le secteur de l'hébergement touristique, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence a envisagé plusieurs segmentations du marché en fonction du prix et du degré de confort, sur la base du classement ou du niveau de confort des établissements ainsi que du mode d'exploitation⁵⁸.
83. L'Autorité de la concurrence métropolitaine a ainsi identifié un marché de l'hébergement « *en gîtes ruraux et en chambres d'hôtes* »⁵⁹ ainsi qu'un marché de « *la location d'appartements au sein de résidences de meublés homogènes* »⁶⁰, lequel comprend les résidences de tourisme ainsi que les locations qui leurs sont assimilées⁶¹, sans inclure les clubs de vacances, ni les locations

⁵⁸ Voir la Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en date du 24 novembre 2001 aux conseils de la société Pierre & Vacances relative à une concentration dans le secteur de l'hébergement touristique, publiée au BOCCRF n° 7 du 26 avril 2002 / Lettre du ministre de l'économie des finances et de l'industrie en date du 17 mai 2006 aux conseils des sociétés Caisse des Dépôts et Consignations et Finama, relative à une concentration dans le secteur des résidences de tourisme C2006-17.

⁵⁹ Voir la décision de l'Autorité métropolitaine de la concurrence n° 06-D-06 du 17 mars 2006 : « *Les gîtes ruraux peuvent être définis comme des meublés de tourisme. Il s'agit soit d'une maison indépendante, soit d'un appartement situé dans un petit bâtiment comprenant en moyenne 2 à 3 habitations. La maison peut être de caractère ancien ou récent mais est obligatoirement située en espace rural, à l'intérieur ou à l'extérieur d'un bourg. Elle aura, si possible, du terrain ou sinon un balcon ou une terrasse. Sont exclues les maisons situées dans les lotissements et les bâtiments comportant une activité entraînant des nuisances (Rapport de l'inspection générale du tourisme, cote 439). Les gîtes ruraux peuvent, comme l'ensemble des meublés touristiques, faire l'objet d'une procédure de classement et bénéficier d'un label. Les chambres d'hôtes sont des chambres chez l'habitant, dans la maison même du propriétaire ou dans une aile du bâtiment attenante. Il n'est pas prévu de procédure de classement pour les chambres d'hôtes qui peuvent, en revanche, être labellisées* ».

⁶⁰ Voir la Lettre du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie en date du 24 novembre 2001 aux conseils de la société Pierre & Vacances relative à une concentration dans le secteur de l'hébergement touristique, publiée au BOCCRF n° 7 du 26 avril 2002 / Lettre du ministre de l'économie des finances et de l'industrie en date du 17 mai 2006 aux conseils des sociétés Caisse des Dépôts et Consignations et Finama, relative à une concentration dans le secteur des résidences de tourisme C2006-17.

⁶¹ Voir la lettre du ministre métropolitain de l'économie, des finances et de l'industrie du 17 mai 2016 C2006-17 précitée, note de bas de page n° 9.

en meublés de tourisme indépendantes dans lesquels les gîtes sont intégrés⁶².

84. L’Autorité polynésienne de la concurrence considère pour sa part, depuis sa décision n° 2016-CC-02 du 29 août 2016 qu’« *En Polynésie française, l’offre d’hébergement de tourisme est décomposée en trois catégories : les hôtels et résidences de tourisme international, les hébergements de tourisme chez l’habitant et petite hôtellerie familiale et les meublés* »⁶³.
85. Au sein du secteur de l’hôtellerie spécifiquement, les autorités de concurrence distinguent les chaînes hôtelières intégrées, les chaînes volontaires et les hôtels indépendants⁶⁴. La pratique décisionnelle a également envisagé plusieurs méthodes de segmentation, tout en laissant la question ouverte : regroupement par paires d’étoiles (1-2 étoiles ; 2-3 étoiles ; 3-4 étoiles) ou en tenant compte de la catégorie immédiatement inférieure et de la catégorie immédiate supérieure (1-3 étoiles, 2-4 étoiles)⁶⁵. Sur le plan géographique, les autorités de concurrence considèrent que le marché de l’hôtellerie peut être analysé à la fois au niveau national, en particulier pour les chaînes d’hôtels, les conditions de concurrence étant homogènes sur l’ensemble du territoire métropolitain, et au niveau local, notamment parce que le critère de choix principal pour le client est la localisation de l’établissement⁶⁶.
86. Il en résulte que selon la pratique décisionnelle des autorités de concurrence précitées, les établissements hôteliers, les hébergements de tourisme chez l’habitant (gîtes et chambres d’hôtes) et les résidences de tourisme meublées ne se situent pas sur les mêmes marchés, à l’exception de la petite hôtellerie familiale qui serait en concurrence avec les hébergements de tourisme chez l’habitant (gîtes et chambres d’hôtes) en Polynésie française.
87. En l’espèce, le plaignant n’a pas défini le marché pertinent sur lesquels les pratiques dénoncées auraient été mises en œuvre. Il considère néanmoins que l’hôtel Tieti est en position dominante dans le secteur de l’hébergement à Poindimié.
88. Il convient de rappeler que la délibération n° 09-94/APN du 29 mars 1994 *fixant les normes de classement de l’hôtellerie touristique dans la Province Nord* distingue cinq catégories d’hébergement touristiques présentant des caractéristiques différentes : « hôtel de tourisme », « motel de tourisme », « relais de tourisme », « gîte de séjour » et « gîte d’étape ». Suivant cette classification, l’hôtel Tieti bénéficie de la plus haute classification retenue en Province Nord avec un classement « hôtel trois étoiles » alors que le gîte Newejie n’entre même pas dans la catégorie « gîte d’étape », faute de proposer le petit déjeuner et le service d’entretien (en

⁶² Voir la décision 06-D-06 (point 8).

⁶³ Voir la décision n° 2016-CC-02 du 29 août 2016 relative à la prise de contrôle conjointe des trois hôtels Sofitel de Polynésie Française par la société Lupesina Tahiti Investments (groupe Grey) aux côtés du groupe AccorHotels.

⁶⁴ Voir par exemple les décisions de la Commission européenne COMP/M.6058 – Bank of Scotland / Barclays Bank / Kew Green Hotels du 2 février 2011, COMP/M.3858 – Lehman Brothers / SCG / Starwood / Le Meridien du 20 juillet 2005 ainsi que COMP/M.1596 – Accor / Blackstone / Colony / Vivendi du 8 septembre 1999 ; Décision de l’Autorité de la concurrence n° 15-D-06 du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne.

⁶⁵ Décisions de la Commission M.2197 Hilton/Accor/Forte/Travel Service JV du 16 février 2001 ; M. 2997 Accor/Erbetz/Dirint du 23 décembre 2002 ; décision de l’Autorité de la concurrence n° 14-DCC-82 du 12 juin 2014 relative à la prise de contrôle conjoint du groupe Park&Suites et du groupe GMI par le groupe M Finance et le fonds d’investissement Equistone.

⁶⁶ Voir notamment la décision de l’Autorité de la concurrence n° 10-DCC-13 et la lettre du ministre de l’économie, des finances et de l’industrie C2006-151 du 10 janvier 2007 au conseil du groupe Société nationale immobilière, relative à une concentration dans le secteur du développement et de la gestion de parc immobilier à vocation essentiellement résidentielle.

supplément).

89. Sur le plan de l'offre, la description des services et des infrastructures de l'hôtel Tieti et du gîte Newejie présentée aux paragraphes 20 à 32 montre clairement une différence entre les deux établissements tant sur le niveau de confort, l'offre de services, la localisation que le mode d'exploitation entre ces deux types d'hébergement.
90. Cette différenciation de l'offre a été confirmée à plusieurs reprises par le représentant du gîte Newejie tant lors de son audition qu'au cours de la séance. De la même manière, le gérant de l'hôtel de la plage à Poindimié a confirmé en séance qu'il proposait une offre différente de celle de l'hôtel Tieti mais complémentaire.
91. Le gérant de l'hôtel Tieti considère, pour sa part, que ses seuls concurrents sont les hôtels trois étoiles situés en Province Nord ainsi que l'hôtel Sheraton situé sur le domaine de Déva : « *sur Poindimié, nous n'avons pas de concurrent. Sur ce dernier point, on compare avec les hôtels du tour de côte, il y a le Malabou Beach, à Poum dont la gérance est assurée par la CIT, le Koulnoué Village dont la gérance est assurée par la CIT qui appartient au GDPL Madayo et le Monitel à Koumac qui est indépendant (...). J'ai exposé aussi la concurrence du Sheraton Deva, ouvert depuis deux ans, qui a capté une clientèle qui ne vient plus dans le nord, c'est ce que j'appelle le phénomène de péage* ».
92. Au niveau de la demande, le gîte Newejie et l'hôtel Tieti ne s'adresseraient pas non plus à la même clientèle.
93. En premier lieu, l'Hôtel Tieti se positionne prioritairement sur une clientèle attachée à des prestations « haut de gamme ». Sur son site internet⁶⁷, son accroche à l'intention des clients est en effet rédigée ainsi : « *Niché au cœur d'une immense propriété, sur l'une des plus belles plages de sable blond de la côte Est, l'Hôtel Tieti vous offre un séjour d'exception en couple, en famille ou entre amis. Inspiré du fruit Barringtonia, L'Hôtel Tieti a été conçu dans l'esprit de l'architecture océanienne, alliant avec élégance, des matériaux naturels et nobles. Le soin porté aux détails vous assure confort et détente dans une atmosphère authentique mêlant tradition et modernité. Dans ce cadre exceptionnel, vous pourrez également vous régaler d'une cuisine raffinée, à base de produits locaux et partir à la découverte des nombreuses richesses naturelles et culturelles de la région. L'ambiance intimiste et romantique du Tieti vous plongera en quelques instants dans un monde à part...* ».
94. Ce positionnement « haut de gamme », vis-à-vis des clients, est confirmé par le fait qu'il n'existe pas, en Province Nord, d'hôtels de catégorie supérieure (quatre ou cinq étoiles) à l'Hôtel Tieti⁶⁸.
95. En second lieu, lors de l'instruction, le représentant du gîte Newejie a lui-même indiqué que son établissement s'adressait à une clientèle différente de celle de l'hôtel Tieti : « *On ne propose pas la même offre. C'est aussi une question d'âme, c'est ce que les gens nous disent. Les clients qui viennent chez nous n'iront pas forcément à l'hôtel Tieti sauf si l'hôtel Tieti est moins cher*

⁶⁷ <https://grands-hotels.nc/hotels/hotel-tieti/>

⁶⁸ Recherche sur le site TripAdvisor effectuée le 12 juillet 2019, https://www.tripadvisor.fr/Hotels-g294129-New_Caledonia-Hotels.html

que nous et l'inverse est aussi vrai ». Selon lui, les clients viennent au gîte Newejie principalement pour le cadre, le calme et pour la possibilité qui leur est offerte de pouvoir se faire eux-mêmes à manger.⁶⁹

96. L'analyse des caractéristiques de l'offre et de la demande propres au gîte Newejie et à l'Hôtel Tieti semble donc confirmer que les prestations proposées par les deux parties ne seraient pas substituables, tant du point de vue de l'offre que de la demande, de sorte que le gîte Newejie et l'hôtel Tieti n'appartiendraient pas au même marché pertinent, conformément à l'approche retenue traditionnellement par les autorités de concurrence.
97. Cette analyse a été entièrement confirmée par le commissaire du gouvernement en séance.
98. Pour autant, le représentant du gîte Newejie et le gérant de l'hôtel de la plage ont confirmé en séance qu'à la suite de la baisse des prix pratiquée par l'hôtel Tieti, une part importante de leur clientèle traditionnelle (environ 80 %) aurait été captée par l'hôtel Tieti, situé à proximité.
99. L'augmentation concomitante du taux de remplissage de l'hôtel Tieti qui est passé de 50 % en 2016 et 2017 à 57 % en 2018, alors que le marché du tourisme a ralenti en 2018, pourrait confirmer que l'hôtel Tieti exerce une certaine pression concurrentielle sur certaines structures d'hébergement de Poindimié depuis la mise en œuvre de sa politique tarifaire fondée sur le « revenu management ».
100. Le commissaire du gouvernement a néanmoins souligné au cours de la séance que la comparaison des prix opérée par le gîte Newejie entre une « chambre standard » à l'hôtel Tieti et un bungalow au gîte n'était pas pertinente : il conviendrait *a minima* de comparer le prix d'une nuit pour deux personnes en bungalow à l'hôtel Tieti avec une nuit en bungalow au gîte Newejie.
101. L'Autorité en déduit qu'à ce stade, en l'absence de données plus précises sur les habitudes de consommation des calédoniens en matière d'hébergement touristique, il n'est pas totalement exclu que l'hôtel Tieti et le gîte Newejie puissent être considérés comme concurrents sur certaines catégories d'hébergement sur la zone de Poindimié depuis la mise en place de la politique de « revenu management » de l'hôtel Tieti au deuxième semestre 2017. Il convient donc d'examiner les pratiques alléguées.

B. Sur les pratiques alléguées

102. La pratique de prix abusivement bas est prohibée par l'article Lp. 421-5⁷⁰ qui dispose que :

« Sont prohibées les offres de prix ou pratiques de prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits. »

⁶⁹ Procès-verbal d'audition du représentant du gîte Newejie (Annexe 09)

⁷⁰ Article supprimé par la loi du pays n° 2019-10 du 19 avril 2019 mais applicable au moment de la saisine.

103. L'abus de position dominante, et sa qualification au titre d'une pratique de prix prédateurs, est prohibée par l'article Lp. 421-2 qui dispose que :

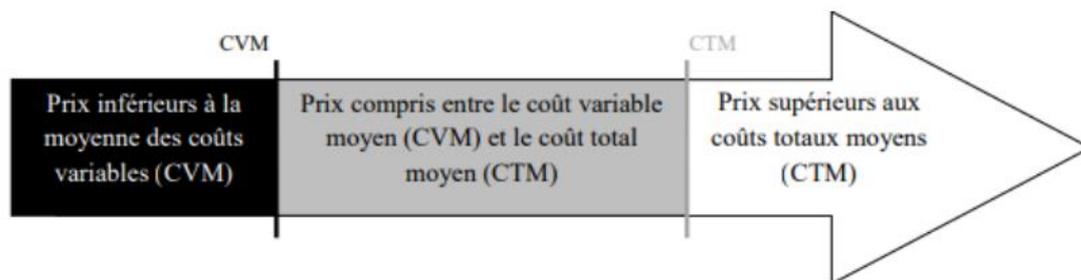
« Est également prohibée, dans les conditions prévues à l'article Lp. 421-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises :

1- d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci (...).

104. Il ressort d'une jurisprudence constante rappelée par l'Autorité dans sa décision n° 2019-PAC-01 du 23 août 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des services d'assistance en escale que les conditions à réunir pour emporter une qualification de prix abusivement bas sont identiques à celles qui doivent être réunies pour qu'une pratique soit qualifiable de prix prédateurs de la part d'un opérateur en position dominante.

105. Pour démontrer des prix abusivement bas ou des pratiques d'éviction par les prix de la part d'une entreprise en position dominante, les juridictions françaises ont traditionnellement recours à un test de coûts (voir le schéma ci-après). Lorsque les prix pratiqués par l'entreprise en position dominante sur le marché sont supérieurs aux coûts totaux moyens, la pratique est considérée comme licite (zone blanche). Lorsque les prix pratiqués sont compris entre le coût variable moyen et le coût total moyen, la pratique doit être considérée comme abusive s'il est démontré que ces prix sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un concurrent (zone grise). Enfin, lorsque les prix pratiqués sont inférieurs à la moyenne des coûts variables, la pratique est illicite car elle est présumée ne poursuivre aucune autre finalité économique que celle d'éliminer ses concurrents, et ce indépendamment de la preuve d'une intention d'éviction (zone noire)⁷¹.

Schéma des tests de coûts pour démontrer une pratique d'éviction tarifaire par un opérateur en position dominante



Source : Avis de l'Autorité métropolitaine de la concurrence n° 14-A-18 du 16 décembre 2014

106. S'agissant de l'appréciation des prix pratiqués dans la « zone noire », le Conseil de la concurrence métropolitain a considéré, dans sa décision n° 00-D-50, que si « la vente au-dessous des coûts variables suffit à caractériser une stratégie prédatrice, ce critère ne peut être

⁷¹ Voir l'avis n° 14-A-18 du 16 décembre 2014 rendu à la cour d'appel de Paris concernant un litige opposant la société Bottin Cartographes SAS aux sociétés Google Inc. et Google France, points 35 et suivants.

appliqué lorsqu'un prix n'est inférieur au coût variable moyen que de façon épisodique »⁷².

107. Concernant l'appréciation de la « zone grise », l'Autorité de la concurrence métropolitaine rappelle que « *dans la mesure où l'entreprise couvre à minima ses coûts évitables moyens, il est nécessaire de prouver son intention d'éliminer toute concurrence pour caractériser une pratique de prédation, la charge de la preuve incombant au cas d'espèce au plaignant et/ou à l'Autorité de la concurrence »⁷³, étant précisé que, comme l'a rappelé la Cour de cassation, il n'appartient pas à l'Autorité de suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve⁷⁴.*
108. L'Autorité de la concurrence métropolitaine rappelle également que : « *une stratégie de prix prédateurs consiste à consentir un sacrifice le temps d'épuiser financièrement ses concurrents pour les évincer du marché. Une telle stratégie n'est économiquement plausible que si l'entreprise qui la met en œuvre peut espérer récupérer les pertes engendrées durant la période de prédation. Une telle récupération des pertes passe par une augmentation de prix future. »⁷⁵.*
109. En effet, les autorités de concurrence considèrent traditionnellement que : « *Ce qui caractérise la prédation dans une pratique de prix bas proposés à l'ensemble ou à certains consommateurs du marché, c'est donc l'aspect volontaire des pertes, la stratégie d'éviction ou de discipline les concernant et l'objectif de récupération au détriment du consommateur. Comme pour tout abus allégué de position dominante, cet effet escompté d'éviction est central dans l'examen de la pratique : le sacrifice consenti n'a, en effet, de sens que si l'entreprise prédatrice considère qu'il est possible pour elle de récupérer à plus long terme, sur le marché dominé, les pertes ou les moindres profits subis, une fois que l'éviction recherchée aura produit son effet, c'est-à-dire la capacité à exploiter son pouvoir de marché grâce à une situation devenue plus favorable après la sortie de concurrents. C'est cette récupération - possible - des pertes après disparition ou affaiblissement des concurrents qui explique pourquoi les autorités de concurrence, dont le but est de protéger le bien-être du consommateur final, prohibent la prédation : si le consommateur bénéficie, à court terme des prix prédateurs bas, il souffrira, ensuite, de prix plus élevés ou d'un choix moins large dans la période suivant la prédation »⁷⁶.*
110. En l'espèce, aucun élément du dossier ne permet de considérer que les prix de vente d'une chambre standard de l'hôtel Tieti mentionnés sur les quatre captures d'écran ponctuelles et la facture versées au dossier (voir paragraphes 3 et 8) se situent à un niveau inférieur au coût variable moyen de l'hôtel Tieti (« zone noire »). A l'inverse, les documents transmis par l'hôtel Tieti au cours de son audition montrent que le « *prix de vente moyen* » d'une chambre standard en 2018 qui s'établit à 9 472 FCFP est bien supérieur au « *coût variable unitaire moyen* » qui serait de 1 624 FCFP⁷⁷.

⁷² Voir la décision n°00-D-50 du 5 mars 2001 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Française des Jeux dans les secteurs de la maintenance informatique et du mobilier de comptoir.

⁷³ Voir l'avis n° 14-A-18 du 16 décembre 2014, précité.

⁷⁴ Voir en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, du 19 janvier 2016, pourvois n° 14 21670 et 14-21671. En l'espèce, interrogé sur les éléments fournis, le représentant du gîte plaignant a déclaré lors de son audition : « Rien de plus que la capture d'écran » (Annexe 09).

⁷⁵ Voir l'avis n° 14-A-18 du 16 décembre 2014 rendu à la cour d'appel de Paris concernant un litige opposant la société Bottin Cartographes SAS aux sociétés Google Inc. et Google France, points 35 et suivants.

⁷⁶ Voir la décision du Conseil de la concurrence métropolitain n° 07-D-39 du 23 novembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de personnes sur la route Paris-Londres, point 102.

⁷⁷ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de l'hôtel Tieti (Annexe 13) et la pièce annexe n° 2 : « Données historiques hébergement » (Annexe n° 13-B).

111. De plus, s'il ressort de ces mêmes éléments que le prix de revient moyen d'une chambre standard à l'hôtel Tieti (9 637 F. CFP) serait légèrement supérieur au prix de vente moyen de cette chambre (« zone grise ») en 2018, aucun élément du dossier ne permet d'accréditer que ce prix de vente moyen – qui résulte d'une nouvelle politique tarifaire dite de « revenu management » – constituerait un sacrifice financier qui aurait été pratiqué par l'hôtel Tieti dans le cadre d'une stratégie d'éviction de ses concurrents. Enfin, aucun élément du dossier ni la rationalité économique ne permettent de présager que l'hôtel Tieti pourrait remonter ses tarifs en cas d'élimination ou d'affaiblissement des entreprises proposant des hébergements situés dans la zone de Poindimié.
112. Au contraire, interrogé au cours de son audition sur le point de savoir si les prix pratiqués par l'hôtel Tieti visaient à l'évincer, le représentant du gîte plaignant a déclaré : « *Non je ne pense pas du tout (...) C'est le premier employeur privé de Poindimié et c'est pour sauvegarder des emplois* »⁷⁸. De nouveau interrogé en séance sur cette question précise, il a confirmé que l'objectif de la pratique tarifaire de l'hôtel Tieti était bien d'améliorer son taux de remplissage pour sauvegarder l'emploi local, mais que, par effet induit, cela impactait les autres structures d'hébergement, comme le gîte Newejie ou l'hôtel de la plage qui ne sont pas en mesure de baisser leur prix, faute de pouvoir bénéficier des mêmes subventions⁷⁹.
113. Les rapports de gestion annexés aux comptes annuels de l'hôtel Tieti (voir paragraphes 49 à 51) confirment également que l'objectif poursuivi par la technique de « revenu management » vise à augmenter le taux de remplissage de l'hôtel pour mieux amortir les coûts fixes, et en particulier, la masse salariale.
114. L'Autorité constate que cette nouvelle politique tarifaire a atteint l'objectif que s'était fixé l'hôtel Tieti car si les prix moyens ont effectivement baissé en 2017/2018 par rapport à la période 2014/2016, et ce au bénéfice des consommateurs, le taux de remplissage de l'hôtel a parallèlement progressé passant de 50 à 57 % de même que son chiffre d'affaires moyen qui est passé de 264,5 millions F. CFP en 2014/2016 à 276,5 MF. CFP en 2017/2018, soit + 4,5 % (voir paragraphe 47).
115. L'Autorité en déduit que l'hôtel Tieti n'a manifestement consenti aucun « sacrifice » du fait de sa nouvelle politique tarifaire fondée sur un dispositif de « revenu management » et que celle-ci semble plutôt lui avoir permis de limiter ses pertes pour assainir sa situation budgétaire.
116. L'Autorité constate également que d'autres facteurs que la politique tarifaire conduite par l'hôtel Tieti depuis juillet 2017 sont susceptibles d'expliquer la baisse de fréquentation du gîte Newejie et ses difficultés financières (voir les paragraphes 41 et 57).
117. L'Autorité en conclut qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir la mise en œuvre d'une pratique de prix abusivement bas ou de prix prédateurs au sens du droit de la concurrence de la part de l'hôtel Tieti de sorte qu'il n'y a pas lieu de caractériser plus précisément le marché pertinent pour apprécier si ce dernier serait, le cas échéant, en position dominante.
118. L'Autorité considère donc que la saisine au fond présentée par le gîte Newejie doit être rejetée pour défaut d'éléments probants.

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Voir la note de bas de page n° 9.

119. L'Autorité précise enfin qu'au cours de la séance, elle a clairement invité les représentants du gîte Neweje et de l'hôtel de la plage de Poindimié à cesser toute pratique consistant à réunir leurs concurrents pour faire pression sur un ou plusieurs autres concurrents afin qu'ils augmentent leurs tarifs, à l'instar de la réunion organisée le 28 août 2018 (voir paragraphe 71). En effet, cette pratique serait de nature à caractériser une entente anticoncurrentielle ayant pour objet ou pour effet de restreindre le libre jeu de la concurrence sur le marché considéré et pourrait conduire l'Autorité à sanctionner les entreprises participant à l'entente dans les conditions prévues par l'article Lp. 464-2 du code de commerce.

C. Sur la demande de mesures conservatoires

120. Les demandes de mesures conservatoires sont prévues par l'article Lp. 464-1 du code de commerce qui dispose que :

« L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut, à la demande du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, des personnes mentionnées au dernier alinéa de l'article Lp. 462-1 ou des entreprises et après avoir entendu les parties en cause et le commissaire du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, prendre les mesures conservatoires qui lui sont demandées ou celles qui lui apparaissent nécessaires.

Ces mesures ne peuvent intervenir que si la pratique dénoncée porte une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante.

Elles peuvent comporter la suspension de la pratique concernée ainsi qu'une injonction aux parties de revenir à l'état antérieur. Elles doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence. ».

121. Il y a lieu de rappeler que selon la pratique décisionnelle, la demande de mesures conservatoires est précédée ou accompagnée d'une saisine au fond portant sur la pratique anticoncurrentielle en cause⁸⁰. En effet, il ne s'agit pas d'une mesure définitive, l'Autorité pouvant confirmer ou modifier la mesure conservatoire prononcée⁸¹.
122. En Nouvelle-Calédonie, le règlement intérieur de l'Autorité prévoit également en son article 28 que « *La demande de mesures conservatoires visée à l'article Lp. 464-1 du code du commerce est présentée dans un document distinct de la saisine dont elle constitue l'accessoire (...)* ».
123. Une demande de mesures conservatoires ne peut ainsi être examinée que pour autant que la saisine au fond n'est pas irrecevable⁸² ou n'est pas rejetée, faute d'éléments suffisamment probants⁸³.

⁸⁰ Voir en ce sens notamment la décision n° 03-MC-04 du 22 décembre 2003 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société les Messageries Lyonnaises de Presse.

⁸¹ Voir l'article R.464-1 du code de commerce métropolitain qui prévoit que la demande de mesures conservatoires (mentionnée à l'article L. 464-1 du même code) ne peut être formée qu'« *accessoirement* » à une saisine au fond de l'Autorité de la concurrence métropolitaine.

⁸² Voir en ce sens la décision du Conseil de la concurrence n° 07-D-10 du 28 mars 2007 relative à une plainte à l'encontre du Comité interprofessionnel du gruycère de Comté.

⁸³ Voir en ce sens la décision du Conseil de la concurrence n° 09-D-09 du 26 février 2009 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Stamper's (nom commercial Fox Messenger).

124. En l'espèce, par analogie avec la pratique métropolitaine, l'Autorité considère que la saisine du gîte Newejeie enregistrée sous le numéro 18-0002 PAC étant rejetée pour défaut d'éléments probants, la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 18-0003 MC, accessoire à cette saisine au fond, doit, elle aussi, être rejetée sans qu'il soit besoin de procéder à son examen.

DECIDE

Article 1^{er} : En application de l'article Lp. 462-8 du code de commerce, la saisine du gîte Newejeie enregistrée sous le numéro 18/0002PAC **est rejetée pour défaut d'éléments probants.**

Article 2 : En conséquence, la demande de mesures conservatoires du gîte Newejeie enregistrée sous le numéro 18/0003MC **est rejetée.**

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

Le secrétaire de séance,

La Présidente,



Marie-Christine Marzin

Aurélie Zoude-Le Berre