



Autorité de la Concurrence  
de la Nouvelle-Calédonie

**Décision n° 2019-PAC-01 du 23 août 2019  
portant rejet de la saisine de la société SARL Société de Services des Iles**

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

Vu la lettre du 6 avril 2018, enregistrée sous le numéro 18-0001 PAC, par laquelle la SARL Société de Services des Iles (ci-après « la société Soseril ») a saisi l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») de comportements de la SAEM Société de Développement et d'Investissement des Iles, (ci-après « la Sodil »), la SAS société Intégrateur Touristique des Iles (ci-après « la société Loyalty Tours ») et la SAS société Air Loyauté dans le secteur de l'assistance en escale aéroportuaire sur les îles Loyauté ;

Vu le livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment son titre II « *Des pratiques anticoncurrentielles et des situations soulevant des préoccupations de concurrence* » et ses articles Lp.421-1 et suivants<sup>1</sup> ;

Vu le procès-verbal d'audition du 8 juin 2018 du représentant de la société Soseril ;

Vu les procès-verbaux d'audition des 26 juin et 2 juillet 2018 des représentants de la société Air Loyauté ;

Vu les procès-verbaux d'audition du 3 juillet 2018 du représentant de la société Loyalty Tours et du représentant de la Sodil ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la proposition du service d'instruction du 11 juillet 2019, de rejeter la saisine de la société Soseril ;

La rapporteure générale adjointe, la rapporteure générale et le gérant de la société Soseril entendus lors de la séance du 8 août 2019, le commissaire du Gouvernement et le mandataire-liquidateur venant aux droits de la société Soseril ayant été régulièrement convoqués ;

Adopte la décision suivante :

---

<sup>1</sup> Dans leur version antérieure à la loi du 19 avril 2019 applicable en l'espèce.

## Résumé

Aux termes de la présente décision, l'Autorité de la concurrence rejette la saisine au fond de la société Soseril pour défaut d'éléments suffisamment probants.

La société Soseril, créée à Nouméa le 1<sup>er</sup> mai 2012 avec pour objet principal « la vente de billets de transports aériens, terrestres et maritimes », a développé, depuis le 3 juillet 2015, une activité d'assistance en escale, sur les aérodromes des îles Loyauté au bénéfice d'un seul client, la société Air Loyauté, en vertu d'une convention d'un an renouvelée le 28 juin 2016.

Compte tenu de nombreuses difficultés d'exécution rencontrées par la société Soseril en 2016, la société Air Loyauté a augmenté les pénalités applicables dans la convention du 28 juin 2016 et les a appliquées. Considérant que les conditions financières n'étaient pas suffisantes pour assurer ses charges, la société Soseril a dénoncé cette convention le 20 octobre 2016. La société Air Loyauté a donc lancé un appel d'offres privé le 15 décembre 2016 auquel ont répondu la société Soseril et la société Loyalty Tours. L'offre de la société Loyalty Tours, mieux notée sur le plan qualitatif comme sur le plan financier (13 % supérieure aux conditions financières pratiquées en 2015-2016 mais 3,5 fois moins chère que l'offre présentée par la société Soseril lors de l'appel d'offres), a été retenue. Cela a conduit la société Soseril à former un recours devant le tribunal administratif pour en obtenir l'annulation (rejet) puis un recours devant l'Autorité.

En premier lieu, la société Soseril considère dans sa saisine que l'offre de la société Loyalty Tours était constitutive d'une pratique de prix abusivement bas au sens de l'article Lp. 421-5 du code de commerce. Si cet article prohibe bien les pratiques de prix abusivement bas, dans sa rédaction applicable à la date de la saisine, encore faut-il démontrer la réunion de trois critères cumulatifs : un prix de vente au consommateur (1) insuffisant au regard des coûts de production, de transformation ou de commercialisation (2) traduisant une volonté d'éviction d'un concurrent ou d'un produit concurrent (3). En l'espèce, l'Autorité a constaté que la société Air Loyauté ne pouvait être assimilée à un consommateur et a rejeté ce premier moyen.

En deuxième lieu, l'Autorité a rejeté l'allégation d'une éventuelle entente entre les sociétés Air Loyauté, Loyalty Tours et Sodil, prohibée par l'article Lp. 421-1 du code de commerce, en rappelant qu'une entente anticoncurrentielle est nécessairement le fait d'entités économiques commercialement autonomes, ce qui est présumé exclu par la jurisprudence lorsque ces entités appartiennent à un même groupe. Or, en l'espèce, la Sodil détient la totalité du capital des sociétés Air Loyauté et Loyalty Tours et dispose du pouvoir de décision avec chacun des dirigeants concernés de sorte que ces deux filiales ne sont pas autonomes.

En troisième et dernier lieu, l'Autorité a rejeté le moyen fondé sur un éventuel abus de position dominante de la part des entreprises mises en cause du fait d'une pratique de prix prédateur ou d'une pratique d'éviction par les prix, prohibée par l'article Lp. 421-2 du code de commerce.

L'Autorité rappelle que la pratique des prix prédateurs vise à évincer des concurrents par une pratique de prix bas, en supportant délibérément des pertes ou en renonçant provisoirement à des bénéfices, suivant une logique de récupération à plus long terme. Elle souligne également que des pratiques fondées sur les prix qui, à la différence des prix prédateurs, ne s'inscrivent pas dans une logique de sacrifice à court terme, mais tendent néanmoins à évincer un concurrent ou à entraver artificiellement l'accès au marché des concurrents sont également susceptibles de constituer un abus de position dominante. Pour démontrer ces pratiques, les juridictions françaises ont traditionnellement recours à un test de coût.

En l'espèce, la société Loyalty Tours est nouvellement présente sur le marché de l'assistance en escale et ne peut donc se trouver en situation de position dominante sur ce marché ni commettre un abus. De plus, quand bien même la société Air Loyauté pourrait être considérée en position dominante sur le marché de la desserte aérienne inter-îles Loyauté, aucun élément du dossier n'a permis d'établir qu'elle, ou le groupe auquel elle appartient, ait mis en œuvre des pratiques tarifaires abusives ayant pour objet ou pour effet d'évincer la société Soseril sur le marché connexe de l'assistance en escale au regard des critères retenus par la jurisprudence.

D'une part, l'historique des relations commerciales entre les deux entreprises montre que la société Air Loyauté a privilégié l'exécution du service d'assistance en escale par l'intermédiaire de la société Soseril par deux fois alors qu'elle aurait pu décider d'internaliser la prestation ou de choisir un autre partenaire économique comme la société Loyalty Tours et qu'elle n'a pas pris l'initiative de rompre leur relation commerciale.

D'autre part, aucun élément du dossier ne permet de confirmer que la société Loyalty Tours ait proposé une offre financière anormalement basse qui se serait inscrite dans une stratégie d'éviction de ses concurrents de nature à caractériser une pratique de prix prédateur ou d'éviction tarifaire au regard des critères retenus par la jurisprudence française.

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

## Table des matières

<b>RESUME.....</b>	<b>2</b>
<b>I. CONSTATATIONS.....</b>	<b>4</b>
<b>A. La saisine et la situation de la plaignante .....</b>	<b>4</b>
<b>B. Le secteur concerné : les prestations d'assistance en escale .....</b>	<b>4</b>
1. Le secteur des prestations d'assistance en escale sur les aérodromes des îles Loyauté en Nouvelle-Calédonie .....	4
2. La réglementation applicable en Nouvelle-Calédonie .....	6
<b>C. Les entreprises concernées .....</b>	<b>7</b>
1. Le plaignant : la société Soseril .....	7
2. Les entreprises mises en cause.....	8
a) La Société de développement et d'investissement des îles (SODIL) .....	8
b) La société Intégrateur Touristique des îles (Loyalty Tours) .....	9
c) La société Air Loyauté .....	9
<b>D. Les pratiques dénoncées .....</b>	<b>10</b>
1. Les relations commerciales entre la société Air Loyauté et la société Soseril .....	11
a) La convention du 3 juillet 2015 et sa dénonciation par la société Air Loyauté.....	11
b) La seconde convention du 28 juin 2016 et sa résiliation par la société Soseril .....	13
2. L'appel d'offres privé lancé par la société Air Loyauté le 15 décembre 2016 .....	15
<b>II. DISCUSSION.....</b>	<b>16</b>
<b>A. Sur le prétendu prix abusivement bas .....</b>	<b>17</b>
<b>B. Sur d'éventuelles pratiques d'entente ou d'abus de position dominante .....</b>	<b>18</b>
1. Sur une éventuelle entente anticoncurrentielle entre les sociétés Air Loyauté, Loyalty Tour et Sodil	18
2. Sur un éventuel abus de position dominante tendant à l'éviction de la société Soseril.....	20
<b>DECISION .....</b>	<b>24</b>

## I. CONSTATATIONS

---

### A. La saisine et la situation de la plaignante

1. Dans sa plainte dirigée contre les sociétés Sodil, Air Loyauté et Loyalty Tours, l'entreprise saisissante, la société Soseril, entend « *dénoncer des pratiques non seulement anticoncurrentielles mais aussi inhumaines* ». Elle expose avoir « *effectué un recours auprès du tribunal administratif contre l'attribution du marché de gestion d'assistance aéroportuaire par le CIE Air Loyauté à la SA Loyalty Tours* » et fait valoir, pour ce qui concerne le droit de la concurrence, que « *L'offre de la SA Loyalty-tours en candidatant pour l'assistance aéroportuaire est en deçà des coûts de revient* »<sup>2</sup>.
2. Il y a lieu de relever que la société Soseril a été créée à Nouméa le 1<sup>er</sup> mai 2012 avec pour objet principal « *la vente de billets de transports aériens, terrestres et maritimes* »<sup>3</sup>. Depuis le 3 juillet 2015, elle a pour seule et unique activité l'assistance en escale, sur les aérodromes de Lifou, Maré et Ouvéa, des avions qui assurent les liaisons inter-îles<sup>4</sup> au bénéfice d'un seul client, la société Air Loyauté.
3. Il est aussi à noter que, par jugement du 16 avril 2018, la société Soseril a été placée en liquidation judiciaire par le tribunal mixte de commerce de Nouméa. Interrogé sur la poursuite de la présente procédure, le mandataire liquidateur venant aux droits de la société Soseril, a répondu, le 5 juin 2018, reprendre à son compte les termes de la plainte<sup>5</sup>.

### B. Le secteur concerné : les prestations d'assistance en escale

#### 1. Le secteur des prestations d'assistance en escale sur les aérodromes des îles Loyauté en Nouvelle-Calédonie

4. Les pratiques dénoncées concernent les prestations d'assistance en escale sur les aérodromes des îles Loyauté de Lifou, Ouvéa et Maré en Nouvelle-Calédonie.

---

<sup>2</sup> Voir la plainte du 6 avril 2018 aux termes de laquelle le plaignant fait aussi valoir la question de la stratégie et de la méthode de son conseil dans la procédure devant la juridiction administrative ; l'application de l'article 234-1 du code du travail ; la création de la SAEM ; l'état financier de la société Loyalty Tours et les différents traitements lors de son activité.

<sup>3</sup> Voir l'extrait K.bis de la société Soseril.

<sup>4</sup> « *Air Calédonie a stoppé la desserte inter-îles à compter de juillet 2015. Depuis, cette desserte a été reprise par Air Loyauté* » Voir le procès-verbal du représentant de la société Air Calédonie (annexe n°20) ; « *A la demande de la province des îles Loyauté, les liaisons inter-îles Loyauté se sont développés à partir de 2015 en propre pas en sous-traitance. Il s'agit des liaisons au départ de Lifou à destination d'Ouvéa, Maré et Tiga (...) Air Calédonie dessert les îles Loyauté mais seulement au départ de Nouméa. Elle ne fait pas de desserte inter-îles Loyauté (...) On peut parler de monopole (pour la société Air Loyauté)* ». Voir le procès-verbal du représentant de la société Air Loyauté du 2 juillet 2018 (annexe n°17).

<sup>5</sup> Voir la réponse à la demande d'échange entre le rapporteur et le liquidateur judiciaire (Soseril), 5 juin 2018 (annexe n°8).

5. En métropole, le code de l'aviation civile définit à l'article R216-1, premier alinéa, une assistance en escale comme étant constituée par « *[les] service[s] rendus à un transporteur aérien sur un aérodrome ouvert au trafic commercial figurant dans la liste annexée au présent code* »<sup>6</sup>.
6. A l'annexe du code précité, les différents services pouvant définir une assistance en escale sont énumérés dont notamment l'assistance « passagers » qui comprend toute forme d'assistance aux passagers au départ, à l'arrivée, en transit ou en correspondance et l'assistance « bagages » qui comprend le traitement des bagages en salle de tri, leur tri, leur préparation en vue du départ, leur chargement et leur déchargement à partir des systèmes destinés à les amener de l'avion à la salle de tri et inversement. L'étendue de ces services permet de retenir que le périmètre de l'assistance en escale constitue un ensemble large de prestations.
7. En métropole, le Conseil de la concurrence, dans un avis rendu en 1997, a considéré que les services d'assistance en escale recouvrent l'ensemble des services fournis aux compagnies aériennes qui sont nécessaires, pour un avion de ligne, entre son arrivée sur un aéroport et son départ<sup>7</sup>. Il s'agit de toutes les opérations effectuées à l'occasion de l'escale d'un avion dans un aéroport et se rapportant à l'aéronef lui-même, aux passagers et au fret<sup>8</sup>. Ces services vont de l'enregistrement des passagers et des bagages à la manutention, en passant par le guidage de l'avion au sol, le nettoyage de l'avion et son ravitaillement en combustible.
8. Le Conseil de la concurrence a par ailleurs distingué deux modes de fourniture des services d'assistance en escale : d'une part, l'auto-assistance qui concerne la « *situation dans laquelle le transporteur aérien se fournit directement les services à lui-même* » et, d'autre part, l'assistance aux tiers qui concerne la « *situation dans laquelle les services d'assistance en escale sont fournis aux transporteurs aériens soit par un autre transporteur aérien, soit par un prestataire de services spécialisé, soit par le gestionnaire d'aérodrome* »<sup>9</sup>.
9. En Nouvelle-Calédonie, et à titre comparatif, l'auto-assistance est exercée par la société Air Calédonie<sup>10</sup> alors que la société Aircalin a recours à une assistance aux tiers (la société Cofely)<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Voir l'article R216-1 du code de l'aviation civile qui dispose que : « *I. - Les services d'assistance en escale régis par le présent chapitre sont les services rendus à un transporteur aérien sur un aérodrome ouvert au trafic commercial figurant dans la liste annexée au présent code* ».

<sup>7</sup> Voir l'Avis du Conseil de la concurrence 97-A-24 du 12 novembre 1997 relatif à deux projets de décret modifiant le code de l'aviation civile et portant transposition en droit interne des dispositions de la directive 96/67/CE du Conseil du 15 octobre 1996 relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté : « *Les services d'assistance en escale recouvrent l'ensemble des services qui sont nécessaires pour un avion de ligne entre son arrivée sur un aéroport et son départ. On distingue les prestations rendues « côté piste » (60 % des prestations) soumises aux contraintes de sûreté, d'espace et de capacité disponible (à titre d'exemple : la maintenance en ligne, l'avitaillement en huile et carburant, le guidage de l'avion à l'arrivée et au départ, le nettoyage de la cabine de l'avion, le transport du fret et de la poste sur les aires de trafic...), des prestations rendues « côté aérogare » (40 % des prestations) qui comprennent notamment le contrôle des billets et l'enregistrement des passagers et de leurs bagages* ».

<sup>8</sup> Voir la décision de l'Autorité de la concurrence n° 11-DCC-214 du 29 décembre 2011 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Alyzia par G3S.

<sup>9</sup> Voir l'Avis du Conseil de la concurrence 97-A-24 du 12 novembre 1997 précité.

<sup>10</sup> Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Air Calédonie du 10 juillet 2018 (annexe n° 20).

<sup>11</sup> Voir le procès-verbal du représentant de la société Air Loyauté du 2 juillet 2018 (annexe n°17).

10. Interrogé sur les missions d'assistance aéroportuaire, le représentant de la société Air Loyauté a déclaré qu'il y a un aspect commercial « *accueil, enregistrement des passagers, des bagages, encaissements pour les excédents de bagages (recettes), accompagnement des passagers sur la piste jusque dans l'avion au départ et à l'arrivée, le fret à charger et à décharger de l'avion et un aspect sécuritaire. Ne pas se tromper dans la pesée des bagages, il y un rôle sécuritaire lourd* »<sup>12</sup>.

## **2. La réglementation applicable en Nouvelle-Calédonie**

11. La loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie prévoit la compétence de l'Etat français en matière d'aviation civile. Ainsi, en vertu de l'article 21, « *L'Etat est compétent dans les matières suivantes : [...]*

– *6° Desserte maritime et aérienne entre la Nouvelle-Calédonie et les autres points du territoire de la République ; liaisons et communications gouvernementales, de défense et de sécurité en matière de postes et télécommunications ; réglementation des fréquences radioélectriques ; statut des navires ; immatriculation des aéronefs ;*  
[...]

– *14° Police et sécurité de la circulation aérienne intérieure et des exploitants établis en Nouvelle-Calédonie dont l'activité principale n'est pas le transport aérien international* ».

12. Toutefois, la loi du pays n°2009-11 du 28 décembre 2009<sup>13</sup> précise que le domaine de compétence spécifique en matière de police et sécurité de la circulation aérienne intérieure fait l'objet d'un transfert de compétence à la Nouvelle-Calédonie.

13. Dans ce cadre, l'article 1<sup>er</sup> de la loi du pays du 28 décembre 2009 dispose que :  
« *Dans le respect de la répartition des compétences entre l'Etat, la Nouvelle-Calédonie et les provinces prévue par la loi organique précitée, la Nouvelle-Calédonie est en charge de :*

- *l'aviation générale ;*

[...]

- *La réglementation des aéroports de Nouvelle-Calédonie, hormis l'aéroport international de Nouméa – La Tontouta.*

- *La navigation intérieure aérienne.* »<sup>14</sup>.

14. L'article 7 de la même loi du pays dispose que : « *En matière de navigation aérienne intérieure, la Nouvelle-Calédonie est notamment compétente pour :*
- *définir les règles de navigation aérienne et, en particulier, celles d'organisation des espaces aériens ;*
  - *fournir les prestations en matière de services de la navigation aérienne* » (Soulignement ajouté).

---

<sup>12</sup> Voir le procès-verbal d'audition du 26 juin 2018 du représentant de la société Air Loyauté (annexe n°15).

<sup>13</sup> La loi du pays n°2009-11 du 28 décembre 2009 relative aux transferts à la Nouvelle-Calédonie des compétences de l'Etat en matière de police et sécurité de la circulation aérienne intérieure et des exploitants établis en Nouvelle-Calédonie dont l'activité principale n'est pas le transport aérien international.

<sup>14</sup> Voir la loi du pays n°2009-11 du 28 décembre 2009 précitée.

15. Lors de son audition, le représentant de la société Soseril a indiqué : « *Nous sommes soumis à la réglementation aérienne européenne* » sans qu'il soit cependant nécessaire d'obtenir une autorisation réglementaire<sup>15</sup>.
16. Lors de son audition, le représentant de la société Air Loyauté a déclaré être soumis à la réglementation OPS 1T<sup>16</sup> dans laquelle se trouve également la définition d'une agence assurant le service d'escale à savoir : « *agence qui assure au nom de l'exploitant une partie ou la totalité des fonctions de ce dernier, y compris la réception, le chargement, le déchargement, le transfert ou autre prise en charge des passagers ou du fret* ». Il a précisé que la prestation d'assistance aéroportuaire est soumise « *au respect du manuel d'escale, le respect du manuel d'exploitation de l'aérodrome, la réglementation OPS 1T, la réglementation de sûreté qui n'est pour l'instant pas appliquée, une partie de la réglementation de l'aviation civile* » et que « *La société Soseril était soumise à toute cette réglementation* »<sup>17</sup>.

## **C. Les entreprises concernées**

### **1. Le plaignant : la société Soseril**

17. La société Soseril est une société à responsabilité limitée dont le siège social est situé Tribu de Tadine à Maré. Elle est contrôlée à hauteur de 70 % par un associé gérant, Monsieur [A.].
18. Il y a lieu de relever que les 30 % restants sont détenus par la Société de participations des îles loyauté (Soparil), filiale de la Société de développement et d'investissement des îles (Sodil) à hauteur de 100%<sup>18</sup>.
19. L'activité initiale de la société Soseril était la vente de billets de transports aériens, terrestres et maritimes conformément à l'objet figurant sur ses statuts (« *La société a pour objet principal la vente de billets de transports aériens, terrestres et maritimes* »). Son dirigeant a, toutefois, précisé, lors de son audition, que l'entreprise n'a jamais exercé cette activité<sup>19</sup>.
20. Le 3 juillet 2015, cette entreprise s'est lancée dans le secteur de l'assistance en escale à l'issue de la signature d'une convention ayant pour objet « *la fourniture des prestations d'assistance en escale sur les aéroports de Lifou, Maré et Ouvéa sous forme de fourniture de services* » avec la société Air Loyauté<sup>20</sup> (voir *infra*).

---

<sup>15</sup> Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Soseril du 8 juin 2018 (annexe n°9).

<sup>16</sup> Règlement (CE) n° 859/2008 de la Commission du 20 août 2008 modifiant le règlement (CEE) n° 3922/91 du Conseil en ce qui concerne *les règles techniques et procédures administratives communes applicables au transport commercial par avion*.

<sup>17</sup> Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Air Loyauté du 26 juin 2018 « *Il existe un manuel d'escale qui est un document approuvé par l'aviation civile dont les obligations doivent être respectées par le sous-traitant qui assure l'assistance en escale* » (annexe n°15).

<sup>18</sup> Voir les statuts de la société (annexe n°01-D) et le procès-verbal d'audition du représentant d'Air Loyauté du 26 juin 2018 « *La société Soseril est détenue par M. [A] qui détient 70% de la société et 30% est détenue par Soperil filiale de la Sodil* » (annexe n°15).

<sup>19</sup> Voir procès-verbal d'audition du représentant de la société Soseril du 8 juin 2018 (annexe n°9).

<sup>20</sup> Voir la convention du 3 juillet 2015 (annexe n°01-G).

21. Ainsi, à compter de cette date, la société Soseril est devenue active dans le secteur de l'assistance en escale sur les aérodromes des îles de Lifou, Maré et Ouvéa pour le compte de la société Air Loyauté, son seul client.
22. Pour développer son activité, elle a perçu une subvention d'aide à l'emploi exceptionnelle d'un montant de 5 485 082 F. CFP en 2016 par la province des îles Loyauté<sup>21</sup>. Par ailleurs, le contrat prévoyait que la formation des employés de la société Soseril serait prise en charge par la société Air Loyauté<sup>22</sup>.
23. Lors de son audition, le représentant de la société Soseril a indiqué : « *J'ai embauché les huit salariés en 2018 à partir du moment où j'ai signé la convention avec Air Loyauté* »<sup>23</sup>.
24. Selon les éléments communiqués par le gérant<sup>24</sup>, la société Soseril a réalisé un chiffre d'affaires avec la société Air Loyauté de 12,8 millions F. CFP de juin 2015 au 31 décembre 2015 et de 21,5 millions F. CFP pour l'exercice clos au 31 décembre 2016.
25. Enfin, il y a lieu de relever que la société Soseril, qui n'a plus d'activité depuis le 28 février 2017, date à partir de laquelle elle n'a plus eu de contrat avec la société Air Loyauté, a été placée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal mixte de commerce de Nouméa du 16 avril 2018<sup>25</sup>.

## **2. Les entreprises mises en cause**

### *a) La Société de développement et d'investissement des îles (Sodil)*

26. La Société de développement et d'investissement des îles (ci-après « La Sodil ») est une société anonyme d'économie mixte, créée par une délibération du 30 janvier 1991 de l'assemblée de la province des îles Loyauté, qui a pour objet de promouvoir le renforcement des fonds propres des entreprises industrielles, touristiques, artisanales et autres en création, en développement ou en reconversion. Elle intervient selon les secteurs et les axes de développement préalablement décidés par les autorités provinciales jugés prioritaires notamment la desserte maritime et aérienne des îles Loyauté. Son siège social se situe à Lifou<sup>26</sup>.
27. La Sodil contrôle 26 filiales tout secteur confondu dont la société Air Loyauté, la société Intégrateur Touristiques des îles dite « *Loyalty Tours* » et la société Soparil, qu'elle détient de manière identique à hauteur de 100%.

---

<sup>21</sup> Voir le rapport d'activité de la société Soseril de 2015 et 2016 [Analyse financière], (annexe n°01-k) ; Le représentant de la société Soseril a précisé sur ce point : « *J'ai pu bénéficier d'une aide de la part de la Sodil pour la création de la société d'un montant de 1,9 millions de F. CFP environ puis d'une aide de la province des îles d'un montant de 5 millions pour l'aide aux entreprises* » Voir le procès-verbal d'audition du 8 juin 2018 (annexe n°9).

<sup>22</sup> Voir le procès-verbal du 26 juin 2018 du représentant de la société Air Loyauté (annexe n°15).

<sup>23</sup> Voir le procès-verbal du 8 juin 2018 (annexe n°9).

<sup>24</sup> Voir l'annexe n°9.

<sup>25</sup> Voir jugement du TMC de Nouméa du 16 avril 2018 (annexe n°01-K).

<sup>26</sup> Voir procès-verbal d'audition du représentant de la Sodil du 3 juillet 2018 (annexe n°18).



### *b) La société Intégrateur Touristique des îles (Loyalty Tours)*

28. La société Intégrateur touristiques des îles (ci-après, « La société Loyalty Tours ») est une société par actions simplifiée, créée le 8 février 2011, dont le siège social se trouve à Lifou. Elle exploite notamment une agence de voyages sous l'enseigne « *Loyalty Tours* ». Lors de son audition, le représentant de la société Loyalty Tours a précisé : « *C'est une agence de tourisme spécialisée dans les îles Loyauté dont le siège est à Lifou et l'agence à Nouméa (...) On est surtout dans le tourisme puis on a développé le service d'assistance en escale pour Air Loyauté sur les îles Loyauté et nous avons également récupéré le service de réservation des hôtels dans les îles depuis septembre 2017* »<sup>27</sup>.
29. La société Loyalty Tours est une filiale de la Sodil (voir *supra*).
30. Interrogé sur la prise des décisions au sein de l'entreprise, le représentant de la société Loyalty Tours a déclaré « *C'est la Sodil avec chaque dirigeant de la filiale concernée. En l'occurrence pour Loyalty Tours c'est avec moi* »<sup>28</sup>.

### *c) La société Air Loyauté*

31. La société Air Loyauté est une société par actions simplifiée créée le 24 décembre 1975 (d'abord sous la dénomination « *Aviazur* », elle a pris la dénomination sociale « *Air Loyauté* » en 2003)<sup>29</sup>. Elle assure principalement la desserte aérienne inter-îles Loyauté (de Lifou, Maré et Ouvéa). Le capital de cette société est entièrement détenu par la Sodil à hauteur de 100%<sup>30</sup>.
32. Lors de son audition du 26 juin 2018, le représentant de la société Air Loyauté a déclaré : « *En 2003, la Sodil devient l'actionnaire majoritaire et en 2006 elle devient l'actionnaire unique. (...) Depuis 2006, c'est une filiale à 100 % de la Sodil* »<sup>31</sup>.
33. Interrogé sur la prise des décisions au sein de l'entreprise, le représentant de la société Air Loyauté, Monsieur [B.], a répondu, lors de son audition du 26 juin 2018, « *Pour tout ce qui concerne le financier, c'est la société Sodil actuellement en tant que président. Pour ce qui concerne le domaine technique c'est moi* »<sup>32</sup>.

---

<sup>27</sup> Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Loyalty Tours du 3 juillet 2018 (annexe n°19).

<sup>28</sup> Voir le procès-verbal d'audition du 3 juillet 2018 (annexe n° 19).

<sup>29</sup> Voir l'historique de la société Air Loyauté (annexe n°03-F).

<sup>30</sup> « *En 2003, la Sodil devient l'actionnaire majoritaire et en 2006 elle devient l'actionnaire unique. Le but était de transformer l'activité commerciale qui à l'époque concernait principalement les évacuation sanitaires. Il n'y avait qu'un seul avion. L'objectif de la Sodil était en premier lieu de développer l'activité évacuation sanitaire dans les îles Loyauté (...) A la demande de la province des Iles Loyauté, les liaisons inter-îles se sont développés à partir de 2015 en propre pas en sous-traitance. Il s'agit de liaisons au départ de Lifou (Le Hub) à destination d'Ouvea, Maré et Tiga. Cette desserte existait déjà, assurée par Air Calédonie qui a cessé cette exploitation lors du changement de ses avions (...) Depuis 2009, la province des Iles a investi dans des infrastructures (...) dans le but de relancer la desserte inter-îles* » Voir procès-verbal d'audition du représentant de la société Air Loyauté du 2 juillet 2018 (annexe n°17).

<sup>31</sup> Voir le procès-verbal d'audition de la société Air Loyauté (M. [B.]) du 26 juin 2018 (annexe n°15).

<sup>32</sup> idem

34. Cette entreprise a réalisé un chiffre d'affaires de 670 millions F. CFP à l'exercice clos au 31 mars 2018. S'agissant de la desserte aérienne inter-îles Loyauté, son chiffre d'affaires rattaché à la vente de billets était de 77 990 639 F CFP pour la période du 1<sup>er</sup> avril 2016 au 28 février 2017.

#### ***D. Les pratiques dénoncées***

35. Comme vu *supra*, la plainte de la société Soseril vise à « *dénoncer des pratiques non seulement anticoncurrentielles mais aussi inhumaines* » en faisant valoir pour ce qui concerne le droit de la concurrence que : « *L'offre de la SA Loyalty-tours en candidatant pour l'assistance aéroportuaire est en deçà des coûts de revient* ».
36. A la lecture de cette plainte, les comportements dénoncés par la société Soseril ne sont pas clairement exposés. De même, aucune qualification juridique au regard du droit de la concurrence n'est invoquée<sup>33</sup>.
37. Lors de son audition du 8 juin 2018, à la demande de précisions concernant les pratiques anticoncurrentielles reprochées, le représentant de la société Soseril a répondu : « *Je reproche des pratiques anticoncurrentielles à la société Sodil, à Loyalty Tours et à Air Loyauté. S'agissant de Loyalty Tours, c'est une filiale de la Sodil* »<sup>34</sup>. Il a précisé : « *Je vise le groupe Sodil car pour moi c'est la même chose avec un seul dirigeant, M. [C.] puis celui qui l'a remplacé M. [D.]* ».
38. Il a expliqué : « *Pour ce qui concerne le groupe Sodil, c'est au moment où ils ont ouvert à nouveau le marché de la prestation d'assistance en escale en lançant un nouvel appel d'offre début 2017. Concernant Air Loyauté, au moment de l'attribution, ils ont récupéré sept de mes huit salariés*<sup>35</sup>. *Ils les ont invités à me fournir un courrier de démission. S'agissant de Loyalty Tours je leur reproche d'avoir répondu à l'appel d'offre* ».

---

<sup>33</sup> Dans un souci de pédagogie, la plainte de la société Soseril, sans conseil, ayant été la première saisine contentieuse enregistrée à l'Autorité, il n'a pas été fait application des dispositions de l'article 22 du règlement intérieur qui prévoient que : « *La saisine comprend au minimum : 1) une description des comportements susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles ; 2) l'exposé des faits caractérisant ces pratiques et des autres circonstances utiles à leur appréciation en rapport notamment avec le secteur et le territoire en cause, les produits ou les services affectés, les entreprises en cause ou encore le contexte juridique et économique pertinent ; 3) la qualité du saisissant :*

- *si le saisissant est une personne physique : ses nom, prénom, domicile, nationalité, date et lieu de naissance,*  
- *si le saisissant est une personne morale : sa dénomination, sa forme, son siège social, l'organe qui la représente légalement et la qualité de la personne qui a signé la saisine (les statuts sont joints à la saisine);*

*4) l'identité et l'adresse des entreprises ou des associations auxquelles le saisissant impute ces pratiques, dans la mesure où il peut les identifier* ».

<sup>34</sup> Voir le procès-verbal d'audition du 8 juin 2018 du représentant de la société Soseril (annexe n°9).

<sup>35</sup> Sur ce point il sera simplement indiqué que plus loin dans son audition, le représentant de la société Soseril a déclaré : « *Sur la récupération des employés de Soseril (...) j'ai fait un mail aux salariés quelques jours avant leur démission pour leur dire que la candidature de Soseril avait été rejetée et que la société n'aurait plus d'activité au 28 février 2017. Je peux comprendre qu'ils aient démissionné mais pas de ne pas avoir respecté la procédure de préavis* » (annexe n°9).

39. Par ailleurs, l'entreprise plaignante a fait valoir l'existence d'un contentieux administratif qu'elle a engagé suite à l'appel d'offres portant sur la fourniture de services d'assistance en escale. Sur ce point, il sera simplement rappelé qu'aux termes du jugement du 14 septembre 2017, le tribunal administratif a rejeté la requête de la plaignante visant à obtenir l'annulation du contrat de services d'assistance aéroportuaire conclu par la société Air Loyauté avec la société Loyalty Tours au motif que ladite requête a été « portée devant une juridiction incompétente pour en connaître »<sup>36</sup>.
40. Il ressort toutefois de l'instruction qu'il est reproché divers comportements mis en œuvre à l'occasion de l'appel d'offres lancé par la société Air Loyauté, le 15 décembre 2016, en vue de l'attribution du contrat de fourniture de services d'assistance en escale aéroportuaire sur les aéroports de Lifou, Ouvéa et Maré sur les lignes inter-îles. Dans ce cadre, il est reproché à la société Loyalty Tours d'avoir soumissionné à l'appel d'offres en cause en proposant un prix anormalement bas ce qui aurait eu pour effet de permettre à la société Air Loyauté d'évincer la société Soseril du marché et de le confier à la société Loyalty Tours.
41. Pour appréhender ces différents griefs, il convient de rappeler tout d'abord l'historique des relations commerciales entre la société Soseril et la société Air Loyauté (1) avant de présenter l'appel d'offres privé lancé par la société Air Loyauté le 15 décembre 2016 (2).

### **1. Les relations commerciales entre la société Air Loyauté et la société Soseril**

42. Il résulte des éléments recueillis dans le cadre de l'instruction que la société Soseril a signé avec la société Air Loyauté une convention d'assistance en escale datée du 3 juillet 2015 (a) laquelle a fait l'objet d'un nouveau contrat daté du 28 juin 2016 (b). Ce second contrat a été dénoncé par la société Soseril, le 20 octobre 2016, ce qui a entraîné la mise en œuvre de l'appel d'offres contesté (c).

#### *a) La convention du 3 juillet 2015 et sa dénonciation par la société Air Loyauté*

43. Comme vu *supra*, par « convention d'assistance en escale » du 3 juillet 2015, la société Air Loyauté a confié « au sous-traitant (la société Soseril) la fourniture des prestations d'assistance en escale sur les aéroports de Lifou, Maré et Ouvéa sous forme de fourniture de services »<sup>37</sup>.
44. Il est stipulé, à l'article 5, intitulé : « *Prise d'effet et durée* », que ce contrat prend effet à compter du 29 juin 2015 pour une durée d'un an renouvelable « par tacite reconduction à défaut de dénonciation par l'une ou l'autre des parties sous préavis de trois mois de chaque date anniversaire ».
45. Dans le cadre de cette convention, la société Air Loyauté a pris en charge le financement de la formation des employés de la société Soseril ainsi que celui du matériel et de l'équipement nécessaires à l'assistance en escale ainsi que la mise à disposition de locaux pour les personnels de la société Soseril<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Dans son jugement du 14 septembre 2017, le tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie qui s'est déclaré incompétent, a rappelé que : « Par sa nature même, le contrat (...) susvisé ne présente pas un caractère administratif dès lors que son objet est de réaliser des activités au sol liées à la desserte aérienne des Iles par Air Loyauté ».

<sup>37</sup> Voir la convention d'assistance en escale du 3 juillet 2015 (article 2 intitulé : « objet de la convention ») (annexe n°01-G).

<sup>38</sup> Voir la convention du 3 juillet 2015 (annexe 01-G).

46. Les conditions financières pour cette convention étaient les suivantes :
- sur l'aérodrome de Lifou : un montant forfaitaire annuel pour l'ensemble des prestations fournies de 12 500 000 F. CFP (hors taxe) ;
  - sur les aérodromes de Maré et Ouvéa : un montant forfaitaire de 14 100 F. CFP (hors taxe) par touchée ;
  - pour les vols supplémentaires sur Ouvéa, Maré et Lifou : un montant forfaitaire de 16 000 F. CFP (hors taxe)<sup>39</sup>.
47. Des pénalités financières sont également prévues en cas de :
- retard supérieur de 20 mn dont le sous-traitant serait responsable pour toute cause résultant de manquement à son obligation contractuelle : 10 000 F. CFP ;
  - annulation de vol dont le sous-traitant serait responsable pour toute cause résultant de manquement à son obligation contractuelle : 30 000 F. CFP ;
48. Il est enfin prévu à l'article 11.1 « *Rémunération et périodicité des paiements* » que le sous-traitant est rémunéré « *au moyen d'une commission de 5% sur les ventes se rapportant au transport de fret et excédents de bagage (sur facturation)* ».
49. Le montant annuel perçu par la société Soseril pour la durée de cette convention, soit de juillet 2015 à juin 2016 inclus, s'est élevé à 22 039 872 F. CFP.
50. A la clôture des comptes au 31 décembre 2015, après six mois d'activité dans le cadre de la convention avec la société Air Loyauté qui constitue l'intégralité de son chiffre d'affaires pour cet exercice, la société Soseril a réalisé un bénéfice net de 661 193 F. CFP malgré un report à nouveau déficitaire de l'exercice précédent à hauteur de 65 443 F. CFP pour lequel la société Soseril n'avait réalisé aucun chiffre d'affaires<sup>40</sup>.
51. Cette première convention du 3 juillet 2015 a été dénoncée, par lettre du 23 mars 2016 de la société Air Loyauté à la société Soseril. Aux termes de cette dénonciation, il est mentionné : « *Nous souhaitons par la présente lettre vous signifier notre volonté de ne pas reconduire ladite convention par arrivée du terme (...) En effet nous souhaitons dorénavant soumettre le choix du prestataire de « l'assistance escale » à une procédure d'appel à concurrence à laquelle vous serez libre de soumissionner* »<sup>41</sup>.
52. Lors de son audition, le représentant de la société Air Loyauté en a expliqué les raisons et indiqué, soutenu également dans ses propos par le dirigeant de la société Sodil lors de son audition<sup>42</sup>, que le service rendu par la société Soseril fut, au regard des audits et des contrôles qualités réalisés par la société Air Loyauté, insatisfaisant. Il évoque notamment des « *problèmes*

---

<sup>39</sup> Voir l'annexe 2 Grille Tarifaire et conditions d'application (annexe 04-A) « *Sur Lifou, si le vol supplémentaire s'inscrit dans la plage horaire normale associée au programme des vols approuvé, la touchée supplémentaire ne fait pas l'objet d'une facturation spécifique ; Sur Ouvéa, Maré et Lifou (si hors plage horaire telle que définie ci-dessus)* ».

<sup>40</sup> Voir les comptes annuels clos au 31 décembre 2015 de la société Soseril (annexe 01-L).

<sup>41</sup> Voir lettre de la société Air Loyauté à la société Soseril (annexe n°01-T)

<sup>42</sup> Voir procès-verbal d'audition de Sodil (M. [D.]) le 3 juillet 2018 (annexe n°18).

*rencontrés d'absentéisme et de retards pour l'exécution des prestations de la société Soseril* »<sup>43</sup> et le fait que les problèmes rencontrés par les agents de la société Soseril étaient souvent traités par le personnel de la société Air Loyauté et non par le gérant de la société Soseril<sup>44</sup>.

53. Le représentant de la société Air Loyauté a précisé que cette dénonciation avait « *pour but de provoquer une nouvelle réunion afin de renégocier les termes du contrat en durcissant les conditions* » pour une amélioration des prestations fournies par le gérant de la société Soseril<sup>45</sup>.

*b) La seconde convention du 28 juin 2016 et sa résiliation par la société Soseril*

54. Un nouveau contrat, daté du 28 juin 2016, a été signé entre la société Air Loyauté et la société Soseril sans appel d'offres, les conditions financières demeurant les mêmes que celles contenues dans la première convention.
55. Toutefois, cet accord présente l'ajout d'un article spécifique intitulé « *Pénalités* » comprenant la liste de manquements donnant « *lieu à une compensation financière sous forme de pénalités et déduites des factures émises par le sous-traitant* »<sup>46</sup>, les conditions financières restant, par ailleurs, inchangées.
56. Cette clause a pour objectif d'augmenter et d'élargir les pénalités dues par le sous-traitant en cas d'annulation ou de retard de vol dont il serait responsable et dans le cas d'une absence non compensée d'un employé :
- retard supérieur de 20 mn : 10 000 F. CFP ;
  - annulation de vol : 50 000 F. CFP ;
  - l'absence non compensée d'un des agents nécessaires au bon fonctionnement de l'une ou l'autre des escales : 20 000 F. CFP par jour d'absence constatée<sup>47</sup>.
57. Il est stipulé, à l'article 5 « *Prise d'effet et durée* », que ce contrat prend effet à compter du 29 juin 2016 pour une durée d'un an renouvelable « *par tacite reconduction à défaut de dénonciation par l'une ou l'autre des parties sous préavis de trois mois de chaque date anniversaire* ».
58. Selon le représentant de la société Soseril, les pénalités exercées à l'encontre de son entreprise ont provoqué des difficultés financières<sup>48</sup>. A ce sujet, il a déclaré : « *Au cours de la période de la deuxième convention, il y a eu une dizaine de pénalités exécutées par Air Loyauté ce qui a mis en difficulté Soseril* »<sup>49</sup> (Soulignement ajouté).
59. Le rapport d'activité de la société Soseril de 2016 montre en effet qu'en raison d'une augmentation de ses dépenses de fonctionnement, en particulier du poste « charges externes »

---

<sup>43</sup> Voir procès-verbal d'audition d'Air Loyauté (M. [B.]), 26 juin 2018 (annexe n°15).

<sup>44</sup> Voir rapport d'audit qualité réalisé du 11 au 16 septembre 2015 (annexe n°18-B).

<sup>45</sup> Voir procès-verbal d'audition du 26 juin 2018, du représentant de la société Air Loyauté Monsieur [B.], pour la période de janvier 2015 à décembre 2018, (annexe n°15).

<sup>46</sup> Voir l'article 7.6 de la convention du 28 juin 2016 (annexe n°01-H).

<sup>47</sup> Voir la convention du 28 juin 2016 (annexe n°0-1H).

<sup>48</sup> Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Soseril, 8 juin 2018, (annexe n°9).

<sup>49</sup> Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Soseril, 8 juin 2018, (annexe n°9).

(+ 10 millions F. CFP) et d'une rémunération inférieure à sa prévision en raison de la volatilité de la part variable de la convention, la société n'a pu atteindre son seuil de rentabilité malgré le versement d'une subvention d'aide à l'emploi de la province des îles Loyauté de 5,4 millions de F. CFP. Le gérant en conclut que « *la société est déjà déficitaire rien qu'en payant les charges de personnel et ne dispose plus de ressource pour financer les dépenses courantes de fonctionnement* »<sup>50</sup>.

60. C'est dans ce contexte qu'en cours d'exécution, la société Soseril a dénoncé ce contrat<sup>51</sup>, les conditions financières n'étant pas assez suffisantes pour financer les charges. Ainsi, par courrier du 20 octobre 2016, le représentant de la société Soseril précise : « *La convention telle qu'établie ne permet pas de payer les charges du personnel permanent de la société et s'en trouve déficitaire à peine l'activité d'assistance entamée* »<sup>52</sup>. Pour le représentant de la société plaignante, cette dénonciation avait pour but de « *permettre une renégociation des conditions financières du contrat* »<sup>53</sup>.

61. S'agissant de la rupture de ce contrat, il sera relevé qu'à l'article 12 intitulé : « *Résiliation - Médiation* » de la convention d'assistance en escale du 28 juin 2016 (et comme dans celle du 3 juillet 2015), il est stipulé que :

« *Si, pour des raisons administratives, économiques ou financières, RLY ne pouvait plus maintenir ses vols à destination de Lifou, Ouvéa et/ou Mare, le présent contrat serait alors résilié de plein droit. Cette résiliation donnera lieu :*

- *Soit à une indemnité en faveur du sous-traitant, équivalente à la somme des deux derniers mois facturés ;*

- *Soit au respect d'un délai de préavis de quatre mois avant cessation de l'activité.*

*De la même façon, si le sous-traitant n'était plus en mesure d'assurer, pour des raisons administratives, économiques ou financières les obligations de ce contrat, le présent contrat serait alors résilié de plein droit. Cette résiliation donnera lieu :*

-*Soit à une indemnité en faveur de RLY, équivalente à la somme des deux derniers mois facturés.*

- *Soit au respect d'un préavis de quatre mois avant arrêt de la mission.*

*Tout litige entre RLY et le sous-traitant à propos de l'exécution du présent contrat fait l'objet d'une tentative de règlement à l'amiable.*

*Si dans un délai d'un mois à compter de la date de la première tentative de règlement à l'amiable les représentants de RLY et du sous-traitant ne sont pas parvenus à se mettre d'accord, le tribunal administratif de Nouméa pourra être saisi du litige »<sup>54</sup> (Soulignement ajouté).*

62. C'est dans ce cadre que s'inscrit le lancement de l'appel d'offres di 15 décembre 2016 contesté.

---

<sup>50</sup> *ibid.*

<sup>51</sup> Selon son représentant : « *Je dénonce le contrat par courrier en octobre 2016 parce que financièrement la société Soseril ne s'en sort pas* » Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Soseril, 8 juin 2016, (annexe n°9).

<sup>52</sup> Voir la lettre de dénonciation du 20 octobre 2016 (annexe n°14-A)

<sup>53</sup> Voir procès-verbal d'audition de la société Soseril, 8 juin 2018 (annexe n°9).

<sup>54</sup> Voir l'annexe n°01-H.

## 2. L'appel d'offres privé lancé par la société Air Loyauté le 15 décembre 2016

63. Le 15 décembre 2016, la société Air Loyauté a procédé à un appel d'offres privé dans la presse locale pour permettre la reprise de la gestion d'assistance en escale des îles Loyauté invitant les candidats à déposer leur dossier au plus tard le 15 janvier 2017<sup>55</sup>.
64. Cette procédure mise en place a été encadrée par :
- un règlement particulier de consultation fixant les modalités de la consultation ;
  - un cahier des charges faisant état des besoins et exigences de la société Air Loyauté au nombre desquelles la ponctualité et le respect des horaires<sup>56</sup> ;
  - l'établissement des critères de sélection<sup>57</sup> ;
  - la méthode d'évaluation et de pondération des critères de sélection<sup>58</sup>,
  - la constitution d'une commission d'attribution<sup>59</sup>.
65. Dans son audition du 26 juin 2018, le représentant de la société Air Loyauté a déclaré que seules deux entreprises se sont portées candidates : la société Loyalty Tours et la société Soseril et ont déposé des dossiers.
66. Il a également précisé que, lors de l'examen des candidatures, le dossier de la société Soseril était incomplet, l'attestation sociale ne figurant pas au dossier. Malgré cette négligence, la commission d'attribution de contrat de prestations aux escales a procédé à l'évaluation de sa proposition<sup>60</sup>.
67. Il y a lieu de relever que le critère de la qualité financière de l'offre représente 40% de la décision<sup>61</sup>. Elle comprend le coût annuel selon une activité prévisionnelle annuelle telle que figurant dans le dossier ainsi que la présentation et la lisibilité du coût. A l'appréciation de ce premier élément, il a été observé lors de la commission d'évaluation, une différence conséquente entre les deux entreprises candidates.
68. Ainsi, la société Loyalty Tours proposait un coût annuel de 25 millions F. CFP<sup>62</sup> tandis que la société Soseril prévoyait un coût annuel près de quatre fois supérieur à celui de son concurrent soit un montant de 80 millions de F. CFP<sup>63</sup>. Cet élément distinctif a selon le représentant de la société Air Loyauté, été la raison principale de la sélection du candidat. Interrogé sur les raisons ayant abouti à retenir la société Loyalty Tours plutôt que la société Soseril, le représentant de la société Air Loyauté a avancé deux critères dont celui de « *l'écart énorme entre les deux propositions tarifaires* »<sup>64</sup>. La société Air Loyauté a donc fait le choix du mieux-disant.
69. Toutefois, ce critère n'a pas été le seul. En effet, celui de la qualité des garanties présentées par le candidat devait représenter 30 % de la décision finale, la commission prenant en compte les

---

<sup>55</sup> Voir avis d'appel à la candidature (annexe n°04-H).

<sup>56</sup> Voir l'annexe n°14-D.

<sup>57</sup> Au nombre des critères de sélection figure le critère de la qualité financière de l'offre qui représente 40% de la décision (annexe n°14-A).

<sup>58</sup> Voir l'annexe n°14-F.

<sup>59</sup> Voir l'annexe n°14-G.

<sup>60</sup> Voir procès-verbal d'audition de la société Air Loyauté (M. [B.]), 26 juin 2018 (annexe n°15).

<sup>61</sup> Voir l'annexe n°14-E.

<sup>62</sup> Voir dossier de candidature de la société Loyalty Tours (annexe n°14-H).

<sup>63</sup> Voir dossier de candidature Soseril (annexe n°14-I).

<sup>64</sup> Voir procès-verbal d'audition d'Air Loyauté (M. [B.]), 26 juin 2018 (annexe n°15).

documents comptables fournis ou encore la capacité financière à assurer la mission sur le long terme.

70. Concernant la société Loyalty Tours, le compte de résultat pour l'exercice clos le 31 mars 2017 enregistre un résultat net comptable négatif de 36 072 789 F. CFP contre 31 394 135 F. CFP en 2016<sup>65</sup>. Dans le document relatif aux modes et méthodes d'évaluation appliqués lors de l'établissement des comptes sociaux, il est précisé que : [Confidentiel]<sup>66</sup>.
71. Concernant la société Soseril, il y a lieu de rappeler que celle-ci a mis un terme à la convention d'assistance en escale avant l'échéance du terme ce qui s'est traduit par une résiliation avec trois mois de préavis comme vu *supra*.
72. Enfin, s'agissant du critère de la qualité opérationnelle de l'offre qui représentait 30 % de la décision, le représentant de la société Air Loyauté a expliqué que les nombreux problèmes managériaux de la société Soseril ont été l'une des raisons du choix de la société Air Loyauté au profit de la société Loyalty Tours et évoqué « *deux années de prestation insatisfaisantes de la société SOSERIL* »<sup>67</sup>.
73. C'est dans ces conditions que, par courrier du 6 février 2017, la société Air Loyauté a notifié à la société Soseril le rejet de sa candidature.

## II. DISCUSSION

---

74. Dans sa décision n° 2019-PCR-01 du 29 janvier 2019, l'Autorité a rappelé que :  
« *L'Autorité confirme qu'en application de l'article Lp. 462-5 du code de commerce, elle peut être saisie de toute pratique mentionnée aux titres II et IV du livre IV du code de commerce. Elle précise néanmoins qu'en application du premier alinéa de l'article Lp. 462-6 du code de commerce, elle est compétente pour examiner si les pratiques dont elle est saisie entrent dans le champ :*  
  
*– des pratiques anticoncurrentielles mentionnées au titre II du code de commerce (les ententes anticoncurrentielles, les abus de position dominante ou de dépendance économique, les accords exclusifs d'importation, ou encore la pratique de prix abusivement bas). Le cas échéant, l'Autorité est compétente pour sanctionner ces pratiques anticoncurrentielles dans les conditions prévues à l'article Lp. 464-2 du code de commerce. Il s'agit alors de sanctions administratives (...)* »<sup>68</sup>.
75. En l'espèce, la société plaignante impute aux trois entreprises que sont la Sodil, la société Air Loyauté et la société Loyalty Tours des pratiques anticoncurrentielles à son encontre, au sens

---

<sup>65</sup> Voir l'annexe n° 27.

<sup>66</sup> Voir les comptes de la société Loyalty Tours et plus particulièrement les modes et méthodes d'évaluation appliqués lors de l'établissement des comptes sociaux (annexe n° 27).

<sup>67</sup> Voir procès-verbal d'audition d'Air Loyauté (M. [B.]), 26 juin 2018 (annexe n°15).

<sup>68</sup> Voir la décision n° 2019-PCR-01 du 29 janvier 2019 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'entretien et la réparation des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie* (annexe n° 3B).



général et, plus particulièrement, une pratique de prix abusivement bas à l'occasion de la procédure de cet appel d'offres.

76. La saisine est donc recevable.

### **A. Sur le prétendu prix abusivement bas**

77. Dans sa plainte, la société Soseril dénonce une pratique de prix abusivement bas ayant consisté pour la société Loyalty Tours à proposer une offre : « *en deçà des coûts de revient* ».

78. L'article Lp. 421-5 du code de commerce 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* »<sup>69</sup>.

79. Ainsi que le Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité métropolitaine de la concurrence, l'a rappelé dans sa décision n° 06-D-23 du 21 juillet 2006, « *la qualification de prix abusivement bas suppose la réunion de trois conditions cumulatives : en premier lieu, le prix en question doit être un prix de vente au consommateur ; en deuxième lieu, le niveau de prix proposé doit être insuffisant au regard des coûts de production, de transformation et de commercialisation (...) ; en troisième lieu, le prix pratiqué doit traduire une volonté d'éviction ou bien comporter une potentialité d'éviction du concurrent ou du produit concurrent (...) » (Soulignement ajouté).*

80. S'agissant de la première condition, la cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 3 juillet 1998<sup>70</sup>, défini la notion de « *consommateur* » comme « *la personne physique ou morale qui, sans expérience particulière dans le domaine où elle contracte, agit pour la satisfaction de ses besoins personnels et utilise dans ce seul but le produit ou le service acquis* ». Dans le même arrêt, la cour d'appel a précisé que l'« *exigence (qui pèse sur les personnes responsables de la passation des marchés d'analyser la composition des offres et notamment les prix anormalement bas), suppose une compétence technique dans le domaine où elle intervient, présumée par la loi, qui est incompatible avec la notion de «consommateur» au sens de l'article (L. 420-5 du code de commerce métropolitain lequel a été repris à l'identique dans l'article Lp.421-5) et exclut l'application de ce texte à l'occasion de la passation des marchés publics* »<sup>71</sup>.

81. En l'espèce, la société Air Loyauté a lancé un appel d'offres privé portant exclusivement sur la fourniture de services, prestations d'assistance en escale. Or, si cette demande vise bien à satisfaire les besoins propres de la compagnie aérienne, les pièces du dossier démontrent que la

---

<sup>69</sup> Voir l'article Lp. 421-5 dans sa version antérieure à la loi du 19 avril 2019 applicable en l'espèce.

<sup>70</sup> Cour d'appel de Paris, 3 juillet 1998, SA société d'assainissement et de nettoyage/SA Monin ordures services.

<sup>71</sup> Voir la décision n° 08-D-01 du 18 janvier 2008 relative à une saisine présentée par la société Segard.

société Air Loyauté s'est entourée des compétences techniques dont la détention exclut, selon la jurisprudence de la cour d'appel, la notion de « consommateur ».

82. Il ressort, en effet, de la lecture de l'appel d'offres que la société Air Loyauté a mis en place une procédure comprenant les éléments qui définissent les prestations dans le détail ainsi que la définition des critères qui permettront la sélection des candidats comme vu *supra*.
83. La société Air Loyauté a également communiqué les critères de sélection qu'elle a établis dont l'appréciation portée par la compagnie aérienne sur les deux offres proposées implique nécessairement des capacités et des compétences spécifiques dans le domaine concerné que constituent les « activités au sol liées à la desserte aérienne des Iles par Air Loyauté »<sup>72</sup>.
84. L'ensemble de ces éléments ne permet pas d'établir que la société Air Loyauté était « sans expérience particulière dans le domaine où il contracte » et ce d'autant qu'une autre compagnie aérienne présente sur le territoire, la société Air Calédonie, qui assure en interne ces prestations, démontre que la société Air Loyauté aurait pu s'organiser pour assurer elle-même cette mission d'assistance en escale.
85. Par conséquent, en ce qui concerne la sélection d'un candidat pour la réalisation de la mission en cause, la société Air Loyauté ne peut être assimilée à un consommateur au sens de l'article Lp. 420-5 du code de commerce.
86. L'Autorité en déduit que la saisine de la société Soseril, sur le fondement de l'article Lp. 420-5 du code de commerce, doit être rejetée pour ce seul motif.

## ***B. Sur d'éventuelles pratiques d'entente ou d'abus de position dominante***

### ***1. Sur une éventuelle entente anticoncurrentielle entre les sociétés Air Loyauté, Loyalty Tours et Sodil***

87. L'article Lp. 421-1 du code de commerce prohibe les ententes anticoncurrentielles de la manière suivante :  
*« Sont prohibées, même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de Nouvelle-Calédonie, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions*

---

<sup>72</sup> Voir le jugement du tribunal administratif de Nouvelle-Calédonie n°1700130 du 14 septembre 2017 (annexe n°03-B).

*concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions entre professionnels, notamment lorsqu'elles tendent à :*

- *limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;*
- *faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;*
- *limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique;*
- *répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ».*

88. Une pratique d'entente anticoncurrentielle prohibée suppose un accord de volontés entre des entités économiques disposant chacune d'une autonomie de décision suffisante. Cette autonomie se décline sous la forme d'une autonomie de stratégie commerciale, financière et technique. La jurisprudence pose une présomption d'absence d'autonomie des filiales au sein d'un groupe du fait de l'influence déterminante de la société mère sur le comportement des filiales lorsqu'elle détient 100 % du capital de ses filiales<sup>73</sup>.
89. Or, tel est bien le cas en l'espèce puisque la société Sodil détient 100 % du capital de la société Air Loyauté et de la société Loyalty Tours (cf *supra*). De plus, les représentants de la société Air Loyauté et Loyalty Tours ont confirmé lors de leur audition respective que le pouvoir de décision revient au président de la Sodil avec chaque dirigeant de la filiale concernée<sup>74</sup>. Il en résulte qu'aucune pratique d'entente anticoncurrentielle au sens de l'article Lp. 421-1 du code de commerce ne saurait être reprochée à la société mère et ses deux filiales.
90. Au surplus, comme l'a relevé le juge administratif dans son jugement du 14 septembre 2017<sup>75</sup> : « Le marché en litige, passé entre la société Air Loyauté et la société Loyalty Tours a pour objet exclusif la fourniture de services, prestations d'assistance en escale. Pour l'exécution de ce marché, la société bénéficiaire agit pour les clients de la société Air Loyauté et non pour le compte de la province des Iles ou pour la Sodil. Pour la définition des prestations objet du marché litigieux, force est de constater que la société requérante ne démontre pas que la province des Iles ou la Sodil seraient intervenues d'une quelconque manière » (Soulignements ajoutés).
91. En tout état de cause, l'Autorité constate que la société Air Loyauté pouvait librement déterminer les règles d'organisation des services d'assistance en escale sur les aéroports des îles Loyauté puisqu'elle n'était pas tenue par la réglementation relative aux marchés publics comme l'a rappelé le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie. En conséquence, elle pouvait soit décider de recourir à un prestataire extérieur soit internaliser l'exécution du service au sein de son groupe.
92. Or, elle a choisi, par deux fois, de faire appel à un prestataire extérieur, la société Soseril. Ce n'est qu'après que la société Soseril avait résilié elle-même, avant l'échéance du terme, le deuxième contrat d'assistance en escale conclu avec la société Air Loyauté, que cette dernière a finalement décidé de lancer un appel d'offres privé qui l'a conduit à confier ce service à la société Loyalty Tours, également filiale à 100 % du groupe Sodil.
- 93.

---

<sup>73</sup> Voir Cour de cassation, chambre commerciale, arrêt du 18 octobre 2017, n° 16-19.120 F-PB.

<sup>74</sup> Voir les procès-verbaux d'audition du représentant de la société Loyalty Tours (annexe n°19) et de la société Air Loyauté (annexe n° 03-F).

<sup>75</sup> Voir le jugement du tribunal administratif de la Nouvelle Calédonie du 14 septembre 2017, n°1700130.

## **2. Sur un éventuel abus de position dominante tendant à l'éviction de la société Soseril**

94. L'article Lp. 421-2 du code de commerce 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 ;*  
2- *de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve, à son égard, une entreprise cliente ou fournisseur ne disposant pas de solution équivalente.*  
*Ces abus peuvent, notamment, consister :*  
- *en refus de vente,*  
- *en ventes liées,*  
- *dans la pratique de remises différées contraires aux dispositions de l'article Lp. 441-2-1,*  
- *dans des pratiques restrictives visées par une ou plusieurs des dispositions de l'article Lp. 442-6,*  
- *dans la rupture de relations commerciales établies au motif que le partenaire refuse de se soumettre aux conditions générales d'achat ou à des conditions manifestement abusives ».*
95. L'exploitation abusive d'une position dominante est une notion objective visant les comportements d'une entreprise en position dominante sur un marché où, du fait précisément de sa présence, le degré de concurrence est déjà affaibli, lorsque ces comportements ont pour effet, actuel ou potentiel, de faire obstacle, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une concurrence normale entre opérateurs économiques, fondée sur les mérites de chacun, au maintien du degré de concurrence existant encore ou au développement de cette concurrence<sup>76</sup>.
96. Dans cette perspective, toute concurrence par les prix ne peut être considérée comme légitime. Il ressort d'une jurisprudence constante des autorités de concurrence française et européenne que tout comportement tarifaire d'un opérateur en position dominante, qui produit un effet actuel ou potentiel d'éviction sur les concurrents considérés comme aussi efficaces, restreint la concurrence et relève donc de l'interdiction des abus de position dominante.
97. Aux fins de l'établissement d'une violation de l'article Lp. 421-2 du code de commerce, il n'est pas nécessaire de démontrer que le comportement abusif de l'entreprise en position dominante a eu un effet anticoncurrentiel concret sur les marchés concernés. Il suffit de démontrer qu'il tend à restreindre la concurrence ou, en d'autres termes, qu'il est de nature à ou susceptible d'avoir un tel effet. Par conséquent, lorsqu'une entreprise en position dominante met effectivement en œuvre une pratique générant un effet d'éviction de ses concurrents, la circonstance que le résultat escompté n'est pas atteint ne suffit pas à écarter l'application de l'article Lp. 421-2 du code de commerce.
98. La méthode à appliquer pour qualifier une telle pratique a d'abord été précisée par la jurisprudence dans l'hypothèse spécifique de prix prédateurs. Les prix prédateurs, tels que définis par les juridictions françaises sont une forme parmi d'autres de pratiques fondées sur des prix bas pouvant engendrer un effet d'éviction interdit. Cette interdiction se fonde sur la prémisse qu'une entreprise dominante adopte un comportement prédateur en supportant des pertes ou en renonçant à des bénéfices à court terme, et ce délibérément, de façon à évincer un ou plusieurs concurrents réels ou potentiels en vue de renforcer ou de maintenir son pouvoir de

---

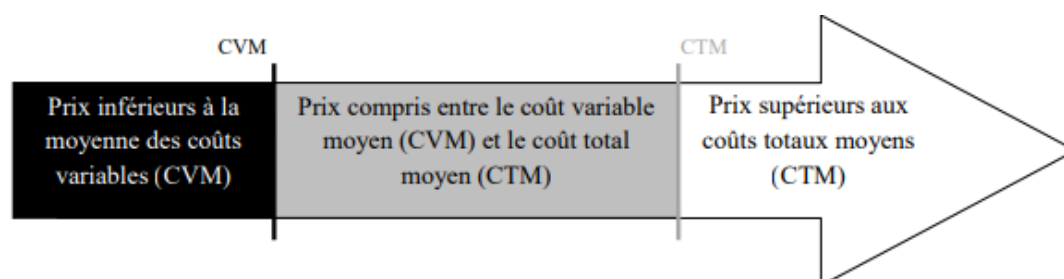
<sup>76</sup> Voir l'arrêt de la Cour de justice 17 février 2011, TeliaSonera Sverige, C-52/09, Rec. 2011 p. I-527, point 27 et la jurisprudence citée.

marché. Le scénario de prédation suppose donc que l'opérateur dominant supporte un sacrifice à court terme et qu'une telle stratégie tende à évincer ses concurrents et à permettre une récupération à plus long terme.

99. Le fait de pratiquer des prix prédateurs ne saurait cependant être considéré comme l'unique comportement d'une entreprise en position dominante fondé sur une pratique de prix bas qui serait interdit par l'article Lp. 421-2 du code de commerce. Cela peut aussi être le cas, notamment, de pratiques fondées sur des prix qui, à la différence de prix prédateurs, ne s'inscrivent pas dans une logique de sacrifice à court terme, mais tendent néanmoins à restreindre la concurrence par un effet d'éviction. Ces pratiques peuvent notamment prendre la forme de prix d'éviction ayant pour objet ou pour effet d'entraver de manière artificielle l'accès au marché des concurrents et ainsi à maintenir ou renforcer la position dominante de l'entreprise qui les met en œuvre<sup>77</sup>.

Pour démontrer 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.

#### 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

1.

100. Cette appréciation doit, comme l'appréciation de tout comportement d'une entreprise en position dominante fondé sur les prix, être conduite au regard de l'ensemble des circonstances pertinentes du cas d'espèce. Dans ce cadre, seuls les prix et les coûts de l'opérateur en position dominante doivent, en principe, être pris en considération.
101. En l'espèce, les éléments du dossier montrent que la société Loyalty Tours, qui a pris la suite de la société Soseril à la suite de la dénonciation de son contrat avec la société Air Loyauté et

---

<sup>77</sup> 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.

de l'organisation d'un appel d'offres privé, n'était pas présente sur le marché des services d'assistance en escale au moment de soumissionner et ne pouvait donc se trouver en position dominante sur ce marché ni commettre un éventuel abus.

102. En revanche, il n'est pas exclu que la société Air Loyauté puisse être considérée comme étant en situation de monopole de fait sur le marché de la desserte aérienne inter-îles Loyauté (de Lifou, Maré et Ouvéa). Pour autant, la caractérisation d'une pratique d'abus de position dominante nécessiterait, en tout état de cause, de démontrer qu'elle a mis en œuvre des pratiques ayant pour objet ou pour effet d'évincer la société Soseril, sur un marché connexe, celui de l'assistance en escale dans les aéroports concernés.
103. Or, aucun élément du dossier ne permet de conclure à l'existence d'une pratique d'éviction de la société Soseril par la société Air Loyauté ou plus généralement par le groupe Sodil.
104. En premier lieu, il ressort de l'historique des relations commerciales entre les deux sociétés que la société Air Loyauté a d'abord choisi de recourir à la société Soseril sans procéder à aucune mise en concurrence en signant une convention d'assistance en escale d'une durée d'un an renouvelable par tacite reconduction le 3 juillet 2015.
105. Puis, compte tenu des difficultés d'exécution du service rencontrées par la société Soseril, la société Air Loyauté lui a indiqué, par courrier du 23 mars 2016 qu'elle ne souhaitait pas reconduire cette convention et envisageait de procéder à une mise en concurrence des opérateurs à laquelle la société Soseril était invitée à participer.
106. Toutefois, après de nouvelles discussions entre les deux sociétés, la société Air Loyauté n'a pas lancé cet appel d'offres et a renégocié à la hausse le montant des pénalités dues par la société Soseril en cas de difficultés d'exécution tout en conservant les mêmes conditions financières.
107. Finalement, c'est la société Soseril qui a pris l'initiative de rompre ce deuxième contrat, avant échéance du terme, considérant que l'application des pénalités liées à certaines insuffisances du service la conduisait à devenir déficitaire.
108. A la suite de cette rupture contractuelle unilatérale, la société Air Loyauté, qui aurait pu choisir directement un autre prestataire, et notamment la société Loyalty Tours, a pris l'initiative de faire jouer la concurrence en lançant un appel d'offres privé auquel la société Soseril et la société Loyalty Tours ont participé et ont été départagées en fonction de trois critères : la qualité financière de l'offre proposée (40 % de la note), la qualité opérationnelle de l'offre (30 % de la note) et la qualité des garanties présentées par les candidats (30 % de la note).
109. Il en résulte que la société Soseril n'apporte aucun élément de nature à démontrer que la société Air Loyauté se serait inscrite dans une stratégie délibérée d'éviction pour privilégier la société Loyalty Tours au cours des années 2015-2017.
110. En second lieu, aucun élément du dossier ne permet de confirmer que l'offre proposée par la société Loyalty Tours pour l'exécution du contrat d'assistance en escale sur les aéroports des îles Loyauté en 2017 était anormalement basse et de nature à caractériser une pratique de prix prédateur ou d'éviction tarifaire de la part du groupe Sodil.
111. En effet, l'instruction montre que l'offre financière de la société Loyalty Tours (forfait annuel de 25 millions F. CFP + une part variable forfaitaire de 15.000 F. CFP par vol supplémentaire) était supérieure de 13 % à la rémunération perçue par la société Soseril pour les mêmes

prestations dans le cadre de la convention conclue le 3 juillet 2015 (22 millions F. CFP dont une part forfaitaire annuelle de 12,5 millions F. CFP<sup>78</sup> et une part variable de 9 millions F. CFP<sup>79</sup>). Or, l'exécution de ce contrat avait permis à la société Soseril de réaliser un bénéfice net de 661 193 F. CFP entre juin 2015 et décembre 2015. L'examen de sa situation financière en 2015 confirme que la rémunération perçue à l'époque était supérieure à ses coûts totaux moyens<sup>80</sup> mais dépendait néanmoins de la partie forfaitaire variable de la convention. Ce n'est qu'à partir de 2016 et plus encore, à compter du renouvellement de ce contrat pour la période de juin 2016 à juin 2017, que la société Soseril a connu des difficultés financières la conduisant à passer sous son seuil de rentabilité en raison, d'une part, du renforcement du coût des pénalités de retard et d'annulation prévu par la convention, d'autre part, de l'augmentation de ses « charges externes » principalement liées à « la délocalisation de la vente de billets d'avion sur les trois îles Loyauté » qui correspond à son activité statutaire initiale et non à la mise en œuvre des services d'assistance en escale.

112. L'Autorité en déduit que l'offre proposée par la société Loyalty Tours, nouvel entrant sur le marché de l'assistance en escale, fondé sur des perspectives de charges légèrement inférieures à la société Soseril en 2015-2016<sup>81</sup> et une rémunération forfaitaire annuelle fixe supérieure, ne permet pas de présumer d'une pratique de prix inférieur à la moyenne de ses coûts variables (zone noire) et n'est pas étayée par d'éventuels indices de stratégie d'éviction de la société Soseril quand bien même le prix proposé aurait été *in fine* supérieur à la moyenne de ses coûts variables mais inférieurs à la moyenne de ses coûts totaux (zone grise).
113. A l'inverse, l'Autorité observe que le prix proposé par la société Soseril dans le cadre de l'appel d'offres du 15 décembre 2016 était près de quatre fois supérieur à la rémunération perçue en 2015 et 2016 et 3,5 fois supérieure à celle de la société Loyalty Tours pour assurer les mêmes prestations. Il en résulte que la société Soseril était nécessairement moins bien placée que la société Loyalty Tours au regard de la qualité financière de l'offre proposée.
114. L'Autorité constate également que le choix de recourir à la société Loyalty Tours était motivé par un autre critère, à savoir « deux années de prestations insatisfaisantes de la société Soseril » tandis que les garanties présentées par les deux candidats étaient relativement équivalentes.
115. Il résulte de l'ensemble de ce qui précède qu'aucun élément du dossier ne permet de constater qu'en privilégiant la société Loyalty Tours à la suite de l'appel d'offres privé lancé le 15 décembre 2016, la société Air Loyauté et plus généralement le groupe Sodil ont commis un abus de position dominante.

---

<sup>78</sup> Montant forfaitaire annuel de 12,5 millions de F. CFP sur l'aérodrome de Lifou.

<sup>79</sup> Montant forfaitaire de 14 100 F. CFP par touchée Maré-Ouvéa et montant forfaitaire de 16.000 F. CFP par vol supplémentaire – touchée hors plage horaire.

<sup>80</sup> Voir le rapport d'activité de la société Soseril 2015 et 2016 (annexe 16-E).

<sup>81</sup> Voir le dossier de candidature présenté par la société Loyalty Tours (annexe 14-H) comparé au rapport d'activité de la société Soseril précité (annexe 16-E). Ainsi, les charges de personnel de la société Loyalty Tours étaient évaluées à 70 % du forfait annuel fixe tandis qu'elles s'élevaient à 78 % du chiffre d'affaires réalisé par la société Soseril en 2015 et 84 % du chiffre d'affaires réalisé en 2016 pour le même nombre d'équivalent temps plein (8 ETP).

## DECIDE

**Article 1<sup>er</sup>** : En application de l'article Lp. 462-8 du code de commerce, la saisine de la société Soseril est rejetée pour défaut d'éléments probants.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Virginie Cramenil de Laleu, rapporteure générale et de Mme Anne-Laure Vendrolini, rapporteure générale adjointe, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente et MM. Jean-Michel Stoltz, vice-président et Matthieu Buchberger, membre.

Le secrétaire de séance,

La Présidente,



Nicolas Ojar

Aurélie Zoude-Le Berre