



Autorité de la Concurrence  
de la Nouvelle-Calédonie

**Décision n° 2020-PAC-04 du 5 octobre 2020**

**relative à des pratiques dans le secteur de la diffusion cinématographique  
en salles dans le Grand Nouméa**

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

Vu le courrier du 6 août 2019, enregistré sous le numéro 19/0025F, par lequel la Société d'Exploitation des Cinémas Hickson (ci-après la « SECH ») a saisi l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre par la SAS Ki Tii Ré (ci-après la SAS « KTR ») dans le secteur de la diffusion cinématographique en salles dans le Grand Nouméa ;

Vu le courrier du 8 août 2019 par lequel l'Autorité a invité la SECH « à régulariser [sa] plainte et à formuler [sa] demande de mesures conservatoires dans un courrier distinct » ;

Vu le courrier du 14 août 2019, enregistré sous le numéro 19/0026M par lequel la SECH a demandé à l'Autorité de prononcer des mesures conservatoires en raison de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de la diffusion cinématographique en salles par les SAS KTR, Promociné, la société d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie (ci-après la « SECAL »), la Société Immobilière de Nouvelle-Calédonie (ci-après la « SIC ») et la commune de Dumbéa ;

Vu la saisine récapitulative et complémentaire du 19 août 2020 dans laquelle la SECH met en cause, pour la première fois, la société Cininvest pour des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de la diffusion cinématographique en salles ;

Vu les courriers du 20 et 25 août 2019 par lesquels la SECH a déposé un mémoire rectificatif et récapitulatif corrigeant le mémoire déposé le 14 août et des annexes complémentaires ;

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

Vu le livre IV du code de commerce dans sa version antérieure à Loi du pays n° 2020-2 du 20 janvier 2020 de soutien à la croissance de l'économie calédonienne applicable à l'espèce et notamment son titre II : « Des pratiques anticoncurrentielles et des situations soulevant des préoccupations de concurrence » et son titre VI : « De l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie » et ses articles Lp. 461-3 et Lp. 462-8 ;

Vu la proposition d'irrecevabilité et de rejet de la saisine au fond et de la demande de mesures conservatoires de la part du service d'instruction ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure générale, le rapporteur et les représentants de la SECH entendus lors de la séance du 26 août 2020, le commissaire du Gouvernement ayant été régulièrement convoqué ;

Adopte la décision suivante :

## Résumé

Entre août 2019 et août 2020, la SECH a saisi l'Autorité par divers courriers d'une plainte à l'encontre de la Province sud, de la commune de Dumbéa, de la SECAL, de la SIC et des sociétés KTR, Promociné et Cininvest, ces dernières portant le projet d'installation d'un nouveau multiplex cinématographique sous enseigne « MK2 » dont l'ouverture est prévue dans la ZAC du centre urbain de Koutio à Dumbéa courant 2021. La SECH sollicite également le prononcé de plusieurs mesures conservatoires.

La SECH reproche aux collectivités locales et sociétés susvisées d'avoir participé à une entente tendant à une « *accumulation anormale de financements publics* » au bénéfice des sociétés KTR, Promociné et Cininvest ayant permis « *le surdimensionnement du projet dit MK2 à Dumbéa* » qui serait motivée par « *la volonté de tuer le CinéCity* ». La SECH dénonce également des pratiques d'abus de position dominante traduisant un « *comportement prédateur de la SECAL* ».

Au préalable, et dans la mesure où la plainte de la SECH a trait aux aides publiques dont aurait bénéficié son futur concurrent, l'Autorité a rappelé les conditions et le cadre juridique de l'intervention des collectivités locales dans le secteur du cinéma en Nouvelle-Calédonie. Si les collectivités locales calédoniennes disposent d'une capacité d'intervention dans le domaine économique plus large qu'en métropole, faute d'application de la réglementation européenne encadrant le régime des aides publiques, l'Autorité souligne que leur intervention ne doit pas porter une atteinte disproportionnée au droit de la concurrence ni à la liberté du commerce et de l'industrie garantie par la Constitution.

S'agissant de la première décision de l'Autorité dans le secteur cinématographique, celle-ci a pris soin de définir le marché pertinent en l'espèce. Il s'agit du marché de l'exploitation cinématographique en salles sur l'agglomération du Grand Nouméa, sur lequel la SECH est en situation de monopole de fait depuis la fermeture du cinéma Rex en 2004. Ainsi, l'Autorité n'a pas retenu la définition proposée par la plaignante qui estime intervenir sur le marché de la diffusion audiovisuelle et, à ce titre, être directement concurrencée par la TNT et la vidéo à la demande notamment. L'Autorité a au contraire estimé, comme l'y invite la pratique décisionnelle classique, que la chronologie des médias permet de distinguer spécifiquement le marché de la diffusion cinématographique en salles, ce que confirme par ailleurs le comportement des consommateurs calédoniens au travers de plusieurs études de marché. C'est donc sur ce marché que se positionne la SECH ainsi que le nouvel entrant MK2 dans la zone du Grand Nouméa.

Concernant les pratiques alléguées, l'Autorité a d'abord examiné la question de sa compétence. En effet, en vertu du dualisme juridictionnel français, il n'appartient pas à l'Autorité de connaître des actes administratifs pris par les personnes publiques pour lesquels seul le juge administratif est compétent. En conséquence, les pratiques reprochées par la SECH tant à la Province sud qu'à la commune de Dumbéa ne sauraient être examinées par l'Autorité dès lors qu'elles ne sont pas détachables de l'exercice de prérogatives de puissance publique. La SECH a d'ailleurs formé un recours devant le tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie en parallèle de la présente saisine pour contester les conventions passées entre la commune de Dumbéa et la SECAL relatives à l'aménagement de la ZAC de Koutio.

L'Autorité a ensuite examiné le cadre dans lequel avaient opéré la SECAL et la SIC quant aux pratiques qui leur sont reprochées par la SECH en l'espèce. Les différentes pièces du dossier permettent d'observer que, comme l'affirme la SECH, ni la SECAL ni la SIC n'œuvraient dans le cadre d'un mandat émanant de la Province Sud ou de la commune de Dumbéa en l'espèce. Les pratiques reprochées à ces deux SEML ne procèdent donc pas de prérogatives de puissance publique et relèvent de la compétence de l'Autorité.

Cependant, aucune des pratiques alléguées par la SECH à l'encontre des cinq opérateurs privés mis en cause n'est démontrée.

En premier lieu, la SECH n'apporte aucun élément de nature à démontrer une entente entre les entreprises mises en cause pour attribuer illégalement des aides publiques excessives au soutien du projet de multiplex « MK2 ».

Au contraire, l'évaluation du terrain litigieux par un expert judiciaire en 2017 transmis par la SECH montre que la valeur de cession du terrain entre la SECAL et la société Promociné est conforme au prix du marché.

De plus, il ressort des pièces du dossier que la création des parkings à proximité du futur « MK2 » a été imposée à la SECAL par délibération de la Province sud. En outre, ces places de stationnement profitent aux usagers de l'ensemble des équipements de la ZAC et sont comparables aux places du parking public gratuit de la ville de Nouméa situées devant le multiplex Cinécité, dont profite la SECH.

Par ailleurs, aucun élément du dossier ne permet de confirmer que la SIC aurait acquis plus cher l'autre parcelle de terrain jouxtant celui du futur « MK2 » ou qu'elle aurait pris à sa charge la construction d'une partie des ouvrages et la réalisation d'études destinées à la création du nouveau complexe cinématographique ni que, ce faisant, elle aurait participé à une entente anticoncurrentielle ayant causé préjudice à la SECH.

Au demeurant, le seul fait qu'un nouvel opérateur entre sur le marché de l'exploitation cinématographique en salles dans la zone du Grand Nouméa n'a pas pour effet de porter atteinte au jeu de la concurrence. Au contraire, l'installation d'un nouveau multiplex cinématographique indépendant de la SECH est susceptible d'être pro-concurrentiel dans la mesure où il devrait répondre à une demande non satisfaite des consommateurs du Grand Nouméa, particulièrement ceux domiciliés à Dumbéa et au Nord de Nouméa, et diversifier l'offre cinématographique à travers la diffusion de films d'art et d'essai et de programmation culturelles nouvelles, dans le cadre de la franchise avec l'enseigne « MK2 » et de l'engagement pris en contrepartie du bénéfice du dispositif national de défiscalisation.

En deuxième lieu, la SECH estime que la SECAL aurait abusé de sa position dominante en ayant recours à des subventions croisées, à une cession de terrain « *à vil prix* » en faveur de Promociné et à l'absence de publicité adéquate pour le projet d'aménagement de la ZAC.

Or, les éléments du dossier ne permettent pas de constater l'existence d'un abus de position dominante de la SECAL ayant pour objet ou pour effet d'éliminer un concurrent.

En effet, l'Autorité constate tout d'abord que le marché sur lequel la SECAL aurait eu « *un comportement prédateur (...) confinant à l'abus de position dominante* » n'est pas défini par la SECH. Elle observe pour sa part que la SECAL n'exerçant pas d'activité commerciale dans la ZAC, elle n'est pas concurrente de la SECH, ni directement ni indirectement, par l'intermédiaire d'une filiale par exemple. La SECAL n'est donc pas susceptible d'abuser d'une éventuelle position dominante destinée à évincer la SECH.

Au surplus, comme indiqué précédemment, le prix de cession du terrain à Promociné apparaît conforme au prix du marché et la construction de places de parking publiques ne relève pas d'un choix indépendant de la SECAL mais résulte d'une obligation réglementaire.

Enfin, l'Autorité constate que la SECAL, bien que non soumise à la délibération n° 136 relative à la réglementation des marchés publics, a procédé en janvier 2011 à un appel à projets pour l'aménagement de la ZAC pour lequel la SECH ne s'est pas manifestée avant janvier 2015, date à laquelle la SECAL était déjà engagée avec la société KTR.

Pour l'ensemble de ces motifs, l'Autorité déclare la saisine au fond pour partie irrecevable, certaines pratiques alléguées par la SECH n'entrant pas dans son champ de compétence, et, s'agissant des autres pratiques alléguées, la rejette pour défaut d'éléments probants. Elle rejette en conséquence la demande de mesures conservatoires.

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

# Sommaire

<b>Résumé</b> .....	<b>2</b>
<b>I. CONSTATATIONS</b> .....	<b>5</b>
<b>A. La plainte de la SECH</b> .....	<b>5</b>
<b>B. Le secteur concerné</b> .....	<b>6</b>
1. L'exploitation de salles de cinéma dans le Grand Nouméa .....	<b>6</b>
2. La création d'un multiplex sur la ZAC de Koutio .....	<b>8</b>
<b>C. La plaignante et les entités mises en cause</b> .....	<b>10</b>
1. La société saisissante : la SECH .....	<b>10</b>
2. Les entités mises en cause .....	<b>12</b>
a) La SAS KTR .....	<b>12</b>
b) La société Promociné .....	<b>13</b>
c) La société Cininvest .....	<b>13</b>
d) La SECAL .....	<b>14</b>
e) La SIC .....	<b>15</b>
f) La commune de Dumbéa .....	<b>15</b>
g) La Province Sud .....	<b>16</b>
<b>II. DISCUSSION</b> .....	<b>16</b>
<b>A. Le cadre juridique de l'intervention des collectivités locale dans le secteur du cinéma</b> .....	<b>16</b>
1. Les hypothèses de soutien public à la création de salles de cinéma .....	<b>16</b>
2. Les conditions juridiques d'intervention des collectivités locales .....	<b>18</b>
<b>B. Sur la saisine au fond</b> .....	<b>23</b>
1. Sur la compétence de l'Autorité .....	<b>23</b>
a) Sur la pratique reprochée à la Province Sud .....	<b>24</b>
b) Sur les pratiques reprochées à la commune de Dumbéa .....	<b>24</b>
c) Sur les pratiques reprochées à la SECAL et à la SIC .....	<b>25</b>
2. Sur l'entente reprochée aux sociétés KTR, Promociné, Cininvest, SECAL et SIC .....	<b>26</b>
3. Sur l'abus de position dominante reproché à la SECAL .....	<b>29</b>
<b>C. Sur la demande de mesures conservatoires</b> .....	<b>30</b>
<b>DECISION</b> .....	<b>31</b>

## I. CONSTATATIONS

---

### A. La plainte de la SECH

1. L’Autorité a été saisie par la Société d’Exploitation des Cinémas Hickson (SECH), exploitante du seul cinéma installé dans la zone du Grand Nouméa, de pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur de la diffusion cinématographique en salles dans le but d’accorder au projet de la SAS Ki Tii Re (ci-après « KTR ») des conditions favorables à l’acquisition du terrain sur lequel sera érigé le futur complexe cinématographique sous enseigne « MK2 » qu’elle exploitera (ce multiplex devrait comprendre 14 salles et 1 846 fauteuils<sup>1</sup>).
2. La SECH demande, à titre accessoire, à l’Autorité de prononcer des mesures conservatoires. Ces deux saisines ont été enregistrées sous les numéros 19/0025F et 19/0026M.
3. Aux termes de multiples courriers de saisine, récapitulés dans la saisine complémentaire du 19 août 2020, la SECH se plaint, en premier lieu, d’une entente anticoncurrentielle, sur le fondement de l’article Lp. 421-1 du code de commerce, entre les SAS KTR, Promociné, la société d’aménagement de la Nouvelle-Calédonie (ci-après la « SECAL »), la Société Immobilière de Nouvelle Calédonie (ci-après la « SIC »), la société Cininvest, la commune de Dumbéa et la Province Sud.
4. Cette entente anticoncurrentielle serait caractérisée par une « *accumulation anormale de financements publics permettant le surdimensionnement du projet dit MK2 à Dumbéa* »<sup>2</sup>.
5. Selon la saisine récapitulative et complémentaire de la SECH du 19 août 2020<sup>3</sup>, « *l’excès d’aides publiques* » résulterait de :

– la cession d’un terrain entre la SECAL et la société Promociné du 7 février 2019 « *à vil prix caractérisant une aide indirecte* ». Le prix du terrain aurait été vendu pour un montant de 212,5 millions F. CFP alors que des terrains voisins auraient été vendus 12 ans auparavant 10,3 % plus chers, selon la dernière estimation de la SECH<sup>4</sup>, ce qui correspondrait à « *une réduction de prix de plus de 24 millions de F.CFP* » au bénéfice de la société Promociné ;

– la « *construction de places de parking réglementaires par la SECAL* » sur une autre parcelle de terrain concédé à titre gratuit par la commune de Dumbéa à la SECAL. Or, ces places de parking et ce terrain seraient mis à disposition gratuite de la société KTR, exploitante du futur cinéma MK2, pour l’accueil du public alors qu’elle aurait dû les financer elle-même pour un montant évalué par la SECH à 434,5 millions F. CFP ;

---

<sup>1</sup> Selon le projet figurant en annexe 48 cote 457.

<sup>2</sup> Voir Annexe 01 cote 3, acte de saisine enregistré sous le numéro 19/0025F.

<sup>3</sup> Voir Annexe 91, Observations récapitulatives et complémentaires de la SECH du 19 août 2020.

<sup>4</sup> Voir Annexe 02 cote 10 : En effet, dans sa saisine enregistrée sous le numéro 19/0026 M du 14 août 2019, la SECH retient une évaluation beaucoup plus élevée en indiquant que « *les cessions voisines ont été faites par la SECAL en 2007/2008 à 3 365 000 F CFP l’are, soit 23.25 % plus cher 12 ans auparavant* » (Soulignement ajouté).

- la « répartition déséquilibrée du prix de vente du terrain entre [la société Promociné] et la SIC pour la construction d'une résidence universitaire » conférant à la société Promociné une aide indirecte d'un montant de 39,3 millions F. CFP selon la dernière estimation de la SECH<sup>5</sup> ;
  - la « construction d'une partie des ouvrages associés au multiplexe par la SIC » ;
  - la « participation financière de la SIC au projet pour la réalisation d'études ».
6. Selon la SECH, « Les aides à l'acquisition et à la construction du cinéma MK2 totalisent donc la somme de 473 000 000 F. CFP »<sup>6</sup>. Or, le Code des communes de Nouvelle-Calédonie prohibe les aides directes et indirectes aux entreprises privées, en provenance des communes et par l'intermédiaire d'organismes relais, excédant 20 000 000 F CFP.
  7. En second lieu, la SECH reproche à la SECAL d'avoir abusé de sa position dominante, au titre de l'article Lp. 421-2 du code de commerce, en refusant de sélectionner la proposition de la SECH pour installer un nouveau multiplexe sur la commune de Dumbéa au profit de son concurrent KTR à travers diverses pratiques.
  8. La SECH demande donc à l'Autorité de prononcer les mesures conservatoires suivantes :
    - « Enjoindre la société Promociné de mettre un terme aux travaux jusqu'à l'intervention de la décision de l'Autorité de la concurrence sur le fond du présent dossier ;
    - L'annulation de la cession de terrain de la SECAL à la société Promociné, du lot n° 448220-8424, 327 au prix de 212 520 000 F. CFP, qui a été réalisé en violation des articles L. 382-1 du Code des communes ;
    - Subsidiairement, le paiement, par la société Promociné, du montant du rabais illégal qui lui a été concédé sur la cession du terrain, soit environ 55 000 000 F. CFP ;
    - L'acquisition, par les sociétés Ki Tii Ré et/ou Promociné, du terrain d'assiette du parking conservé et mis en valeur par la SECAL, dont la création relève d'une obligation réglementaire incombant au promoteur du cinéma ;
    - **Toutes autres mesures jugées utiles, par l'autorité de la concurrence, au rétablissement du libre jeu de la concurrence dans le secteur de la projection cinématographique.**<sup>7</sup>» (Gras non ajouté).

## **B. Le secteur concerné**

### **1. L'exploitation de salles de cinéma dans le Grand Nouméa**

9. En Nouvelle-Calédonie, le secteur cinématographique est soumis à une réglementation sectorielle définie par la Délibération du Congrès de la Nouvelle-Calédonie n° 27/CP du 1<sup>er</sup> juin 2010, portant modification de la délibération n° 436 du 22 décembre 2003 relative à

---

<sup>5</sup> Voie Annexe 02 cote 10 : En effet, dans sa saisine enregistrée sous le numéro 19/0026 M du 14 août 2019, la SECH retient une évaluation beaucoup plus élevée en indiquant que : « Si le prix n'avait pas été baissé et si la répartition avait été juste, Promociné aurait dû payer 63.3 % de 77 à 84 ca à 3 365 000 F CFP l'are soit 165 802 000 F CFP et non 110 685 000 F CFP, la SIC et la SECAL tous deux organismes publics subventionnent donc ensemble la réalisation du multiplexe à hauteur de 55 000 000 F CFP » (Soulignement ajouté).

<sup>6</sup> Voir dossier 19-0026M, annexe 4 : cotes 28.

<sup>7</sup> *Ibid.* cote 13.

l'exploitation sous forme de supports destinés à la vente ou à la location pour l'usage privé du public des œuvres cinématographiques destinées à être exploitées dans les salles de spectacles cinématographiques en Nouvelle-Calédonie.

10. Selon l'Agence française de développement (AFD), « *Le marché cinématographique calédonien est caractérisé par une situation de monopole historique. Il se compose aujourd'hui de 3 lieux de diffusion publics [à Nouméa, La Foa, Koné] d'une capacité totale d'environ 1900 places, pour une diffusion moyenne de 170 films par an. À titre de comparaison, le taux d'équipement calédonien est d'un fauteuil pour 127 habitants pour une moyenne métropolitaine d'un fauteuil pour 36 habitants, ce qui établit le déficit d'équipement sur l'unité urbaine à 2000 fauteuils* »<sup>8</sup>.
11. Dans la zone du Grand Nouméa, qui regroupe les communes de Nouméa, Dumbéa, Mont Dore et Païta, l'offre cinématographique est très limitée puisqu'il n'existe qu'un seul multiplex, depuis 2004, exploité par la SECH, situé au centre-ville de Nouméa et dénommé « CinéCity ». Ce multiplex comprend 12 salles et 1 415 fauteuils.
12. Les services de l'État ont souligné que le Centre national du cinéma « *indiquait dans son avis rendu le 6 novembre 2017, que la zone d'influence cinématographique du Grand Nouméa, avec un écran pour 14 960 habitants, était 'aujourd'hui sous-équipée au regard d'agglomérations comparables sur le territoire métropolitain'. Dans un complément d'expertise rendue le 19 juillet 2018, le CNC confirmait 'qu'il est possible d'établir que le Grand Nouméa souffre d'un déficit de l'ordre de 8 à 10 écrans et d'un déficit de fauteuils de 2 500 à 2 000 fauteuils* »<sup>9</sup>.
13. L'étude de marché du cabinet Cogito, réalisée à la demande de la SECH, en 2016 a confirmé que le marché de l'exploitation cinématographique en salles sur l'agglomération du Grand Nouméa peut être développé pour mieux répondre à la demande afin d'« *accompagner le déplacement progressif du centre de gravité de l'agglomération vers le Nord* ». Selon cette étude, « *Le facteur de proximité influence le comportement des consommateurs cinéphile. Pour les Dumbéens, « la distance » constitue le deuxième frein le plus cités à leur venue au cinéma (17% des Dumbéens), derrière le manque de temps* »<sup>10</sup>.
14. Outre le déficit d'équipement, il ressort de l'étude réalisé par le CNC qu'« *Actuellement, les spectateurs calédoniens ont accès à 20 % de l'offre de films disponible en France métropolitaine* »<sup>11</sup> de sorte que les pouvoirs publics nationaux et calédoniens ont souhaité privilégier la création d'un multiplex répondant au mieux « *aux enjeux en matière de diversité de l'offre cinématographique et d'aménagement culturel du territoire* »<sup>12</sup>.
15. La SECH a largement contesté cette analyse et considère que, par rapport à l'offre cinématographique proposée dans les autres territoires ultramarins : « *le projet MK 2 de Dumbéa peut s'apprécier comme un projet économiquement injustifié, dans un secteur concurrentiel loin d'être défaillant puisque tous les indicateurs montrent que les*

---

<sup>8</sup> Voir le site internet de l'AFD : <https://www.afd.fr/fr/carte-des-projets/une-autre-idee-du-cinema-en-nouvelle-caledonie>

<sup>9</sup> Voir Annexe 18 : Refus d'agrément au titre du dispositif de défiscalisation nationale opposé à la SECH du 6 février 2019, cote 209.

<sup>10</sup> Voir Annexe 11, Etude Cogito.

<sup>11</sup> Voir Annexe 18 : Refus d'agrément au titre du dispositif de défiscalisation nationale opposé à la SECH du 6 février 2019, cote 209.

<sup>12</sup> Voir Annexe 18 : Refus d'agrément au titre du dispositif de défiscalisation nationale opposé à la SECH du 6 février 2019, cote 209.

*investissements réalisés par la SECH font du Grand Nouméa une zone suréquipée par rapport à la moyenne des DOM français* »<sup>13</sup>. Elle s'appuie également sur une étude de marché réalisée par la société Kantar TNS qui prend le contrepied de l'étude réalisée par le CNC<sup>14</sup>.

16. Toutefois, la SECH a quand même entamé des démarches pour implanter un second complexe cinématographique, après l'annonce de l'entrée sur le marché de la SAS KTR sur la ZAC de Koutio, en sollicitant d'abord la commune de Dumbéa pour s'installer sur la ZAC de Koutio à la place de la SAS KTR. Etant donné le refus qui lui a été opposé, la SECH a ensuite proposé de créer un deuxième complexe dénommé Cinésud, sur son terrain sur la commune du Mont-Dore, qui serait équipé de 7 salles (852 fauteuils), dont une salle VIP et un écran en drive-in pour un total de 8 écrans et 1 012 places.

## **2. La création d'un multiplex sur la ZAC de Koutio**

17. En Nouvelle-Calédonie, les zones d'aménagement concertées (ZAC) sont réglementées par la délibération du Congrès n° 48/CP du 10 mai 1989.
18. La ZAC est créée par une collectivité publique qui « *décide d'intervenir pour réaliser ou faire réaliser l'aménagement et l'équipement des terrains, notamment de ceux que cette collectivité a acquis ou acquerra en vue de les céder ou de les concéder ultérieurement à des utilisateurs publics ou privés.* »<sup>15</sup>
19. La ZAC est donc un outil d'aménagement public dont le but est « *la réalisation d'opérations d'aménagement ayant pour objet de mettre en œuvre une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs de lutter contre l'insalubrité* »<sup>16</sup>.
20. Au cas d'espèce, la ZAC du centre urbain de Koutio (ci-après « CUK ») été créée par la délibération de la Province Sud n° 13-2000/APS du 26 avril 2000 sur demande du conseil municipal de la ville de Dumbéa du 28 octobre 1999 (délibération n° 29/699/APS) en raison de la forte croissance démographique sur la commune (+ 5 % par an en moyenne). Cette délibération a été modifiée à plusieurs reprises par la Province Sud.
21. La SECAL a été chargée de l'aménagement de la ZAC CUK « *conformément à la concession passée avec la commune de Dumbéa [le 24 avril 2004] régularisée le 3 août 2004* »<sup>17</sup>.
22. La commune de Dumbéa lui a cédé le foncier de la ZAC CUK gratuitement par un contrat de cession gracieuse « *datant de 2006* »<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Voir Annexe 23 cote 261, Note de synthèse de la SECH pour la CDC.

<sup>14</sup> Voir Annexe 97 cote 1 181 : « *La Nouvelle Calédonie a un ratio d'équipement en multiplexes supérieur à la moyenne nationale. Seuls trois départements français présentent des ratios aussi importants (le Territoire de Belfort, la Haute Marne et le Doubs)* ».

<sup>15</sup> Article 2 de la délibération n° 48/CP du 10 mai 1989.

<sup>16</sup> *Ibidem*, Article 1.

<sup>17</sup> Voir annexe 73, cote 849 : Acte de cession du foncier entre la SECAL et Promociné.

<sup>18</sup> Voir Annexe 91 cote 1126, Observations de la SECH du 19 août 2020 et annexe 100 cote 1208, lettre du maire de Dumbéa au président de la SECH.



23. La SECAL a publié un appel à projet en janvier 2011<sup>19</sup> pour l'aménagement du centre urbain de Koutio (4 à 6 ilots) destiné à « *la construction de logements, de commerces, de bureaux, de services, et d'activités à l'image de la diversité recherchée dans le cadre de la réalisation d'un centre urbain, situé dans un site stratégique du développement de l'agglomération nouméenne* ». Le document de consultation à retirer auprès de la SECAL précise que sont concernées, parmi les activités de loisirs, des activités ludiques/ multimédia / cinéma / danse / musique / galerie / salles de jeux, et qu'il s'agit de la destination prioritaire des lots 254 et 256 (concept « citybox »)<sup>20</sup>. Les opérateurs intéressés pouvaient candidater avant le 31 janvier 2011.
24. A la suite de cet appel à projet, le groupe Le Centre a candidaté seul sur le lot 256 et s'est trouvé en concurrence avec la société Courinvest sur le lot 254. Toutefois, après plusieurs échanges avec le promoteur, la commune de Dumbéa a cessé les négociations fin octobre 2012 et le projet s'est arrêté<sup>21</sup>.
25. Selon le dossier de présentation du multiplex proposé par la SAS KTR sur la ZAC CUK : « *La SAS KTR a entamé les premières études du projet en 2013. La signature du compromis de vente foncière avec la mairie de Dumbéa et la SECAL, aménageur de la ZAC, est intervenue le 28 décembre 2015. Le permis de construire a été déposé le 8 juillet 2016* »<sup>22</sup>.
26. Pour sa part, la SECH s'est manifestée auprès de la mairie de Dumbéa pour mettre en place un établissement de diffusion cinématographique le 6 janvier 2015 et lui a transmis une offre le 11 août 2015<sup>23</sup>. La SECH a écrit à la mairie de Dumbéa par courrier du 26 mai 2016 pour acquérir un terrain d'une superficie de plus de 10 000 m<sup>2</sup> dont 5 000 m<sup>2</sup> pour la seule partie dédiée au cinéma<sup>24</sup>.
27. Par lettre du 30 août 2016, la SECAL, en charge de l'aménagement de la ZAC CUK, a répondu à la SECH, pour donner suite à son courrier au maire, de la manière suivante : « *nous souhaitons, avec la Ville de Dumbéa notre concédant, vous remercier pour l'intérêt nouveau et marqué que vous portez à ce territoire central et en pleine évolution, pour la ville de Dumbéa et pour l'agglomération du Grand Nouméa. Pour autant, et comme cela vous a été indiqué, la Secal est d'ores et déjà engagée contractuellement à céder un terrain pour un projet similaire de Multiplexe sur ce périmètre. Cependant, et si l'affaire actuellement en cours n'allait pas jusqu'à son terme, la Secal et la ville de Dumbéa ont bien pris acte de votre intérêt pour proposer à la population de la commune et des environs une offre cinématographique et de loisirs alternative ; nous ne manquerions alors pas de revenir éventuellement vers vous* »<sup>25</sup>.
28. Par la suite, la société KTR et la SECH ont demandé au ministère de l'économie et des finances le bénéfice du dispositif de défiscalisation « outre-mer » prévue à l'article 199 *underdecies* B du code général des impôts, pour la réalisation du projet « MK2 » et du projet « CinéSud ».

---

<sup>19</sup> Voir Annexe 128 Publication dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*, éditions du 7, 12, 14, 19 et 21 janvier 2011 et Annexe 129 Publication dans le journal *Paru Vendu* du 11, 18 et 25 janvier 2011.

<sup>20</sup> Voir Annexe 126 cote 1375, Dossier de consultation.

<sup>21</sup> Voir Annexe 125 cote 1363.

<sup>22</sup> Voir Annexe 48 cote 458, Mémoire de présentation du projet KTR.

<sup>23</sup> Voir Annexe 93 cote 1159, courrier de M. Thomas Hickson à M. le maire de la commune de Dumbéa du 11 août 2015.

<sup>24</sup> Voir Annexe 95, courrier de de M. Thomas Hickson au maire de Dumbéa du 26 mai 2016.

<sup>25</sup> Voir Annexe 96, cote 1174, courrier de la SECAL en réponse au courrier de M. Thomas Hickson du 26 mai 2016

29. A cet égard, les dispositions du 1 du III de l'article 217 *undecies* du code général des impôts auquel renvoie le 1 du II de l'article 199 *undecies* B du même du même code, conditionnent le bénéfice du dispositif national de défiscalisation « outre-mer » aux exigences suivantes, à savoir que : « *l'investissement* :
- a) *Présente un intérêt économique pour le département dans lequel il est réalisé ;*
  - b) *Poursuit l'un des buts principaux la création ou le maintien d'emplois dans ce département ;*
  - c) *S'intègre dans la politique d'aménagement du territoire, de l'environnement et de développement durable ;*
  - d) *Garantit la protection des investisseurs et des tiers. ».*
30. Après étude des deux dossiers et avis du Centre national du Cinéma (CNC), le ministère de l'économie et des finances a transmis à la société KTR une décision d'agrément fiscal le 18 novembre 2018 pour son projet de multiplex sous enseigne « MK2 » sur la ZAC CUK comprenant 14 salles et 1 846 fauteuils, assorti de diverses obligations, dont le respect d'un « *engagement de ne programmer que 12 salles en exclusivité et [d'en] consacrer 2 exclusivement à des programmations alternatives de type conférence, lecture, reprise, hors film... »*<sup>26</sup>.
31. Le ministère de l'économie et des finances a, en revanche, rejeté la demande de la SECH par décision du 19 novembre 2018 considérant que : « *Dans un contexte où la conduite de deux [nouveaux] projets conduirait à un suréquipement, avec des conséquences économiques dommageables, le projet de cinéma Cinésud, comme l'indiquait la Ministre chargée des outre-mer, ne présente pas les caractéristiques permettant de considérer qu'il répond à l'intérêt économique du territoire de la Nouvelle-Calédonie »*<sup>27</sup>.
32. Parmi les raisons avancées par le ministère pour justifier son refus figurent le fait que le CinéSud ne permettrait pas de répondre au besoin exprimé par le CNC de 1 500 à 2000 fauteuils supplémentaires, qu'il se situerait dans une zone « *éloignée des lieux de vies présents sur l'agglomération, notamment des zones commerciales et d'habitation contrairement au projet concurrent* », que la politique tarifaire envisagée par la SECH conduisant à une augmentation des prix ne serait pas conforme à l'objectif poursuivi et que la proposition d'œuvres similaires à celles déjà projetées au CinéCity n'améliorerait pas le niveau et la nature de l'offre cinématographique actuelle.

## ***C. La plaignante et les entités mises en cause***

### ***1. La société saisissante : la SECH***

33. La Société d'Exploitation des Cinémas Hickson (SECH) est une société à responsabilité limitée, immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 39 354 depuis le 18 août 1972. Son capital social est de 10,4 millions de F. CFP et son siège social est situé 174 Rue Auguste Bénébig à

---

<sup>26</sup> Voir Annexe 72 cote 840, Décision d'agrément des SAS KTR IMMO et KTR par le ministère de l'économie et des finances.

<sup>27</sup> Voir Annexe 18 cote 209, Refus d'agrément de la SECH par le ministère de l'économie et des finances.

Nouméa. Son activité principale est l'exploitation cinématographique et de snack. La société est gérée par M. Thomas Hickson et Mme Wanda Vernier<sup>28</sup>.

34. La SECH est détenue à 90 % par la société holding Chippendale Holding S.A, les 10 % restants étant détenus par la Société Civile des Propriétés Hickson<sup>29</sup>. La SECH a réalisé un chiffre d'affaires de 562 millions de FCFP en 2018, contre 603 millions F. CFP en 2017.
35. La société holding Chippendale Holding S.A domiciliée à Wallis et Futuna est détenue à 100 % par la famille Hickson<sup>30</sup>.
36. Il faut rappeler que la famille Hickson exerce son activité d'exploitant cinématographique depuis plus de 100 ans en Nouvelle-Calédonie avec l'ouverture en 1912 du Grand Cinéma Calédonien, salle de 1 000 places érigée sur le site actuel du CinéCity, par Thomas Hickson<sup>31</sup> qui concurrençait à l'époque le Modern Cinéma de Jean Chenevier ouvert en 1910.
37. Comme indiqué précédemment, la SECH exploite depuis 2003 le multiplexe « CinéCity », situé en centre-ville de Nouméa. Ce multiplexe comprend 12 salles et 1 415 fauteuils. Pour la réalisation de cet investissement, la SECH a bénéficié du dispositif national de défiscalisation « outre-mer »<sup>32</sup>.
38. Depuis la fermeture du cinéma « Rex » en 2004, transformé en 2009 en espace socioculturel municipal des 12-26 ans de la commune de Nouméa<sup>33</sup>, le CinéCity est le seul cinéma exploité dans la zone du Grand Nouméa.
39. Néanmoins, la SECH porte depuis 2015, soit après l'annonce en 2013 du projet de création d'un multiplexe sous enseigne « MK2 » par la SAS KTR, le projet d'ouvrir un deuxième multiplexe dans l'agglomération du Grand Nouméa. Ainsi, par courrier en date du 11 août 2015, la SECH a souhaité « *entrer en collaboration avec les services de la Commune [de Dumbéa] afin de mettre en place un établissement de diffusion cinématographique à DUMBEA.* »<sup>34</sup>
40. La SECH a ensuite proposé à la SECAL « *d'acheter un foncier d'environ 1 Ha dans le cœur de ville (ZAC du Centre Urbain de Koutio) pour un projet cinématographique [...]* », mais la SECAL lui a répondu par courrier du 30 août 2016, « *(...) comme cela vous a été indiqué, la Secal est d'ores et déjà engagée contractuellement à céder un terrain pour un projet similaire de Multiplexe sur ce périmètre.* »<sup>35</sup>
41. Dans une note de synthèse, la SECH indique qu'elle « *a dès lors décidé de réaliser son extension projet [le projet de deuxième multiplexe] sur son propre terrain, au Pont des Français, commune du Mont Dore.* »<sup>36</sup>, qui s'est vu opposé un refus d'agrément au titre du dispositif de défiscalisation nationale par le ministère de l'économie et des finances pour les raisons exposées *supra*.

---

<sup>28</sup> Voir annexe 53 cotes 537-539 : extrait Kbis de la société SECH.

<sup>29</sup> Voir annexe 14 cote 133 : Demande d'agrément présentée par la SECH le 6 juin 2017.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibid.*

<sup>32</sup> Voir Annexe 4 cotes 46 à 48.

<sup>33</sup> <https://www.noumea.nc/espace-jeunes/culture/le-rex-noumea>.

<sup>34</sup> Voir annexe 45 cotes 443 et 444 : Courrier au Maire de Dumbéa du 11 août 2015.

<sup>35</sup> Voir annexe 47 cotes 454 et 455 : Courrier SECAL du 30 août 2016.

<sup>36</sup> Voir annexe 55 cote 561 : Note de synthèse SECH pour la CDC.

42. Il convient de préciser qu'outre la présente plainte, la SECH a déposé, le 5 mars 2019, un recours en annulation devant le Tribunal administratif de Paris contre la décision d'agrément accordée par le ministère de l'économie et des finances à la société KTR.
43. De plus, le 13 janvier 2020, la SECH a demandé à la commune de Dumbéa l'annulation de la convention de cession du terrain à titre gracieux à la SECAL datant de 2006 et de la convention de concession passé avec la SECAL en date du 24 avril 2004. Etant donné la décision de rejet implicite de la commune de Dumbéa, la SECH a également introduite un recours, le 14 mai 2020, auprès du Tribunal administratif de la Nouvelle-Calédonie contre cette décision implicite de rejet.

## **2. Les entités mises en cause**

44. La SECH demande à l'Autorité d'examiner les effets de trois subventions indirectes ayant pour origine deux personnes publiques (la commune de Dumbéa, la Province sud), deux sociétés d'économie mixte (la SECAL et la SIC) et plusieurs sociétés commerciales de droit commun (les sociétés KTR, Promociné et Cininvest), qui caractériseraient une entente anticoncurrentielle au sens de l'article Lp. 421-1 du code de commerce.

### **a) La SAS KTR**

45. La société Ki Tii Ré (KTR) est une société par actions simplifiée, immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 213 651 depuis le 2 avril 2014. Son siège social est situé à Nouméa. Son activité principale est l'exploitation de cinémas. La société a comme Président M. Patrick Baldi et comme Directeur Général M. Philippe Aigle<sup>37</sup>.
46. La SAS KTR est détenue à 100 % par la SAS Pacifique Cinémas<sup>38</sup>.
47. La société Pacifique Cinémas est une société par actions simplifiées, immatriculés au RCS de Nouméa sous le numéro 1 383 405 depuis le 8 février 2018. Son capital social est de 100 000 F. CFP et son siège social est situé est situé 44 rue Michel Kauma à Nouméa. Il s'agit d'une société holding. La société Pacifique Cinémas a également comme Président M. Patrick Baldi et comme Directeur Général M. Philippe Aigle<sup>39</sup>.
48. La SAS KTR a pour projet de « *construire et exploiter un multiplexe de 14 salles, implanté au cœur du nouveau centre urbain de Dumbéa, au centre de l'agglomération du Grand Nouméa (...). La SAS KTR est le porteur, le promoteur et l'exploitant du projet, propriétaire de l'immobilier.* »<sup>40</sup> Ce projet « *a été initié en 2013 avec la signature en 2014 d'un premier protocole d'accord avec la SECAL, aménageur en charge de la ZAC Dumbéa Koutio pour la Mairie de Dumbéa* »<sup>41</sup>.
49. Le projet de la SAS KTR est accompagné par « *le groupe MK2, troisième acteur national de l'exploitation de salles [...] dans le cadre d'un contrat de franchise.* »<sup>42</sup> Ce contrat de franchise permet au projet de la SAS KTR de bénéficier d'avantages tels que : « *le bénéfice de la marque*

---

<sup>37</sup> Voir annexe 84 cote 1 049 : extrait Kbis de la SAS KTR.

<sup>38</sup> *Ibidem.*

<sup>39</sup> Voir annexe 89 cotes 1 084 et 1 085 : extrait Kbis de la SAS Pacifique Cinémas.

<sup>40</sup> Voir annexe 48 cote 458 : Mémoire de présentation du projet de la société Ki Tii Ré.

<sup>41</sup> Voir annexe 85 cote 1063 : comptes annuels au 31/12/2018 de la SAS KTR.

<sup>42</sup> Voir annexe 48 cote 464 : Mémoire de présentation du projet de la société Ki Tii Ré.

*'MK2' ; l'approvisionnement en films et la qualité de la sélection ; la viabilité du modèle d'exploitation (...) »<sup>43</sup>.*

50. La SAS KTR a réalisé en 2018 un chiffre d'affaires de 6,3 millions de F. CFP<sup>44</sup>.
51. Dans ses comptes annuels 2018, la SAS KTR indique que « *les années 2017 et 2018 ont également été consacrées à l'instruction du dossier d'agrément [au titre du dispositif de défiscalisation nationale]. Cette instruction a été gravement perturbée par l'introduction d'un projet concurrent et postérieur au projet KTR-MK2 par le groupe Hickson. Ce projet avait clairement vocation d'empêcher la délivrance d'un agrément fiscal au bénéfice de KTR, en obligeant la DGFIP à faire un choix entre les 2 projets car le marché de Nouméa ne pouvait supporter qu'un seul et unique projet en plus du multiplexe existant [...]*

*La DGFIP a finalement choisi de demander au Centre National du Cinéma de se prononcer, ce que le CNC a fait en septembre 2018, après 4 mois d'instruction.*

*Le 19 novembre 2018, la DGFIP a émis un avis défavorable (confirmé depuis en 2019 par la commission de recours) à l'égard du projet HICKSON et un avis favorable au projet KTR-MK2. »<sup>45</sup>.*

### ***b) La société Promociné***

52. La société Promociné est une société par actions simplifiée unipersonnelle, immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 001 337 294 depuis le 12 décembre 2016. Son capital social est de 100 000 F. CFP et son siège social est situé 44 rue Michel Kauma, à Nouméa. Elle exerce une activité de « *travaux privés ou publics* ». Le président de la société est M. Patrick Baldi<sup>46</sup>.
53. La SAS Promociné est la société qui a acquis auprès de la SECAL, à Dumbéa, le bien figurant à l'inventaire cadastral sous le numéro 448220-8424 où « *il est projeté la réalisation d'un multiplexe cinématographique [...], d'une résidence de 105 clés, de locaux d'activités tertiaires et de locaux d'activité de restauration. Le projet de [Promociné] porte principalement sur le multiplexe cinématographique. La résidence étudiante et les locaux d'activité sont portés par la Société Immobilière de Nouvelle-Calédonie – SIC. »<sup>47</sup>*

### ***c) La société Cininvest***

54. La société Cininvest est une société par actions simplifiée, immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 355 510 depuis le 4 mai 2017. Son capital social est de 100 000 F. CFP et son siège social est situé 45 bis route du Port Despointes à Nouméa. Elle exerce une activité de « *Prise de participation financière* ». Le président de la société est M. Eric Nosmas<sup>48</sup>.
55. La société Cininvest réunit depuis sa création en mai 2017 les partenaires et promoteurs du projet KTR.

---

<sup>43</sup> *Ibidem.*

<sup>44</sup> Voir annexe 85 cotes 1 050 à 1 071 : comptes annuels au 31/12/2018 de la SAS KTR.

<sup>45</sup> Voir annexe 85 cotes 1063 et 1064 : comptes annuels au 31/12/2018 de la SAS KTR.

<sup>46</sup> Voir annexe 86 cote 1073 : extrait Kbis de la SAS Promociné.

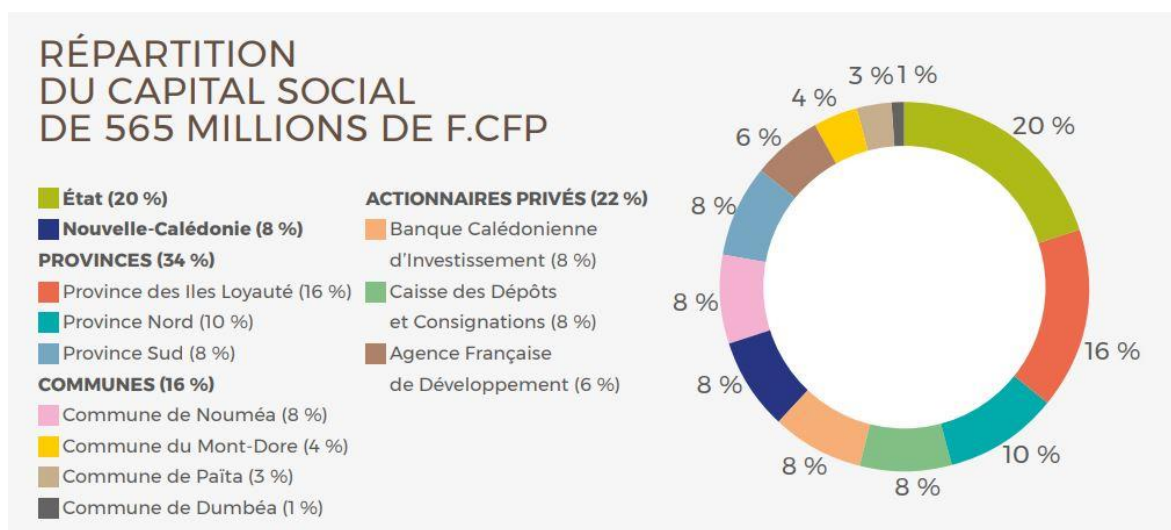
<sup>47</sup> Voir annexe 73 cote 848 : Acte de cession du foncier.

<sup>48</sup> Voir annexe 86 cote 1073 : extrait Kbis de la SAS Promociné.

#### d) La SECAL

56. La société d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL) a été fondée le 9 juillet 1971 dans le cadre des dispositions du 2° de l'article 2 de la loi n° 46-860 du 30 avril 1946 tendant à l'établissement, au financement et à l'exécution de plans d'équipement et de développement des territoires relevant du ministère de la France d'outre-mer.
57. Pour la mise en œuvre de ces plans, la loi prévoit la possibilité soit de créer des sociétés d'État (1° de l'article 2), soit de « *provoquer ou autoriser la formation de sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'État, les collectivités publiques d'outre-mer ou les établissements publics desdits territoires auront une participation majoritaire* ».
58. C'est dans ce dernier cadre que s'inscrit la création de la SECAL en 1971, ce qui en fait l'opérateur historique en matière d'aménagement pour la Nouvelle-Calédonie.
59. La SECAL est une société anonyme d'économie mixte (SAEM) dont le capital social de 565 millions de F. CFP est détenu à près de 80 % par des acteurs publics. Elle a réalisé un chiffre d'affaires de 564 millions de F. CFP en 2019<sup>49</sup>.

#### Actionnariat de la SECAL



Source : rapport d'activité de la SECAL pour 2019<sup>50</sup>

60. La SECAL est notamment chargée de l'aménagement de la Zone d'Aménagement Concerté (ZAC) du centre urbain de Koutio<sup>51</sup> (ci-après « CUK ») dans le cadre d'une concession passée avec la commune de Dumbéa du 24 avril 2004 régularisée le 3 août 2004<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Rapport d'activité de la SECAL pour 2019 : [https://secal.nc/wp-content/uploads/2020/05/RAPPORT\\_D\\_ACTIVITE%CC%81S\\_SECAL-2019-bd.pdf](https://secal.nc/wp-content/uploads/2020/05/RAPPORT_D_ACTIVITE%CC%81S_SECAL-2019-bd.pdf)

<sup>50</sup> [https://secal.nc/wp-content/uploads/2020/05/RAPPORT\\_D\\_ACTIVITE%CC%81S\\_SECAL-2019-bd.pdf](https://secal.nc/wp-content/uploads/2020/05/RAPPORT_D_ACTIVITE%CC%81S_SECAL-2019-bd.pdf)

<sup>51</sup> Initiée au début des années 2000, la ZAC du centre urbain de Koutio est une opération communale sur le long terme dont la vocation est de créer une centralité urbaine à Koutio. La ZAC du centre urbain de Koutio a été créée par délibération n° 13-2000/APS du 26 avril 2000.

<sup>52</sup> Voir annexe 73 cotes 849 : Acte de cession du foncier entre la SECAL et Promociné.

### *e) La SIC*

61. La Société Immobilière de Nouvelle Calédonie (SIC) est une société anonyme d'économie mixte (SAEM), immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 202 978 depuis le 28 juillet 1988<sup>53</sup>.
62. Son capital social est de 12 millions de F. CFP et son siège social est situé 15 rue Guynemer, à Nouméa. Son activité est la « *Propriété et gestion immobilière* ». Son directeur général est Monsieur Robert Satgé<sup>54</sup>.
63. Dans le cadre du présent dossier, la SIC est mise en cause par la SECH car elle va construire une résidence étudiante et des locaux d'activité sur le terrain jouxtant le futur complexe cinématographique MK2 Dumbéa, qu'elle a acquis auprès de la SECAL.

### *f) La commune de Dumbéa*

64. La Commune de Dumbéa est l'une des quatre communes de l'agglomération du Grand Nouméa, intercommunalité qui comprend Nouméa, Le Mont-Dore, Dumbéa et Païta.
65. La commune de Dumbéa possède trois zones d'aménagement concertées (ZAC) sur son territoire. La ZAC de Dumbéa sur Mer et la ZAC Panda sont des ZAC portées par la Province Sud tandis que la ZAC Centre Urbain de Koutio (CUK) est portée par la ville de Dumbéa<sup>55</sup>.
66. A propos de la ZAC CUK, le site internet de la ville de Dumbéa indique :

*« Le projet de la ZAC du Centre Urbain de Koutio a pour objectif de doter Dumbéa d'un véritable centre-ville.*

*L'implantation choisie, située au « barycentre » des communes de Nouméa et de Dumbéa, est une zone stratégique pour la ville et pour l'agglomération nouméenne dans son ensemble.*

*Cette ZAC, desservie à la fois par la Savexpress et la RT1, sera une véritable façade pour la commune. Destinée à devenir un pôle à l'échelle de l'agglomération selon les dispositions du Schéma de Cohérence de l'Agglomération Nouméenne (SCAN), la ZAC comprendra, à terme des Grands équipements (lycée du Grand Nouméa, médiathèque, centre commercial, écoles...), des activités tertiaires, des services publics ou privés, des commerces et des logements variés.*

*Actuellement, sont déjà installés sur le site :*

- *Les sièges de plusieurs bailleurs sociaux (SECAL, SEM Agglo) ; d'entreprises calédoniennes telles que ARBE et des bureaux ;*
- *Un centre médical regroupant plusieurs spécialités différentes (médecins, infirmières, kinésithérapeutes, radiologues, ...)* ;
- *Des logements ;*
- *Des équipements communaux tels que la médiathèque et une école maternelle.*

---

<sup>53</sup> Voir annexe 88 cotes 1 081-1 082 : Kbis de la SIC.

<sup>54</sup> *Ibidem.*

<sup>55</sup> <https://www.ville-dumbea.nc/dumbea-pratique/urbanisme/>

La SECAL, chargée de l'aménagement de cette ZAC de 20 hectares, a lancé début 2010 une étude d'urbanisme afin de définir un schéma d'aménagement général de la ZAC tant sur le plan urbain ou VRD que paysager.

Cette étude, menée par le groupement Etec/Babylone Avenue, permettra d'orchestrer le développement de la ZAC et de ses alentours, en accord avec les documents supra-communaux (SCAN, Plan de Déplacement de l'Agglomération Nouméenne, ...) et les études adjacentes à son territoire (projet de renouvellement urbain de la zone Normandie/Yahoué/St Quentin, ZAC de Dumbéa-sur-Mer ...).

En accord avec ce schéma d'aménagement définissant l'emplacement des places publiques, les zones de commerce, les activités ou les logements et les hauteurs de bâtiments possibles, des appels à projets seront lancés fin 2010 pour relancer le développement dans le secteur de la ZAC »<sup>56</sup>.

### **g) La Province Sud**

67. La Province Sud est l'une des trois provinces qui constituent la Nouvelle-Calédonie. Elle correspond à la partie sud-est de la Grande Terre et à l'île des Pins. Son chef-lieu est Nouméa qui est aussi le chef-lieu de la Nouvelle-Calédonie.
68. Collectivité territoriale *sui generis*, la Province Sud dispose de larges compétences définies aux articles 157 à 184-1 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 dans toutes les matières qui ne sont pas dévolues à l'État ou à la Nouvelle-Calédonie par cette loi organique, ou aux communes par la législation applicable en Nouvelle-Calédonie.

## **II. DISCUSSION**

---

69. A titre liminaire, il convient de préciser le cadre juridique de l'intervention des collectivités locales dans le secteur du cinéma (A) avant d'examiner la plainte de la SECH, en commençant par l'examen de la saisine au fond (B) pour enfin se prononcer sur la demande de mesures conservatoires (C).

### **A. Le cadre juridique de l'intervention des collectivités locales dans le secteur du cinéma**

#### **1. Les hypothèses de soutien public à la création de salles de cinéma**

70. Dans un avis n° 08-A-13 du 10 juillet 2008 relatif à une saisine du syndicat professionnel UniCiné portant sur l'intervention des collectivités locales dans le domaine des salles de cinéma, le Conseil de la concurrence métropolitain a précisément rappelé les conditions dans lesquelles les collectivités locales peuvent intervenir au soutien de la création de salles de cinéma dans le respect du droit de la concurrence.

---

<sup>56</sup> *Ibidem*.



71. Dans cet avis, le Conseil de la concurrence a constaté que « *l'exploitation de salles de cinéma est une activité dans laquelle les coûts fixes représentent l'essentiel des coûts, une fois soustraites de la recette brute la rémunération due aux ayants droit et les taxes. En conséquence, l'objectif principal de la politique commerciale de l'exploitant est de remplir au mieux ses salles de cinéma. A défaut, les places disponibles non vendues lors de la réalisation de la prestation proposée sont inéluctablement « perdues », au sens où elles n'apportent aucune recette sans cependant diminuer les coûts. Le contexte économique est ainsi comparable à celui des industries de transport.*

*Dès lors, une augmentation du nombre de sièges offerts par la création de nouvelles salles sur un territoire donné conduit, en première analyse, à une baisse de la fréquentation des salles préexistantes. Une analyse plus complète demande, cependant, de rechercher si une plus grande diversité des films simultanément offerts au public en un même lieu est susceptible d'attirer une plus forte demande.*

*L'existence ou la création de salles de cinéma publiques ou le soutien financier des collectivités locales à un opérateur, n'est donc pas sans incidence sur la demande exprimée sur le marché local concerné, étant donné que ces salles ont, par nature, des critères d'exploitation différents de ceux mis en œuvre par un exploitant privé.*

*Ce constat préalable conduit à distinguer trois cas de figure pour apprécier les effets des interventions locales en matière de cinéma.*

*La situation la plus simple est celle dans laquelle la collectivité locale crée, ou aide à créer, un cinéma dans une zone géographique dépourvue de salle. En se substituant à l'initiative marchande défaillante, la collectivité locale ne porte pas, par définition, atteinte à la concurrence dans la zone considérée. L'implantation de salles publiques répond alors à un objectif d'aménagement du territoire.*

*La collectivité peut aussi justifier son intervention par le fait que l'offre marchande déjà existante ne correspond pas aux attentes culturelles, éducatives ou sociales des habitants, compte tenu des programmes et des tarifs que les salles existantes proposent. Les conséquences de cette intervention sur les conditions locales dans lesquelles s'exerce la concurrence dépendront des circonstances propres à chaque cas d'espèce. Suivant la nature des offres de films et de services annexes par les opérateurs public et privé (type de programmation, soirées-débat, horaires et fréquences des séances), la concurrence peut ainsi s'exercer de façon frontale ou non. La création de salles publiques répond dans ce deuxième cas à un objectif de politique culturelle.*

*Enfin, le cinéma public peut associer à sa cinématographie rare ou difficile d'accès, correspondant à ses exigences culturelles, une programmation commerciale faisant appel à des films à forte audience, comme les films dits « Art et essai porteurs », que ce soit dans le but social de faire bénéficier les habitants de son territoire de tarifs moins chers que les prix du marché, ou dans le but économique de mieux équilibrer les comptes du cinéma public. Dans cette hypothèse, il est nécessaire d'envisager la possibilité d'une confrontation directe d'offres publiques et privées exploitant le même marché, mais dans des conditions de prix et de coûts suffisamment différentes pour entraîner des distorsions de concurrence. »<sup>57</sup>.*

---

<sup>57</sup> Voir l'avis n° 08-A-13 du 10 juillet 2008 relatif à une saisine du syndicat professionnel UniCiné portant sur l'intervention des collectivités locales dans le domaine des salles de cinéma, points 5 à 11.

72. En l'espèce, le soutien des pouvoirs publics à la création d'un nouveau multiplexe dans la zone du Grand Nouméa, et en particulier sur la ZAC CUK, est susceptible de s'inscrire dans le cadre d'un ou plusieurs de ces objectifs.

## **2. Les conditions juridiques d'intervention des collectivités locales**

73. En métropole, le droit européen encadre les aides publiques susceptibles d'être accordées par les Etats membres ou leurs collectivités publiques à des entreprises publiques ou privées. L'article 107 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose en effet que, sauf dérogations, les aides d'État qui faussent ou menacent de fausser la concurrence dans le marché commun sont incompatibles avec les règles du traité. L'article 108 du TFUE confie à la Commission européenne le soin d'examiner la compatibilité des aides publiques avec le marché intérieur et impose une notification de tout régime d'aides publiques, quelle qu'en soit la forme, étant précisé que les aides octroyées à une même entreprise, qui n'excèdent pas le plafond de 200 000 euros sur une période de trois exercices fiscaux et qui respectent certaines conditions, sont, *a priori*, autorisées sans notification (règle dite « *de minimis* »).

74. En outre, comme l'a souligné le Conseil de la concurrence dans son avis du 10 juillet 2008 précité, « *L'article L. 1111-2 du code général des collectivités territoriales accorde une compétence générale aux collectivités pour intervenir sur leur territoire. En matière économique, cette intervention doit respecter la liberté du commerce et de l'industrie, ainsi que les règles de concurrence, dès lors que l'activité en cause concerne un marché concurrentiel.*

*En particulier, aucune règle de concurrence n'interdit par principe à une commune d'intervenir en faveur d'un cinéma local ou de se doter d'une salle municipale, ni ne restreint sa liberté de choisir le mode d'intervention qui lui paraît le plus approprié, entre le versement d'une subvention, la régie directe ou l'appel à un tiers opérateur dans le cadre d'un marché ou d'une délégation de service public.*

*Au regard du respect de la liberté du commerce et de l'industrie, l'intervention économique d'une collectivité locale est subordonnée, par la jurisprudence administrative, à la double condition qu'il existe un intérêt public local et une carence de l'initiative privée.*

*Ces deux exigences sont néanmoins interprétées largement : elles permettent, par exemple, de compenser les handicaps d'un territoire, le caractère inadapté de l'initiative privée, ou la prise en compte des besoins futurs de développement. Le juge administratif veille toutefois à ce que l'intervention économique publique soit adaptée au besoin à satisfaire, que ce soit par sa nature (public visé) ou par les moyens employés (politique tarifaire et techniques commerciales mises en œuvre).*

*S'agissant du cinéma, la loi autorise les communes (article L. 2251-4 du CGCT) et les départements (article L. 3232-4) à subventionner un cinéma, dans la limite de 30 % de son chiffre d'affaires ou de ses investissements annuels, et à condition qu'il réalise, en moyenne, moins de 7 500 entrées par an ou soit classé « Art et essai »<sup>58</sup>.*

75. En Nouvelle-Calédonie, les Provinces disposent d'une compétence de principe en matière de développement économique. A ce titre, elles disposent de plusieurs modes d'intervention sous formes de subventions et d'aides à l'investissement direct ou de prise de participation ou

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, points 16 à 20.

d'apport en comptes courants par l'intermédiaire de leurs sociétés d'économie mixte. Chaque Province a adopté un code provincial encadrant les régimes d'aide au développement économique, tel que le code des aides pour le soutien de l'économie dans la Province Sud par exemple<sup>59</sup>.

76. Les communes de Nouvelle-Calédonie peuvent également intervenir au soutien de l'économie dans le respect du code des communes de la Nouvelle-Calédonie, et en particulier du Titre VIII *Dispositions économiques et participation à des entreprises privées*. Les communes et leurs groupements peuvent ainsi créer des sociétés d'économie mixtes (articles L. 381-1 et suivants) ou accorder des aides aux entreprises sous certaines conditions (article L. 382-1 et R. 382-1 et 382-2).
77. Dans ce cadre, les communes et leurs groupements peuvent favoriser la création ou l'extension d'activités économique en accordant des rabais sur le prix de vente ou de location des terrains ou bâtiments qu'ils cèdent ou louent aux entreprises, dans la limite de 25 % de la valeur vénale de ces terrains ou bâtiments ou des loyers correspondants à cette valeur, évaluée aux conditions de marché. Toutefois, ces rabais, qui peuvent intervenir également par l'intermédiaire d'organismes relais (telle une SEM), sont plafonnés à 167 599,72 euros (20 millions F. CFP).
78. L'Autorité rappelle toutefois que le droit européen n'est pas applicable sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie et qu'il n'existe pas, à ce jour, un régime local d'autorisation préalable des aides publiques compte tenu des atteintes à la concurrence susceptibles de résulter de l'intervention publique dans le domaine économique.
79. En conséquence, les collectivités locales de la Nouvelle-Calédonie disposent d'une capacité d'intervention dans le domaine économique plus large qu'en métropole, la seule limite étant que leur intervention, par l'intermédiaire d'aides publiques quelle qu'en soit la forme, ne porte pas une atteinte disproportionnée à liberté du commerce et de l'industrie garantie par la Constitution ni au droit de la concurrence.
80. A cet égard, dans son arrêt *Ordre des avocats au barreau de Paris* du 31 mai 2006, le Conseil d'Etat a synthétisé les principes au regard desquels s'apprécie la légalité des interventions de la puissance publique dans le domaine économique, issus d'une jurisprudence ancienne (CE, 29 mars 1901, *Casanova* et CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*) de la manière suivante : « les personnes publiques sont chargées d'assurer les activités nécessaires à la réalisation des missions de service public dont elles sont investies et bénéficient à cette fin de prérogatives de puissance publique ; qu'en outre, si elles entendent, indépendamment de ces missions, prendre en charge une activité économique, elles ne peuvent légalement le faire que dans le respect tant de la liberté du commerce et de l'industrie que du droit de la concurrence ; qu'à cet égard, pour intervenir sur un marché, elles doivent, non seulement agir dans la limite de leurs compétences, mais également justifier d'un intérêt public, lequel peut résulter notamment de la carence de l'initiative privée ; qu'une fois admise dans son principe, une telle intervention ne doit pas se réaliser suivant des modalités telles qu'en raison de la situation particulière dans laquelle se trouverait cette personne publique par rapport aux autres opérateurs agissant sur le même marché, elle fausserait le libre jeu de la concurrence sur celui-ci ».

---

<sup>59</sup> Voir <https://www.province-sud.nc/reglementation/code/2c90838c64996f640164c522c2090025>

81. En effet, dès lors qu'une personne publique intervient sur un marché concurrentiel, le droit de la concurrence lui est applicable. Ainsi, l'article Lp. 410-1 du code de commerce dispose que : « *Les dispositions du présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».
82. En l'espèce, la SECH indique dans sa saisine initiale du 21 août 2019 que « *le secteur d'activité concerné est celui de la diffusion audiovisuelle* ». Elle ajoute que « *La SECH n'est pas en monopole sur ce secteur, sur lequel la concurrence est très forte et principalement constituée par :*
- a- *Les chaînes de télévision publique TNT*
  - b- *Canalsat et les bouquets des fournisseurs d'accès internet (FAI)*
  - c- *La V&D (Vidéo à la Demande), Netflix, YouTube et prochainement Disney, Amazon, Warner... »<sup>60</sup>*
83. A cet égard, l'Autorité souligne que la pratique décisionnelle des autorités de concurrence distingue classiquement trois segments au sein de la filière cinématographique : le marché de la production cinématographique, celui de la distribution des films et celui de l'exploitation des salles de cinéma<sup>61</sup>.
84. Comme l'a rappelé récemment l'Autorité de la concurrence métropolitaine, dans une décision du 12 août 2019, « *Conformément à l'accord du 6 septembre 2018 pour le réaménagement de la chronologie des médias et à son avenant du 21 décembre 2018, dont les dispositions pertinentes sont rendues obligatoires par arrêté du ministre de la culture, la diffusion des œuvres cinématographiques est soumise à une stricte chronologie (dite « chronologie des médias »), qui fixe des délais aux termes desquels une œuvre cinématographique peut être diffusée par les différents services audiovisuels.*
- Dans ce cadre, l'ouverture de chaque fenêtre de diffusion pour les différents supports télévisuels (exploitation en salle, en vidéo, en vidéo à la demande à l'acte, en télévision payante, en télévision en clair, en vidéo à la demande par abonnement, etc.) entraîne généralement la fermeture de la précédente.*
- La pratique décisionnelle constante des autorités de concurrence distingue donc les acquisitions de droits pour chacun de ces modes de diffusion comme constituant autant de marchés pertinents, ceux-ci présentant en effet de fortes différences en termes de demande, de réglementation applicable ou encore de prix. »<sup>62</sup> (Soulignements ajoutés).*
85. En l'espèce, la SECH exploite en salle les œuvres cinématographiques dès l'obtention du visa d'exploitation, conformément à l'arrêté du 25 janvier 2019 portant extension de l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 6 septembre 2018 ensemble son avenant du 21 décembre 2018, tandis que, toujours aux termes de cet arrêté, l'exploitation est possible :

<sup>60</sup> Voir dossier 19-0026M, annexe 2 : acte de saisine MC, cote 8.

<sup>61</sup> Voir à ce sujet la description du « *processus qui va de la conception d'un film à sa vision par les téléspectateurs* » par l'Autorité de la concurrence métropolitaine dans sa Décision 07-D-44 du 11 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE Ciné Alpes.

<sup>62</sup> Décision n° 19-DCC-157 du 12 août 2019 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés France Télévisions, TF1 et Métropole Télévision, point 24.

– sous forme de vidéo à la demande payante à l’acte « à l’expiration d’un délai de quatre mois à compter de la date de sa sortie en salles » ;

– par un service de télévision payant de cinéma et dans le cadre d’une première fenêtre d’exploitation pour les services ayant conclu un accord déjà applicable à la date d’entrée en vigueur de l’accord de 2018 « à l’expiration d’un délai de 8 mois à compter de la date de sortie en salles, ce délai [pouvant être] ramené à 6 mois » ;

– par un service de vidéo à la demande par abonnement « à l’expiration d’un délai de 17 mois à compter de la date de sortie en salles » ;<sup>63</sup>

86. Les opérateurs sur les marchés de la vidéo à la demande ou de télévision payante ne peuvent donc pas, réglementairement, diffuser les œuvres cinématographiques dès l’obtention du visa d’exploitation, et sont insusceptibles à cet égard d’offrir une offre concurrente à celle des exploitants de salle de cinéma comme la SECH.
87. En outre, l’Autorité métropolitaine a eu l’occasion de constater que la chronologie des médias reposait sur le fait que « *le consentement à payer par le consommateur (et donc le prix) est d’autant moins élevé que le visionnement du film est éloigné de sa sortie en salle.* »<sup>64</sup>
88. Le rapport Cinéma et Concurrence, remis aux ministres de l’Economie et de la Culture en 2008 fait également état d’une typologie de consommation à l’égard des œuvres cinématographiques : « *Les consommateurs diffèrent par l’intensité de leurs préférences pour la consommation de films. Les « cinéphiles » vont dès la sortie du film attendu le voir en salle, tandis que d’autres, moins passionnés ou moins disponibles, se contentent de le voir plus tard à la télévision. Ces consommateurs ont des consentements à payer différents pour les films, les premiers étant prêts à dépenser plus que les seconds pour voir un film plus tôt et dans de meilleures conditions de projection.* »<sup>65</sup> (Soulignement ajouté).
89. Cette segmentation de la demande trouve également à s’appliquer en Nouvelle-Calédonie où le cabinet Cogito a mené une étude pour le compte de la SECH en juillet 2016, indiquant que « *le cinéma constitue une réelle sortie pour les habitants du Grand Nouméa, mais plus largement aussi pour les Calédoniens* ». L’étude précise : « *Alors que les Nouméens se rendent principalement au cinéma entre amis, il s’agit pour les habitants des communes limitrophes d’une réelle sortie en famille.* »<sup>66</sup> (Soulignements ajoutés).
90. Les consommateurs calédoniens distinguent donc la diffusion d’œuvres cinématographiques en salles d’une diffusion audiovisuelle à domicile, comme ils le manifestent en étant prêts à payer plus cher pour visionner un film dès sa sortie et en faisant état auprès du cabinet Cogito du caractère spécifiquement social de ce type de consommation culturelle.
91. Il en résulte que le marché pertinent sur lequel la SECH opère est le marché de l’exploitation des salles de cinéma et qu’elle est susceptible de se trouver en concurrence avec la société KTR

---

<sup>63</sup> Arrêté du 25 janvier 2019 portant extension de l’accord pour le réaménagement de la chronologie des médias du 6 septembre 2018 ensemble son avenant du 21 décembre 2018.

<sup>64</sup> Avis n° 09-A-50 du 8 octobre 2009 relatif à un projet d’ordonnance modifiant certaines dispositions du code du cinéma et de l’image animée, point 198.

<sup>65</sup> Cinéma et concurrence, Rapport remis à Mme Christine LAGARDE, ministre de l’économie, de l’industrie et de l’emploi et Mme Christine Albanel, ministre de la culture et de la communication, Anne PERROT et Jean-Pierre LECLERC, mars 2008.

<sup>66</sup> Voir annexe 11 : Extrait de l’étude Cogito, cote 121.

dès l'ouverture du multiplex « Mk2 » dès lors que ces deux complexes cinématographiques se trouveraient sur la même zone de chalandise.

92. A cet égard, la SECH indique dans une note de synthèse versée au dossier que : « *La zone de chalandise de la diffusion cinématographique en salle, en Nouvelle Calédonie, est de fait limité à la zone géographique des 4 communes du Grand Nouméa, (Nouméa, Dumbéa, Mont Dore et Païta). Cette zone qui concentre 70 % de la population de la Nouvelle-Calédonie, génère 94 % des entrées comptabilisées au CinéCity. Cette agglomération compte 190 000 habitants (estimation 2017) »<sup>67</sup>.*
93. Dans ses observations du 19 août 2020, la SECH confirme être en concurrence avec le futur cinéma MK2 exploité par la société KTR en ces termes : « *En l'espèce, la société requérante, bien que située dans une commune limitrophe à la commune de Dumbéa, se trouve dans la même zone de chalandise que le projet de multiplexe MK2. Cette zone de chalandise s'étend sur la zone urbaine du grand Nouméa (...) Il doit être ajouté que le projet de multiplexe des cinémas HICKSON et le projet de multiplexe MK2 ont été analysés comme ressortant de la même zone d'influence cinématographique (ZIC), au sens du Code du cinéma et de l'image animée (CCIA), par le ministre de l'action et des comptes publics, dans le cadre de la motivation de ses décisions sur les aides fiscales sollicitées par les deux sociétés »<sup>68</sup>.*
94. Cette délimitation géographique du marché de l'exploitation des salles de cinéma dans le Grand Nouméa est partagée par la SAS KTR qui indique dans un mémorandum de présentation de son projet, versé au dossier, que « *Consciente d'un déficit important de l'offre cinématographique sur l'agglomération du Grand Nouméa, la sas Ki Tii Re a choisi ce site privilégié [La zone d'aménagement concertée de Koutio] pour y implanter un multiplex. »<sup>69</sup>*
95. L'Autorité considère pour sa part que le marché de l'exploitation des salles de cinéma dans le Grand Nouméa est un marché concurrentiel, sur lequel la SECH est actuellement en situation de monopole de fait et où la société KTR serait un nouvel entrant à l'horizon 2021, étant précisé que la délimitation exacte du marché peut, en l'espèce, rester ouverte.
96. Dans ces conditions, les collectivités publiques doivent veiller à ne pas donner à un exploitant de salle de cinéma un avantage dont ne bénéficierait pas ses concurrents présents sur le même marché. Les seuls avantages acceptables sont ceux nécessaires à la réalisation d'une mission de service public ou d'un objectif d'intérêt général poursuivi par la collectivité à ce titre, et qui doivent être proportionnés à cette réalisation.
97. Comme le souligne le Conseil de la concurrence métropolitain dans son avis du 10 juillet 2008 précité « *La forme la plus fréquente d'avantage est l'octroi par la collectivité de subventions au tiers intervenant pour son compte : 'le versement par une collectivité publique d'une subvention d'équilibre, soit à un budget annexe retraçant les activités d'une régie, soit à un établissement public, ne peut être considéré, en lui-même, comme contraire aux principes de la concurrence, dès lors que cette subvention contribue à financer une mission de service public qui incombe à cette collectivité. En revanche, si le versement d'une telle subvention contribuait directement ou indirectement à équilibrer la gestion d'activités exercées sur des marchés concurrentiels, il pourrait être anticoncurrentiel s'il était démontré qu'il résulte d'une entente*

---

<sup>67</sup> Voir annexe 55 : Note de synthèse SECH pour la CDC, cote 559.

<sup>68</sup> Voir annexe 91, cotes 1142-1143.

<sup>69</sup> Voir annexe 48 : Mémorandum de présentation du projet de la société Ki Tii Ré, cote 460.

*ou constitue un abus de position dominante* ». » (Conseil de la concurrence, n° 99-A-11, régie départementale des transports de voyageurs de l'Isère). » (Soulignement ajouté)<sup>70</sup>.

98. Ces éléments de cadrage étant rappelés, il convient désormais d'examiner la saisine au fond de la SECH.

## **B. Sur la saisine au fond**

99. La SECH met notamment en cause la Province Sud et la commune de Dumbéa ainsi que deux sociétés d'économie mixte, la SECAL et la SIC dans le cadre de l'aménagement de la ZAC CUK, pour s'être entendues afin de favoriser l'émergence d'un nouveau multiplex concurrent de la SECH à travers une « *accumulation anormale de financements publics permettant le surdimensionnement du projet dit MK2 à Dumbéa* ».
100. S'agissant de personnes publiques ou de contrats passés entre des personnes publiques et des SAEM, il apparaît nécessaire de vérifier si l'Autorité est compétente pour examiner les pratiques dénoncées à leur égard (1) avant toute analyse au fond des pratiques d'entente (2) et d'abus de position dominante alléguées (3).

### **1. Sur la compétence de l'Autorité**

101. Dans son avis n° 2019-A-02 du 18 juillet 2019<sup>71</sup>, l'Autorité a très précisément rappelé les principes généraux de l'applicabilité et de l'opposabilité du droit de la concurrence aux personnes publiques et la grille de partage des compétences entre le juge administratif et l'Autorité, qui peut être résumée de la manière suivante :

– lorsque les pratiques ou la décision en cause traduisent l'exercice de prérogatives de puissance publique ou portent sur l'organisation même du service public, le juge administratif est exclusivement compétent pour apprécier la légalité de ces actes unilatéraux au regard du droit de la concurrence qui leur est opposable. Tel est particulièrement le cas, par exemple, des titres ou refus d'occupation du domaine public délivrés par les collectivités publiques. Il en est de même du choix et des modalités de mise en œuvre des procédures d'attribution de contrats publics<sup>72</sup> comme de la décision d'attribuer ou non les contrats publics<sup>73</sup>.

– lorsque ces pratiques ou décisions unilatérales sont détachables de l'exercice de prérogatives de puissance publique et qu'elles présentent un caractère économique, l'Autorité de la concurrence est seule compétente pour contrôler le respect des règles de la concurrence<sup>74</sup> ;

---

<sup>70</sup> Voir l'avis du Conseil de la concurrence métropolitain n° 08-A-13 du 10 juillet 2008 précité, points 33-34.

<sup>71</sup> Avis n°2019-A-02 du 18 juillet 2019 de l'Autorité relatif au renouvellement du contrat de concession de la distribution d'énergie électrique de la commune de Nouméa (paragraphe 131).

<sup>72</sup> Voir par exemple la décision du Conseil de la concurrence n° 01-D-16, 24 avr. 2001, confirmée par la cour d'appel de Paris, 29 janv. 2002.

<sup>73</sup> Voir Cass. com., 14 déc. 1993, n° 91-21.421, Sté Couach Plascoa

<sup>74</sup> Ainsi, dans sa décision « ADP » précitée, le Tribunal des conflits a considéré que les pratiques consistant pour Aéroports de Paris à obliger une compagnie aérienne à utiliser ses services en escale étaient détachables de l'appréciation d'un acte administratif et relevaient, par conséquent, de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. D'autres décisions ont illustré cette détachabilité des pratiques anticoncurrentielles du gestionnaire du domaine public. À titre d'exemple, dans l'affaire *Port autonome du Havre*, si le Conseil de la concurrence a estimé que le refus d'autoriser l'occupation du domaine public constituait un acte non détachable des prérogatives de

– lorsqu’une pratique commise ou une décision adoptée dans le cadre d’un contrat administratif ne traduit pas l’exercice de prérogatives de puissance publique ou ne porte pas sur l’organisation du service public et que son examen n’implique aucune appréciation de la validité des actes administratifs, l’Autorité de la concurrence est compétente pour connaître des pratiques anticoncurrentielles commises par les parties, ce qui n’exclut toutefois pas la compétence du juge administratif en tant que juge du contrat<sup>75</sup>.

102. En l’espèce, l’Autorité constate que les pratiques reprochées à la Province Sud, à la commune de Dumbéa, à la SECAL et à la SIC concernent l’aménagement de la ZAC de Koutio.

#### ***a) Sur la pratique reprochée à la Province Sud***

103. Dans son mémoire du 19 août 2020, la SECH reproche à la Province Sud d’être partie à l’entente consistant en « *une accumulation anormale de financements publics permettant le surdimensionnement du projet dit MK2 à Dumbéa* » en raison d’une modification de la réglementation de la ZAC par l’assemblée de la Province qui aurait permis à la société Promociné de bénéficier d’une aide illégale.

104. En effet, selon la SECH « *la modification de la réglementation de la ZAC, votée par la Province sud, a reporté l’obligation de création des parkings de la société PROMOCINE sur le vendeur (la SECAL). Or le multiplexe devait créer 1 place de parking pour 3 fauteuils, soit 613 places pour 1840 fauteuils. Considérant qu’une place de parking consomme 20m de terrain, circulation incluse, la surface de terrain dont l’achat n’a pas été mis à la charge de la société PROMOCINE est de 1ha 22a 60ca. La société PROMOCINE a évité l’acquisition d’une surface de 1ha 22a 60ca. Au prix de 3 044 000 F CFP / are, la SECAL a aidé la société PROMOCINE à hauteur de 373 194 400 F CFP. Enfin, le coût de la construction des places de parking (estimé à 100 000 F CFP / place) a pu s’élever à 61 300 000 F CFP* »<sup>76</sup>.

105. L’Autorité constate que l’adoption d’une délibération par l’assemblée de la Province Sud visant à confier à la SECAL l’obligation de réaliser des parkings sur le terrain litigieux situé à proximité du futur multiplex, relève par nature de l’exercice de prérogatives de puissance publique de sorte que l’Autorité n’est pas compétente pour en apprécier la légalité.

#### ***b) Sur les pratiques reprochées à la commune de Dumbéa***

106. La SECH reproche à la commune de Dumbéa d’être partie à l’entente dénoncée *supra* en raison de plusieurs actes ayant conduit au subventionnement du multiplex MK2 qui provoqueraient une distorsion de concurrence à son encontre, à travers :

– la convention de concession de la ZAC CUK passée avec la SECAL en date du 24 avril 2004 (communiquée partiellement) ;

---

puissance publique relevant de la compétence du juge administratif, il a néanmoins considéré que les tarifs pratiqués par le gestionnaire du domaine public relatifs aux redevances que les manutentionnaires doivent verser au port pour l’utilisation des outillages de déchargement relevaient de sa compétence (*Cons. conc., déc. n° 02-D-15, 1er mars 2002*).

<sup>75</sup> Cour d’appel de Paris, 29 janvier 2002, *Société Saturg* ; 2 juillet 2003, Régie départementale de transport de l’Ain ; 30 mars 2004, *Semiacs* ; Conseil de la concurrence, décision n° 07-D-49 du 19 décembre 2007

<sup>76</sup> Voir les observations de la SECH en date du 19 août 2020 – annexe 91 cotes 1124-125.



– le contrat de cession gracieuse du foncier conclu en 2006 avec la SECAL pour l'aménagement de la ZAC, ou à tout le moins la partie de ce contrat relative au terrain d'assiette du multiplexe et la partie de ce contrat relative aux terrains concédés à la SIC et bénéficiant indirectement au promoteur du multiplexe ;

– la convention d'objectif passée entre la commune de Dumbéa et les sociétés KTR et Promociné (non communiquée).

107. L'Autorité constate toutefois que ces différentes conventions conclues par la commune de Dumbéa dans le cadre de l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, ont nécessairement un caractère administratif de sorte que l'Autorité n'est pas compétente pour en connaître.
108. Au surplus, la convention de concession du 24 avril 2004 comme le contrat de cession gracieuse du foncier conclu en 2006 entre la commune de Dumbéa et la SECAL ne sauraient caractériser une entente anticoncurrentielle destinée à promouvoir un nouveau multiplex au détriment de la SECH dès lors que ces conventions ont été conclues bien avant l'appel à projet d'aménagement de la ZAC de Koutio en 2011 et la proposition des porteurs du projet de multiplex sous enseigne « MK2 ».

### *c) Sur les pratiques reprochées à la SECAL et à la SIC*

109. En premier lieu, la SECH reproche à la SECAL la construction de places de parking sur le terrain jouxtant celui vendu à la société Promociné pour accueillir le public du futur multiplex.
110. Toutefois, comme indiqué précédemment, l'obligation pour la SECAL de construire des places de parking sur ce terrain résulte directement d'une délibération de la Province Sud portant approbation de la modification de la création de la zone d'aménagement concerté du centre urbain de Koutio à Dumbéa et n'entre donc pas dans le champ de compétence de l'Autorité.
111. En conséquence et conformément à l'article Lp. 462-8 du code de commerce, la saisine concernant cette pratique doit être déclarée irrecevable.
112. En deuxième lieu, la SECH reproche à la SECAL d'être partie à l'entente dénoncée *supra* en raison de la cession à « vil prix » du terrain dont elle a la concession sur la ZAC CUK, à la société Promociné, en date du 7 février 2019, pour construire le futur multiplex exploité par la société KTR.
113. En troisième lieu, la SECH reproche à la SIC d'être partie à cette entente pour avoir accepté d'acquérir le terrain jouxtant celui du futur multiplex à un prix supérieur à celui de la société Promociné compte tenu des droits à construire attribués à chaque propriétaire.
114. L'Autorité relève que plusieurs pièces du dossier<sup>77</sup> confirment que, comme le soutient la SECH, les contrats conclus par la SECAL relatifs à la cession du terrain à la société Promociné et à la SIC, seraient des contrats de droit privé.

---

<sup>77</sup> Voir le courrier de l'avocat de la SECAL du 30 mars 2017 en réponse à une demande de la SECH (annexe 101, cote 1210-1212) qui souligne : « le projet de cession ne s'inscrit nullement dans un cadre de commande publique, ni dans le cadre de l'intérêt municipal qui détermine la compétence d'une commune ». De la même manière, le courrier de la mairie de Dumbéa du 6 mars 2017 en réponse à une demande de la SECH indique que : « aucune

115. Il ressort également de la jurisprudence du Tribunal des conflits que les contrats passés par une société d'économie mixte locale, en dehors de ceux mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique dans le cadre d'un mandat confié par la collectivité à la SEM, sont, par nature, des actes de droit privé qui relèvent de la compétence de l'ordre judiciaire.
116. Tel est le cas de contrats de cession de terrain conclus par une SEM chargée par une commune de la rénovation d'un quartier, avec un promoteur privé pour la construction d'un immeuble à usage commercial et d'habitation. Ainsi, dans un arrêt du 8 novembre 1982, le Tribunal des conflits énonce que : *« Considérant, en premier lieu, que la société d'économie mixte dénommée "société d'équipement de Toulouse Midi-Pyrénées" SETOMIP est une personne morale de droit privé, bien qu'en vertu d'une convention passée le 9 octobre 1958 avec la ville de Toulouse elle soit investie de la mission de service public de rénover un quartier de cette ville ; Considérant, en deuxième lieu, que le contrat, en date des 29 juin et 6 juillet 1967, par lequel la "SETOMIP" a cédé à la "société civile immobilière Résidence Lucas", un terrain en vue de la construction d'un immeuble à usage commercial et d'habitation, n'a pas été passé par elle en sa qualité de mandataire de la ville de Toulouse mais en tant que personne morale de droit privé ; qu'ainsi ce contrat, qui est conclu entre deux personnes privées n'est pas, bien qu'il se réfère aux stipulations du cahier des charges adopté par la "SETOMIP" pour l'exécution de sa mission de rénovation et approuvé par un arrêté préfectoral en date du 16 juillet 1965, et à supposer même qu'il contienne des clauses exorbitantes du droit commun, un contrat de droit public »*. (Soulignement ajouté)<sup>78</sup>
117. En l'espèce, l'Autorité en conclut qu'elle est compétente pour apprécier la conformité des contrats passés par la SECAL avec Promociné et la SIC au regard du droit de la concurrence.

## **2. Sur l'entente reprochée aux sociétés KTR, Promociné, Cininvest, SECAL et SIC**

118. La SECH reproche à la SECAL et la SIC de s'être entendues avec les sociétés Cininvest, KTR et Promociné consistant en *« une accumulation anormale de financements publics permettant le surdimensionnement du projet dit MK2 à Dumbéa »* ayant pour effet anticoncurrentiel de porter atteinte à la SECH par le développement d'une offre concurrente qui ne relèverait pas d'une concurrence par les mérites.
119. Selon la SECH, *« dans cette opération, l'excès d'aide est manifeste lorsque son cumulées :*
- La valeur du foncier avantageuse, du fait de la cession du terrain de 77a et 84ca intervenue en 2019 pour 212 500 000 F CFP, soit à 2 730 216 F CFP/are, alors que les terrains voisins avaient été vendus à 3 044 000 F CFP/are 12 ans auparavant, soit 10,3 % plus cher (référence à cet avantage est faite dans le mémoire de présentation du projet MK2) : produisant une réduction de prix de plus de 24 000 000 F CFP ;*
  - La construction des places de parkings règlementaires par une société d'économie mixte subventionnée (SECAL) sur un terrain non acquis par les sociétés concurrentes ;*

---

*subvention ni aide aux études techniques et financières relative au projet n'a été apportée par la Ville, ce projet étant strictement privé et réalisé dans le cadre d'un appel à projet de 2011 lancé par le concessionnaire »* (annexe 100, cote 1208) (Soulignements ajoutés).

<sup>78</sup> TC, 8 novembre 1982, Région Midi-Pyrénées.

- *La répartition déséquilibrée du prix de vente du terrain entre les sociétés concurrentes et la SIC, par rapport à leurs emprises réciproques de projets immobiliers,*
- *La construction d’une partie des ouvrages associés au multiplexe par la SIC ;*
- *la participation financière de la SIC au projet pour la réalisation d’études ».*

120. En premier lieu, l’Autorité constate que la SECH n’a pas répondu à l’appel à projet lancé par la SECAL en janvier 2011 pour construire un multiplex sur la ZAC CUK. De plus, la SECH n’a manifesté son intérêt auprès de la commune de Dumbéa qu’en janvier 2015, après que la SAS KTR avait annoncé son intention d’installer un multiplex sous enseigne « MK2 ». Dès lors, la SECH n’apporte aucun élément de nature à présumer que la signature en 2014 d’un premier protocole d’accord entre la société KTR et la SECAL ait été motivé par « *la volonté de tuer le CinéCity* » comme elle l’affirme<sup>79</sup>.
121. Au demeurant, la SECH a sollicité le même type d’aides publiques que la SAS KTR pour la réalisation de son projet de multiplex qui n’a toutefois pas été retenu, tant par la SECAL en raison d’un engagement préalable avec la société KTR sur la ZAC CUK, que par le ministère de l’économie et des finances qui a refusé de lui accorder un agrément au titre du dispositif national de défiscalisation « outre-mer » pour le projet « CinéSud ».
122. En deuxième lieu, l’évaluation de la « *réduction de prix de plus de 24 000 000 F CFP* » dont aurait bénéficié la société Promociné en violation des dispositions du code des communes n’est pas démontrée.
123. En effet, si la société KTR reconnaît elle-même dans son memorandum de présentation que : « *Le coût du foncier est relativement faible grâce à l’effort consenti par la commune pour offrir un prix attractif* » sans toutefois le chiffrer, aucun élément du dossier ne permet de confirmer l’affirmation de la SECH selon laquelle « *des cessions voisines ont été faites par la SECAL en 2007/2008 à 3 044 000 CFP l’are, soit 10.3 % plus cher 12 ans auparavant* » et qu’il en résulterait une aide publique indirecte d’un montant de 24 millions FCFP au bénéfice de la société KTR<sup>80</sup>.
124. A l’inverse, il ressort du rapport d’évaluation immobilière réalisé en 2017 à la demande de la SECH par M. Hugon, expert judiciaire, que « *les valeurs supérieures à 2 500 000 F/are sont rares* » et que « *la valeur [vénale] du lot en cause [lot 254], compte tenu de sa situation favorable, mais également de sa grande superficie et du marché immobilier dans le secteur, doit se situer entre 2 000 000 F/are et 2 500 000 F/are* »<sup>81</sup>, soit pour un terrain de 77 ares et 84 centiares, une valeur vénale maximale d’environ 195 millions F CFP. Cet expert judiciaire note toutefois que : « *dans le cadre d’une situation concurrentielle sur des projets commerciaux à forte rentabilité, la valeur de ce bien pourrait alors se négocier sur des bases supérieures à celle indiquée ci-dessus. A l’inverse le prix de cession peut être inférieur à ces bases si le promoteur retenu s’engage à réaliser certains travaux de mise en valeur* ».
125. Dans la mesure où le terrain a finalement été cédé par la SECAL pour un montant global de 212,5 millions F CFP, soit 2,73 millions l’are, il n’est pas démontré que ce prix de vente caractérise l’octroi d’une aide publique au bénéfice de la société Promociné.

---

<sup>79</sup> Voir la saisine initiale de la SECH pour demander des mesures conservatoires, Annexe 02 cote 9.

<sup>80</sup> Voir les observations de la SECH du 19 août 2020 (Annexe 91, cote 1 146) et la note du cabinet Auclair-Dupont (Annexe 74, cote 868).

<sup>81</sup> Voir Annexe 133 cote 1 402 Rapport d’évaluation immobilière.

126. En outre, sur la base de la valeur vénale du terrain retenue par cet expert judiciaire, à supposer que la SECAL aurait dû répartir le prix de vente entre la société Promociné et la SIC au prorata des droits à construire de chacun (soit 36,7 % de 77,84 ares pour la SIC et 63,3 % de 77,84 ares pour la société Promociné), il apparaît que la valeur vénale du terrain acquis par la société Promociné correspondrait à une fourchette de prix comprise entre 98,5 millions FCFP et 123 millions FCFP. Or, la société Promociné l'a acquis au prix réel de 110,7 millions FCFP.
127. En troisième lieu, l'Autorité constate que la cession à titre gratuit par la commune de Dumbéa à la SECAL est un acte administratif antérieur à l'annonce du projet de création d'un multiplex sur la ZAC CUK. En outre, la construction de parking par la SECAL résulte d'une obligation imposée par la Province Sud à la SECAL en vertu d'une délibération de l'assemblée délibérante. L'Autorité souligne au surplus que les parkings envisagés ne desserviront pas seulement le nouveau multiplex mais l'ensemble des commerces ainsi que la résidence étudiante situés autour du multiplex et que cette situation est tout à fait comparable aux places de parking situées face au CinéCity, en centre-ville de Nouméa, dont la SECH n'a pas supporté le coût d'aménagement et dont elle n'assume pas les frais d'entretien, puisqu'elles font partie du parc de stationnement gratuit de la commune de Nouméa.
128. L'Autorité observe d'ailleurs que, dans une affaire similaire, le Conseil d'État a déjà considéré que la création par une collectivité territoriale de parkings desservant un opérateur privé ne représente pas une concurrence illégale dans la mesure où ces parkings « *constituent, en outre, compte tenu du développement de la circulation automobile, le complément normal et nécessaire de l'activité d'un parc public de stationnement.* »<sup>82</sup>
129. En quatrième lieu, l'Autorité constate que la SECH n'apporte aucun élément de nature à démontrer que la SIC aurait pris en charge, à la place des sociétés Promociné, KTR ou Cininvest, des dépenses relevant de la mise en œuvre du multiplex à travers « *la construction d'une partie des ouvrages associés au multiplex* » ou « *la réalisation de certaines études* ».
130. En dernier lieu, l'Autorité constate que le projet porté par la SAS KTR est susceptible d'être pro-concurrentiel dans la mesure où il devrait répondre à une demande non satisfaite des consommateurs du Grand Nouméa, particulièrement ceux domiciliés à Dumbéa et aux alentours, et diversifier l'offre cinématographique à travers la diffusion de films d'art et d'essai et de programmation culturelles nouvelles, dans le cadre de la franchise avec l'enseigne « MK2 » et de l'engagement pris devant le ministère de l'économie et des finances au titre du dispositif national de défiscalisation.
131. L'Autorité déduit de l'ensemble de ce qui précède qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments probants caractérisant une entente entre la SECAL, la SIC et les sociétés Promociné, KTR et Cininvest visant à accorder une aide publique excessive voire illégale aux porteurs du projet « MK2 » afin de réaliser un multiplex concurrent du CinéCity.
132. En conséquence, la saisine fondée sur une éventuelle pratique d'entente entre la SECAL, la SIC et les sociétés Promociné, KTR et Cininvest doit donc être rejetée sur le fondement de l'article Lp. 462-8 du code de commerce.

---

<sup>82</sup> CE, 18 décembre 1959, Delansorme.

### 3. Sur l'abus de position dominante reproché à la SECAL

133. L'Autorité rappelle que l'article Lp. 421-2 du code de commerce prohibe « *l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires, ainsi que dans la rupture des relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées* ».
134. En l'espèce, la SECH dénonce l'existence de « *subventions croisées* », la « *cession à vil prix* » du terrain vendu à la société Promociné pour la construction du multiplex et un « *comportement prédateur de la SECAL confinant à l'abus de position dominante (...)* ».
135. La SECH ajoute qu'« *en tant que concessionnaire de l'aménagement du centre urbain de KOUTIO (Z.A.C.), la SECAL disposait de vastes prérogatives. Si elle s'était comportée comme un opérateur sur un marché concurrentiel, elle aurait étudié la proposition des Cinémas HICKSON afin de sélectionner le projet le plus intéressant, au regard des objectifs du centre urbain* »<sup>83</sup>.
136. La SECH considère enfin qu'en l'absence de publicité adéquate et de mise en concurrence des projets de multiplex, suivi de la mise en œuvre de diverses mesures permettant de subventionner la SAS KTR, la SECAL a abusé de sa position dominante pour éliminer la seule société concurrente du territoire<sup>84</sup>.
137. En premier lieu, l'Autorité constate que la SECH ne définit pas le marché sur lequel la SECAL se trouverait en position dominante, condition pourtant indispensable à la sanction d'un éventuel abus.
138. En deuxième lieu, l'Autorité a déjà démontré que la société Promociné a acquis le terrain pour construire son multiplex à des conditions normales de marché et que la SECAL avait l'obligation de construire des places de parking attenantes à ce terrain pour desservir non seulement le futur multiplex mais également les commerces et la résidence universitaire alentours en vertu d'une délibération de la Province Sud. Dès lors, la SECH n'apporte aucun élément de nature à démontrer l'existence d'une aide illégale accordée par la SECAL à la société Promociné.
139. En troisième lieu, l'Autorité rappelle qu'est susceptible de constituer un abus le fait, pour une entreprise disposant d'un monopole, d'utiliser tout ou partie de l'excédent des ressources que lui procure son activité sous monopole pour subventionner une offre qu'elle présente sur un marché concurrentiel situé en amont ou en aval, lorsque la subvention est utilisée pour pratiquer des prix prédateurs<sup>85</sup> ou lorsqu'elle a conditionné une pratique commerciale qui, sans être

---

<sup>83</sup> Voir Annexe 91, cote 1149, Observations de la SECAL du 19 août 2020.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> 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. Voir par exemple la décision de l'Autorité n° 2019-PAC-01 du 23 août 2019 portant rejet de la saisine de la société SARL Société de Services des Iles, points 98 à 100.

prédatrice, a entraîné une perturbation durable du marché qui n'aurait pas eu lieu sans elle. Cette pratique de subvention croisée a déjà été sanctionnée au regard de la jurisprudence<sup>86</sup>.

140. Or, en l'espèce, la SECAL est certes la seule chargée de l'aménagement de la ZAC CUK en tant que concessionnaire mais elle n'exerce aucune activité commerciale sur cette ZAC. Elle n'est donc pas en mesure d'utiliser d'éventuelles ressources tirées de son activité de concessionnaire pour subventionner d'autres activités concurrentielles qu'elle mettrait en œuvre directement ou par l'intermédiaire d'une filiale qu'elle contrôlerait. Elle n'est donc pas susceptible de mettre en œuvre une pratique de prix prédateurs sur un marché concurrentiel qui pourrait conduire à évincer la SECH, puisqu'elle ne se trouve pas en concurrence avec la SECH.
141. De la même manière, l'Autorité observe que la SECAL, bien que non soumise à la délibération n° 136 portant règlementation des marchés publics en Nouvelle-Calédonie<sup>87</sup>, a lancé un appel à projets pour l'aménagement de la ZAC CUK. Comme démontré *supra* cet appel à projet a été publié en janvier 2011 dans les annonces légales du quotidien *Les Nouvelles Calédoniennes* et dans l'hebdomadaire *Paru Vendu* comme indiqué *supra*. Bien qu'elle n'ait pas renouvelé cette démarche à la suite de l'échec de cet appel à projet en octobre 2012 et qu'elle soit ensuite entrée en négociation avec les porteurs du projet MK2 qui se sont présentés au cours de l'année 2013, ce comportement ne peut, en tant que tel, être constitutif d'un abus de position dominante de la SECAL.
142. Il en résulte que la saisine fondée sur d'éventuelles pratiques d'abus de position dominante de la SECAL doit être rejetée faute d'éléments suffisamment probants.

### **C. Sur la demande de mesures conservatoires**

143. 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. ».*

144. Dans un arrêt du 9 octobre 2012, la Cour de cassation rappelle que *« lorsque l'Autorité est saisie d'une demande de mesures conservatoires, il lui appartient de vérifier préalablement si les faits invoqués sont appuyés d'éléments suffisamment probants et, dans la négative, de rejeter la*

---

<sup>86</sup> Voir par exemple, 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, confirmée par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 novembre 2001 et par la Cour de cassation dans un arrêt du 10 décembre 2003, pourvoi n° 01-17.493

<sup>87</sup> En vigueur à l'époque des faits.

*saisine, ce rejet entraînant, par voie de conséquence, celui de la demande de mesures conservatoires, sans examen de celle-ci »<sup>88</sup>.*

145. Comme elle l'a déjà décidé dans sa décision n° 2019-PAC-02 du 2 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement touristique à Poindimié, l'Autorité considère que la saisine de la SECH enregistrée sous le numéro 19/0025F étant irrecevable ou rejetée pour défaut d'éléments probants, la demande de mesures conservatoires enregistrée sous le numéro 19/0026M, accessoire à cette saisine au fond, doit, elle aussi, être rejetée sans qu'il soit besoin de procéder à son examen.

## DECIDE

**Article 1<sup>er</sup> :** En application de l'article Lp. 462-8 du code de commerce, la saisine de la SECH enregistrée sous le numéro 19/0025F est pour partie déclarée irrecevable, certaines pratiques alléguées n'entrant pas dans le champ de compétence de l'Autorité, et rejetée pour défaut d'éléments probants s'agissant des autres pratiques alléguées.

**Article 2 :** En conséquence, la demande de mesures conservatoires de la SECH, enregistrée sous le numéro 19/0026M, est rejetée.

Délibéré sur le rapport oral de Monsieur Yann Guthmann, rapporteur et l'intervention de Mme Virginie Cramenil de Laleu, rapporteure générale, par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente, M. Jean-Michel Stoltz, vice-président et M. Simpson, membre.

La secrétaire de séance



Marie-Christine Marzin

La Présidente de l'Autorité



Aurélie Zoude Le Berre

---

<sup>88</sup> Cass. civ. n° 10-28.718 du 9 octobre 2012, Euro Power Technology.