



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2019-PAC-05 du 26 décembre 2019

relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Kone Elevators Ltd, Otis SCS, Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

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

Vu la décision n° 2019-SO-01 du 29 janvier 2019 par laquelle l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après l'« Autorité »), sur proposition de la rapporteure générale, s'est saisie d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie sur le fondement de l'article Lp. 462-5 du code de commerce ;

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

Vu la décision du 3 juin 2019 procédant à la disjonction de l'instruction d'une affaire de la saisine d'office 2019-SO-01 enregistrée sous le numéro 19/0003PAC ;

Vu la décision de la rapporteure générale en date du 23 août 2019, prise en application de l'article Lp. 463-3 du code de commerce, qui dispose que l'affaire fera l'objet d'une décision de l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport ;

Vu les décisions de secret d'affaires n° 19-DSA-05 du 14 juillet 2019, n° 19-DSA-06 du 14 juillet 2019, n° 19-DSA-01 du 9 août 2019 et n° 19-DSA-04 du 13 août 2019 ;

Vu la déclaration de non-contestation de griefs et l'offre d'engagements de la société Pacific Ascenseurs SARL (ci-après « Pacific Ascenseurs ») en date du 6 novembre 2019, la déclaration de non-contestation de griefs et l'offre d'engagements de la société Socometra SAS (ci-après, « Socometra ») en date du 6 novembre 2019, la déclaration de non-contestation de griefs et l'offre d'engagements de la société Otis SCS (ci-après, « Otis ») en date du 7 novembre 2019, la déclaration de non-contestation de griefs et l'offre d'engagements de la société Kone Elevators Ltd (ci-après, « Kone ») en date du 7 novembre 2019 ;

Vu les procès-verbaux du 7 novembre 2019 signés respectivement par les représentants des sociétés Pacific Ascenseurs et Socometra, ainsi que les procès-verbaux du 8 novembre 2019 signés respectivement par les représentants des sociétés Otis et Kone ;

Vu les observations présentées par les sociétés Kone et Otis concernant les sanctions ;

Vu les offres d'engagements modifiées de la société Otis du 13 décembre 2019 et de la société Koné du 17 décembre 2019 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

La rapporteure générale, la rapporteure, le commissaire du gouvernement et les représentants des sociétés Kone, Otis, Socometra et Pacific Ascenseurs entendus lors de la séance du 12 décembre 2019 ;

Adopte la décision suivante :

Résumé

Dans la décision ci-après, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après « l'Autorité ») condamne la société Kone Elevators Ltd, en tant qu'auteure, à une sanction de 1,6 million de francs CFP pour avoir accordé à la société Socometra SAS des droits exclusifs d'importation pour ses produits d'ascenseurs en Nouvelle-Calédonie depuis le 21 mars 2014. Elle condamne également la société Socometra à une sanction de 3,5 millions de francs CFP, en tant qu'auteure des pratiques, pour avoir bénéficié de ces droits.

Par ailleurs, l'Autorité condamne la société Otis SCS, en tant qu'auteure, à une sanction de 1 million de francs CFP pour avoir accordé à la société Pacific Ascenseurs SARL des droits exclusifs d'importation pour ses produits d'ascenseurs en Nouvelle-Calédonie depuis le 21 octobre 2015. Elle condamne également la société Pacific Ascenseurs à une sanction de 1,5 million de francs CFP, en tant qu'auteure des pratiques, pour avoir bénéficié de ces droits.

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

L'interdiction légale des accords et pratiques d'exclusivité d'importation est issue de l'article 24 I. de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie qui avait laissé un délai de quatre mois à compter de la date de publication de la loi (intervenue le 21 novembre 2013) pour les parties à ces accords ou pratiques en cours pour se mettre en conformité, soit jusqu'au 21 mars 2014.

Sur la base des constatations opérées au cours de l'instruction, les quatre sociétés ont été destinataires le 30 août 2019 d'une notification des griefs simplifiée par laquelle il leur a été reproché d'avoir, selon les cas, accordé ou bénéficié de droits exclusifs d'importation en violation des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce.

A la suite de cette notification de griefs, les quatre sociétés ont sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce et transmis au service d'instruction une déclaration de non-contestation des griefs accompagnée d'une série d'engagements. Ces déclarations ont donné lieu à la signature de procès-verbaux signés par les sociétés et la rapporteure générale de l'Autorité.

La procédure de « non-contestation des griefs » implique que la société mise en cause renonce à contester, non seulement la réalité de l'ensemble des pratiques visées par la notification des griefs, mais également la qualification qui en a été donnée au regard des dispositions du code de commerce, ainsi que sa responsabilité dans la mise en œuvre de ces pratiques. Cette renonciation doit, sur l'ensemble de ces points, être expresse, complète et dépourvue d'ambiguïté. En contrepartie, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'Autorité d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction.

En l'espèce, les quatre sociétés ont effectivement proposé une série d'engagements qui a conduit la rapporteure générale de l'Autorité à proposer au collège de l'Autorité d'en tenir compte pour réduire le montant des sanctions pécuniaires effectivement encourues dans une fourchette de 20 à 30 %.

En résumé, les quatre sociétés se sont engagées à mettre fin à l'exclusivité existante et à garantir un contrôle de l'Autorité sur les futurs accords susceptibles d'être conclus pour la distribution des produits concernés en précisant qu'ils ne comprendraient aucune clause d'exclusivité d'importation ni de non-concurrence. En second lieu, elles se sont engagées à informer leurs clients ou le grand public par voie de presse de la cessation de cette situation d'exclusivité d'importation. Les sociétés Kone et Otis se sont également spécifiquement engagées à établir et indiquer dans leurs futurs contrats des critères objectifs et non discriminatoires de sélection de leurs distributeurs en Nouvelle-Calédonie. Ces engagements sont joints à la décision et rendus obligatoires.

L'Autorité a pris en compte la gravité des pratiques, le dommage à l'économie, la portée des engagements proposés et la situation individuelle de chaque entreprise pour prononcer ces sanctions dans le respect des termes de la proposition formulée par la rapporteure générale.

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

Sommaire

RESUME.....	2
I. Constatations.....	4
A. L'auto-saisine	4
B. Les parties mises en cause	5
1. La société Socometra SAS	5
2. La société Pacific Ascenseurs SARL.....	6
3. La société Kone Elevators Ltd.....	6
4. La société Otis SCS	7
C. Le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie	8
1. La réglementation applicable.....	8
2. Les opérateurs intervenant dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie	10
a) Les marques d'ascenseurs commercialisées	10
b) Les entreprises du secteur de la vente, de l'installation des ascenseurs et des prestations de services concernant ces appareils.....	11
3. Le fonctionnement du secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie	12
a) L'approvisionnement et l'installation d'ascenseurs en Nouvelle-Calédonie	12
b) La maintenance et les prestations de services réalisées dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie.....	13
c) L'inertie concurrentielle sur le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie.....	15
D. Les pratiques constatées	16
1. L'importation exclusive des produits Kone en Nouvelle-Calédonie par la société Socometra	16
2. L'importation exclusive des produits Otis en Nouvelle-Calédonie par la société Pacific Ascenseurs ..	19
E. Les griefs notifiés.....	21
F. La mise en œuvre de la procédure prévue au III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce	22
1. L'introduction et le déroulement de la procédure	22
2. Les engagements proposés par les parties	23
a) Les engagements de la société Kone.....	23
b) Les engagements de la société Socometra	24
c) Les engagements de la société Otis	25
d) Les engagements de la société Pacific Ascenseurs	27
II. Discussion	28
A. Sur le bien-fondé des griefs	28
B. Sur les conséquences de la mise en œuvre du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce.....	30
C. Sur les sanctions	31
1. Sur la nature des sanctions susceptibles d'être prononcées par l'Autorité	31
2. Sur la gravité des pratiques	34
3. Sur le dommage à l'économie.....	35
4. Sur la portée des engagements proposés	36
a) Les engagements communs aux quatre sociétés.....	36
b) Les engagements spécifiques proposés par les sociétés Kone et Otis	38
5. Sur le plafond des sanctions	40
6. Sur le montant des sanctions	41

I. Constatations

A. L'auto-saisine

1. Dans sa décision n° 2019-PCR-01 du 29 janvier 2019, l'Autorité a souligné que « *les entreprises présentes en Nouvelle-Calédonie, disposent de contrats d'agents de marque et de distribution avec les fabricants des appareils situés en dehors du territoire (Otis, Kone, Schindler, Thyssen Krupp, Sodimas...) auxquels elles achètent les ascenseurs et les pièces détachées permettant ensuite d'assurer un service de maintenance et réparation des appareils* »¹.
2. Par décision n° 2019-SO-01 du même jour, l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après l'« Autorité ») s'est donc saisie d'office de pratiques mises en œuvre dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie afin de vérifier l'existence ou non d'accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation au sens de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce. Cette saisine d'office a été enregistrée sous le numéro 19/0003 PAC.
3. Quatre opérateurs locaux sont présents dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie. Il s'agit des sociétés Socometra SAS, Pacific Ascenseurs SARL, Intec SARL et Semep SARL qui assurent toutes des activités d'importation, d'installation et de maintenance (réparation, entretien et modernisation) d'ascenseurs principalement de marque Kone, Otis, Thyssenkrupp et Sodimas.
4. Il convient de souligner que la société Intec SARL et son fournisseur exclusif, la société Sodimas SA, interrogées par le service d'instruction de l'Autorité dans la cadre de la saisine d'office précitée, ont immédiatement indiqué vouloir s'engager dans une démarche de conformité. Elles ont sollicité très rapidement le bénéfice de la procédure d'engagements prévue au I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce pour mettre fin à un contrat prévoyant la fourniture exclusive par la société Sodimas SA au profit de la société Intec SARL, d'ascenseurs et de composants associés, en Nouvelle-Calédonie, ainsi qu'une obligation à la charge de la société Intec SARL de se fournir exclusivement pour les mêmes produits auprès de la société Sodimas SA².
5. En revanche, les autres sociétés régulièrement interrogées au cours de l'instruction, fournisseurs métropolitains ou étrangers comme installateurs locaux, n'ont pas sollicité le service d'instruction pour demander à bénéficier de la procédure d'engagements prévue au I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce.
6. Par décision de la Rapporteuse générale du 3 juin 2019, l'affaire enregistrée sous le numéro 19/0003 PAC a donc été disjointe en deux affaires distinctes enregistrées sous les numéros 19/0003 F (la présente affaire) et 19/0020 F³ qui a donné lieu à la décision n° 2019-PAC-04 du 11 décembre 2019 d'acceptation des engagements présentés par les sociétés Intec SARL

¹ Voir la décision n° 2019-PCR-01 du 29 janvier 2019 *relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'entretien et la réparation des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie* (annexe 3, point 11).

² Voir la [décision n° 2019-PAC-04 du 11 décembre 2019](#) de l'ACNC relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Intec SARL et Sodimas SA dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

³ Voir annexe 3 cote 6.

et Sodimas SA⁴.

7. Compte tenu des éléments recueillis au cours de l'instruction du dossier n° 19/0003 F, et vu la décision de la Rapporteuse générale du 23 août 2019 prise en application de l'article Lp. 463-3 du code de commerce⁵, une notification de griefs a été adressée le 30 août 2019 aux sociétés Kone Elevators Ltd (ci-après, « Kone »), Otis SCS (ci-après, « Otis »), Socometra SAS (ci-après, « Socometra ») et Pacific Ascenseurs SARL (ci-après, « Pacific Ascenseurs ») pour des pratiques prohibées par l'article Lp. 420-2-1 du code de commerce.
8. Cet article dispose que : « *Sont prohibés les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* »⁶.

B. Les parties mises en cause

1. La société Socometra SAS

9. La société Socometra est une société par actions simplifiée, immatriculée au R.C.S. de Nouméa (000 636 555) depuis le 5 novembre 2001, sise 3 rue Auer – Ducos BP 483 98845 Nouméa Cedex.
10. Elle a pour activité principale : « *L'étude, les travaux, l'installation, la location et la maintenance dans tous les secteurs (particulier, BTP ou industriel) qu'ils soient publics ou privés* »⁷. Elle intervient sur les marchés suivants « *Vente, Maintenance et Travaux d'installation techniques dans les domaines de Electricité, Climatisation, Groupe électrogène, Maintenance Industrielle, Traitement d'Eau, Ascenseur, Pétrolier...* »⁸.
11. La société Socometra SAS est une filiale détenue à hauteur de 100 % par la société Engie Energie Services France SA, elle-même détenue à 100 % par la société Engie SA. Son président est monsieur A.⁹, qui a délégué les pouvoirs de direction à madame B., directeur de la société Socometra¹⁰.
12. La société Socometra détient des participations dans les sociétés Somainko SAS (à hauteur de 26 %) ¹¹ et Cofely Nouvelle Electricité SNC (à hauteur de 50 %) ¹². Elle a également « *des participations dans trois plus petites sociétés que sont Nord FM (facility management), Energie Solaire (qui fabrique les chauffe-eaux solaires) et Energie Nouvelle (qui pose les chauffe-eaux solaires). Les deux dernières sont détenues à 100%.* » ¹³.
13. La société Socometra a réalisé un chiffre d'affaires hors taxe de 4,337 milliards de F.CFP à l'exercice clos au 30 novembre 2018. Le chiffre d'affaires pour l'activité ascenseur de la

⁴ Voir la [décision n° 2019-PAC-04 du 11 décembre 2019](#) précitée.

⁵ qui dispose que l'affaire fera l'objet d'une décision de l'Autorité sans établissement préalable d'un rapport.

⁶ Par ailleurs, l'article Lp. 421-4 du code de commerce prévoit que : « *I. Ne sont pas soumises aux dispositions des articles Lp.421-1 et Lp. 421-2 les pratiques (...) 2- dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet d'assurer un progrès économique et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux intéressés la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause* ».

⁷ Voir l'extrait Kbis à jour au 29 janvier 2019 (cote 10).

⁸ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 980).

⁹ Par ailleurs directeur régional Engie Pacifique Ouest et président directeur général de la société EEC SA.

¹⁰ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 980).

¹¹ La société Somainko effectue de la maintenance sur l'usine KNS.

¹² La société CNE réalise les travaux d'électricité de la clinique Kuindo-Magnin.

¹³ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de la société Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 980).

société entre 2014 et 2018 est compris entre [Confidentiel] millions de F. CFP selon les années considérées, ce qui représente moins de [5-10] % du chiffre d'affaires global annuel de la société¹⁴.

2. La société Pacific Ascenseurs SARL

14. La société Pacific Ascenseurs est une société à responsabilité limitée, immatriculée au R.C.S. de Nouméa (001 164 532) depuis le 28 mars 2013, sise 5 rue Georgette Mourin, Lot 19 Parc d'entreprises de la Yahoué dock n°1 98800 Nouméa.
15. Elle a pour activité « *la représentation, la vente, l'installation, la réparation et l'entretien d'ascenseurs, monte-charges, et tous appareils similaires* »¹⁵. Monsieur C. est le gérant de la société et en a le contrôle exclusif.
16. La société Pacific Ascenseurs SARL a fusionné le 1^{er} janvier 2018 avec la SARL Tomaud, qui était sa société holding. Elle ne contrôle aucune autre société¹⁶.
17. La société Pacific Ascenseurs a réalisé un chiffre d'affaires hors taxe de 145 millions de F. CFP à l'exercice clos au 31 décembre 2018 dans le secteur des ascenseurs. Entre 2014 et 2018, le chiffre d'affaires annuel de la société a évolué passant de [Confidentiel] millions F.CFP à [Confidentiel] millions de F.CFP en 2016 avant d'accuser un certain recul depuis¹⁷.

3. La société Kone Elevators Ltd

18. Le « groupe » Kone a son origine et sa maison mère ¹⁸ en Finlande. Les équipements et composants Kone distribués en Nouvelle-Calédonie sont vendus par la société Kone Elevators Ltd¹⁹ et par la société Kone Industrial Ltd²⁰, sociétés à responsabilité limitée finlandaises²¹.
19. Le domaine d'activité principal de la société Kone Elevators Ltd est « *la vente, l'installation, l'entretien et la réparation d'ascenseurs, d'escaliers mécaniques et de portes automatiques, ainsi que la fabrication, la réparation et la vente de machines, appareils et équipements électriques* »²². La société Kone Elevators Ltd est contrôlée exclusivement par la société Kone Corporation et elle contrôle, elle-même, deux sociétés à responsabilité limitée finlandaises, qui n'exercent actuellement pas d'activités commerciales. Elle est active en Nouvelle-Calédonie pour ce qui concerne des appareils complets ou sous-ensembles (pour des opérations de modernisation)²³.
20. La société Kone Elevators Ltd a réalisé un chiffre d'affaires en 2018 de 29 570 millions de

¹⁴ Voir cotes 1382 à 1480.

¹⁵ Voir la réponse au questionnaire du 29 juin 2018 de la SARL Pacific Ascenseurs (cote 374) et le procès-verbal d'audition de sa représentante du 4 avril 2019 (cotes 541 et 542).

¹⁶ Voir le procès-verbal d'audition de sa représentante du 4 avril 2019 (cote 542).

¹⁷ Voir cotes 1308 à 1374.

¹⁸ Kone Corporation.

¹⁹ SIRET 484 464 441 000 19.

²⁰ SIRET 478 053 796 000 15. La société Kone Industrial Ltd ne vend que des pièces détachées.

²¹ Voir le courriel du 27 mars 2019 de la représentante de la société Kone Elevators Ltd (cote 759) et sa réponse au questionnaire du service d'instruction du 29 avril 2019 (cote 785). La société Kone SA (dite Kone France) n'exporte aucun produit en Nouvelle-Calédonie (voir cote 759).

²² Voir la réponse au questionnaire du service d'instruction transmise par la représentante de la société Kone Elevators Ltd du 29 avril 2019 (cote 781).

²³ C'est la division "Pièces détachées" de la société Kone Industrial Ltd, qui « *gère les ventes de pièces détachées de KONE de manière centralisée* », notamment vers la Nouvelle-Calédonie. Voir la réponse au questionnaire du service d'instruction transmise par la représentante de la société Kone Elevators Ltd du 29 avril 2019 (cote 785).

francs CFP et réalise seulement une part infime de son chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie. Selon les données transmises par la société Koné, la valeur de ses ventes auprès de la société Socometra sur le territoire calédonien est passé de [Confidentiel] millions de francs CFP environ en 2014 à [Confidentiel] millions de francs CFP en 2018²⁴ avec d'importantes variations selon les années.

4. La société Otis SCS

21. La société Otis est une société en commandite simple, immatriculée au R.C.S. Nanterre (542 107 800) depuis le 4 octobre 1989, sise 23-27 rue Delarivière Lefoullon – Tour Défense Plaza 92800 Puteaux.
22. Son domaine d'activité est « *la maintenance, la réparation, la modernisation et l'installation d'ascenseurs, d'escaliers mécaniques et de « travelators » (trottoirs roulants)* »²⁵. Son directeur général est monsieur D..
23. La société Otis SCS, également appelée Otis France, appartient à la société américaine Otis Elevator Company, elle-même détenue par le conglomérat américain United Technologies Corporation²⁶.
24. La société Otis SCS a une seule filiale, détenue à 100 %, la société Sodica SAS qui « *assure la vente de pièces détachées OTIS à tout distributeur de la zone Europe Moyen-Orient Afrique, et par extension sur la zone Pacifique.* »²⁷.
25. C'est la division AOT (Africa & Overseas Territories)²⁸ de la société Otis SCS qui est en charge des relations commerciales de la société Otis avec ses distributeurs situés outre-mer, notamment en Nouvelle-Calédonie. La division AOT est « *historiquement rattachée à OTIS France* » selon le directeur général de la société Otis SCS²⁹.
26. Lors de son audition, le directeur général de la société Otis SCS a précisé : « *C'est moi qui définis la stratégie et conduit les opérations de cette société* »³⁰.
27. Le chiffre d'affaires global de la société Otis SCS³¹, à l'exercice clos au 30 novembre 2018 est de l'ordre d'1 milliard d'euros³². Au cours des années 2014-2017, le chiffre d'affaires annuel de la société Otis SCS en Nouvelle-Calédonie a été « *de l'ordre de [Confidentiel] €* »³³, soit environ [Confidentiel] millions de F.CFP en moyenne. En 2018, les ventes réalisées par la société Otis SCS auprès de la société Pacific Ascenseurs ont atteint [Confidentiel] euros (soit [Confidentiel] millions de F. CFP)³⁴. La société Otis SCS réalise donc une part infime de

²⁴ Voir la cote 311 et le courriel de confirmation des représentants de la société Kone du 24 décembre 2019 exprimés en euros et convertis en F.CFP.

²⁵ Voir le procès-verbal d'audition des représentant de la société Otis SCS, le 17 avril 2019 (cote 275).

²⁶ Présent également dans les secteurs de l'aéronautique (société Collins Aerospace et société Pratt&Whitney) et du génie climatique, du contrôle et de la sécurité domestiques (groupe Carrier Corporation).

²⁷ Voir le procès-verbal d'audition du représentant d'Otis SCS, le 17 avril 2019 (cote 275).

²⁸ Également nommée « Otis International Business Division » ou division « Otis Affaires internationales » (voir le procès-verbal d'audition du représentant d'Otis SCS, le 17 avril 2019 (cotes 275 et 276), l'attestation signée par Otis AOT du 21 octobre 2015 (cote 73) et la réponse du 4 avril 2019 d'Otis SCS à sa convocation en audition (cote 501)).

²⁹ Voir le procès-verbal d'audition des représentant de la société Otis SCS, le 17 avril 2019 (cote 275).

³⁰ Voir le procès-verbal d'audition des représentants de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cote 275).

³¹ Y compris l'activité de son usine de Gien.

³² Voir le procès-verbal d'audition des représentants de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cote 276).

³³ Voir le procès-verbal d'audition du représentant d'Otis SCS, le 17 avril 2019 (cote 276).

³⁴ Voir les cotes 368 à 371.

son chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie.

C. Le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

1. La réglementation applicable

28. Aux termes de l'article R. 125-1 du code de la construction et de l'habitation de l'Etat, les ascenseurs sont définis comme étant « *les appareils qui desservent de manière permanente les niveaux de bâtiments et de constructions à l'aide d'une cabine qui se déplace le long de guides rigides dont l'inclinaison sur l'horizontale est supérieure à 15 degrés et qui est destinée au transport soit de personnes, soit de personnes et d'objets, soit uniquement d'objets dès lors qu'elle est accessible sans difficulté à une personne et qu'elle est équipée d'éléments de commande situés à l'intérieur ou à portée de la personne qui s'y trouve. Sont également regardés comme des ascenseurs les appareils qui se déplacent selon une course parfaitement fixée dans l'espace, même s'ils ne se déplacent pas le long de guides rigides, notamment les ascenseurs guidés par des ciseaux* »³⁵.
29. Bien que le code de la construction et de l'habitation de l'Etat ne soit pas applicable en Nouvelle-Calédonie³⁶, cette définition est cependant communément partagée par les opérateurs du secteur³⁷.
30. Un ascenseur est principalement destiné au transport de personnes, mais il existe aussi des ascenseurs destinés au transport de charges (ascenseurs de charge) ou à des usages particuliers (monte-malades, monte-voitures).
31. La fédération des ascenseurs distingue deux grands types d'ascenseurs, les ascenseurs à traction électrique et les ascenseurs dits « hydrauliques »³⁸. En l'espèce, les appareils vendus au cours des dernières années en Nouvelle-Calédonie sont majoritairement des appareils à traction électrique, sans machinerie³⁹ et la plupart du temps sans réduction.
32. Les sociétés françaises ou européennes fabricant et commercialisant des ascenseurs sont soumises au respect de normes françaises et/ou européennes, dont l'ensemble de normes EN 81, relatif aux règles de sécurité pour la construction et l'installation des élévateurs. Parmi ces normes, celle référencée EN 81-20 définit les critères techniques pour la fabrication, l'installation et la mise en service des ascenseurs et celle référencée EN 81-50 fixe les règles de conception, de calcul et de test des composants de l'ascenseur⁴⁰.
33. En Nouvelle-Calédonie, la norme CE n'est pas obligatoire. Toutefois, les appareils et pièces détachés installés en Nouvelle-Calédonie sont normalisés puisqu'ils proviennent de sociétés françaises ou européennes, soumises à l'obligation de marquage CE de leurs produits avant leur commercialisation au sein de l'Union Européenne⁴¹. Cette marque atteste que les produits

³⁵ Voir l'article R125-1 du code métropolitain de la construction et de l'habitation.

³⁶ Voir partie 3. Le cadre réglementaire applicable au secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

³⁷ Voir le procès-verbal d'audition du représentant du bureau de contrôle technique Socotec Calédonie SA du 3 avril 2019 .

³⁸ <http://www.ascenseurs.fr/wp-content/uploads/2016/09/Descriptionetprincipesdefonctionnementcomplet.pdf>

³⁹ Sans local de machine.

⁴⁰ Les normes EN 81-20 et EN 81-50 sont entrées en vigueur à compter du 1er septembre 2017. Elles ont remplacé les normes EN 81-1 et EN 81-2.

⁴¹ Conformément aux dispositions de la [directive 2014/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant les ascenseurs et les composants de sécurité pour ascenseurs](#) et du [décret n°2016-550 du 3 mai 2016 relatif à la mise sur le marché des ascenseurs et des composants de sécurité pour ascenseurs](#), qui a modifié le code de la construction et de l'habitation.

respectent les exigences essentielles des directives européennes traitant notamment des questions de sécurité, de santé publique et de protection des consommateurs.

34. Trois textes propres à la Nouvelle-Calédonie réglementent le secteur des ascenseurs. Il s'agit de la délibération n° 36/CP du 23 février 1989 relative aux mesures particulières de sécurité applicables aux appareils de levage⁴², la délibération n° 315 du 30 août 2013 relative à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les établissements recevant du public⁴³ et la délibération n° 10-2002/APS du 13 mars 2002 relative à la protection contre les risques d'incendie et de panique dans les immeubles d'habitation et les résidences à gestion hôtelière⁴⁴.
35. Le représentant du bureau de contrôle technique Socotec a souligné lors de son audition, que : « *Hormis pour les établissements recevant du public, certaines obligations ne sont pas claires. Notamment, il n'est pas précisé que le contrôle périodique prévu par la délibération 36/CP soit fait par un intervenant différent de la société de maintenance et du propriétaire de l'établissement* »⁴⁵.
36. Alors que le code de la construction et de l'habitation métropolitain prévoit dans son article R. 125-2-1 que : « *Le propriétaire passe un contrat d'entretien écrit avec une entreprise dont le personnel chargé de l'entretien doit avoir reçu une formation appropriée* », la même obligation n'existe pas en Nouvelle-Calédonie où le propriétaire pourrait décider d'effectuer lui-même l'entretien de ses ascenseurs.
37. Concernant la commercialisation des ascenseurs, il n'y a pas d'obligation réglementaire faite aux industriels ou aux revendeurs de pièces détachées de ne commercer qu'avec des professionnels du secteur. Cependant, la directive 2014/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant les ascenseurs et les composants de sécurité pour ascenseurs instaure une obligation de traçabilité des ascenseurs et composants de sécurité des ascenseurs⁴⁶ et impose pour cela l'identification des opérateurs économiques.
38. L'article 13 de cette directive 2014/33/UE précise en particulier que « *Les opérateurs économiques, sur demande, identifient à l'intention des autorités de surveillance du marché :*
a) tout opérateur économique qui leur a fourni un composant de sécurité pour ascenseurs ;
b) tout opérateur économique auquel ils ont fourni un composant de sécurité pour ascenseurs.
Les opérateurs économiques doivent être en mesure de communiquer les informations visées au premier paragraphe pendant dix ans à compter de la date à laquelle le composant de sécurité pour ascenseurs leur a été fourni et pendant dix ans à compter de la date à laquelle

⁴² Voir en particulier son titre II.

⁴³ Notamment son article 12 qui dispose que : « *Les ascenseurs et monte-charge, les installations d'électricité, de gaz, de chauffage et de ventilation, ainsi que les équipements techniques particuliers à certains types d'établissements doivent présenter des garanties de sécurité et de bon fonctionnement n'engageant pas l'intégrité physique des occupants.* ».

⁴⁴ Voir l'article 6 qui dispose que : « *L'évacuation de victimes par soit les services sanitaires, soit les services d'urgences doit être facilement réalisable. On doit pouvoir porter dans un logement ou en faire sortir une personne couchée sur un brancard. L'installation d'au moins un ascenseur desservant chaque étage est obligatoire dans les bâtiments d'habitation et résidences à gestion hôtelière comportant plus de trois étages au-dessus du rez-de-chaussée.* ».

⁴⁵ Voir le procès-verbal d'audition du 3 avril 2019 (cote 326).

⁴⁶ Les composants de sécurité comprennent notamment les parachutes, limiteurs de vitesse, dispositifs contre la survitesse en montée de la cabine, dispositif contre le mouvement incontrôlé de la cabine (UCMP), amortisseurs (autres que ressort), interrupteurs électriques de sécurité avec composant électroniques et dispositifs antichute sur ascenseur hydraulique (soupape de rupture).

ils ont fourni le composant de sécurité pour ascenseurs ». Ces dispositions sont reprises à l'article R. 125-2-21 du code de construction et de l'habitation métropolitain.

39. Cette obligation de traçabilité, même si elle ne concerne pas toutes les pièces détachées d'ascenseurs, incite les industriels et revendeurs européens du secteur des ascenseurs à ne commercer qu'avec des professionnels.
40. Toutefois, cette réglementation n'est pas non plus applicable en Nouvelle-Calédonie, de sorte que, sur le principe, un particulier ou une société du territoire pourrait procéder à l'achat d'un ascenseur ou de pièces détachées d'ascenseur, auprès d'un opérateur européen du secteur.

2. Les opérateurs intervenant dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

a) Les marques d'ascenseurs commercialisées

41. Tous les ascenseurs commercialisés en Nouvelle-Calédonie sont fabriqués hors du territoire, de même que la quasi-totalité des pièces détachées, aucune production locale n'existant dans ce secteur. Exceptionnellement, quelques pièces détachées peuvent être réalisées par un atelier de tournage fraisage local, mais ce recours reste marginal et ne concerne que des interventions « en urgence »⁴⁷ et jamais des composants de sécurité.
42. De même, tous les ascenseurs et pièces détachées commercialisés en Nouvelle-Calédonie sont importés depuis des pays membres de l'UE, même lorsqu'il ne s'agit pas de marques européennes.
43. La commercialisation des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie présente des particularités compte tenu de l'éloignement du territoire et de la taille relativement restreinte du marché par rapport aux marchés métropolitain ou européen sur lesquels sont présents la plupart des fabricants d'ascenseurs actifs au niveau international (voir *infra*).
44. Le parc des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie comprend environ 1100 appareils⁴⁸ dont une partie est constituée d'appareils de plus de 20 ans d'ancienneté⁴⁹. On y retrouve des marques identiques à celles présentes sur le marché métropolitain à savoir « *les quatre grands leaders mondiaux que sont l'américain Otis, l'allemand ThyssenKrupp, le finlandais Kone et le suisse Schindler* »⁵⁰.
45. Plus précisément, s'agissant de la marque Kone, elle n'est apparue sur le marché calédonien qu'au début des années 2000, alors que la marque Schindler a disparu, à la même époque, des installations neuves pour n'être plus présente que dans le parc ancien faisant l'objet de maintenance.

⁴⁷ Pour remettre en fonctionnement un ascenseur de charge nécessaire à l'activité d'une usine, par exemple.

⁴⁸ Cette estimation se base sur les données transmises par les opérateurs locaux du secteur des ascenseurs, concernant les parcs d'ascenseurs dont ils assurent la maintenance.

⁴⁹ Concernant les installations anciennes on trouve les appareils de la marque *Schindler* (marque suisse d'ascenseurs, de monte-charges, d'escalators et de trottoirs roulants) ; *RCS* (Roux Combaluzier Schindler), détenue par la holding Schindler S.A. ; *SABIEM* (marque italienne d'ascenseur) de la Società Anonima Bolognese Industrie Elettromeccaniche qui a cessé son activité en 1985 ; et *CEAM* (marque italienne d'ascenseurs) de la société Costruzioni Elettromeccaniche Ascensori e Montacarichi).

⁵⁰ En 2018, en Métropole, « *le secteur se concentre particulièrement autour de quatre grands leaders mondiaux, à savoir l'américain Otis, l'allemand ThyssenKrupp, le finlandais Kone et le suisse Schindler. Ces derniers opèrent sur l'ensemble du territoire, avec 80% de part du marché, contre 20% pour de nombreuses PME-TPE opérant à une échelle locale.* » Voir l'article paru <https://www.thepaymentsauthority.org/zoom-sur-le-marche-des-ascenseurs-en-france-2018/>

46. Marginalement on peut trouver actuellement les marques Orona⁵¹, Alimak⁵² ou BKG⁵³ laquelle reste rare et ne concerne quasiment que des environnements industriels.
47. Il ressort également de l'instruction qu'une cinquantaine d'appareils neufs sont installés chaque année en Nouvelle-Calédonie⁵⁴ mais ce chiffre est variable selon les programmes d'équipements et de construction en cours sur le territoire⁵⁵.
48. Chacune des quatre principales marques d'ascenseurs, présentes en Nouvelle-Calédonie, commercialise ses produits par l'intermédiaire de l'un des quatre opérateurs locaux actifs sur le territoire que sont : la SAS Socometra pour ce qui concerne la marque Kone, la SARL Pacific Ascenseurs pour ce qui est de la marque Otis, la SARL Intec s'agissant de la marque Sodimas et la SARL Semep s'agissant de la marque ThyssenKrupp.

b) Les entreprises du secteur de la vente, de l'installation des ascenseurs et des prestations de services concernant ces appareils

49. Comme vu *supra*, quatre entreprises sont actuellement actives en Nouvelle-Calédonie dans le secteur des ascenseurs : la société Intec SARL, la société Pacific Ascenseurs SARL, la société Semep SARL et la société Socometra SAS.
50. Contrairement à la situation constatée en métropole, elles assurent toutes des activités d'importation, d'installation et de prestations de service (maintenance/entretien, réparation et modernisation) des ascenseurs.
51. Ces quatre opérateurs du secteur, implantés à Nouméa, interviennent sur l'ensemble du territoire. Leurs clients sont essentiellement constitués de promoteurs immobiliers (pour leur activité de vente et d'installation) et de syndicats de copropriété (pour leur activité de maintenance et de réparation).
52. Concernant les activités d'installation d'appareils neufs, leurs clients sont des promoteurs privés, la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL)⁵⁶ ou les bailleurs sociaux (Société Immobilière de Nouvelle-Calédonie (SIC), Sem Agglo, Fonds social de l'habitat (FSH)).
53. Concernant les prestations de service sur des appareils existants (maintenance/entretien, réparation, modernisation), leurs clients sont les bailleurs sociaux, les syndicats et copropriétés privées, mais également des sociétés privées (dont la SLN⁵⁷, KNS⁵⁸...), ainsi que des établissements publics et administrations (établissements hospitaliers, scolaires, communes).

⁵¹ Marque espagnole d'ascenseurs, de monte-charges, d'escalators et de trottoirs roulants du groupe Orona.

⁵² Marque suédoise du groupe du même nom.

⁵³ Marque allemande de monte-charges de la société Bunse-Aufzüge GmbH.

⁵⁴ Le représentant de la société Otis SCS a indiqué en audition que : « *L'estimation du marché des équipements neufs (installation) de notre distributeur est d'une cinquantaine par an sur le territoire.* » (Voir le procès-verbal d'audition d'Otis SCS, le 17 avril 2019 – cote 276). Cette estimation est partagée par le représentant du bureau d'études techniques Socotec (Voir le procès-verbal d'audition du 3 avril 2019 – cote 324).

⁵⁵ Ainsi, au cours des cinq dernières années, la construction du Médipôle, de la clinique Kuindo Magnin et du centre hospitalier de Koné a généré à elle seule l'installation de près de 60 appareils neufs.

⁵⁶ La société anonyme d'économie mixte qui intervient « *dans le cadre d'opérations d'aménagement et de construction d'équipements publics.* »

⁵⁷ La Société Le Nickel-SLN SA

⁵⁸ La société Koniambo Nickel SAS

54. Il ressort de l’instruction que la répartition des parts de marché en 2018 entre les opérateurs du secteur est la suivante :

Estimation des parts de marché des opérateurs du secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

Société	Part de marché
Socometra SAS	[30-40%]
Pacific ascenseurs SARL	[20-30%]
Intec SARL	[15-25%]
Semep SARL	[15-25%]

Source : ACNC, réponses au test de marché

3. Le fonctionnement du secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

a) L’approvisionnement et l’installation d’ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

55. D’une manière générale, l’approvisionnement en appareils complets ou sous-ensembles d’ascenseur en Nouvelle-Calédonie est effectué directement par l’industriel au profit de l’une des quatre sociétés précitées avec laquelle il existe le plus souvent une relation commerciale exclusive plus ou moins formalisée. Ces entreprises locales passent ainsi leurs commandes auprès de leur fournisseur, situé à l’extérieur du territoire, et assurent l’importation, la vente et l’installation des appareils chez le client final.
56. En pratique, lors de chaque projet d’installation d’appareil complet ou de sous-ensemble (pour une modernisation d’appareil existant), l’installateur local concerné traduit techniquement, auprès de son fournisseur, le besoin fonctionnel exprimé par le client. Le fournisseur procède alors à une étude de l’opération envisagée, sur la base des informations transmises par l’installateur, et lui communique le résultat de son analyse, en particulier les spécifications techniques à respecter⁵⁹ et une estimation du coût de la réalisation de l’appareil. Si la commande est confirmée par l’installateur, à la suite de l’accord de son client sur la solution proposée en réponse à son besoin, le fournisseur initie ensuite la fabrication de l’ensemble de composants qui seront nécessaires à la réalisation du projet.
57. La représentante de la société Socometra a ainsi précisé, lors de son audition, concernant la procédure suivie pour passer une commande auprès de la société Kone, que « *Commercialement, on a une demande qu’on traduit en termes techniques et que l’on intègre dans le logiciel mis à disposition par KONE. KONE vérifie les normes techniques et nous fournit les spécifications et l’estimation de prix.* »⁶⁰
58. De même, la représentante de la société Pacific Ascenseurs a indiqué que : « *Pour chaque installation, c’est du sur mesure. Il y a une étude de dossier par OTIS avec toutes les informations recueillies par Pacific Ascenseurs. OTIS fait un devis [...]. Une fois qu’on fait la proposition (qui inclut généralement le contrat de maintenance), il faut attendre de savoir si on est retenu pour le chantier. Ensuite, si on est retenu, on valide la commande et il faut attendre 6 mois avant d’avoir l’appareil.* »⁶¹.
59. Une fois acheminé en Nouvelle-Calédonie et réceptionné par l’installateur local qui l’a commandé, l’appareil complet ou le sous-ensemble a vocation à être livré et installé sans délai

⁵⁹ Dont le nombre d’heures de main d’œuvre à prévoir pour l’opération d’installation envisagée.

⁶⁰ Voir le procès-verbal de l’audition du 2 juillet 2019 (cote 986).

⁶¹ Voir le procès-verbal de l’audition du 4 avril 2019 (cote 567).

par cette même société, directement dans les locaux qu'il doit équiper. Il n'y a donc pas, pour l'opérateur local, de contrainte logistique à supporter qui serait liée à un besoin de stockage des appareils complets ou sous-ensembles dans ses locaux, pour de longues durées et de gros volumes.

b) La maintenance et les prestations de services réalisées dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie

60. Comme indiqué *supra*, en Nouvelle-Calédonie, les installateurs sont également présents sur les marchés de la maintenance et des diverses prestations de services réalisées dans ce secteur.
61. Pour ce faire, ils peuvent s'approvisionner en pièces détachées soit directement auprès de leur fabricant soit auprès de sociétés spécialisées dans la vente de pièces détachées d'ascenseurs et actives sur le marché mondial. La société allemande Hauer GmbH est « *le leader européen indépendant dans le domaine des pièces de rechange pour ascenseurs et escalators* »⁶². La société française MGTI SNEV SAS est également présente sur ce secteur d'activité⁶³. Toutes les deux sont des fournisseurs des sociétés calédoniennes du secteur des ascenseurs⁶⁴.
62. S'agissant de l'approvisionnement en pièces détachées qui ne risquent pas d'être dégradées par les conditions de stockage locales, notamment par le climat, celles-ci peuvent être importées et stockées à l'avance, en vue de répondre à des besoins ultérieurs en matière de maintenance.
63. A ce sujet, la représentante de la société Pacific Ascenseurs a précisé, lors de son audition, avoir « *un petit stock de pièces de rechange ici, surtout des pièces qui ne se dégradent pas. Par contre, pour tout ce qui est électronique, on commande au cas par cas car ça ne se conserve pas bien avec le climat et on n'est pas sûr de la pièce qu'il faudra.* »⁶⁵.
64. La représentante de la société Kone a, pour sa part, précisé que : « *La plupart des pièces de rechange nécessaires à la réparation et à l'entretien des ascenseurs KONE n'ont pas besoin d'être achetées chez KONE, et peuvent être acquises auprès de plusieurs autres entreprises.* » et que : « *La plupart des pièces de rechange de base comme les boulons, les supports, les lampes, les câbles, etc. sont des pièces standard et disponibles dans la plupart des quincailleries.* »⁶⁶.
65. S'agissant d'éventuelles difficultés rencontrées par les opérateurs locaux pour entretenir des équipements qu'ils n'ont pas eux-mêmes installés ou rénovés, le représentant d'un bureau de contrôle a écarté cet argument en précisant : « *Le seul problème se situerait au niveau de l'achat de pièces. Si c'est de l'entretien pur, (les entreprises locales) peuvent entretenir sans difficulté technique une autre marque. C'est pareil pour de la modernisation.* »⁶⁷. Il a par

⁶² Voir la présentation de la société sur son site internet : <http://www.elevatorshop.de/fr/qui-sommes-nous.html?coID=8>

⁶³ Sur son site internet, la société MGTI SNEV SAS se présente comme suit : « *Parce que tout n'est pas automatique ou mécanique, MGTI c'est avant tout des équipes, des femmes et des hommes, experts dans votre domaine d'activité. Une famille riche de plus de 40 ans de savoir-faire dans la vente et l'approvisionnement de pièces détachées pour l'ascenseur, l'escalier mécanique, la fermeture et la fourniture industrielle. Un groupe, garant d'un savoir-être, dont les maître-mots sont le service et l'international.* » Voir <https://www.mgti.fr/PBCPPlayer.asp?ID=1878839>

⁶⁴ La société MGTI est ainsi un fournisseur de la société Socometra (voir cotes 477 et 488) et la société Hauer a été mentionnée comme étant un des fournisseurs de la société Intec (voir le courriel du 22 mars 2019 – cote 520).

⁶⁵ Voir le procès-verbal d'audition du 4 avril 2019 (cote 569).

⁶⁶ Voir la réponse de Kone du 29 avril 2019 au questionnaire du service d'instruction (cote 789).

⁶⁷ Voir le procès-verbal d'audition du 3 avril 2019 (cote 326).

ailleurs indiqué qu'il n'y avait pas, selon lui, de raisons techniques ou réglementaires qui justifieraient le cantonnement à une marque.

66. Il ressort néanmoins de l'instruction que les choix opérés par les clients du secteur de l'installation d'appareils neufs sont contraignants pour les clients du secteur de la maintenance des ascenseurs.
67. Dans sa réponse du 16 mai 2019 au questionnaire de l'Autorité, le représentant de la société d'équipement de la Nouvelle-Calédonie (SECAL) a en effet déclaré : « *Comme pour tous les équipements techniques du bâtiment l'exploitant reste lié pour la maintenance à la société qui a posé l'équipement, notamment pendant l'année de garantie et la représentation de la marque du matériel posé.* »⁶⁸.
68. Plusieurs sociétés de syndicats ont également fait état de difficultés rencontrées du fait de pratiques d'exclusivité entre fabricants et installateurs locaux.
69. Ainsi, la société Le Syndic souligne que : « *Cela fait plus de vingt ans que j'explique à mes copropriétaires lors de chaque assemblée générale que le chapitre budgétaire « ascenseur » est le seul d'une longue liste de dépense qu'un syndic ne peut aucunement maîtriser. Pourquoi ? Sur notre territoire : une marque = un seul ascensoriste/ un ascensoriste = une seule marque (...) Aujourd'hui comme il y a 20 ans et avant, absolument aucune concurrence n'existe et nous sommes les parfaits otages de ce système. Pour aller au fond des choses : dès qu'un ascensoriste parvient à vendre sa marque à un promoteur lors d'une construction, il se promet ainsi une rente à vie. La prise d'otage est telle qu'à tout moment, nous pouvons recevoir et nous recevons, un devis de changement de carte mère (entre 180.000 F et 300.000 F) voire d'un variateur à 540.000 F ; L'élément est absolument invérifiable pour le client, ce domaine étant très technique.* »⁶⁹ (soulignements ajoutés).
70. Pour sa part, le représentant de la société Agence générale⁷⁰ a souligné avoir souhaité dénoncer un contrat de maintenance d'ascenseur ou ne pas le renouveler avec l'opérateur initial, pour faire appel à un prestataire différent, mais que : « *les opérateurs concurrents sont réticents à établir des propositions de contrat sur des appareils de marques qu'ils ne représentent pas ; le contrat en cours n'a donc pas été dénoncé.* »⁷¹ (soulignements ajoutés).
71. Le représentant de la société Nouméa Immobilier SCI a souligné qu'« *Il est (quasi) impossible de changer de prestataire de services pour une maintenance. Seul le renouvellement intégral de l'équipement permet d'ouvrir la concurrence aux autres sociétés* ». Il a précisé que : « *La seule concurrence possible repose sur le remplacement de l'appareil laissant le monopole de la marque pendant de très nombreuses années dans la phase de maintenance, sachant que ce type d'équipement se remplace entre 15 et 20 ans suivant la fréquence d'utilisation.* »⁷² (Soulignement ajouté).
72. Les entreprises du secteur des ascenseurs interrogées au cours de l'instruction, ont, pour leur part, trouvé « normal » que chacun ait « sa marque » et n'intervienne pas, y compris pour de la maintenance, sur celles des autres. Ainsi, la représentante de la société Pacific Ascenseurs a déclaré en audition : « *A priori, chaque société s'occupe de sa marque partenaire.* ».

⁶⁸ Voir la réponse de la SECAL du 16 mai 2019 au questionnaire du service d'instruction (cote 498).

⁶⁹ Voir le courriel de la société Le Syndic en date du 18 juin 2019 (cote 330).

⁷⁰ La société Agence générale gère 66 contrats de maintenance, concernant 142 ascenseurs.

⁷¹ Voir la réponse du 25 juin 2019 au questionnaire du service d'instruction (cote 338).

⁷² Voir la réponse de la société Nouméa Immobilier du 9 juillet 2019 (cotes 343 et 344).

Concernant les sociétés et marques concurrentes, elle a indiqué que : « *Socometra travaille avec Kone, Intec avec Sodimas et Semep avec Thyssenkrupp.* »⁷³.

c) *L'inertie concurrentielle sur le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie*

73. Il ressort de l'instruction que les opérateurs locaux sont les mêmes depuis vingt ans et les marques proposées n'ont pas ou peu varié sur la période comme indiqué *supra*.
74. L'inertie concurrentielle sur le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie est imputable en partie à des facteurs d'ordre structurel, technique et financier d'une part, et à des pratiques d'exclusivité d'importation en partie liées à l'histoire du secteur, d'autre part.
75. En premier lieu, comme l'a souligné l'Autorité métropolitaine de la concurrence, « *l'étroitesse des marchés ultramarins conduit les entreprises locales à concentrer leurs moyens de production et de commercialisation afin d'accroître leur efficacité productive. Toutefois, ce processus de concentration peut également s'effectuer au détriment de l'intensité concurrentielle* »⁷⁴.
76. En l'espèce, plusieurs opérateurs ont mis en avant le fait que, dans un souci de simplicité et d'efficacité, ils concentrent leur activité sur une marque réputée et pérenne, sur laquelle ils ont acquis une expertise reconnue de par l'exclusivité d'importation et de distribution qu'ils ont sur le territoire.
77. L'existence d'accords d'exclusivité d'importation faciliterait, selon les opérateurs, le positionnement de chacun sur le marché local, en lui permettant d'être identifié à une marque notoire, différente de celle de ses concurrents, lui conférant ainsi une réputation de spécialiste des produits de cette marque.
78. En deuxième lieu, si le nombre d'opérateurs présents en Nouvelle-Calédonie est relativement élevé (quatre), le nombre de ceux d'entre eux qui sont susceptibles d'intervenir sur une marque donnée d'ascenseurs se trouve limité sur le plan technique, du fait de la méconnaissance, par les opérateurs, de la majeure partie des appareils installés par leurs concurrents⁷⁵. Les opérateurs locaux restreindraient en effet volontairement leur périmètre d'activité à une seule marque, celle dont ils ont « l'exclusivité », mais de ce fait manquent de polyvalence technique.
79. Les techniciens du secteur paraissent cependant tous avoir les compétences techniques suffisantes et les aptitudes requises pour pouvoir intervenir sur différentes marques d'ascenseurs, moyennant une information et une formation adaptée. Ils se forment d'ailleurs déjà, ou sont formés, à chaque mise sur le marché de nouvel appareil ou de nouvelle technologie, par l'industriel dont ils sont le distributeur exclusif.
80. Le représentant d'un bureau de contrôle a précisé en audition : « *La difficulté va être d'être formé sur les appareils de chaque marque, mais les techniciens ont les compétences pour suivre les formations nécessaires.* »⁷⁶.
81. En troisième lieu, l'inertie concurrentielle sur le secteur de la vente, l'installation des ascenseurs et des opérations de services concernant ces appareils tient également à des facteurs financiers. Un opérateur local qui s'engagerait dans une démarche d'élargissement de son

⁷³ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de la société Pacific Ascenseurs du 4 avril 2019 (cote 568).

⁷⁴ Voir l'avis n° 09-A-45 du 8 septembre 2009 (point 38).

⁷⁵ Concernant les produits de marques faisant l'objet de relations commerciales exclusives.

⁷⁶ Voir le procès-verbal d'audition du 3 avril 2019 (cote 326).

périmètre d'activité à une marque aujourd'hui exclusivement distribuée par un de ses concurrents, serait tenu d'investir financièrement dans l'acquisition d'un stock de pièces détachées et d'outils de cette marque, mais également dans la formation de ses équipes techniques, ce qui peut représenter un investissement non négligeable.

82. En dernier lieu, en complément de ces facteurs d'ordre structurel, technique et financier, ce sont également des accords ou pratiques d'exclusivité d'importation historiques mises en œuvre par les entreprises mises en cause qui restreignent artificiellement le jeu de la concurrence alors qu'elles sont, en principe, interdites depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2013-8 du 24 octobre 2013⁷⁷, laquelle prévoyait un délai de mise en conformité jusqu'au 21 mars 2014⁷⁸.

D. Les pratiques constatées

1. L'importation exclusive des produits Kone en Nouvelle-Calédonie par la société Socometra

83. En premier lieu, il ressort de l'instruction que les produits de la marque Kone sont commercialisés en Nouvelle-Calédonie exclusivement par la société Socometra en application de différents contrats⁷⁹ :
- un accord de distribution non-exclusif en date du 1^{er} février 2008 intitulé « *Distributorship Agreement and Trademark License Agreement* »⁸⁰;
 - un document intitulé : « *Amendment agreement to the distributorship agreement* », daté du 26 décembre 2016⁸¹ ;
 - un document intitulé : « *Administrative Policy – Code de conduite* », signé le 27 novembre 2017⁸² ;
 - et un document intitulé : « *KONE distributor code of conduct* », signé le 17 décembre 2018⁸³.
84. La société Kone a confirmé, dans son courriel du 27 mars 2019, en réponse à une demande d'informations que : « *La relation entre KONE Elevators Ltd et SOCOMETRA est basée sur un accord de distribution non-exclusif en date du 1^{er} février 2008 (il s'agit du "Distributorship Agreement and Trademark License Agreement") complétée par un avenant conclu le 26 décembre 2016* ». Cet accord de distribution et son avenant ont été transmis au service d'instruction avec ce même courriel⁸⁴.

⁷⁷ Sauf à ce que les entreprises démontrent que les conditions de l'exemption individuelle prévues à l'article Lp. 421-4 du code de commerce sont réunies.

⁷⁸ L'article Lp. 421-2-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie est issu de l'article 24 I. de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie. A l'article 25 IV de cette loi est prévue une entrée en vigueur spécifique de cette disposition, à savoir le 1^{er} septembre 2013. A noter que l'article 24 I. de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie a laissé un délai de quatre mois à compter de la date de publication de la loi (intervenue le 21 novembre 2013) pour les parties à ces accords ou pratiques en cours pour se mettre en conformité, soit jusqu'au 21 mars 2014.

⁷⁹ Voir le courriel du 28 mars 2019 (cotes 442 à 493).

⁸⁰ Voir le courriel du 27 mars 2019 (cote 759) et les documents contractuels (cotes 26 à 50 et 60 à 66).

⁸¹ Voir les cotes 444 à 452.

⁸² Voir les cotes 454 à 460.

⁸³ Voir les cotes 462 à 463.

⁸⁴ Voir le courriel du 27 mars 2019 (cote 759) et les documents contractuels (cotes 26 à 50 et 60 à 66).

85. Interrogée, lors de son audition, sur l'existence et la validité du contrat du 1^{er} février 2008, la représentante de la société Socometra a admis que : « *Ce contrat est bien en vigueur et régit notre relation commerciale avec KONE. C'est bien le contrat de 2008 qui s'applique, auquel s'ajoute l'avenant de 2016 que nous vous avons transmis, qui modifie les conditions générales de vente* »⁸⁵.
86. A l'examen de cette convention, rédigée en anglais, il est prévu que le contrat ait une durée initiale de onze mois, renouvelable tacitement par période d'un an.
87. En outre, le territoire visé est celui de la Nouvelle-Calédonie⁸⁶ et le contrat porte sur l'ensemble des produits de la société Kone définis à l'article 1^{er} et figurant en Annexe 1 du contrat⁸⁷. L'article 1^{er} précise que le contrat entend par ascenseurs les appareils, composants et pièces détachées d'ascenseurs conçus, fabriqués, commercialisés et vendus par Kone sous la marque Kone, tels que listés en Annexe 1, soit concernant les ascenseurs dédiés au transport de personnes Monospace⁸⁸ et Minispace⁸⁹ et les ascenseurs de charge TranSys⁹⁰.
88. Si, à l'article 2.1, il est bien stipulé : « *KONE hereby appoints the Distributor as its non-exclusive distributor for the Products in the Territory, and authorizes the distributor to sell and install, and to perform after-sale services for the Products sold under this Agreement.* », il est néanmoins précisé, à l'article 2.3, traitant des « *Competing products* », que : « *The Distributor, its officer and/or any of its shareholders shall not, during the term of this Agreement, directly or indirectly (i) engineer, manufacture, assemble, market, sell, install, or use any goods, components or spare parts which compete with the elevators, escalators, components and spare parts manufactured by KONE, or (ii) engage in business practices with any company operating in the same field of business as KONE.* »⁹¹ (Soulignement ajouté).
89. S'agissant de cette clause, la représentante de la société Kone a expliqué que « *KONE attend de SOCOMETRA SAS qu'elle ne vende aucun ascenseur (entièrement ou partiellement assemblé) de fournisseurs concurrents* ». Elle a précisé : « *Toutefois, KONE n'applique pas cette disposition en ce qui concerne les pièces détachées. En effet, SOCOMETRA SAS fournit et vend des pièces détachées de concurrents dans le cadre de son activité de maintenance.* »⁹² (Soulignement ajouté).
90. Lors de son audition, la représentante de la société Socometra SAS, interrogée sur la signification de l'article 2.3 précité, a répondu : « *Nous ne nous sommes pas posé la question, aujourd'hui on installe des ascenseurs KONE.* »⁹³. Elle a ajouté que : « *Pour KONE, personne d'autre que nous n'intervient sur la Nouvelle-Calédonie.* »⁹⁴.

⁸⁵ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 984).

⁸⁶ Voir l'accord du 1^{er} février 2008 (cote 29).

⁸⁷ Voir l'accord du 1^{er} février 2008 (cotes 29 et 43).

⁸⁸ Le modèle MonoSpace 500 est présenté sur le site de Kone comme un « *Ascenseur pour les immeubles de petite ou moyenne hauteur* », alors que le MonoSpace 700 est un « *Ascenseur premium pour les immeubles de moyenne ou grande hauteur* » (<https://www.kone.fr/batiment-neuf/ascenseurs/>).

⁸⁹ Le modèle MiniSpace est présenté sur le site de Kone comme un « *Ascenseur ultra-rapide pour les immeubles de grande hauteur* » (<https://www.kone.fr/batiment-neuf/ascenseurs/minispace.aspx>).

⁹⁰ Le modèle TranSys est présenté sur le site de Kone comme un « *Ascenseur modulable pour le transport des passagers et des marchandises* » (<https://www.kone.fr/batiment-neuf/ascenseurs/transys.aspx>).

⁹¹ Voir l'accord de distribution du 1^{er} février 2008 (cote 29).

⁹² Voir la réponse du 30 avril 2019 de la représentante de Kone Elevators Ltd au questionnaire du service d'instruction (cote 787).

⁹³ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 984).

⁹⁴ Voir le procès-verbal d'audition de la société Socometra du 2 juillet 2019 (cote 988).

91. A la question : « *Les dispositions contractuelles liant les sociétés KONE Elevators Ltd et SOCOMETRA SAS autorisent-elles cette dernière à vendre à un concurrent des pièces de rechange ou autres produits de marques KONE ?* », la représentante de la société Kone a par ailleurs répondu que : « *Les dispositions contractuelles n'interdisent pas à SOCOMETRA SAS de vendre des pièces détachées ou autres produits KONE à un concurrent. De plus, tous les concurrents de KONE, à l'échelle mondiale, peuvent acheter des pièces détachées sur le magasin de pièces détachées en ligne de KONE (parts.kone.com).* »⁹⁵.
92. A l'article 3.2, il est stipulé : « *The Distributor shall pay to Kone a fee of twelve percent (12%) of the maintenance and repairs turnover of all the Elevators sold by the Distributor or by Kone after the execution of this Agreement, which are in the Distributor's service in the Territory* »⁹⁶.
93. Sur ce point, dans sa réponse du 30 avril 2019, la représentante de la société Kone a indiqué : « *Conformément à l'article 3.2, SOCOMETRA SAS paiera à KONE une redevance de 12% du chiffre d'affaires d'entretien et de réparation de tous les ascenseurs vendus par SOCOMETRA SAS [...]. Le chiffre d'affaires d'entretien et de réparation est calculé sur la valeur brute annuelle des ventes de services d'entretien et de réparation effectuées par SOCOMETRA SAS, déduction faite des taxes de vente.* »⁹⁷
94. La représentante de la société Socometra SAS a confirmé que cette clause prévoit le versement à la société Kone d'un pourcentage sur le chiffre d'affaires de la Socometra SAS lié à l'activité de maintenance des ascenseurs de marque Kone⁹⁸.
95. Il ressort de l'examen de ces trois clauses (contenues aux articles 2.1, 2.3 et 3.2) une exclusivité de distribution des appareils complets, sous-ensembles et composants d'ascenseur de la marque Kone au profit de la société Socometra en Nouvelle-Calédonie. Cette exclusivité est assortie d'une clause de non-concurrence au profit des produits Kone, qui oblige le distributeur exclusif de ces produits (la société Socometra) à ne pas commercialiser d'appareils complets, ni de sous-ensembles d'ascenseur d'autres marques.
96. Par ailleurs, interrogée sur le contenu de l'article 8.4 (intitulé : « *Effects of Termination* ») prévoyant la fourniture par la société Socometra d'un document notarié attestant qu'elle n'émet pas d'objection au référencement, par la société Kone, d'un nouvel agent ou distributeur sur le territoire en cas de rupture du contrat, la représentante de la société Socometra a confirmé : « *C'est bien ça, il faut un document émis par un notaire disant qu'on n'est plus le distributeur et qu'on n'a pas d'objection à ce qu'il y ait un nouveau distributeur. Effectivement, on doit donner notre accord.* » (Soulignement ajouté)⁹⁹.
97. Concernant la possibilité pour d'autres professionnels de Nouvelle-Calédonie de distribuer la marque Kone, la représentante de la société Socometra a répondu dans les termes suivants : « *Non car le marché est trop petit et KONE n'aurait pas intérêt.* » et interrogée sur le contenu

⁹⁵ Voir la réponse du 30 avril 2019 de la représentante de Kone Elevators Ltd au questionnaire du service d'instruction (cote 790).

⁹⁶ Voir l'accord de distribution du 1^{er} février 2008 (cote 30).

⁹⁷ Voir la réponse du 30 avril 2019 de la représentante de Kone Elevators Ltd au questionnaire du service d'instruction (cote 787).

⁹⁸ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 985).

⁹⁹ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 986).

du (i) de l'article 8.4 du contrat, elle a reconnu : « *J'admets que c'est à prendre en considération et sans doute bloquant.* »¹⁰⁰.

98. En deuxième lieu, il ressort du tableau relatif au chiffre d'affaires de la société Kone Elevators Ltd en Nouvelle-Calédonie, pour les années 2014 à 2018¹⁰¹, ainsi que du tableau relatif aux ventes de la société Kone Elevators à la société Socometra sur la même période¹⁰², que le chiffre d'affaires de la société Kone en Nouvelle-Calédonie, pour les années 2014 à 2018, a résulté exclusivement de ses activités commerciales avec la société Socometra.
99. En dernier lieu, la société Socometra est référencée sur le site internet de la société Kone, comme seul distributeur agréé de la marque Kone en Nouvelle-Calédonie. En effet, il est mentionné : « *Dans ce pays, KONE est représenté par un distributeur agréé. Vous trouverez ci-dessous les coordonnées du distributeur local. SOCOMETRA ENGIE (...)*» (Soulignement ajouté)¹⁰³.
100. De même, sur le site de la société Socometra figure la mention d'un seul constructeur d'ascenseurs comme « partenaire » de la société Socometra, dans les termes suivants : « *Notre partenaire Koné <http://new-caledonia.kone.com> . [...] cette activité s'appuie sur un partenariat de qualité avec le constructeur finlandais KONE.* »¹⁰⁴.
101. Dans son courrier du 15 juillet 2019, la société Socometra a précisé, concernant son contrat avec la société Kone : « *A noter que nous avons pris contact avec la société KONE afin de faire modifier les clauses non conformes à la réglementation.* »¹⁰⁵ (Soulignement ajouté).

2. L'importation exclusive des produits Otis en Nouvelle-Calédonie par la société Pacific Ascenseurs

102. En premier lieu, il ressort de l'instruction que les relations commerciales entre les sociétés Otis SCS et Pacific Ascenseurs sont anciennes. Ainsi, le représentant de la société Otis SCS a indiqué qu'en Nouvelle-Calédonie, leur distributeur est la société Pacific Ascenseurs tout en précisant que : « *Pacific Ascenseurs distribue du matériel Otis depuis le début des années 2000 mais il n'y a jamais eu de contrat de distribution écrit* »¹⁰⁶.
103. S'agissant des produits concernés, le représentant de la société Otis SCS a indiqué qu'il s'agit des « *ascenseurs, escaliers mécaniques, trottoirs roulants, ascenseurs de charge, monte-plats, plateformes pour personnes handicapées, pièces détachées, packs de modernisation* »¹⁰⁷.
104. Il a ajouté que : « *Cette relation commerciale [entre les sociétés Otis SCS et Pacific Ascenseurs SARL] se développe sur un mode d'exclusivité en raison de la nature très technique des produits concernés qui exige un personnel de montage et de maintenance qualifié, l'activité de l'industrie étant par ailleurs soumise à une réglementation européenne et nationale spéciale et très exigeante en termes de sécurité des usagers et de contenu de*

¹⁰⁰ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de Socometra, le 2 juillet 2019 (cote 987).

¹⁰¹ Voir cote 793.

¹⁰² Voir cote 802.

¹⁰³ Voir le site internet de Kone : <https://new-caledonia.kone.com/about-us/contact-us/> (cote 353).

¹⁰⁴ Voir le site de Socometra : <http://www.socometra-engie.nc/fr/nos-metiers/ascenseurs> (cote 525).

¹⁰⁵ Voir le courrier du 15 juillet 2019 (cote 814).

¹⁰⁶ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cote 279).

¹⁰⁷ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cote 277).

service (directive Ascenseurs, loi « Sécurité des Ascenseurs Existants »...). »¹⁰⁸ (Soulignement ajouté).

105. En deuxième lieu, il ressort d'un document émanant de la société Otis, daté du 21 octobre 2015, la confirmation de l'existence d'une relation commerciale exclusive entre les deux opérateurs : « *objet : attestation d'exclusivité pour la vente, l'installation et la maintenance des produits OTIS en NOUVELLE CALEDONIE* » (Soulignement dans le document).¹⁰⁹
106. Aux termes de cette attestation établie par la division AOT de la société Otis SCS, à la demande de la société Pacific Ascenseurs aux fins de soumissionner à un appel d'offres en Nouvelle-Calédonie, il est stipulé : « *Je certifie par la présente que PACIFIC ASCENSEURS SARL [...] est le distributeur exclusif en Nouvelle Calédonie des produits de la société OTIS* » (Soulignement ajouté).
107. Il est également mentionné : « *En tant que distributeur exclusif, PACIFIC ASCENSEURS SARL est la seule compagnie autorisée par OTIS à vendre, installer, ajuster et mettre en service les produits de marque OTIS en Nouvelle Calédonie. De même PACIFIC ASCENSEURS SARL est l'unique entité autorisée à vendre des pièces détachées de marque OTIS, à assurer la modernisation et la maintenance des appareils de marque OTIS en Nouvelle Calédonie. De ce fait, PACIFIC ASCENSEURS SARL est également l'unique société en Nouvelle Calédonie à bénéficier du support d'OTIS, support commercial, technique et logistique. Les techniciens de PACIFIC ASCENSEURS SARL bénéficient également de formations assurées par OTIS.* »¹¹⁰ (Soulignement ajouté).
108. Lors de son audition, à la question : « *Cette exclusivité de la vente, de l'installation, de la mise en service, ainsi que de la maintenance et de la modernisation des appareils de marque OTIS mentionnée est-elle toujours en vigueur en 2019 ?* », la représentante de la société Pacific Ascenseurs a répondu : « *Ce contrat est toujours en vigueur. Il nous assure d'être le seul distributeur de la marque sur le territoire. Au niveau installation, sans accord avec OTIS on ne ferait pas de chiffre d'affaires. Au niveau maintenance aussi, comme il y a beaucoup d'ascenseurs OTIS sur le territoire, c'est important d'être son distributeur.* »¹¹¹ (Soulignement ajouté).
109. La représentante de la société Pacific Ascenseurs a ajouté : « *Hormis avec OTIS, on a peu de commandes par an et on passe juste des bons de commande* »¹¹². Ces éléments sont confirmés par les balances des comptes pour les années 2017 et 2018, transmises le 13 juin 2019 par la société Pacific Ascenseurs¹¹³.
110. En troisième lieu, le représentant de la société Otis SCS a indiqué, au cours de son audition du 17 avril 2019, que la société Otis ne répond pas directement aux clients potentiels et les renvoie vers son distributeur exclusif : « *Quand il nous arrive ponctuellement de recevoir des demandes d'information de clients potentiels (architectes ou cabinets de design) sur nos produits, pour un projet, nous redirigeons vers Pacific Ascenseurs.* »¹¹⁴ (Soulignement ajouté).

¹⁰⁸ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cotes 281 et 282).

¹⁰⁹ Voir l'attestation transmise par courriel du 27 mars 2019 (cote 73).

¹¹⁰ Voir l'attestation transmise par courriel du 27 mars 2019 (cote 73).

¹¹¹ Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de la société Pacific Ascenseurs du 4 avril 2019 (cote 567).

¹¹² Voir le procès-verbal d'audition de la représentante de la société Pacific Ascenseurs du 4 avril 2019 (cote 543).

¹¹³ Voir les balances des comptes pour les années 2017 et 2018 de la société Pacific ascenseurs (cotes 571 et 575).

¹¹⁴ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cote 282).

111. A cet égard, le tableau listant les ventes de la société Otis en Nouvelle-Calédonie, pour les années 2014 à mars 2019, sur lequel figure une colonne « distributeur ou client direct » confirme qu'à l'exception d'une vente au profit de la « SCB »¹¹⁵, en 2018, toutes les ventes de la société Otis SCS sur la période ont été conclues avec la société Pacific Ascenseurs¹¹⁶. Interrogé sur cette vente directe opérée avec la société SCB, le représentant de la société Otis SCS a précisé en audition que « SCB était un client direct et non pas un distributeur. »¹¹⁷.
112. Il convient de souligner que cette vente directe d'un ascenseur à la société SCB a été cependant conditionnée, par la société Otis SCS, à l'installation de cet appareil par la société Pacific Ascenseurs¹¹⁸.
113. En dernier lieu, sur le site d'Otis France, la société Pacific Ascenseurs est présentée comme la branche locale d'Otis en Nouvelle-Calédonie¹¹⁹.

E. Les griefs notifiés

114. Sur la base des constatations et de l'analyse qui précèdent, les griefs suivants ont été notifiés le 30 août 2019 :

« Il est fait grief à la société Kone Elevators Ltd et à la société Socometra SAS d'avoir mis en œuvre des pratiques prohibées par l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie pour la période du 21 mars 2014 à la date de la présente notification de griefs.

En particulier, il est reproché à la société Kone Elevators Ltd, en tant qu'auteur des pratiques, d'avoir accordé des droits exclusifs d'importation pour ce qui concerne ses produits¹²⁰ à la société Socometra SAS sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Il est également reproché à la société Socometra, SAS en tant qu'auteur des pratiques, d'avoir bénéficié de ces droits.

Cette pratique est contraire à l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce ».

« Il est fait grief à la société Otis SCS et à la société Pacific Ascenseurs SARL d'avoir mis en œuvre des pratiques prohibées par l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce applicable à la Nouvelle-Calédonie pour la période du 21 octobre 2015 à la date de la présente notification de griefs.

En particulier, il est reproché à la société Otis SCS, en tant qu'auteur des pratiques, d'avoir accordé des droits exclusifs d'importation pour ce qui concerne les produits de marque Otis à la société Pacific Ascenseurs SARL sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Il est

¹¹⁵ Société calédonienne de bâtiment, immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 741074.

¹¹⁶ Voir le tableau aux cotes 661 et 662.

¹¹⁷ Voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cote 281).

¹¹⁸ A la question « Dans le cas où un client souhaite acheter directement un appareil neuf à la société OTIS SCS, comment celle-ci s'assure-t-elle que l'installation sera faite dans les règles de l'art ? Le distributeur local d'OTIS est-il sollicité avant validation de la vente pour attester qu'il assurera l'installation ? », le représentant de la société Otis SCS a indiqué en audition « Oui, OTIS s'assure que le distributeur local fera l'installation. Nous avons fait la transaction avec SCB en prenant en compte le fait que l'installation allait être assurée par Pacific Ascenseurs. » (voir le procès-verbal d'audition du représentant de la société Otis SCS du 17 avril 2019 (cote 281)).

¹¹⁹ Voir le site internet d'Otis (cote 356).

¹²⁰ Définis comme les appareils, composants et pièces détachées d'ascenseurs conçus, fabriqués, commercialisés et vendus par Kone sous la marque Kone, de modèle Monospace ou Minispace (pour ce qui concerne les ascenseurs dédiés au transport de personnes), ou de modèle Transys concernant les ascenseurs de charge.

également reproché à la société Pacific Ascenseurs SARL, en tant qu'auteur des pratiques, d'avoir bénéficié de ces droits

Cette pratique est contraire à l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce. ».

F. La mise en œuvre de la procédure prévue au III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce

1. L'introduction et le déroulement de la procédure

115. Les sociétés Kone Elevators Ltd (ci-après « Kone »), Otis SCS (ci-après « Otis »), Socometra SAS (ci-après « Socometra ») et Pacific Ascenseurs SARL (ci-après « Pacific Ascenseurs »), qui étaient destinataires de la notification de griefs, ont toutes sollicité le bénéfice des dispositions du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce qui prévoient que :

« Lorsqu'un organisme ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut proposer à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, qui entend les parties et le commissaire du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I en tenant compte de l'absence de contestation. Dans ce cas, le montant maximum de la sanction encourue est réduit de moitié. Lorsque l'entreprise ou l'organisme s'engage en outre à modifier son comportement pour l'avenir, le rapporteur général peut proposer à l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie d'en tenir compte également dans la fixation du montant de la sanction. »

116. Les sociétés Pacific Ascenseurs et Socometra ont transmis au service d'instruction une déclaration de non-contestation de griefs et une offre d'engagements datées du 6 novembre 2019¹²¹. Les sociétés Otis et Kone ont également transmis une déclaration de non-contestation de griefs et une offre d'engagements datées du 7 novembre 2019¹²².
117. Par suite, les dispositions de l'article Lp. 464-2 III ont été mises en œuvre par deux procès-verbaux du 7 novembre 2019 signés par la rapporteure générale, d'une part, et respectivement, les représentants des sociétés Pacific Ascenseurs¹²³ et Socometra¹²⁴, ainsi que par deux procès-verbaux du 8 novembre 2019 signés par la rapporteure générale, d'une part, et respectivement, les représentants des sociétés Otis¹²⁵ et Kone¹²⁶.
118. Dans ces procès-verbaux, les quatre sociétés ont confirmé qu'elles ne contestent « *ni la réalité des pratiques en cause, ni la qualification juridique qu'en donne le service d'instruction* », ni « *la régularité de la procédure* » et « *la validité des griefs* » et qu'elles renoncent « *à contester la réalité des pratiques en cause* » ou « *des faits constitutifs de ces pratiques* ».

¹²¹ Pour la société Pacific Ascenseur, voir Annexes 82 et 83, cotes 1172 à 1176. Pour la société Socometra, voir Annexes 85 et 86, cotes 1181 à 1185.

¹²² Pour la société Otis, voir Annexes 88 et 89, cotes 1191 à 1197. Pour la société Kone, voir Annexes 91 et 92, cotes 1203 à 1208.

¹²³ Annexe 81. Cotes 1168 à 1171.

¹²⁴ Annexe 84. Cotes 1177 à 1180.

¹²⁵ Annexe 87. Cotes 1186 à 1190.

¹²⁶ Annexe 90. Cotes 1198 à 1202.

2. Les engagements proposés par les parties

119. En complément de la mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs, les sociétés mises en cause se sont engagées à modifier leur comportement pour l'avenir en présentant une série d'engagements comportementaux.

a) Les engagements de la société Kone

120. La société Kone a transmis une offre initiale d'engagements le 7 novembre 2019¹²⁷.

121. Au cours de la séance du 12 décembre 2019, l'Autorité a formulé des réserves concernant une formulation incluse dans l'offre d'engagements et informé la société Kone qu'elle disposait de la faculté de modifier cette mention.

122. Une offre d'engagements finale a été transmise par la société Kone le 19 décembre 2019¹²⁸ aux termes de laquelle la société s'engage à :

– signer une dénonciation avec effet immédiat du contrat de distribution exclusive signé le 1er février 2008 et modifié le 26 décembre 2016 avec la société Socometra et à transmettre une copie à l'Autorité dans les quinze jours suivant la notification de la décision d'acceptation du collège, le cas échéant (Engagement n° 1) ;

– veiller à ce que tout nouveau contrat signé avec la société Socometra ou avec tout autre distributeur, n'ait ni pour objet, ni pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation et ne comporte pas d'obligation de non-concurrence (Engagement n° 2) ;

– transmettre à l'ACNC tout éventuel projet de contrat entre elle et la société Socometra, au plus tard 8 jours avant la séance (Engagement n° 3) ;

– transmettre à l'ACNC, pendant une période de cinq ans, tout nouveau contrat de distribution conclu avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie dans les quinze jours suivants sa signature (Engagement n° 4) ;

– préciser, en annexe à tout contrat commercial conclu avec un opérateur actif en Nouvelle-Calédonie, les conditions à remplir afin de distribuer les produits de la marque Kone en Nouvelle-Calédonie (Engagement n° 5). Ces conditions qui s'imposeront à tout distributeur des produits de la marque Kone sont :

a. justifier de sa qualité de professionnel du secteur des ascenseurs ;

b. signer un contrat commercial avec la société Kone, avant toute première commande ;

c. justifier du suivi de modules de formation initiale d'une durée moyenne de 3 jours, avant toute première livraison d'appareil complet ou de sous ensemble, afin d'être considéré comme un utilisateur formé aux produits de la marque Kone ;

– préciser, en annexe à tout contrat commercial avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie, ses exigences en matière de formation initiale et en matière de formation continue (Engagement n° 6) ;

¹²⁷ Annexe 92. Cotes 1205 à 1208.

¹²⁸ Annexe 122. Cotes 1675 à 1679.

– informer ses clients de la cessation de l'exclusivité qui la liait à la société Socometra par les mesures suivantes (Engagement n° 7) :

a. la parution d'un communiqué, dans la rubrique des annonces légales du quotidien *Les Nouvelles Calédoniennes*, dans le délai d'un mois après la notification de la décision de l'Autorité. Ce communiqué sera rédigé comme suit :

« Nous vous informons que, la société KONE a mis fin à toute exclusivité pour la distribution de ses produits en Nouvelle-Calédonie et qu'elle s'engage à distribuer ses produits en Nouvelle-Calédonie sans exclusivité, à toutes sociétés satisfaisant aux conditions de distribution. Par conséquent, vous êtes à présent en mesure, si vous le souhaitez, de commander vous-même votre modèle d'ascenseur et les pièces détachées de votre ascenseur directement auprès de tout distributeur agréé. Vous conserverez la possibilité de commander vous-même les pièces détachées de votre ascenseur directement auprès de la boutique en ligne de KONE (<https://parts.kone.com/>) » ;

b. la publication sur son site internet, pendant une période de deux semaines, des termes du communiqué précédemment défini ;

c. l'envoi d'un courrier reprenant les termes du communiqué précédemment défini aux principaux bailleurs sociaux (FSH, SEMAgglo, SECAL, SIC), à la Fédération calédonienne du BTP ainsi qu'à la Fédération nationale des agences immobilières.

123. A l'exception de l'engagement n° 4 limité à une durée de 5 ans, les engagements formulés par la société Kone sont proposés sans limitation de durée.

b) Les engagements de la société Socometra

124. La société Socometra a transmis le 6 novembre 2019 son offre d'engagements initiale¹²⁹, à laquelle elle a apporté des modifications le 4 décembre 2019¹³⁰.

125. La société s'engage à :

– adresser à la société Kone un courrier de dénonciation, avec effet immédiat, du contrat de distribution signé le 1^{er} février 2008 et complété par avenant du 26 décembre 2016, en ce que ledit contrat contient des clauses traduisant un accord d'importation exclusive avec cette société. La société Socometra s'engage en outre à transmettre une copie de ce courrier à l'Autorité, avant la séance examinant l'affaire (Engagement n° 1) ;

– veiller à ce que tout contrat signé avec la société Kone ou tout autre fournisseur ne comporte, tant pour les appareils complets que pour les sous-ensembles et composants d'ascenseur, ni clause d'exclusivité, ni obligation de non-concurrence, ni faculté pour la société Socometra de donner son accord ou de s'opposer au référencement d'un nouvel agent ou distributeur et à en communiquer copie à l'Autorité dans le délai de 15 jours suivant sa signature (Engagement n° 2) ;

¹²⁹ Annexe 86. Cotes 1183 à 1185.

¹³⁰ Annexe 108. Cotes 1498 à 1500.

– transmettre à l’ACNC tout éventuel projet de contrat entre elle et la société Kone qui serait conclu avant la séance de l’Autorité, au plus tard 8 jours avant cette séance (Engagement n° 3) ;

– au-delà du seul secteur des ascenseurs (Engagement n° 4) :

▪ transmettre à l’Autorité, dans le délai de 6 mois après la notification de sa décision, la liste de tous les contrats commerciaux de distribution dont la société Socometra bénéficie, (en précisant le secteur d’activité et les produits concernés) et le bilan de l’analyse qu’elle en aura faite, afin de s’assurer qu’ils n’ont ni pour objet ni pour effet, de lui conférer des droits exclusifs d’importation. Dans le cas où un contrat accorderait à Socometra une exclusivité d’importation, de droit ou de fait, elle adressera au fournisseur un courrier de dénonciation avec effet immédiat du contrat litigieux, et en transmettra une copie à l’Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie ;

▪ transmettre à l’Autorité, en même temps que la liste de ses contrats de distribution, un état de ses relations commerciales non contractualisées (en précisant le secteur d’activité et les produits concernés) ;

▪ veiller à ce que tout nouveau contrat de distribution ou renouvellement de contrat de distribution ne contienne aucune clause d’exclusivité et pendant cinq ans, en communiquer copie à l’Autorité dans le délai de 15 jours suivant sa signature.

– adresser, par voie électronique, à tous ses clients, ainsi qu’à la Fédération calédonienne du BTP et à la Fédération territoriale des agences immobilières, avec copie à l’Autorité, dans le délai de quinze jours après la notification de la décision de cette dernière, un courrier identique dont les termes seront les suivants :

« Nous vous informons que SOCOMETRA a mis un terme à toute exclusivité avec son fournisseur Kone Elevator Ltd. Par conséquent, tout professionnel de l’ascenseur est en mesure, s’il le souhaite et s’il réunit les critères de référencement nécessaires, de solliciter Kone pour devenir distributeur, sur la Nouvelle-Calédonie, de la marque Kone pour l’installation d’appareils complets neufs, la maintenance et la modernisation. Par ailleurs, tout professionnel de l’ascenseur, agréé ou non par Kone, peut acheter les pièces détachées de votre ascenseur sur le magasin de pièces détachées en ligne de Kone (parts.kone.com) ou auprès de tout autre fournisseur. » (Engagement n° 5)

126. A l’exception de l’engagement de transmission de tout contrat avec un fournisseur, hors secteur des ascenseurs, limité à une durée de 5 ans, les engagements formulés par la société Socometra sont proposés sans limitation de durée.

c) Les engagements de la société Otis

127. La société Otis a transmis une offre initiale d’engagements le 7 novembre 2019¹³¹.

128. Au cours de la séance du 12 décembre 2019, l’Autorité a formulé des réserves concernant une formulation incluse dans l’offre d’engagements et informé la société Otis qu’elle disposait de la faculté de modifier cette mention pour répondre pleinement aux préoccupations de concurrence identifiées.

¹³¹Annexe 89. Cotes 1194 à 1197.

129. Une offre d'engagements modifiée a donc été transmise par la société Otis le 13 décembre 2019¹³² aux termes de laquelle la société s'engage à :

– mettre fin à l'exclusivité qui résulte de l'attestation d'exclusivité pour la vente, l'installation et la maintenance des produits Otis en date du 21 octobre 2015 au bénéfice de la société Pacific Ascenseurs (Engagement n° 1) ;

– rediriger les clients qui la sollicitent vers l'ensemble des opérateurs de Nouvelle-Calédonie ayant signé un contrat de distribution avec Otis (Engagement n° 2) ;

– veiller à ce que tout nouveau contrat signé avec la société Pacific Ascenseurs, ou avec un autre distributeur, ne contienne aucune clause d'exclusivité, ni d'obligation de non-concurrence (Engagement n° 3) ;

– transmettre à l'ACNC tout éventuel projet de contrat entre elle et la société Pacific Ascenseurs qui serait conclu avant la séance de l'Autorité, au plus tard 8 jours avant cette séance (Engagement n° 4) ;

– transmettre à l'ACNC pendant une période de cinq ans tout nouveau contrat de distribution conclu avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie dans les quinze jours suivants sa signature (Engagement n° 5) ;

– préciser, en annexe à tout contrat de distribution de ses produits, les modalités suivantes à remplir afin de distribuer les produits de marque Otis en Nouvelle-Calédonie (Engagement n° 6). Ces modalités qui s'imposeront à tout distributeur des produits de la marque Otis en Nouvelle-Calédonie, y compris à la société Pacific Ascenseurs, sont :

a. justifier de sa qualité de professionnel du secteur des ascenseurs ;

b. signer un contrat commercial avec la société Otis avant toute première livraison d'appareil complet ou de sous-ensemble,

c. bénéficier d'une homologation en tant que distributeur des produits Otis constatée par la signature de ce contrat commercial ;

d. satisfaire les exigences essentielles suivantes, qu'Otis pourra faire vérifier par un organisme tiers de son choix :

▪ justifier de son existence légale, de sa solvabilité et de ses bonnes pratiques commerciales ;

▪ produire des attestations d'assurances civile professionnelle et décennale et une attestation sociale de vigilance ;

▪ justifier de la capacité professionnelle de ses employés et notamment de leur suivi des formations exigées par le code du travail et les normes applicables en Nouvelle-Calédonie en matière de règles de sécurité ascenseur et de protection des travailleurs dans les établissements qui mettent en œuvre des courants électriques auprès d'un organisme de formation agréé localement pour les dispenser ;

¹³²Annexe 118. Cotes 1631 à 1635.

– préciser, en annexe à tout contrat commercial avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie, les différentes formations et assistances techniques en matière de montage et de maintenance que l’opérateur pourra solliciter (Engagement n° 7) ;

– faire paraître un communiqué, dans la rubrique des annonces légales du quotidien *Les Nouvelles Calédoniennes* et dans son supplément mensuel le magazine *Construire*, dans le délai d’un mois après la notification de la décision de l’Autorité. Ce communiqué sera rédigé comme suit :

« Nous vous informons que la société OTIS SCS a mis fin à toute exclusivité pour la distribution de ses produits en Nouvelle-Calédonie. Par conséquent, tout professionnel de l’ascenseur est en mesure, s’il le souhaite, et s’il réunit les critères de référencement nécessaires, de solliciter OTIS SCS pour devenir distributeur sur la Nouvelle Calédonie de la marque OTIS pour l’installation d’appareils complets neufs, la maintenance et la modernisation. Pour les pièces détachées, les professionnels de l’ascenseur non agréés OTIS peuvent toujours continuer à commander directement des pièces détachées OTIS auprès de la société SODICA SAS à Gennevilliers, 338 813 991 RCS NANTERRE sur simple justification de leur existence légale et de leur référence bancaire ».

130. A l’exception de l’engagement n° 5 limité à une durée de 5 ans, les engagements formulés par la société Otis sont proposés sans limitation de durée.

d) Les engagements de la société Pacific Ascenseurs

131. La société Pacific Ascenseurs a transmis son offre d’engagements le 6 novembre 2019¹³³.

132. La société s’engage à :

– adresser à Otis un courrier de dénonciation, avec effet immédiat, de l’exclusivité de distribution des produits Otis résultant de l’« *Attestation d’exclusivité pour la vente, l’installation et la maintenance des produits Otis en Nouvelle-Calédonie* », établie le 21 octobre 2015 et à transmettre une copie de ce courrier à l’Autorité, avant la séance examinant l’affaire (Engagement n° 1) ;

– veiller à ce que tout contrat signé avec Otis ou tout autre fournisseur ne comporte, tant pour les appareils complets que pour les sous-ensembles et composants d’ascenseur, ni clause d’exclusivité, ni obligation de non-concurrence et à en communiquer copie à l’Autorité dans le délai de 15 jours suivant sa signature (Engagement n° 2) ;

– transmettre à l’Autorité tout éventuel projet de contrat entre elle et la société Otis qui serait conclu avant la séance de l’Autorité, au plus tard 8 jours avant cette séance (Engagement n° 3) ;

– adresser, par voie électronique, à tous ses clients, ainsi qu’à la Fédération calédonienne du BTP et à la Fédération territoriale des agences immobilières, avec copie à l’Autorité, dans le délai de quinze jours après la notification de la décision de cette dernière, un courrier identique dont les termes seront les suivants :

« Nous vous informons qu’il a été mis fin à toute exclusivité pour la distribution des produits OTIS en Nouvelle-Calédonie. Par conséquent, tout professionnel de l’ascenseur est en

¹³³ Annexe 83. Cotes 1174 à 1176.

mesure, s'il le souhaite et s'il réunit les critères de référencement nécessaires, de solliciter OTIS pour devenir distributeur, sur la Nouvelle-Calédonie, de la marque OTIS pour l'installation d'appareils complets neufs, la maintenance et la modernisation. Par ailleurs, tout professionnel de l'ascenseur, agréé ou non par OTIS, peut commander directement les pièces détachées OTIS auprès de la société SODICA SAS, immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro 338 813 991, sur simple justification de son existence légale et de ses références bancaires. » (Engagement n° 4)

133. Les engagements de la société Pacific Ascenseurs sont formulés sans limitation de durée.
134. Pour tenir compte de la non-contestation des griefs et des engagements proposés, la rapporteure générale a proposé que la sanction pécuniaire encourue, le cas échéant, par les sociétés Kone Elevators Ltd, Otis SCS, Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL soit réduite dans une fourchette de 20 à 30 % du montant qui leur aurait été normalement infligé.

II. Discussion

A. Sur le bien-fondé des griefs

135. L'article Lp. 421-2-1 du code de commerce dispose que : « *Sont prohibés les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* ».
136. Cet article est la transposition en Nouvelle-Calédonie de l'article L. 420-2-1 du code de commerce métropolitain qui dispose que : « *Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution [départements et régions d'outremer] et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises* »¹³⁴.
137. L'article Lp. 421-2-1 du code de commerce est issu de l'article 24 I. de la loi du pays n° 2013-8 du 24 octobre 2013 relative à la concurrence en Nouvelle-Calédonie¹³⁵. Cette disposition a été codifiée par l'article 2 de la loi du pays n° 2014-7 du 14 février 2014 *relative aux livres III et IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie* dans le code de commerce.
138. La forme de l'accord est indifférente (contrat écrit ou non, clauses expresses ou tacites etc.), dès lors que celui-ci a pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou un groupe d'entreprises.
139. Ainsi, les stipulations des différents contrats ou accords conclus par certains fournisseurs avec des distributeurs implantés en Nouvelle-Calédonie par lesquels les fabricants leur accordent la distribution à titre exclusif, qu'ils soient ou non formalisés, sont susceptibles d'être prohibées sur le fondement de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce.

¹³⁴ Issu de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer, dite « loi Lurel ».

¹³⁵ <http://www.juridoc.gouv.nc/juridoc/jdwebe.nsf/joncentry?openpage&ap=2013&page=9244>

140. Les exclusivités d’approvisionnement prohibées par l’article Lp. 421-2-1 du code de commerce peuvent toutefois être exemptées sur le fondement de l’article Lp. 421-4 (IV) du même code, dès lors que : « *les auteurs peuvent justifier qu’ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l’efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux intéressés la possibilité d’éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.* ». Il incombe alors à l’entreprise qui souhaite bénéficier de cette exemption d’apporter la preuve de la nécessité de consentir de telles exclusivités.
141. La pratique décisionnelle de l’Autorité de la concurrence métropolitaine montre qu’elle a eu, plusieurs fois, l’occasion de faire application des dispositions de l’article L. 420-2-1 du code de commerce métropolitain, principalement dans le secteur des produits de grande consommation. Toutefois, comme elle l’a considéré dans sa décision du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à base de biocides à La Réunion, aux Antilles et en Guyane, l’article L. 420-2-1 du code de commerce métropolitain ne limite nullement l’application de l’interdiction des exclusivités d’importation aux produits de grande consommation¹³⁶. A défaut d’une restriction expresse inscrite dans la loi, sa portée doit être considérée comme générale.
142. L’Autorité considère que l’article Lp. 421-2-1 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie doit s’interpréter de la même manière¹³⁷.
143. Il résulte d’une jurisprudence et d’une pratique décisionnelle constantes des autorités métropolitaine et européennes que, lorsque l’Autorité examine des pratiques mises en œuvre par des entreprises au titre de la prohibition des ententes, il n’est pas nécessaire de définir le marché avec la même précision qu’en matière d’abus de position dominante. Il suffit que le secteur soit déterminé avec assez de précision pour permettre d’apprécier l’incidence des pratiques en cause sur la concurrence¹³⁸.
144. Par analogie, le même principe directeur prévaut lorsque l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie examine des pratiques mises en œuvre par des entreprises sur le fondement de l’article Lp. 421-2-1 du code de commerce¹³⁹.
145. En effet, cet article prohibe les « *accords ou pratiques concertées* » qui ont pour objet ou pour effet d’accorder des droits exclusifs d’importation. Ce type d’accord s’apparente à certaines pratiques de restriction verticales mises en œuvre par des entreprises situées à des niveaux différents de la chaîne de production qui sont sanctionnées par l’Autorité sur le fondement de l’article Lp. 421-1 du code de commerce, qui prohibe les ententes anticoncurrentielles.
146. Il y a lieu de relever que le standard de preuve requis pour l’application de l’article Lp. 421-2-1 du code de commerce est moins élevé que celui exigé en matière de restrictions verticales ou d’abus de position dominante. En effet, l’article Lp. 421-2-1 permet d’établir l’infraction du seul fait de l’existence d’accords ou de pratiques concertées aboutissant à l’octroi de droits exclusifs d’importation sans qu’il soit nécessaire de prouver que les pratiques en cause ont des effets anticoncurrentiels.

¹³⁶ Voir la décision de l’autorité de la concurrence métropolitaine n°18-D-03 du 20 février 2018.

¹³⁷ Voir la décision de l’Autorité n° 2019-PAC-04 précitée.

¹³⁸ Voir décision de l’autorité de la concurrence métropolitaine n° 11-D-19 du 15 décembre 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des articles et gadgets de fantaisie (point 99).

¹³⁹ Voir la décision de l’Autorité n° 2019-PAC-04 précitée.

147. Il est ainsi consacré l'existence d'infractions *per se*, dont la qualification est indépendante de leur impact présumé, potentiel ou réel sur le fonctionnement de la concurrence. En ce sens, le standard de preuve nécessaire à l'établissement de ces infractions est allégé par rapport à celui nécessaire à l'application des règles de concurrence *stricto sensu*.
148. Il appartient, le cas échéant, aux entreprises ayant mis en œuvre de tels accords ou pratiques de démontrer qu'elles sont susceptibles d'être exemptées en application du 2 du I de l'article Lp. 421-4 du code de commerce.
149. En l'espèce, les constatations présentées ci-dessus démontrent que :
- la société Kone Elevators Ltd a, par contrat du 1^{er} février 2008 modifié le 26 décembre 2016, accordé des droits exclusifs d'importation pour ce qui concerne ses produits à la société Socometra SAS sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Il est également reproché à la société Socometra SAS d'avoir bénéficié de ces droits. Ces pratiques sont contraires à l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce depuis son entrée en vigueur le 21 mars 2014 ;
 - la société Otis SCS a accordé des droits exclusifs d'importation pour ce qui concerne les produits de marque Otis à la société Pacific Ascenseurs SARL sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie. Il est également reproché à la société Pacific Ascenseurs SARL d'avoir bénéficié de ces droits exclusifs qui ont été confortés par une attestation d'exclusivité pour la vente, l'installation et la maintenance de ces produits datée du 21 octobre 2015 alors que ces pratiques sont contraires à l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce depuis son entrée en vigueur le 21 mars 2014.
150. L'existence d'une exclusivité sur l'approvisionnement en appareils complets et sous-ensembles d'ascenseurs en Nouvelle-Calédonie confère en effet un monopole à un importateur-distributeur au détriment de ses concurrents sur le marché de la vente et de l'installation d'ascenseurs.
151. Plus largement, les exclusivités territoriales dont bénéficient les importateurs-distributeurs, en l'espèce les sociétés Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL, empêchent ainsi l'exercice du libre jeu de la concurrence intra-marque entre les distributeurs susceptibles d'importer les produits concernés et créent une segmentation artificielle du marché.
152. En outre, ces exclusivités empêchent l'accès des autres distributeurs aux formations et compétences nécessaires pour pouvoir intervenir pour des opérations de maintenance ou de réparation sur des appareils de marque Kone ou Otis, conférant de fait un monopole à l'importateur-distributeur de la marque, au détriment de ses concurrents, sur le marché de la maintenance des ascenseurs.

B. Sur les conséquences de la mise en œuvre du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce

153. L'organisme ou l'entreprise qui choisit de solliciter le bénéfice de la mise en œuvre du III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce doit respecter les conditions imposées à cet égard, en ne contestant pas la réalité des griefs qui lui ont été notifiés.
154. L'intéressé doit ainsi renoncer à contester, non seulement la réalité de l'ensemble des pratiques visées par la notification des griefs, mais également la qualification qui en a été

donnée au regard des dispositions du code de commerce, ainsi que sa responsabilité dans la mise en œuvre de ces pratiques¹⁴⁰.

155. Cette renonciation doit, sur l'ensemble de ces points, être expresse, complète et dépourvue d'ambiguïté¹⁴¹.
156. Une telle renonciation à contester les griefs suffit pour permettre à l'Autorité de considérer que l'ensemble des infractions en cause sont établies à l'égard des parties qui ont fait ce choix procédural¹⁴².

C. Sur les sanctions

157. Le I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce dispose que : « *L'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles mentionnées au titre II du présent livre dans un délai déterminé ou imposer des conditions particulières. Elle peut aussi accepter des engagements proposés par les entreprises ou organismes et de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles Lp. 421-1, Lp. 421-2 et Lp. 421- 2-1.*

Elle peut infliger une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions soit en cas de non-respect des engagements qu'elle a acceptés. ».

158. Le troisième alinéa du I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce précise que : « *Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction ».*

1. Sur la nature des sanctions susceptibles d'être prononcées par l'Autorité

159. Dans leurs observations relatives aux éventuelles sanctions susceptibles d'être prononcées par l'Autorité, les sociétés Kone Elevators Ltd (ci-après « Kone ») et Otis SCS (ci-après « Otis ») considèrent qu'une sanction pécuniaire ne serait pas justifiée ni proportionnée en raison :

– du fait que les entreprises Kone et Otis, surprises par la rapidité de la procédure et l'envoi de la notification de griefs, auraient été privées de la possibilité de solliciter le bénéfice d'une procédure d'engagements sur le fondement du premier alinéa du I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, contrairement à d'autres entreprises du secteur, en particulier les sociétés Sodimas SA et Intec SARL. La société Kone considère en particulier que cette occasion lui a

¹⁴⁰ Voir, en ce sens, arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, Lacroix Signalisation e.a., n° 2011/01228, p. 23

¹⁴¹ Voir notamment les décisions n° 04-D-42 du 4 août 2004 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre du marché de la restauration de la flèche de la cathédrale de Tréguier, paragraphe 15, n° 06-D-09 du 11 avril 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication des portes, paragraphe 303, et n° 12-D-06 du 26 janvier 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des agrégats et des marchés aval à Saint-Pierre-et-Miquelon, paragraphe 149 ; voir également, en ce sens, décisions n° 10-D-39 du 22 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale, paragraphes 226, 228 et 425, et n° 11-D-07 du 24 février 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux de peinture d'infrastructures métalliques, paragraphe 113.

¹⁴² Voir, en ce sens, arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 janvier 2010, Adecco France e.a., n° 2009/03532, p. 10, et, sur pourvoi, arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 2011, Manpower France e.a., n° 10-12.913 ; voir également décisions n° 04-D-42, précitée, paragraphe 12, n° 11-D-07, précitée, paragraphe 113, et n° 12-D-06, précitée, paragraphe 151

d'autant plus échappée qu'elle n'a pas été auditionnée et qu'elle n'aurait pas pu joindre par téléphone le service d'instruction de l'Autorité malgré une demande en ce sens formulée par courrier du 9 juillet 2019 ;

– de la faible gravité des pratiques et de l'absence de dommage à l'économie ;

– de la totale coopération avec le service d'instruction et l'Autorité comme le montrent les réponses aux demandes d'informations et les propositions d'engagements de chacune des entreprises concernées ;

– du fait que la décision de l'Autorité comme la publication des communiqués proposés par les parties constitueraient déjà une sanction réputationnelle.

160. Avant de se prononcer sur la gravité des pratiques, le dommage à l'économie et la portée des engagements présentés par les sociétés mises en cause pour évaluer les sanctions applicables, il convient de rappeler les principes gouvernant la mise en œuvre ou non d'une procédure d'engagements sur le fondement du premier alinéa du I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce en réponse aux arguments des sociétés Kone et Otis.
161. L'Autorité rappelle tout d'abord qu'il appartient toujours à l'entreprise de prendre l'initiative de solliciter le bénéfice d'une procédure d'engagements auprès du service d'instruction, dès qu'elle a connaissance de la saisine de l'Autorité relative à des pratiques anticoncurrentielles jusqu'à la notification de griefs, comme l'indique le communiqué de procédure n° 2019-02 relatif à la procédure d'engagements devant l'ACNC du 21 mai 2019 et comme il résulte de la pratique de l'Autorité métropolitaine de la concurrence. Le service d'instruction n'est toutefois pas tenu de donner suite à une telle demande s'il considère que les circonstances de l'affaire ne s'y prêtent pas. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'entreprise a pris l'initiative de solliciter le bénéfice de cette procédure et que le service d'instruction de l'Autorité juge que l'affaire s'y prête que le rapporteur envoie ensuite à l'entreprise ses préoccupations de concurrence.
162. En l'espèce, l'Autorité observe que, contrairement aux sociétés Intec SARL et Sodimas SA qui se sont très rapidement manifestées pour s'engager dans une démarche de conformité dès leurs premiers contacts avec le service d'instruction et qui ont formalisé leur demande pour bénéficier d'une procédure d'engagements dès le mois d'avril 2019¹⁴³, les sociétés Kone et Otis n'ont jamais sollicité le bénéfice d'une procédure d'engagements malgré des échanges réguliers avec le service d'instruction concernant une enquête relative à des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des ascenseurs, à partir du 27 mars 2019 pour la société Kone¹⁴⁴ et du 4 avril 2019 pour la société Otis¹⁴⁵, et ce jusqu'à l'envoi de la notification de griefs le 30 août 2019.
163. Elle souligne également que, depuis le début de l'enquête, la société Kone a été assistée par des conseils spécialisés en droit de la concurrence qui ont répondu, au nom de la société, à toutes les demandes d'information du service d'instruction de l'Autorité tandis que le directeur des affaires juridiques de la société Otis a immédiatement été associé aux échanges avec le service d'instruction à l'initiative de son directeur général¹⁴⁶ et a également participé à l'audition de la société Otis. Dans ces conditions, les sociétés Kone et Otis ne pouvaient

¹⁴³ Voir la décision de l'Autorité n° 2019-PAC-04 du 11 décembre 2019, points 122, 123 et 127 notamment.

¹⁴⁴ Voir cotes 19 à 68.

¹⁴⁵ Voir cotes 500-501 ;

¹⁴⁶ Voir le courriel du Directeur général de la société Otis SCS du 4 avril 2019, cote 501.

méconnaître le déroulement de la procédure d'engagements applicable devant l'Autorité, *a minima*, depuis la publication du communiqué de procédure n° 2019-2 précité du 21 mai 2019.

164. S'agissant plus particulièrement de la société Kone, il ressort d'une jurisprudence constante que « *l'audition de personnes intéressées constitue une faculté laissée à l'appréciation du rapporteur ou de l'Autorité, eu égard au contenu du dossier et que, par surcroît, le fait que les dirigeants d'une entreprise n'aient pas été entendus au cours de l'enquête et de l'instruction est, en l'absence d'obligation légale en la matière, sans incidence sur la régularité de la procédure, dès lors qu'à compter de la notification de griefs et lors des différentes phases de la procédure, l'entreprise a été en mesure de faire valoir ses observations en temps utile* »¹⁴⁷. En tout état de cause, il ressort des pièces du dossier qu'outre la contrainte de traduction qu'aurait imposée une telle audition¹⁴⁸, la société Kone ne peut valablement s'estimer lésée dès lors qu'elle a reçu plusieurs demandes d'informations écrites de la part du service d'instruction de l'Autorité concernant ses relations d'exclusivité avec la société Socometra, qui lui aurait permis de solliciter, si elle le souhaitait, le bénéfice d'une procédure d'engagements.
165. Enfin, les échanges de courriels entre la société Kone et le service d'instruction du 9 juillet 2019¹⁴⁹ concernant principalement le traitement d'une demande de secret des affaires et la demande d'un « *point téléphonique pour échanger sur la procédure en cours* » de la part de la société Kone ne démontrent en aucune manière une démarche de sa part pour solliciter le bénéfice d'une procédure d'engagements. En tout état de cause, le service d'instruction a répondu en indiquant « *Avant toute prise de rendez-vous (qui s'avère par ailleurs difficile en raison du décalage horaire), nous vous invitons, dans un premier temps, à bien vouloir formuler par courriel vos éventuelles questions et/ou interrogations, éventuellement à titre officieux si vous le souhaitez* » (soulignement ajouté). Or, aucune pièce du dossier ne permet de constater que la société Kone aurait donné suite à cette proposition pour évoquer, le cas échéant, la mise en œuvre d'une procédure d'engagements avec le service d'instruction de l'Autorité.
166. L'Autorité en conclut que, pour éviter de se voir infliger des sanctions pécuniaires, les sociétés Kone et Otis auraient pu solliciter le bénéfice d'une procédure d'engagements dès leurs premiers contacts avec le service d'instruction jusqu'au 30 août 2019, date de l'envoi de la notification des griefs.
167. L'Autorité observe toutefois qu'elles ne l'ont pas fait et qu'elles n'ont pas non plus contesté les griefs qui leur ont été notifiés. Par conséquent, l'Autorité considère qu'au regard de la gravité de la pratique, de l'appréciation du dommage à l'économie et de la portée des engagements pris pour mettre fin aux pratiques constatées, elle détermine le montant des sanctions pécuniaires applicables à chacune des sociétés mises en cause en l'espèce.

¹⁴⁷ Voir par exemple l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 octobre 2012, RG n° 2011/03298.

¹⁴⁸ En effet, dans un courriel du 15 avril 2019, le conseil de la société Kone a informé le service d'instruction de la nécessité de traduire toutes ses questions pour son client en anglais (cote 288). Cette contrainte a également été évoquée pour l'organisation de la séance de l'Autorité, le conseil de la société Kone ayant demandé à la Présidente de l'Autorité l'autorisation de faire intervenir un traducteur, ce qui lui a été accordé (finalement, ce dernier n'était pas présent en séance, la société Kone s'étant faite représenter par ses conseils).

¹⁴⁹ Voir les courriels transmis par la société Kone le 12 décembre 2019, cotes 1625 à 1630.

2. Sur la gravité des pratiques

168. Il ressort d'une jurisprudence constante de l'Autorité métropolitaine de la concurrence depuis l'entrée en vigueur de la « loi Lurel »¹⁵⁰ prohibant les accords exclusifs d'importation dans les départements et territoires d'outre-mer que l'infraction « *qui consiste à accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises en outre-mer, non justifiés par l'intérêt des consommateurs a, en elle-même, un impact négatif sur la concurrence intramarque et empêche l'animation de la concurrence sur les marchés intermédiaires* ». L'Autorité métropolitaine de la concurrence estime cependant que « *cette pratique ne saurait revêtir le même caractère de gravité que les ententes et abus de position dominante* »¹⁵¹.
169. L'Autorité rejoint cette analyse mais constate en l'espèce que, bien que limitée, la gravité des pratiques n'en est pas moins établie.
170. Le secteur de l'installation et de la maintenance des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie est un marché sur lequel exercent quatre opérateurs locaux qui font jouer la concurrence intermarque lorsqu'ils répondent à des projets d'installations de nouveaux ascenseurs mais qui s'interdisent volontairement de faire jouer la concurrence intramarque tant dans le cadre de l'installation des ascenseurs que dans le cadre des prestations de modernisation et de maintenance de ces appareils.
171. La dimension modeste du marché affecté (1.100 ascenseurs environ), même en tenant compte du fait que les pratiques mises en œuvre n'aient été interdites que depuis l'entrée en vigueur de loi n° 2013-8 à compter du 21 mars 2014 s'agissant de pratiques en cours, ne constitue pas un facteur d'atténuation de la gravité du comportement des entreprises tant il apparaît nécessaire, en Nouvelle-Calédonie, de dissuader les fabricants et les importateurs d'enfreindre la règle d'interdiction des accords exclusifs d'importation quelle que soit la dimension du marché, ce type d'accords constituant une pratique historique qui a modelé le fonctionnement de nombreux secteurs de l'économie calédonienne et dissuadé l'émergence de nouveaux entrants faute de pouvoir récupérer la « marque » ou la « carte » de leurs concurrents.
172. En l'espèce, les premières victimes de ces pratiques d'exclusivité entre fabricants et importateurs-installateurs d'ascenseurs sont les maîtres d'ouvrage et maîtres d'œuvre, publics ou privés (promoteurs, bailleurs sociaux, sociétés de construction...), les gestionnaires de résidences immobilières et les syndicats à l'occasion de la mise en concurrence des quatre opérateurs locaux pour l'installation des ascenseurs.
173. Toutefois, la gravité de la pratique résulte également du fait que les propriétaires d'immeubles ou d'appartements comme les locataires (y compris de logements sociaux) sont les consommateurs finaux des prestations de maintenance des ascenseurs et qu'ils doivent acquitter cet élément des charges de copropriété ou des charges locatives inhérentes à leur bail pendant toute la durée de vie de l'ascenseur. Or, l'installation ou la modernisation d'un appareil est décisive car elle rend le client et le consommateur final captifs du distributeur

¹⁵⁰ Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

¹⁵¹ Voir en ce sens la première décision de l'Autorité métropolitaine de la concurrence en la matière n° 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer confirmée, sur ce point, par la décision n° 19-D-20 du 8 octobre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits de parfumerie et cosmétiques aux Antilles, en Guyane et à La Réunion.

local pour ce qui va concerner la maintenance et la réparation de cet appareil comme l'ont souligné plusieurs syndicats et agences immobilières en Nouvelle-Calédonie.

3. Sur le dommage à l'économie

174. Il convient d'abord de relever que l'article Lp. 464-2 du code de commerce énonce, parmi les critères de la sanction, l'« *importance* » du dommage causé à l'économie : il n'exige donc pas une évaluation précise de ce dommage. L'Autorité doit procéder à une appréciation de son existence et de son importance, en se fondant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier et en recherchant les différents aspects de la perturbation générale du fonctionnement normal de l'économie engendrée par les pratiques en cause¹⁵².
175. En se fondant sur une jurisprudence établie, l'Autorité métropolitaine de la concurrence tient notamment compte de l'ampleur de l'infraction, telle que caractérisée entre autres par sa couverture géographique ou par la part de marché cumulée des parties dans le secteur concerné, de sa durée, de ses conséquences conjoncturelles ou structurelles, ainsi que des caractéristiques économiques pertinentes du secteur concerné¹⁵³. Les effets tant avérés que potentiels de la pratique peuvent être pris en considération à ce titre¹⁵⁴.
176. En l'espèce, les griefs notifiés retiennent que la durée des pratiques s'étale, pour les sociétés Kone et Socometra, du 21 mars 2014, date de l'entrée en vigueur de l'interdiction des accords exclusifs d'importation jusqu'au 30 août 2019, date de la notification de griefs (soit 4 ans et 5 mois) et, pour les sociétés Otis et Pacific Ascenseurs, du 21 octobre 2015, date de l'attestation d'exclusivité délivrée à Pacific Ascenseurs par Otis, jusqu'au 30 août 2019 (soit 3 ans et 10 mois).
177. Les pratiques ont été mises en œuvre sur l'ensemble du territoire de la Nouvelle-Calédonie et l'instruction a démontré qu'en commercialisant les appareils complets et sous-ensembles d'ascenseurs concernés au travers de distributeurs-importateurs bénéficiant d'un monopole sur ce marché (les sociétés Socometra et Pacific Ascenseurs), les sociétés Kone et Otis ont empêché certains clients de ces distributeurs-importateurs de faire jouer la concurrence.
178. Ces pratiques sont d'autant plus dommageables que le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie se caractérise structurellement par une faible intensité concurrentielle tant pour des raisons géographiques que pour des raisons techniques et financières.
179. Le dommage à l'économie est renforcé par le fait qu'il n'existe aucune possibilité de contournement pour les produits concernés pour le client, le fabricant refusant l'approvisionnement direct d'autres distributeurs en appareils complets et/ou sous-ensembles d'ascenseur et ne leur permettant pas d'accéder aux informations, formations et outils nécessaires pour pouvoir pleinement assurer la maintenance des appareils bien que les pièces détachées des marques Otis et Kone soient accessibles à tout installateur.
180. Cette situation ne peut que renchérir le coût supporté par les clients des distributeurs exclusifs dans le cadre d'opérations d'installation ou de modernisation d'ascenseurs voire d'opérations de maintenance complexes.

¹⁵² Voir l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 juin 2011, Orange France, n° 2010/12049, p. 5, confirmé sur pourvoi par arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2012, précité, et du 26 janvier 2012, Beauté prestige international, précité, p. 89.

¹⁵³ Voir, par exemple, l'arrêt de la Cour d'appel du 30 juin 2011, Orange France, précité.

¹⁵⁴ Voir, en ce sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 28 juin 2005, Novartis Pharma, n° 04-13910.

181. Enfin, étant donné la faible fréquence du renouvellement des ascenseurs, leur durée d'utilisation étant en règle générale d'au moins dix ans avant toute modernisation¹⁵⁵, les pratiques constatées conduisent à renforcer la puissance de marché des opérateurs locaux par rapport à leurs clients susceptible de leur permettre de pratiquer des tarifs de maintenance beaucoup plus élevés qu'en situation concurrentielle. S'il y a en moyenne une cinquantaine d'appareils neufs installés chaque année¹⁵⁶, il n'y a que rarement des opérations de modernisations¹⁵⁷.
182. Il résulte de ce qui précède que le dommage à l'économie causé par les pratiques est important.

4. Sur la portée des engagements proposés

183. Une partie des engagements proposés est commune aux quatre sociétés, non seulement en ce qui concerne leur relation commerciale, mais également dans la perspective de nouveaux partenariats qui pourraient être engagés avec d'autres sociétés, conséquemment à la cessation de l'exclusivité d'importation et de distribution (1). D'autres engagements sont spécifiques aux fournisseurs, les sociétés Otis et Kone, pour élargir le panel de leurs distributeurs sur la base de critères de sélection purement qualitatifs (2).

a) Les engagements communs aux quatre sociétés

(i) La dénonciation du contrat ou de l'attestation d'importation et de distribution exclusive et la suppression, pour l'avenir, de toute clause contractuelle susceptible de verrouiller la concurrence intramarque

184. En premier lieu, les parties s'engagent à signer une dénonciation avec effet immédiat de la situation d'exclusivité qui les lie.
185. Les engagements n° 1 des quatre parties visent à mettre fin immédiatement à la situation d'exclusivité prohibée par l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce, qu'elle résulte d'un contrat en ce qui concerne les sociétés Kone et Socometra, ou de l'attestation d'exclusivité en ce qui concerne les sociétés Otis et Pacific Ascenseurs.
186. Dans la mesure où la situation d'exclusivité visée aux engagements n° 1 constitue en elle-même le fondement de la pratique litigieuse, cet engagement est indispensable pour faire cesser les pratiques objets des griefs notifiés.
187. La société Pacific Ascenseurs a dénoncé cette attestation d'exclusivité par un courrier du 3 décembre 2019¹⁵⁸ tandis que les sociétés Kone et Socometra ont dénoncé leur contrat de distribution exclusive et l'accord de licence de marque qui y est attaché le 10 décembre 2019¹⁵⁹.

¹⁵⁵ Sachant que les premières opérations de modernisations ne sont généralement que partielles.

¹⁵⁶ Le représentant de la société Otis SCS a indiqué en audition que : « L'estimation du marché des équipements neufs (installation) de notre distributeur est d'une cinquantaine par an sur le territoire. » Voir le procès-verbal d'audition d'Otis SCS, le 17 avril 2019 (cote 276).

¹⁵⁷ Le représentant de la société Otis SCS a confirmé en audition qu'il n'y avait eu aucune vente de sous-ensemble (pour la modernisation) à la société Pacific Ascenseurs depuis 2015 (voir le procès-verbal d'audition d'Otis SCS, le 17 avril 2019, confirmant les données du fichier « New Caledonia NST », transmis le 27 mars 2019, qui faisait état d'une vente en 2014 et deux en 2015 pour des opérations de modernisation (cotes 278 et 661)).

¹⁵⁸ Annexe 109. Cote 1502.

¹⁵⁹ Annexe 124. Cotes 1684 à 1687

188. D'autre part, l'engagement n° 2 de la société Otis, par lequel la société indique qu'elle redirigera les clients qui la sollicitent vers l'ensemble des opérateurs de Nouvelle-Calédonie ayant signé avec elle un contrat de distribution constitue un complément de son engagement n° 1 et est de nature à renforcer la concurrence entre les distributeurs de Nouvelle-Calédonie.
189. En deuxième lieu, les parties s'engagent à ce que les futurs contrats qu'elles seraient amenées à conclure avec leur ancien partenaire exclusif, ou avec d'autres fournisseurs ou opérateurs, ne contiennent pas de clause d'exclusivité, ni d'obligation de non-concurrence (engagements n° 2 des sociétés Socometra, Pacific Ascenseurs et Kone, et n° 3 de la société Otis).
190. Ces engagements s'inscrivent dans une démarche de conformité sur le long terme des parties au regard de l'interdiction des accords exclusifs d'importation en Nouvelle-Calédonie et de l'ouverture des marchés de l'installation, de la modernisation et de la maintenance des ascenseurs.
191. Ils vont toutefois au-delà de cette obligation légale car, en supprimant l'obligation de non-concurrence figurant au contrat, les parties proposent également de ne plus interdire à leur cocontractant d'établir de nouveaux partenariats avec des concurrents. Sur le plan juridique, les clients des sociétés Otis et Kone pourront désormais s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs d'ascenseurs et ces sociétés pourront répondre à de nouveaux clients et leur livrer leurs produits en Nouvelle-Calédonie.
192. Ces engagements permettent en conséquence de lever les obstacles juridiques à l'origine du verrouillage de la concurrence intra-marque.

(ii) La transmission à l'Autorité des nouveaux projets de contrat

193. En premier lieu, les sociétés Kone et Socometra s'étaient engagées à communiquer à l'Autorité au plus tard huit jours avant la séance statuant sur la présente affaire, une copie du contrat qu'elles souhaitaient conclure (engagements n° 3 des sociétés Kone et Socometra). Dans l'hypothèse où les sociétés Otis et Pacific Ascenseurs prévoyaient de contracter avant la séance, elles s'étaient engagées à transmettre à l'Autorité ce projet de contrat au plus tard 8 jours avant la séance de l'Autorité (Engagement n° 4 de la société Otis et n° 3 de Pacific Ascenseurs).
194. La société Kone a transmis le nouveau projet de contrat avec Socometra le 11 décembre 2019¹⁶⁰, soit la veille de la séance de l'Autorité et la société Otis a indiqué lors de la séance, qu'elle restait dans l'attente de l'accord de son partenaire, Pacific Ascenseurs, pour transmettre le projet à l'Autorité.
195. Lors de la séance, les sociétés ont été alertées sur la nécessité de respecter dans leurs contrats la réglementation calédonienne applicable en matière de délais de paiement. L'article Lp. 443-2 du code de commerce impose actuellement un délai maximum de règlement des sommes dues « *au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution des prestations* ». Les cocontractants ne peuvent donc négocier et inscrire dans leur contrat un délai supérieur. La société Kone a transmis un projet de contrat avec la société Socometra le 17 décembre 2019¹⁶¹ conforme à la réglementation calédonienne.

¹⁶⁰ Annexe 114. Cotes 1595 à 1616.

¹⁶¹ Annexe 120. Cotes 1642 à 1671.

196. En deuxième lieu, les sociétés s'engagent à transmettre à l'Autorité tout nouveau projet de contrat signé avec un fournisseur extérieur ou un opérateur de Nouvelle-Calédonie dans les quinze jours suivant sa signature (Engagements n° 4 des sociétés Socometra et Kone, n° 2 de la société Pacific Ascenseurs, et n° 5 de la société Otis). Pour toutes les sociétés, la durée de cet engagement est limitée à 5 ans, hormis pour la société Pacific Ascenseurs (aucune limite).
197. Ces engagements confirment que les sociétés s'inscrivent dans une démarche de déverrouillage de la concurrence intramarque et envisagent d'établir de nouveaux partenariats susceptibles de dynamiser la concurrence dans le secteur.
198. Ils permettront en outre à l'Autorité de suivre le rythme de l'ouverture du marché de la distribution et de l'installation d'ascenseurs en Nouvelle-Calédonie et de vérifier systématiquement le respect par les sociétés de leurs engagements respectifs dans le cadre des nouveaux contrats qu'ils seront amenés à conclure avec d'autres opérateurs.
199. La société Socometra prend un engagement supplémentaire puisqu'elle s'astreint à transmettre à l'Autorité dans les 6 mois de sa décision la liste de tous les contrats commerciaux de distribution dont elle bénéficie, le bilan qu'elle en aura faite et l'état de ses relations commerciales non contractualisées, au-delà du seul secteur des ascenseurs (Engagement n° 4). Cette mesure de transparence permettra de vérifier que la société assure la mise en conformité de l'ensemble de ses relations commerciales, y compris lorsque celles-ci ne sont pas formalisées par la voie contractuelle.

(iii) Une communication spécifique des sociétés auprès de leurs clients respectifs concernant la cessation de toute relation d'exclusivité

200. Les sociétés s'engagent également à informer leurs clients respectifs de la situation nouvelle qui résulte de leur mise en conformité avec l'interdiction des accords exclusifs d'importation au titre de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce (engagement n° 5 de la société Socometra, n° 4 de la société Pacific Ascenseurs, n° 7 de la société Kone, n° 8 de la société Otis).
201. Ces engagements devraient permettre de dynamiser la concurrence à l'initiative des clients des sociétés, une fois informés de la possibilité qui leur est faite de bénéficier d'une offre diversifiée.
202. En effet, ces engagements sont susceptibles de favoriser la concurrence intramarque en permettant aux clients des sociétés Socometra et Pacific Ascenseurs de rechercher d'autres installateurs pour les produits des marques Kone et Otis, mais également la concurrence intermarque en informant les entreprises concurrentes des sociétés Socometra et Pacific Ascenseurs de la possibilité qui leur est donnée de distribuer désormais des produits des marques Kone et Otis, en plus des produits d'autres marques dont elles assurent déjà la distribution.

b) Les engagements spécifiques proposés par les sociétés Kone et Otis

203. Tel qu'indiqué précédemment, le code de la construction métropolitain oblige le propriétaire d'un ascenseur à passer un contrat d'entretien avec une entreprise disposant d'un personnel formé. De plus, les réglementations française et européenne imposent une traçabilité des ascenseurs et des composants de sécurité des ascenseurs. Cette traçabilité nécessite une identification des opérateurs économiques intervenant pour l'installation et la maintenance des appareils, et se trouve donc facilitée lorsque les opérateurs sont des professionnels.

204. Bien que la réglementation calédonienne n'ait pas transposé ces différentes obligations, les sociétés Otis et Kone exigent des conditions particulières pour pouvoir distribuer leurs produits pour des raisons de sécurité et de responsabilité juridique.
205. L'Autorité estime qu'étant donné les spécificités de la Nouvelle-Calédonie, et en particulier l'étroitesse de son marché et l'inertie concurrentielle observée depuis plusieurs décennies, la sélection des distributeurs par les sociétés Otis et Kone ne peut être que purement qualitative ce qui impose que trois conditions soient satisfaites : premièrement, la nature du produit en question doit requérir un dispositif de sélection des revendeurs, deuxièmement, les revendeurs doivent être choisis sur la base de critères objectifs de nature qualitative et, troisièmement, les critères définis ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire¹⁶².
206. En l'espèce, les sociétés Otis et Kone ont défini des critères de sélection des distributeurs de leurs produits fondés sur des impératifs de sécurité liés à l'installation et la maintenance d'ascenseurs en Nouvelle-Calédonie alors qu'il n'existe pas de réglementation spécifique localement (Engagements n° 6 de la société Otis et n° 5 de la société Kone).
207. L'Autorité considère que l'exigence de sécurité mise en avant par les sociétés Otis et Kone pour ne sélectionner que des professionnels du secteur des ascenseurs pour distribuer leurs produits est légitime au regard des risques liés à l'utilisation d'ascenseurs en Nouvelle-Calédonie en l'absence de réglementation spécifique, dès lors qu'elle n'a pas pour objet ni pour effet d'aboutir à une pratique d'exclusivité d'importation de fait en Nouvelle-Calédonie.
208. Dans leur rédaction initiale, l'offre d'engagements des deux sociétés mentionnait des conditions à remplir « *a minima* », ce qui laissait aux deux sociétés la possibilité d'exiger de manière discrétionnaire des conditions supplémentaires.
209. Interrogée sur ce point lors de la séance, la société Otis a fait valoir que cette formulation visait uniquement à pouvoir écarter une société avec laquelle elle n'aurait pas souhaité établir de relations commerciales pour des motifs extérieurs non liés aux qualifications professionnelles, par exemple une société ayant introduit un recours contentieux contre elle dans un autre cadre.
210. La société Kone a confirmé que la liste des conditions exigées conformément à son engagement n° 5 était une liste exhaustive.
211. Les deux sociétés ont accepté de supprimer les termes « *a minima* » de leur offre d'engagements dans la dernière version transmise à l'Autorité.
212. Dès lors, l'Autorité estime que les engagements permettent de définir des critères de sélection qualitative des distributeurs de produits fondés sur leurs qualifications professionnelles et leurs obligations de formation initiale et continue.
213. Dès lors que ces critères de sélection des distributeurs de produits Otis et Kone s'appliquent de la même manière à tout professionnel du secteur des ascenseurs installés en Nouvelle-Calédonie et qu'ils apparaissent proportionnés à l'objectif de sécurité poursuivi, ils peuvent être considérés comme ne portant pas une atteinte disproportionnée au jeu de la concurrence sur les marchés concernés.

¹⁶² Ces critères s'inspirent des conditions posées par l'arrêt de la CJCE *Metro* du 25 octobre 1977 (aff. C26/76) puis l'arrêt *L'Oréal* du 11 décembre 1980 (31/80) en matière de distribution sélective purement qualitative.

214. Les deux sociétés se sont également engagées à faire figurer dans tous leurs contrats, les formations et assistances techniques dont bénéficient leurs distributeurs (Engagements n° 7 de la société Otis et n° 6 de la société Kone).
215. Même si les offres d'engagements ne mentionnent pas expressément que tout fournisseur remplissant les conditions décrites pourra installer les appareils complets et sous-ensemble d'ascenseur Otis et Kone et suivre leurs modules de formation, l'Autorité considère qu'ils devraient être interprétés comme tels, sauf à ce que les fabricants démontrent que le refus de contracter est justifié par d'autres considérations.
216. Dès lors, l'Autorité en conclut que les engagements n° 6 et 7 de la société Otis, et n° 5 et 6 de la société Kone devraient permettre à tout installateur, répondant aux critères de sélection objectifs et non discriminatoires mentionnés précédemment, de distribuer des produits de marque Otis et Kone en Nouvelle-Calédonie, qu'ils soient démarchés par ces sociétés ou qu'ils en prennent l'initiative.
217. Les engagements présentés par les quatre sociétés, dans leur rédaction du 4 décembre 2019 pour la société Socometra, du 7 novembre 2019 pour la société Pacific Ascenseurs, du 13 décembre 2019 pour la société Otis et du 19 décembre 2019 pour la société Kone, sont applicables sans limitation de durée, à l'exception des engagements relatifs à l'information des clients, qui sont nécessairement ponctuels et la transmission à l'Autorité de tout nouveau contrat, limitée à une durée de cinq ans pour les sociétés Socometra, Otis et Kone.
218. Pour les autres engagements, l'absence de limitation dans le temps devrait permettre le rétablissement, sur le long terme, de conditions satisfaisantes d'une concurrence intramarque sur les marchés concernés qui est elle-même susceptible de favoriser la concurrence intermarque.
219. En conclusion, l'Autorité considère qu'il convient d'accepter ces engagements, de les rendre obligatoires et d'en tenir compte dans l'appréciation du montant des sanctions pécuniaires infligées à chacune des entreprises mises en cause conformément à la proposition de la rapporteure générale.

5. Sur le plafond des sanctions

220. Le quatrième alinéa du I de l'article Lp. 464-2 du code de commerce dispose que : « *Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le montant maximum de la sanction est de 175.000.000 F. CFP. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise, de 5 % du montant du chiffre d'affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante* ».
221. Le III de l'article Lp. 464-2 du code de commerce, déjà cité, prévoit que lorsqu'il est recouru à la procédure de non-contestation des griefs « *le montant maximum encouru est réduit de moitié* ». Il résulte de cette disposition, lue en combinaison avec le I dudit article, que la sanction pécuniaire ne peut excéder 87,5 millions de francs CFP lorsque le bénéficiaire de la procédure est un organisme, et 2,5 % du chiffre d'affaires réalisé en Nouvelle-Calédonie le plus élevé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, lorsqu'il s'agit d'une entreprise.

222. En outre, lorsque l'autorité statue selon la procédure simplifiée prévue à l'article Lp. 463-3, comme en l'espèce, la sanction pécuniaire ne peut en aucun cas excéder 89,55 millions de francs CFP pour chacun des auteurs de pratiques prohibées. En effet, comme l'a indiqué la Cour de cassation : « *Dans le cas de mise en œuvre cumulative des procédures simplifiée et de [non-contestation des griefs]¹⁶³, et quel que soit l'ordre chronologique de cette mise en œuvre, le montant de la sanction qui sera infligé à l'entreprise doit être calculé conformément aux dispositions de l'article L. 464-2, II devenu L. 464-2, III, sans pouvoir dépasser le seuil fixé par l'article L. 464-5 du Code de commerce* »¹⁶⁴.

6. Sur le montant des sanctions

223. En l'espèce, l'Autorité considère que le montant de base des sanctions pécuniaires qui doit être pris en compte est la valeur des ventes de l'ensemble des catégories de produits ou services en relation avec les infractions réalisées en Nouvelle-Calédonie par les entreprises en cause. Cette base permet en effet de proportionner au cas par cas l'assiette de la sanction à l'ampleur économique de l'infraction ou des infractions en cause, d'une part, et au poids relatif, sur le secteur concerné de chaque entreprise qui y a participé, d'autre part.

224. Il ressort ainsi des éléments versés au dossier que la valeur des ventes la plus haute réalisée par chacune des quatre entreprises en cause dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie pendant la durée des pratiques est la suivante :

Valeur des ventes réalisées par les entreprises mises en cause dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie pendant la durée des pratiques

	En millions de F. CFP
Kone Elevators Ltd ¹⁶⁵	[Confidentiel] (2014)
Socometra (Ascenseurs) ¹⁶⁶	[Confidentiel] (2017)
Otis SCS ¹⁶⁷	[Confidentiel] (2018)
Pacific Ascenseurs ¹⁶⁸	[Confidentiel] (2016)

225. L'Autorité peut être conduite à adapter les montants de base retenus ci-dessus au regard du critère légal tenant à la situation individuelle de chacune des parties en cause, qu'il s'agisse d'organismes ou d'entreprises, appartenant le cas échéant à des groupes plus larges. À cette fin, et en fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce, elle peut prendre en considération différentes circonstances atténuantes ou aggravantes caractérisant le comportement de chaque entreprise dans le cadre de la mise en œuvre des infractions en cause, ainsi que d'autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en considération peut conduire à ajuster la sanction tant à la hausse qu'à la baisse.

226. En l'espèce, aucune circonstance aggravante n'est à retenir à l'égard des entreprises mises en cause. De plus, l'examen des comptes de chaque entreprise montre que si le secteur des ascenseurs connaît un certain recul en raison de moindres grands chantiers et de la crise du BTP en Nouvelle-Calédonie, elles se trouvent toutes dans une situation financière saine.

¹⁶³ Appelée procédure de « transaction » à l'époque.

¹⁶⁴ Cour de cassation, avis n° 005 0006 du 11 juillet 2005.

¹⁶⁵ Voir la réponse au questionnaire du service d'instruction transmise par la représentante de la société Kone Elevators Ltd du 29 avril 2019 (cote 318) : valeur exprimée en Keuro et convertie en F.CFP au taux de 119,3317

¹⁶⁶ Voir cotes 1382 à 1480.

¹⁶⁷ Voir les cotes 368 à 371.

¹⁶⁸ Voir cotes 1308 à 1374.

227. L'appréciation de la situation individuelle des entreprises en cause peut également conduire à prendre en considération l'envergure de l'entreprise en cause ou du groupe auquel elle appartient¹⁶⁹.
228. A cet égard, l'Autorité constate qu'à la différence des grands groupes auxquels appartiennent les sociétés Kone, Otis et Socometra qui bénéficient de l'assistance d'une direction juridique voire de conseils spécialisés en droit de la concurrence, la société Pacific Ascenseurs est une petite entreprise n'ayant pas la même capacité à appréhender les évolutions législatives et, en particulier, l'introduction d'une interdiction légale des accords exclusifs d'importation depuis 2014 alors que cette pratique était extrêmement courante en Nouvelle-Calédonie pendant de nombreuses années. Il en sera donc tenu compte dans la détermination du montant de base de la sanction avant application d'une réduction de 30 % du montant de la sanction qui lui aurait été normalement infligée conformément à la proposition de la rapporteure générale.
229. A l'inverse, à l'instar de la pratique métropolitaine, l'Autorité considère que la circonstance qu'une entreprise prise en elle-même ait, au-delà des seuls produits ou services en relation avec l'infraction, un périmètre d'activités significatif, ou dispose d'une puissance financière importante, peut justifier que la sanction qui lui est infligée, en considération d'une infraction donnée, soit plus élevée que si tel n'était pas le cas, afin d'assurer le caractère à la fois dissuasif et proportionné de la sanction pécuniaire¹⁷⁰. A cet égard, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de préciser que l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles requiert que la sanction pécuniaire soit effectivement dissuasive, au regard de la situation financière propre à chaque entreprise au moment où elle est sanctionnée¹⁷¹. A défaut, une telle sanction ne serait en effet pas proportionnée, toutes choses égales par ailleurs, à la situation individuelle de l'intéressée.
230. En l'espèce, le fait que les sociétés Kone et Otis réalisent une part infime de leur chiffre d'affaires en Nouvelle-Calédonie conduit l'Autorité à retenir la fourchette basse proposée par la Rapporteure générale, soit 20 % de réduction du montant de la sanction encourue au regard des engagements proposés et du faible montant de la sanction maximale susceptible de leur être infligée.
231. En revanche, l'engagement de la société Socometra de se mettre en conformité sur l'ensemble de ses activités, au-delà même du seul secteur des ascenseurs est un élément positif qui mérite d'être pris en considération pour s'inscrire dans la fourchette haute de la réduction proposée par la Rapporteure générale, soit 30 % de réduction du montant de la sanction encourue.
232. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, et dans le respect de la procédure de non-contestation des griefs conduite par la Rapporteure générale, le montant des sanctions pécuniaires s'élève à :
- 1,6 millions de francs CFP pour la société Kone Elevators Ltd (soit 13 408 euros);
 - 1 million de francs CFP pour la société Otis SCS (soit 8 380 euros) ;
 - 3,5 millions de francs CFP pour la société Socometra SAS ;

¹⁶⁹ Voir, en ce sens, arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 2004, Colas Midi-Méditerranée e.a., n° 02-15203.

¹⁷⁰ Voir l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord e.a., 62 n° 2011/03298.

¹⁷¹ Voir l'arrêt de la Cour de cassation du 18 septembre 2012, Séphora e.a., n° 12-14401, 12-14584, 12-14595, 12-14597, 12-14598, 12-14624, 12-14625 et 12-14632 et 12-14648

– et 1,5 million de francs CFP pour la société Pacific Ascenseurs.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il est établi que les sociétés Kone Elevators Ltd, Socometra SAS, Otis SCS et Pacific Ascenseurs ont enfreint les dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du code de commerce.

Article 2 : Les engagements proposés par les quatre sociétés, dans leur rédaction du 4 décembre 2019 pour la société Socometra, du 7 novembre 2019 pour la société Pacific Ascenseurs, du 13 décembre 2019 pour la société Otis et du 19 décembre 2019 pour la société Kone sont rendus obligatoires et joints à la présente décision.

Article 3 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la société Kone Elevators Ltd, une sanction de 1,6 million de francs CFP (soit 13 408 euros)
- à la société Otis SCS, une sanction de 1 million de francs CFP (soit 8 380 euros)
- à la société Socometra SAS, une sanction de 3,5 millions de francs CFP
- à la société Pacific Ascenseurs, une sanction de 1,5 million de francs CFP.

Délibéré sur le rapport oral de Mme Sylvania Fournier, rapporteure 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. Buchberger, membre.

La secrétaire de séance

La Présidente de l'Autorité



Marie-Christine Marzin

Aurélie Zoude Le Berre

10 pages au total pour ce document

Cotes :

1175 à 1176

1499 à 1500

1633 à 1635

1677 à 1679

19/0003F

PACIFIC ASCENSEURS

5 rue G. Mourin - Normandie
BP 3795
98846 Nouméa Cedex
Téléphone : **26 26 05**
E-mail : **pacificasc@canl.nc**

A

Autorité de la concurrence
de la Nouvelle-Calédonie
7 rue du général Gallieni
98 800 Nouméa

SAISINE 19/0003F

OFFRE D'ENGAGEMENTS DE LA SOCIETE PACIFIC ASCENSEURS

PACIFIC ASCENSEURS, Société à Responsabilité Limitée au capital de 1.500.000 XPF, dont le siège social est situé 5, rue Georgette Mourin, Lot 19 Parc des Entreprises de la Yahoué Dock n° 1- 98800 NOUMEA, immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 1 164 532, formule la présente proposition d'engagements sur le fondement de l'article Lp. 464-2, III du Code de commerce de Nouvelle-Calédonie.

Cette proposition d'engagements répond aux griefs exprimés par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie dans sa notification des griefs en date du 30 août 2019.

Cette proposition d'engagements ne constitue pas, de la part de PACIFIC ASCENSEURS, une reconnaissance de la violation des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du Code de commerce de Nouvelle-Calédonie, ni plus généralement des règles de concurrence.

Compte tenu de ce qui précède, PACIFIC ASCENSEURS propose les engagements suivants :

1. PACIFIC ASCENSEURS s'engage à adresser à OTIS un courrier de dénonciation, avec effet immédiat, de l'exclusivité de distribution des produits OTIS résultant de l'« Attestation d'exclusivité pour la vente, l'installation et la maintenance des produits OTIS en Nouvelle-Calédonie », établie le 21 octobre 2015.

PACIFIC ASCENSEURS s'engage à transmettre une copie de cette dénonciation à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie avant la séance dans la présente affaire.

2. PACIFIC ASCENSEURS s'engage à ce que tout contrat signé avec OTIS ou tout autre fournisseur, tant pour les appareils complets que pour les sous-ensembles et composants d'ascenseur, ne comporte pas de clause d'exclusivité ou d'obligation de non-concurrence et à en communiquer copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie dans le délai de 15 jours suivant sa signature.
3. Dans l'hypothèse où OTIS prévoirait de signer un contrat avec PACIFIC ASCENSEURS avant la séance de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie dans la présente affaire, PACIFIC ASCENSEURS s'engage à transmettre le projet de ce contrat de distribution au plus tard 8 jours avant ladite séance.

4. Afin d'informer ses clients de l'absence d'exclusivité liant les sociétés OTIS et PACIFIC ASCENSEURS, PACIFIC ASCENSEURS s'engage à adresser, par voie électronique, à tous ses clients, avec copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, dans le délai de quinze jours après la notification de la décision de cette dernière, un courrier identique dont les termes seront les suivants :

« Nous vous informons qu'il a été mis fin à toute exclusivité pour la distribution des produits OTIS en Nouvelle-Calédonie. Par conséquent, tout professionnel de l'ascenseur est en mesure, s'il le souhaite et s'il réunit les critères de référencement nécessaires, de solliciter OTIS pour devenir distributeur, sur la Nouvelle-Calédonie, de la marque OTIS pour l'installation d'appareils complets neufs, la maintenance et la modernisation. Par ailleurs, tout professionnel de l'ascenseur, agréé ou non par OTIS, peut commander directement les pièces détachées OTIS auprès de la société SODICA SAS, immatriculée au RCS de Nanterre sous le numéro 338 813 991, sur simple justification de son existence légale et de ses références bancaires. »

PACIFIC ASCENSEURS s'engage en outre à adresser dans le même délai un courrier similaire, avec copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, à la Fédération calédonienne du BTP et à la Fédération territoriale des agences immobilières.

Fait à Nouméa, le 6.11.2019


Gérant




SAISINE 19/0003F

OFFRE D'ENGAGEMENTS DE LA SOCIETE SOCOMETRA

SOCOMETRA, Société par Actions Simplifiée au capital de 370.000.000 XPF, dont le siège social est situé 3, rue Auer, Ducos – BP 483 98845 NOUMEA CEDEX, immatriculée au RCS de Nouméa sous le numéro 636 555, formule la présente proposition d'engagements sur le fondement de l'article Lp. 464-2, III du Code de commerce de Nouvelle-Calédonie.

Cette proposition d'engagements répond aux griefs exprimés par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie dans sa notification des griefs en date du 30 août 2019.

Cette proposition d'engagements ne constitue pas, de la part de SOCOMETRA, une reconnaissance de la violation des dispositions de l'article Lp. 421-2-1 du Code de commerce de Nouvelle-Calédonie, ni plus généralement des règles de concurrence.

Compte tenu de ce qui précède, SOCOMETRA propose les engagements suivants :

1. SOCOMETRA s'engage à adresser à Kone Elevators Ltd. un courrier de dénonciation, avec effet immédiat, du contrat de distribution signé le 1^{er} février 2008 et complété par avenant du 26 décembre 2016, en ce que ledit contrat contient des clauses traduisant un accord d'importation exclusive avec la société Kone Elevators Ltd..

SOCOMETRA s'engage à transmettre une copie de cette dénonciation à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie avant la séance dans la présente affaire.

2. SOCOMETRA s'engage à ce que tout contrat signé avec Kone Elevators Ltd. ou tout autre fournisseur ne comporte, tant pour les appareils complets que pour les sous-ensembles et composants d'ascenseur, ni clause d'exclusivité, ni obligation de non-concurrence, ni faculté pour elle de donner son accord ou de s'opposer au référencement d'un nouvel agent ou distributeur, et à en communiquer copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie dans le délai de 15 jours suivant sa signature.
3. Dans l'hypothèse où Kone Elevators Ltd. prévoirait de signer un nouveau contrat avec SOCOMETRA avant la séance de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie dans la présente affaire, SOCOMETRA s'engage à transmettre le projet de ce contrat de distribution au plus tard 8 jours avant ladite séance.

SOCOMETRA ENGIE
3, rue Auer, Ducos, BP 483
98800 Nouméa Cedex, Nouvelle Calédonie
T +687 26 65 65

SOCOMETRA ENGIE : SAS au capital de 370 000 000 XPF
RCS Nouméa 2001 B 0 636 555
Siège Social : 3, rue Auer, Ducos, 98800 Nouméa, Nouvelle Calédonie



4. SOCOMETRA s'engage à transmettre à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, dans le délai de 6 mois après la notification de la décision de cette dernière, la liste de tous les contrats commerciaux de distribution dont elle bénéficie (en précisant le secteur d'activité et les produits concernés) et le bilan de l'analyse qu'elle aura faite, afin de s'assurer qu'ils n'ont ni pour objet ni pour effet, de lui conférer des droits exclusifs d'importation. Dans le cas où un contrat accorderait à SOCOMETRA une exclusivité d'importation, de droit ou de fait, elle adressera au fournisseur un courrier de dénonciation avec effet immédiat du contrat litigieux, et en transmettra une copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie.

SOCOMETRA s'engage également à transmettre à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, en même temps que la liste de ses contrats de distribution, un état de ses relations commerciales non contractualisées (en précisant le secteur d'activité et les produits concernés).

SOCOMETRA s'engage enfin à ce que tout nouveau contrat de distribution ou renouvellement de contrat de distribution ne contienne aucune clause d'exclusivité, et, pendant le délai de 5 ans courant à compter de la notification de la décision de l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, à en communiquer copie à cette dernière dans le délai de 15 jours suivant sa signature.

5. Afin d'informer ses clients de l'absence d'exclusivité liant les sociétés Kone Elevators Ltd. et SOCOMETRA, SOCOMETRA s'engage à adresser, par voie électronique, à tous ses clients, avec copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, dans le délai de quinze jours après la notification de la décision de cette dernière, un courrier identique dont les termes seront les suivants :

« Nous vous informons que SOCOMETRA a mis un terme à toute exclusivité avec son fournisseur Kone Elevators Ltd. Par conséquent, tout professionnel de l'ascenseur est en mesure, s'il le souhaite et s'il réunit les critères de référencement nécessaires, de solliciter Kone pour devenir distributeur, sur la Nouvelle-Calédonie, de la marque Kone pour l'installation d'appareils complets neufs, la maintenance et la modernisation. Par ailleurs, tout professionnel de l'ascenseur, agréé ou non par Kone, peut acheter les pièces détachées de votre ascenseur sur le magasin de pièces détachées en ligne de Kone (parts.kone.com) ou auprès de tout autre fournisseur. »

SOCOMETRA s'engage en outre à adresser dans le même délai un courrier similaire, avec copie à l'Autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, à la Fédération calédonienne du BTP et à la Fédération territoriale des agences immobilières.

Fait à Nouméa, le

4 décembre 2013


Président

Puteaux, le 12 décembre 2019,

Saisine 19/0003F

OFFRE D'ENGAGEMENTS DE LA SOCIETE OTIS SCS

La société OTIS SCS établie et ayant son siège social à Puteaux en France (« OTIS »), formule la présente proposition d'engagements sur le fondement de l'article Lp.464-2 (I) du Code de commerce dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Cette proposition d'engagements répond aux griefs exprimés par le service d'instruction de l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie dans sa notification de griefs en date du 30 août 2019.

Elle ne constitue pas une reconnaissance de la violation des dispositions des règles de concurrence applicables en Nouvelle-Calédonie.

Compte tenu de ce qui précède, la société OTIS propose les engagements suivants:

1. OTIS s'engage à mettre fin à l'exclusivité qui résulte de l'attestation d'exclusivité pour la vente, l'installation et la maintenance des produits OTIS en date du 21 octobre 2015 au bénéfice de la société PACIFIC ASCENSEURS SARL.
2. OTIS s'engage à rediriger les clients qui la sollicitent vers l'ensemble des opérateurs de Nouvelle-Calédonie ayant signé un contrat de distribution avec OTIS.
3. OTIS s'engage à ce que tout contrat de distribution signé avec la société PACIFIC ASCENSEURS SARL, ou tout autre opérateur de Nouvelle-Calédonie, ne comporte pas de clause d'exclusivité ou d'obligation de non-concurrence.
4. Dans l'hypothèse où OTIS prévoyait de contracter avec la société PACIFIC ASCENSEURS SARL avant la séance dans la présente affaire, OTIS s'engage à transmettre le projet de ce contrat de distribution au plus tard huit jours avant la séance à l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie.
5. OTIS s'engage également à transmettre à l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie pendant une période de cinq ans tout nouveau contrat de distribution conclu avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie dans les quinze jours suivants sa signature.

Siège Social Otis
SCS au Capital de 6.202.305€
Groupe UTC division Ascenseurs
otis.com

Tour Défense Plaza
23-27 rue Delarivière Lefoullon
92800 Puteaux
Tel : 01 46 91 60 00

SIREN 542.107.800 RCS Nanterre
APE 4329B
N° TVA : FR 72 542 107 800

OTIS

CM

6. OTIS s'engage à ce que soient précisées, en annexe de tout contrat commercial avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie, les modalités suivantes à remplir afin de distribuer les produits de marque OTIS en Nouvelle-Calédonie :
- a. L'opérateur de Nouvelle-Calédonie souhaitant distribuer, installer ou maintenir les produits de la marque OTIS devra justifier qu'il est un professionnel du secteur des ascenseurs (en fournissant un extrait Kbis de moins de trois mois de sa société le mentionnant, un diplôme de la spécialité reconnu, ou en produisant une expérience professionnelle pouvant justifier l'attribution d'une validation des acquis de l'expérience dans le secteur des ascenseurs).
 - b. Un contrat commercial devra être conclu avant toute première livraison d'appareil complet ou de sous-ensemble.
 - c. L'opérateur de Nouvelle-Calédonie souhaitant distribuer, installer ou maintenir les produits de la marque OTIS fera l'objet d'une homologation constatée par la signature dudit contrat commercial.
 - d. L'opérateur actif en Nouvelle-Calédonie souhaitant distribuer, installer ou maintenir les produits de la marque OTIS devra satisfaire les exigences essentielles, ci-après détaillées et uniformément appliquées à tous les distributeurs de produits Otis :
 - Justifier de son existence légale, de sa solvabilité et de ses bonnes pratiques commerciales (notamment s'agissant de la prévention de la corruption dans les affaires et des pratiques commerciales prohibées, de la lutte contre le travail clandestin, des garanties en termes d'environnement, d'hygiène et de sécurité du travail et de la protection des données personnelles) ;
 - Produire des attestations d'assurances civile professionnelle et décennale et une attestation sociale de vigilance ;
 - Justifier de la capacité professionnelle de ses employés et notamment de leur suivi des formations exigées par le code du travail et les normes applicables en Nouvelle-Calédonie en matière de règles de sécurité ascenseur et de protection des travailleurs dans les établissements qui mettent en œuvre des courants électriques (notamment soumis au référentiel NF C18-510) auprès d'un organisme de formation agréé localement pour les dispenser ;
 - OTIS se réserve le droit de faire vérifier l'ensemble des informations et toute déclaration du candidat par un organisme tiers de son choix.
7. OTIS s'engage à ce que soient précisées, en annexe de tout contrat commercial avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie, les différentes formations et assistances techniques en matière de montage et de maintenance que l'opérateur pourra solliciter. La formation continue sera assurée, en tant que de besoin, par le fournisseur, pendant la durée du contrat commercial, étant précisé que la charge financière de la formation continue du distributeur et de ses employés devra être assumée par celui-ci et que l'organisation de cette formation interviendra à sa demande. Les coûts financiers d'audits chantier seront également à la charge du distributeur.

Siège Social Otis
SCS au Capital de 6.202.305€
Groupe UTC division Ascenseurs
otis.com

Tour Défense Plaza
23-27 rue Delanivière Lefoullon
92800 Puteaux
Tel : 01 46 91 60 00

SIREN 542.107.800 RCS Nanterre
APE 4329B
N° TVA : FR 72 542 107 800

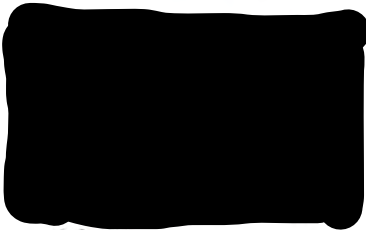
OTIS

2/12

8. Afin d'informer de la cessation de l'exclusivité liant OTIS et PACIFIC ASCENSEURS SARL, OTIS s'engage à communiquer, dans les Nouvelles Calédoniennes (dans sa rubrique des annonces légales), et dans son supplément mensuel le magazine Construire, dans le délai d'un mois après la notification de la décision de l'Autorité de la Concurrence, les termes suivants :

« Nous vous informons que la société OTIS SCS a mis fin à toute exclusivité pour la distribution de ses produits en Nouvelle-Calédonie. Par conséquent, tout professionnel de l'ascenseur est en mesure, s'il le souhaite, et s'il réunit les critères de référencement nécessaires, de solliciter OTIS SCS pour devenir distributeur sur la Nouvelle Calédonie de la marque OTIS pour l'installation d'appareils complets neufs, la maintenance et la modernisation. Pour les pièces détachées, les professionnels de l'ascenseur non agréés OTIS peuvent toujours continuer à commander directement des pièces détachées OTIS auprès de la société SODICA SAS à Gennevilliers, 338 813 991 RCS NANTERRE sur simple justification de leur existence légale et de leur référence bancaire ».

Fait à Puteaux, le 12 décembre 2019



Gérant,

Directeur Général de la Société Otis SCS

OTIS
Affaires Internationales
TOUR DEFENSE PLAZA
23-27 rue Delarivière Lefoullon
CS 90132
92064 LA DEFENSE CEDEX

Siège Social Otis
SCS au Capital de 6.202.305€
Groupe UTC division Ascenseurs
otis.com

Tour Défense Plaza
23-27 rue Delarivière Lefoullon
92800 Puteaux
Tel : 01 46 91 60 00

SIREN 542.107.800 RCS Nanterre
APE 4329B
N° TVA : FR 72 542 107 800

OTIS



PROPOSITION D'ENGAGEMENTS – KONE

La société KONE Elevators Ltd établie et ayant son siège social à Aku Korhosen tie 8, 00440 Helsinki, Finland ("KONE") formule la présente proposition d'engagements sur le fondement de l'article Lp. 464-2 (I) du code de commerce dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Cette proposition d'engagements répond aux griefs exprimés par les services d'instruction de l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie dans sa notification des griefs du 30 août 2019.

Elle ne constitue pas une reconnaissance de la violation des dispositions des règles de concurrence applicables en Nouvelle-Calédonie.

Compte tenu de ce qui précède, KONE propose les engagements suivants :



1. KONE s'engage à signer une dénonciation avec effet immédiat du contrat de distribution exclusive signé le 1^{er} février 2008 et modifié le 26 décembre 2016 avec la société SOCOMETRA. KONE s'engage dès lors à transmettre à l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie une copie de cette dénonciation dans les quinze jours de la notification de la décision d'acceptation du Collège de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie.
2. KONE s'engage à ce que tout autre nouveau contrat signé avec la société SOCOMETRA ou avec tout autre distributeur, n'ait ni pour objet, ni pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation et ne comporte pas d'obligation de non-concurrence;
3. KONE s'engage dès lors à transmettre à l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie une copie de tout nouveau contrat signé avec la société SOCOMETRA au plus tard huit jours avant la séance du Collège de l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie au cours de laquelle il statuera;
4. KONE s'engage à transmettre à l'Autorité de la Concurrence de la Nouvelle-Calédonie, pendant une période de cinq ans, tout nouveau contrat signé avec un autre distributeur dans les quinze jours suivant sa signature.
5. KONE s'engage à préciser dans une annexe au contrat commercial conclu avec un opérateur actif en Nouvelle-Calédonie, les conditions à remplir afin de distribuer les produits de la marque KONE en Nouvelle-Calédonie:

- a. L'opérateur actif en Nouvelle-Calédonie souhaitant distribuer les produits de la marque KONE devra justifier qu'il est un professionnel du secteur des ascenseurs (en fournissant un extrait Kbis de sa société le mentionnant, un diplôme dans le domaine concerné ou encore d'une expérience professionnelle pertinente dans le secteur des ascenseurs) ;
 - b. Un contrat commercial devra être signé par l'opérateur actif en Nouvelle-Calédonie avec KONE avant toute première commande, afin d'encadrer sa relation commerciale avec KONE ;
 - c. L'opérateur actif en Nouvelle-Calédonie souhaitant distribuer les produits de la marque KONE devra justifier de la réalisation de modules de formation initiale d'une durée moyenne de 3 jours avant toute première livraison d'appareil complet ou de sous ensemble afin d'être considéré comme un utilisateur formé aux produits de la marque KONE :
6. KONE s'engage à ce que soient précisées, en annexe de tout contrat commercial avec un opérateur de Nouvelle-Calédonie, ses exigences en matière de formation initiale et en matière de formation continue. La formation continue du distributeur sera assurée, en tant que de besoin, par le fournisseur, pendant la durée du contrat commercial, étant précisé que la charge financière de la formation continue du distributeur devra être assumée par celui-ci et que l'organisation de cette formation interviendra à sa demande. Le distributeur réalisera les modules de formation principalement en *e-learning* et lorsque nécessaire, en présentiel dans un des centres de formation de KONE, soit en Europe ou à Dubaï.
7. Afin d'informer ses clients de la cessation de l'exclusivité liant KONE et SOCOMETRA la société KONE s'engage :
- a. à communiquer dans les Nouvelles Calédoniennes (dans sa rubrique annonces légales) dans le délai d'un mois après la notification de la décision de l'Autorité de la Concurrence les termes suivants :

"Nous vous informons que, la société KONE a mis fin à toute exclusivité pour la distribution de ses produits en Nouvelle-Calédonie et qu'elle s'engage à distribuer ses produits en Nouvelle-Calédonie sans exclusivité, à toutes sociétés satisfaisant aux conditions de distribution. Par conséquent, vous êtes à présent en mesure, si vous le souhaitez, de commander vous-même votre modèle d'ascenseur et les pièces détachées de votre ascenseur directement auprès de tout distributeur agréé. Vous conserverez la possibilité de commander vous-même les pièces détachées de votre ascenseur directement auprès de la boutique en ligne de KONE (<https://parts.kone.com/>)".
 - b. à publier sur son site internet <https://new-caledonia.kone.com/about-us/kone-as-a-company/> pendant une période de deux semaines les termes du communiqué précédemment défini.

- c. à envoyer un courrier reprenant les termes du communiqué précédemment défini aux principaux bailleurs sociaux (FSH, SEMAgglo, SECAL, SIC), à la Fédération calédonienne du BTP ainsi qu'à la Fédération nationale des agences immobilières.

Le dix-sept décembre deux mille dix-neuf

 
Représentant legal de Kone Elevators Ltd



KONE Elevators Ltd