



Service de la protection des consommateurs et de la régulation des marchés
Sous-direction 3
Bureau 3C - Commerce et Relations Commerciales

Le bilan de la jurisprudence civile, administrative et pénale 2017

Le droit des pratiques commerciales restrictives de concurrence (PCR) est issu de la volonté de garantir des relations commerciales transparentes et loyales entre professionnels. Ce droit réprime ainsi les pratiques révélatrices d'un abus commis dans le cadre d'un rapport de force déséquilibré entre les partenaires commerciaux.

I. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE EN MATIERE CIVILE EN 2017

1. Observations générales sur l'activité contentieuse

1.1. Nombre de décisions rendues en matière civile

En 2017, 16 décisions intéressant les pratiques restrictives de concurrence civiles ont été rendues dans des contentieux ayant pour origine soit une action du Ministre (14), soit une intervention volontaire de sa part (2).

Ces décisions ont été rendues par :

- les tribunaux de commerce : 4
- les cours d'appel : 6
- la Cour de cassation : 6

1.2. Les pratiques dont ont été saisies les juridictions :

Sur les 16 décisions rendues en matière civile en 2017 :

- 6 décisions concernent le déséquilibre significatif ;
- 2 décisions concernent la pratique d'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu ;
- 1 décision concerne la rupture brutale de relations commerciales ;
- 8 décisions concernent des questions de procédure (recevabilité de l'action du Ministre et conformité de l'amende civile, questions prioritaires de constitutionnalité, compétence du juge français et application du droit français en présence d'une clause compromissoire ou d'une clause attributive de compétence avec application d'un droit étranger, etc.)

NB : une décision peut concerner plusieurs pratiques et ne porte pas nécessairement sur le fond de l'affaire. Par ailleurs, une même affaire peut avoir donné lieu, au cours de l'année, à plusieurs décisions. Enfin, les fondements invoqués lors de l'introduction du contentieux ne sont pas nécessairement retenus par les juridictions.

1.3. Le montant des amendes civiles prononcées par les juges du fond en 2017

Le montant des amendes civiles prononcées par les juridictions commerciales est variable selon les années, selon le nombre de décisions rendues sur le fond et de décisions de procédure. Il est de 1.150.000 € en 2017.

Année	Montant total des amendes
2008	897 800 €
2009	2 232 301 €
2010	706 500 €
2011	256 000 €
2012	2 127 000 €
2013	4 235 000 €
2014	667 000€
2015	4 430 000€
2016	150 000 €
2017	1 150 000 €

1.4. Le montant de l'indu prononcé

L'indu, c'est-à-dire la restitution des sommes indument reçues en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6 du code de commerce, varie selon les années, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. Il s'élève à 41 204 euros pour 2017.

Année	Montant total de l'indu prononcé
2008	970 132 €
2009	23 772 889 €
2010	254 058 €
2011	100 008 €
2012	746 804 €
2013	33 871 €
2014	16 170 €
2015	78 212 397 €
2016	76 872 896 €
2017	41 204 €

2. Les enseignements des décisions rendues en 2017 en matière civile

2.1. L'action du Ministre

2.1.1. L'action du Ministre est autonome et n'est pas liée à celles des fournisseurs

La cour d'appel de Paris avait confirmé en 2016 (CA Paris, ... c/ Ministre, 29 juin 2016) la validité des courriers d'information adressés aux fournisseurs par le Ministre au stade de l'appel.

L'acteur économique, partie dans ce litige, a, dans le cadre du pourvoi formé contre cet arrêt, déposé une QPC visant à contester, au regard des principes d'égalité, du droit à un recours effectif et des droits de la défense, la constitutionnalité de l'article L. 442-6 III du code de commerce dès lors que ce dernier aurait pour effet de permettre l'information des fournisseurs à tout moment de la procédure. La Cour de cassation a refusé de transmettre cette QPC au Conseil constitutionnel aux motifs que ce dernier s'était déjà prononcé sur la constitutionnalité de l'article L. 442-6 III du code de commerce et qu'aucun changement des circonstances de droit ou de fait n'était depuis intervenu qui, affectant la portée de la disposition législative critiquée, en justifierait le réexamen.

(Cass. com., ... c/ Ministre, 11 juillet 2017, n° 17-10.173).

Ce même acteur économique a déposé une autre QPC fondée sur le même article devant la cour d'appel de Grenoble qui a refusé de la transmettre à la Cour de cassation.

(CA Grenoble, ... c/ Ministre, 18 mai 2017, n°17-00.760).

2.1.2. Précisions sur le formalisme de l'information

Après avoir constaté que l'information des fournisseurs n'est soumise à aucun formalisme particulier et ne nécessitait pas le recours à un exploit d'huissier, la cour d'appel de Paris a précisé que :

« le ministre justifie avoir avisé les 47 hôteliers cocontractants par courriers avec accusé de réception. Par l'envoi de ces courriers, il établit avoir satisfait à son obligation d'information, peu important à cet égard qu'un courrier n'ait pas été retiré par son destinataire. »

(CA Paris, ...c/ Ministre, 21 juin 2017, n° 15/18784).

2.1.3. Les demandes formulées par le Ministre sur le fondement de l'article L. 442-6 III

➤ Amende civile

Concernant le prononcé et l'appréciation du montant de l'amende civile :

Par deux arrêts, la cour d'appel de Paris rappelle qu'il appartient au juge de déterminer, au cas par cas, si l'amende doit être prononcée et dans l'affirmative, son quantum.

Concernant les critères du quantum, la cour rappelle que *« l'amende civile doit viser à prévenir et dissuader les pratiques restrictives prohibées, ainsi qu'à éviter leur réitération. »* et énumère les critères pour la fixation du quantum de l'amende :

- *la gravité du comportement en cause et le dommage à l'économie en résultant ;*
- *la situation individuelle de l'entreprise poursuivie, en vertu du principe d'individualisation des peines ;*
- *une certaine persistance des pratiques ;*
- *l'importance du chiffre d'affaires ;*
- *l'effet d'entraînement que peut avoir leur comportement sur les autres opérateurs économiques.*

(CA Paris, ...c/ Ministre et..., 19 avril 2017, n° 15/24221 ; CA Paris, ..., 21 juin 2017, n° 15/18784)

La cour d'appel de Paris a encore pu ajouter que *« l'absence d'effets avérés des pratiques sur les prix aux consommateurs et sur la rentabilité des hôtels partenaires doit entraîner une réduction du montant de la sanction ».*

(CA Paris, ..., 21 juin 2017, n° 15/18784)

Par ailleurs, la Cour de cassation considère que la cour d'appel a valablement caractérisé la gravité des faits justifiant le prononcé de l'amende civile en prenant en compte le caractère fictif de la prestation de mise en avant et en constatant que la pratique illicite avait eu pour effet de fausser le jeu de la libre concurrence en créant des prix artificiellement élevés de nature à léser le consommateur.

(Cass. com., ...c/ Ministre, 15 mars 2017, n° 15-18.381)

➤ La restitution de l'indu

La Cour de cassation a indiqué que le principe de restitution des sommes indûment perçues **résulte nécessairement de la nullité des clauses litigieuses**. En outre, la société assignée arguait du fait que les fournisseurs, prétendument responsables et fautifs d'avoir accepté les clauses litigieuses déclarées illicites, n'auraient pas le droit de se voir rembourser les sommes litigieuses en vertu du principe « nemo

auditor propriam turpitudinem allegans » (nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, principe qui, en matière contractuelle, exclut que la partie qui a participé à l'illicéité obtienne restitution des sommes versées en vertu du contrat annulé). La Cour de cassation confirme le raisonnement de la cour d'appel de Paris, rappelant que la règle selon laquelle nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, qui n'est applicable qu'en matière contractuelle, ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, l'action du ministre fondée sur l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce relevant de la matière délictuelle.

(Cass. com., ...c/ Ministre, 8 juin 2017, n° 15-25.712)

➤ Publication du jugement

La Cour de cassation s'est prononcée sur les communiqués de presse du Ministre avant ou concomitamment à la délivrance d'une assignation. Ainsi, sur le prétendu préjudice subi par Darty compte tenu du communiqué de presse du Ministre, la Cour de cassation a confirmé que **le Ministre avait rempli son rôle d'information à l'égard des consommateurs** concernant son action fondée sur les dispositions de la loi du 4 août 2008, dite LME, **et alerté les opérateurs économiques quant à sa vigilance concernant l'équilibre des négociations commerciales.**

(Cass. com., ...c/ Ministre, 26 avril 2017, n° 15-27.865)

Pour rappel : la loi du 9 décembre 2016 n°2016-1691 a modifié l'article L. 442-6 III : « La juridiction ordonne systématiquement la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. »

2.2. La procédure

Compte tenu des nouvelles actions menées par le Ministre à l'encontre de sociétés étrangères, la question de la compétence du juge français et de l'application du droit français au litige a été débattue en 2017.

Les juges ont également eu à nouveau l'occasion de confirmer la recevabilité des actions du Ministre.

➤ Sur la compétence du juge français

La cour d'appel a confirmé que l'action du Ministre est une action dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques et que le Ministre n'agissant ni comme partie au contrat, ni sur le fondement de celui-ci, la clause d'attribution de compétence aux juridictions britanniques ne lui était pas opposable. Par ailleurs, la cour rappelle que la nature de l'action du Ministre est quasi-délictuelle. L'objet de la procédure relève donc de la matière délictuelle, l'article 5-3 du règlement Bruxelles I s'applique et le juge du lieu du fait dommageable est donc bien compétent.

(CA Paris, Ministre c/..., 21 juin 2017, n° 15/18784).

➤ Sur l'application du droit français

La cour d'appel a réaffirmé que les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce sont des lois de police :

« L'article L. 442-6, I, 2° et l'article L. 442-6, II, d) du code de commerce prévoient des dispositions impératives dont le respect est jugé crucial pour la préservation d'une certaine égalité des armes et loyauté entre partenaires économiques et s'avère donc indispensable pour l'organisation économique et sociale. Le régime spécifique commun à ces délits civils prévu au III, caractérisé par l'intervention du ministre de l'économie pour la défense de l'ordre public, et les instruments juridiques dont celui-ci dispose, notamment demander le prononcé de sanctions civiles, illustrent l'importance que les pouvoirs publics accordent à ces dispositions. Il s'agit donc de lois de police qui s'imposent au juge du for, même si la loi applicable est une loi étrangère ».

(CA Paris, Ministre c/..., 21 juin 2017, n° 15/18784).

➤ Sur la recevabilité de l'action du Ministre

Le tribunal de commerce de Lille a confirmé que la signature de l'assignation du Ministre par le chef du pôle C de la DIRECCTE compétente était valable, rappelant que « *il est de jurisprudence constante qu'il s'agit d'une suppléance fonctionnelle qui ne nécessite pas que le suppléant ait à justifier d'un pouvoir écrit spécial le désignant puisque sa fonction l'y habilite* ».

Le tribunal a encore confirmé la recevabilité de l'action du Ministre au regard du principe de légalité des délits et des peines, rappelant que, contrairement à ce qui était soutenu par la société partie à l'instance, le Ministre est recevable à demander que le caractère brutal d'une rupture de la relation commerciale soit constaté par le juge, même si cela n'est pas expressément indiqué dans le texte de loi, puisque « *la demande de reconnaissance du caractère brutal de la rupture des relations commerciales est préalable et nécessaire à l'obtention d'une condamnation à une amende* ».

Enfin, le tribunal confirme, en réponse à la demande d'irrecevabilité de l'action du Ministre fondée sur la prétendue violation du principe de personnalité des délits et des peines, qu'il « *ressort d'une jurisprudence constante que l'amende civile peut être prononcée à l'encontre de la personne morale à laquelle une entreprise a été juridiquement transmise* ».

(TC Lille, Ministre c/..., 20 décembre 2017, n°2016021008).

2.3. Le fond

2.3.1. Déséquilibre significatif (L. 442-6 I 2° du code de commerce)

Les apports de la jurisprudence en matière de déséquilibre significatif ont consisté à :

- délimiter la notion de partenariat commercial ;
- préciser les notions de soumission et de tentative de soumission ;
- illustrer les obligations pouvant créer un déséquilibre dans les droits et les obligations des parties.

➤ Sur la notion de partenariat commercial

La cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 27 septembre 2017, a précisé la notion de partenariat commercial en en faisant l'une des conditions d'application de l'article L. 442-6 du code de commerce, selon une définition relativement restrictive, en ces termes :

- deux entités deviennent partenaires, soit par la signature d'un contrat de partenariat, soit parce que leur comportement traduit **la volonté de développer des relations stables et établies** dans le respect des règles relatives à la concurrence pour coopérer autour d'un projet commun. Le contrat de partenariat formalise, notamment, la volonté des parties de construire **une relation suivie**.
- en l'espèce, la cour a considéré que les contrats de mise à disposition de site internet étaient des **contrats de location**, qu'ils portaient sur **des opérations ponctuelles à objet et durée limités**, de cinq ans, n'engendrant, selon la cour, **aucun courant d'affaires stable et continu entre les parties**.
- en définitive, la cour considère que si une partie s'engage à louer un site qu'elle a installé et à en effectuer la maintenance et le référencement, **la société cocontractante ne ferait que s'acquitter de ses loyers, de sorte qu'aucune réciprocité ou accord autour d'un projet commun n'en ressort**.

Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

(CA Paris, Ministre c/..., 27 septembre 2017, n° 16/00671)

➤ « soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial ... »

La Cour de cassation, par son arrêt du 26 avril 2017, a rappelé les critères de la soumission à un déséquilibre significatif. Elle a considéré que la cour d'appel avait valablement fait ressortir l'**absence de marge réelle de négociation** des fournisseurs et retenu une soumission établie, en relevant que :

- « la société ... était un **intermédiaire incontournable** pour les fournisseurs, compte tenu de sa position de leader [dans son domaine], se classant en première position sur le marché en terme de chiffre d'affaires et qu'elle disposait de ce fait **d'une puissance de négociation incontestable** »
- « la clause dénoncée était insérée dans tous les contrats différés »
- « les limites spécifiques apportées à cette clause dans les documents contractuels des fournisseurs avaient **toutes été supprimées au profit d'une clause générale et imprécise** »
- « la clause avait été appliquée sans aucun échange entre les parties ».

(Cass. com, ...c/ Ministre, 26 avril 2017, n° 15-27.865)

La cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 20 décembre 2017, semble renforcer sensiblement le standard de preuve nécessaire à la démonstration de la soumission et de la tentative de soumission.

Ainsi, la cour d'appel a considéré que ni la soumission, ni la tentative de soumission des fournisseurs n'était démontrée par le Ministre. Pourtant, il était prouvé dans ce litige que le distributeur était manifestement en position de force, sur un marché structurellement déséquilibré, et qu'il avait adressé à ses milliers de fournisseurs une convention type comportant deux clauses dont l'une est reconnue expressément par la cour d'appel comme étant significativement déséquilibrée.

La cour motive sa décision en précisant que le caractère strictement déséquilibré du marché de la grande distribution et l'insertion de clauses « déséquilibrées » dans un contrat-type ne peuvent suffire :

*« Il ne peut être inféré du seul contenu des clauses ou du contexte économique caractérisé par une **forte asymétrie du rapport de forces en faveur du distributeur**, la caractérisation de la soumission ou tentative de soumission exigée par le législateur ».*

La cour d'appel exige en outre que soit démontrée précisément l'absence de négociation ce qui n'aurait pas été le cas dans le présent litige puisque le Ministre ne versait aux débats que 5 conventions signées avec des fournisseurs de grande taille. Or, la cour d'appel a considéré que :

« si la structure d'ensemble du marché de la grande distribution peut constituer un indice de rapports de forces déséquilibrées, se prêtant difficilement à des négociations véritables entre distributeurs et fournisseurs, cette seule considération ne peut suffire à démontrer l'élément de soumission ou de tentative de soumission d'une clause du contrat signé entre eux, même si ce contrat est un contrat-type. Cet indice doit être complété par d'autres indices.

*En effet, certains fournisseurs, qui constituent des grands groupes, peuvent résister à l'imposition d'une clause qui leur est défavorable. Tous les fournisseurs ne sont pas de taille égale et n'ont pas une puissance de négociation équivalente. Par conséquent, tous ne peuvent pas être contraints de la même façon par les distributeurs. **Certes, la menace d'éviction des linéaires d'un des grands distributeurs n'est pas sans conséquence, même pour les gros fournisseurs, mais il est notable que ceux-ci arrivent aussi à imposer des restrictions de concurrence et ne sont pas dépourvus de moyens d'action** » (surlignement et soulignement ajoutés).*

Un pourvoi en cassation est en cours dans cette affaire.

(CA Paris, Ministre c/... 20 décembre 2017, n° 2009F00727)

➤ « ... à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » :

S'agissant des modalités d'appréciation des obligations pouvant créer un déséquilibre significatif, trois principes ont été confirmés par les juges dans les décisions rendues par la Cour de cassation le 25 janvier 2017 (n° 15-23.547), par la cour d'appel de Paris le 19 avril 2017 (n°15/24221) et par la cour d'appel de Paris le 21 juin 2017 (n°15/24221) :

- le principe selon lequel soumettre ou tenter de soumettre son partenaire commercial à des modalités de détermination du prix qui sont significativement déséquilibrées constitue un manquement à l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;
- le principe selon lequel une clause significativement déséquilibrée peut être rééquilibrée par d'autres clauses du contrat ;
- et le principe selon lequel les effets de la pratique dénoncée n'ont pas à être recherchés pour prouver l'existence d'un déséquilibre significatif.

En effet, la Cour de cassation, dans un arrêt du 25 janvier 2017, rappelle dans un premier temps la décision du Conseil constitutionnel du 13 janvier 2011 (n° 2010-85 QPC) qui se fondait sur la similitude entre la notion de déséquilibre significatif du code de la consommation et celle du code de commerce pour considérer que la notion commerciale de déséquilibre significatif était suffisamment définie et ne portait ainsi pas atteinte au principe constitutionnel de légalité des délits et des peines. Or, la Cour de cassation rappelle que les similitudes entre ces deux notions issues de codes différents ayant des objectifs tout aussi différents, « *n'excluent pas qu'il puisse exister entre elles des différences de régime tenant aux objectifs poursuivis par le législateur dans chacun de ces domaines* ». Ainsi, le fait que l'article L. 212-1 du code de la consommation interdise expressément un contrôle judiciaire du prix n'impacte pas l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce qui lui ne l'interdit pas.

La Cour de cassation confirme ainsi que l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce « *autorise un contrôle judiciaire du prix, dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et caractérise un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

(Cass. com., ...c/ Ministre, 25 janvier 2017, n° 15-23.547).

La Cour de cassation et la cour d'appel de Paris ont réaffirmé que l'existence d'une obligation significativement déséquilibrée entre deux partenaires commerciaux pouvait être rééquilibrée par d'autres obligations du contrat, et que le cas échéant, il incombait au défendeur de prouver le rééquilibrage ainsi que l'existence d'une négociation.

(Cass. com., ...c/ Ministre, 25 janvier 2017, n° 15-23.547 ; CA Paris, ...c/ Ministre, 21 juin 2017, n° 15/18784 ; CA Paris, ...c/ Ministre et..., 19 avril 2017, n°15/24221)

La cour d'appel de Paris retient clairement que les effets de la pratique n'ont pas à être pris en compte ou recherchés pour établir le déséquilibre significatif.

(CA Paris, ...c/ Ministre et..., 19 avril 2017, n°15/24221)

2.3.2. Obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (article L. 442-6 I 1°)

La Cour de cassation considère que la cour d'appel a caractérisé la tentative non seulement par l'introduction de la clause dans le contrat, mais aussi en précisant pourquoi la prestation, décrite dans le contrat comme l'attribution d'un rang préférentiel, **était fictive et au demeurant irréalisable**. Le fait que onze des fournisseurs n'aient pas été facturés pour ce service est sans incidence.

(Cass. com., 15 mars 2017, ...c/ Ministre, n° 15-18.381)

2.3.3 La rupture brutale de relations commerciales

Après l'arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 2014 précisant que les juridictions du fond ne pouvaient écarter purement et simplement les accords passés par les parties en cas de rupture brutale, la cour d'appel de renvoi, constatant que la transaction peut être annulée si les concessions sont non réciproques, a finalement considéré que les accords litigieux contenaient bien des concessions réciproques, étaient valables et opposables à l'action du Ministre.

(CA Paris, Ministre c/..., 15 février 2017, n° 15/00228)

II. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2017 AU PLAN PENAL

Les pratiques décrites au titre IV du livre IV du code de commerce, consacré à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, tombent dans une large mesure sous le coup de sanctions civiles depuis la LME et sous le coup de sanctions administratives depuis la loi du 17 mars 2014 précitée, le législateur ayant largement dépénalisé la matière.

Toutefois, plusieurs infractions pénales subsistent en matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence, principalement en ce qui concerne les règles de facturation. Sont également prohibés et pénalement sanctionnés la revente à perte et le para-commercialisme.

L'administration procède chaque année à des contrôles permettant de vérifier que les dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce sont respectées.

Selon les situations rencontrées et la gravité des faits constatés, lorsqu'un opérateur enfreint la réglementation, un avertissement peut suffire à obtenir qu'il revienne à un strict respect de la loi.

Depuis la loi du 17 mars 2014, les agents chargés de la concurrence et de la consommation ont également le pouvoir d'enjoindre aux professionnels de se mettre en conformité avec la réglementation. En revanche, pour des faits plus graves, les agents de la brigade LME¹ peuvent établir des procès-verbaux qui seront transmis au Parquet pour d'éventuelles poursuites pénales.

Parmi les dossiers transmis aux procureurs par les agents de la CCRF, certains donnent lieu soit à une transaction ou composition pénale, soit à une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, soit à un jugement.

¹ Etablis au sein du pôle C des DIRECCTE

1. Bilan des suites contentieuses pénales de l'action de la DGCCRF au titre de l'année 2017² :

Types de pratiques		2017
Facturation		
	PV	152
	transaction	115
	jugement	35
	arrêt	10
Paracommercialisme		
	PV	4
	transaction	4
	jugement	1
	arrêt	-
Revente à perte		
	PV	-
	transaction	-
	jugement	-
	arrêt	-
Total		
	PV	156
	transaction	119
	jugement	36
	arrêt	10

Depuis la mise en place de sanctions administratives pour les délais de paiement réglementés, la quasi-totalité des infractions relevées porte désormais sur le non-respect des règles de facturation, qui ont fait l'objet de 152 PV en 2017 (contre 132 en 2016 et 158 en 2015).

Dans la très grande majorité des cas, les suites apportées aux constatations sont des transactions, quel que soit le type d'incrimination. Ainsi au total, 119 dossiers ont fait l'objet d'une transaction et 46 décisions judiciaires sont intervenues en 2017. La voie transactionnelle reste donc privilégiée par les Parquets.

2. Montant des transactions et des amendes

Le montant des transactions s'est élevé en 2017 à 713 510€ (contre 440 363 € en 2016 et 955 450 € en 2015).

Quant au montant des amendes pénales prononcées, les jugements ou arrêts - rendus sur des faits plus anciens - aboutissent à un total de 599 360 € en 2016, soit un chiffre supérieur à celui de 2016 (496 731 €).

Type de pratiques	Montant des transactions en €	Montant des amendes en €
Facturation	710 810	599 360
Para-commercialisme	2700	-
Revente à perte	-	-
TOTAL	713 510	599 360

² Source IRIS : Ces données correspondent aux nombres de PV émis, aux nombres de transactions conclues ou aux nombres de décisions rendues dans l'année 2017. Pour une même année, il n'y a aucune corrélation entre le nombre de PV et les différents types de suites pénales, qui ont été engagées antérieurement à 2017.

Le montant des amendes prononcées en 2017 est donc en augmentation : 599 360 € en ce qui concerne les infractions aux règles de facturation.

Au cours de l'année 2017, il n'y a pas eu de jurisprudence significative en matière de facturation.

III. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2017 AU TITRE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES EN MATIERE DE DELAIS DE PAIEMENT.

Le respect des délais de paiement fait l'objet d'un plan de contrôle annuel et national. Depuis plusieurs années, les contrôles du respect des délais de paiement légaux constituent une priorité pour la DGCCRF. Les agents de la DGCCRF sont donc particulièrement vigilants sur la recherche et la sanction de pratiques visant à contourner les dispositions légales.

Dans le cadre de son plan annuel de contrôle pour l'année 2017, il a été demandé à la DGCCRF de maintenir une pression de contrôle soutenue en la matière, pour atteindre le seuil des 2 500 établissements contrôlés en France métropolitaine et dans les DOM et de cibler notamment les grands donneurs d'ordre. Ainsi, environ 45 grandes entreprises et filiales s'y rattachant ont été contrôlées cette année.

C'est dans ce contexte que le dispositif d'encadrement des délais de paiement prévu dans le code de commerce et issu des dispositions de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et de celles de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, a été complété par plusieurs dispositions de la loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, précisées en introduction.

En 2017, plus de 2500 établissements ont été contrôlés : 347 établissements présentaient des anomalies en matière de délais de paiement, ce qui correspond à un taux de 12.5%.

L'enquête annuelle a porté sur les secteurs du transport et du fret, du bâtiment hors marchés publics, de la grande distribution, hors secteur vitivinicole, de l'industrie (agroalimentaire et non agroalimentaire), des activités juridiques et informatiques et de l'évènementiel. Les contrôles auprès des entreprises publiques se sont également poursuivis en 2017.

1. Bilan des amendes administratives au titre de l'année 2017 :

En 2017, 230 procédures d'amendes, représentant au total près de 14,7 M€ ont été lancées, dont :

- 155 amendes notifiées aux personnes mises en cause, représentant une somme de 8,6 M€ ;
- 75 procédures d'amendes actuellement en cours, dont le total atteint 6,1 M€.

➤ Répartition des amendes par montant (en nombre d'amendes):

Amendes inférieures à 10 000 €	89
Amendes entre 10 000 et < à 20 000 €	42
Amendes entre 20 000 et < à 30 000 €	21
Amendes entre 30 000 et < à 40 000 €	5
Amendes entre 40 000 et < à 50 000 €	16
Amendes entre 50 000 et < à 100 000 €	15
Amendes à 100 000 € et plus	42

➤ Répartition des amendes par secteur en euros :

Secteur d'activité	Total des amendes notifiées	Total des amendes non notifiées	Total	Amende la plus élevée
Transport et entreposages auxiliaires de transport (49..Et 52..)	741 450 €	1 089 400 €	1 830 850 €	375 000 €
Distribution audiovisuelle (59) (60) (61)	377 500 €	548 000 €	925 500 €	375 000 €
Recherche et développement (721..)	905 000 €	- €	905 000 €	375 000 €
Commerce de gros alimentaire, boissons et tabac (463.)	394 300 €	438 750 €	833 050 €	200 000 €
BTP (43..)	459 100 €	240 000 €	699 100 €	375 000 €
Autres commerces de détail (477.)	582 700 €	54 800 €	637 500 €	375 000 €
Réparation d'équipements (33..)	11 800 €	533 800 €	545 600 €	15 800 €
Jeux d'argent et de hasard (92..)	487 500 €	5 000 €	492 500 €	98 000 €
Industrie métallique (24.. et 25..)	379 700 €	211 000 €	590 700 €	300 000 €
Industrie agroalimentaire (10..)	177 600 €	225 500 €	403 100 €	140 000 €
Activités postales (53..)	- €	375 000 €	375 000 €	375 000 €
Autres intermédiations monétaires (6419Z)		375 000 €	375 000 €	375 000 €
Assurances (65..)	1 050 000 €	- €	1 050 000 €	375 000 €
Activités immobilières (68..)	375 000 €	40 000 €	415 000 €	375 000 €
industrie de machinerie mécanique ou thermique (28..)	280 700 €	92 500 €	373 200 €	100 000 €
Industrie textile (13.)	350 000 €	- €	350 000 €	350 000 €
GMS (471.)	293 100 €	155 960 €	449 060 €	76 000 €
Edition de logiciels (582.) et conseils en systèmes informatiques (62..)	20 800 €	258 900 €	279 700 €	112 700 €
Industrie chimique (20..)	9 700 €	308 500 €	318 200 €	9 700 €
Autres commerces de gros (467.)	273 600 €	14 900 €	288 500 €	240 000 €
centrale d'achat (461..)	225 000 €	- €	225 000 €	225 000 €
Activités de holding (64..)	180 000 €	- €	180 000 €	180 000 €
ingénierie, étude technique		225 000 €	225 000 €	175 000 €
Industrie aéronautique (30..)	135 000 €	8 400 €	143 400 €	135 000 €
Gestion des sites (91..)	49 300 €	- €	49 300 €	49 300 €
activités de spectacles (90..)	100 000 €	- €	100 000 €	100 000 €
Industrie automobile (29..)	90 800 €	- €	90 800 €	43 000 €
Hébergement (55..)	62 450 €	7 540 €	69 990 €	20 600 €
vente à distance (479..)	87 900 €	375 000 €	462 900 €	375 000 €
Industrie informatique (26..)	70 000 €	3 900 €	73 900 €	70 000 €
Formation (85)	70 000 €	- €	70 000 €	70 000 €
Industrie verriere (23..)	24 600 €	40 000 €	64 600 €	12 000 €
Automobile (45..)	16 000 €	40 000 €	56 000 €	13 000 €
Restauration (56..)	49 900 €	106 500 €	156 400 €	100 000 €
Commerce de gros équipements industriels (466.)	16 800 €	93 800 €	110 600 €	43 800 €
Industrie agroalimentaire alcoolisée (11..)	50 000 €	- €	50 000 €	50 000 €
Commerce de gros d'habillement et de chaussures (4642Z)	- €	50 000 €	50 000 €	50 000 €
Industrie d'équipement électrique (27)	45 800 €	- €	45 800 €	45 800 €
Réseaux (42)	32 500 €	- €	32 500 €	32 500 €
collecte, traitement et élimination des déchets (38)	27 100 €	8 000 €	35 100 €	27 100 €

industrie pharmaceutique (21..)	9 000 €	64 700 €	73 700 €	45 000 €
Industrie plastique (22..)	18 000 €	- €	18 000 €	8 000 €
Commerce de gros produits pharmaceutiques (464.)	20 000 €	41 000 €	61 000 €	20 000 €
Activités pour la santé humaine (86)	19 500 €	- €	19 500 €	14 000 €
Agriculture et matériels d'agriculture (01.. et 77..)	12 400 €	4 750 €	17 150 €	10 000 €
Autres industries manufacturières (32..)	10 200 €	3 900 €	14 100 €	7 200 €
industrie bois (16..)	14 000 €	- €	14 000 €	7 000 €
Hygiène et propreté (81)	13 500 €	- €	13 500 €	13 500 €
Activités publicitaires (731..)	8 000 €	- €	8 000 €	8 000 €
Commerce de gros de biens domestiques (462.)	4 300 €	- €	4 300 €	4 300 €
Industrie papier (17..)	1 800 €	- €	1 800 €	1 800 €
Autres activités de soutien aux entreprises (82..)	- €	28 100 €	28 100 €	28 100 €
Total général	8 633 400 €	6 067 600 €	14 701 000 €	

➤ La publication de la décision d'amende sur le site internet de la DGCCRF

En 2017, 23 décisions ont fait l'objet d'une publication sur le site Internet de la DGCCRF.

2. Les principaux manquements constatés en 2017

2.1 Le secteur du BTP

Les contrôles dans ce secteur ont mis en évidence des dépassements significatifs et récurrents. Certains retards peuvent s'expliquer par des difficultés de trésorerie des débiteurs, elles-mêmes dues au retard de paiement de leurs propres clients qui sont des acheteurs publics dans certains cas.

2.2 Le secteur du transport

L'article L.441-6 I alinéa 11 du code de commerce prévoit que les délais de paiement convenus dans le secteur du transport ne peuvent dépasser trente jours à compter de la date d'émission de la facture.

Les retards de paiement des transporteurs par leurs clients restent fréquents, en raison de mauvaises pratiques telles qu'une utilisation abusive de la facture récapitulative mensuelle, des retenues de factures en raison de la gestion des palettes ou encore d'envois tardifs de la facture, imputables aux transporteurs.

2.3 Le secteur de l'évènementiel

Ces sociétés organisent des prestations pour une clientèle d'affaires (séminaires, assemblées générales, anniversaires de société) et il a été constaté que les pratiques sont très hétérogènes dans ce secteur. Certaines sociétés attendent le règlement par le client à l'issue de la prestation organisée pour payer leurs propres fournisseurs. Un décalage parfois conséquent existe donc par exemple entre les acomptes versés pour la réservation d'une salle de spectacle et le solde versé par le client une fois la prestation intégralement réalisée.

2.4 Les délais de paiement spécifiques de l'article L 443-1 du code de commerce.

Dans ce secteur, deux situations demeurent fréquentes :

- la pratique des factures récapitulatives regroupant des marchandises soumises à des délais de règlement différents avec une échéance de paiement fixée à 30 jours. Cette échéance s'avère le plus souvent non conforme car ne retenant pas le délai le plus court. Par exemple, en cas de ventes de produits alimentaires périssables et de viande fraîche destinés à la consommation

humaine, référencés sur une facture récapitulative, le paiement de cette dernière sera soumis à un délai de 20 jours fin de décade de livraison à partir de la 1^{ère} livraison de viande fraîche.

- l'émission de factures tardives de la part des fournisseurs de produits alimentaires, alors que le délai légal court à compter de la date des livraisons des marchandises.

Les différents délais de paiement applicables à chaque type de produits ne sont également pas toujours connus des professionnels et certaines factures présentées par les professionnels n'indiquent pas l'état du produit (frais ou surgelé), ce qui complique la détermination du délai légal applicable.

2.5 Les grandes entreprises

Les manquements les plus courants sont dus à des procédures administratives ou comptables internes complexes. Les services comptabilité des grandes entreprises, devant traiter un grand nombre de factures, organisent des campagnes de règlement à des dates prédéfinies chaque mois, indépendamment de la date d'échéance de chacune des factures. Ainsi, certaines factures sont réglées avec un retard de paiement (ou dans certains cas de manière anticipée), sans lien avec la date d'échéance réelle. Les factures sortant du circuit automatisé de règlement en raison d'une non-conformité et traitées manuellement, peuvent être réglées dans des délais très longs.

3. L'activité contentieuse de l'année 2017 au titre des délais de paiement

Les décisions de sanction prises par la DGCCRF dans le cadre des contrôles relatifs au respect des délais de paiements légaux sont susceptibles de recours administratifs (gracieux et hiérarchiques) et contentieux, en vertu de l'article L. 411-2 du code des relations entre le public et l'administration.

En outre, les titres de paiement, qui constituent les actes de recouvrement des décisions de sanction, sont également sujets à contestations, en application de l'article 117 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable.

3.1 Le bilan chiffré des recours administratifs et contentieux exercés en 2017

En 2017, 30 recours administratifs ont été introduits par des entreprises sanctionnées pour non-respect des dispositions relatives aux délais de paiement.

23 recours ont porté sur la décision de sanction et 7 autres recours ont été exercés à l'encontre du titre de perception.

De surcroît, 22 recours contentieux ont été introduits devant les juridictions administratives afin de solliciter l'annulation de la décision ou la réduction du montant de l'amende prononcée par l'autorité en charge de la concurrence. Les décisions consécutives à ces actions devraient intervenir dans les deux ans à venir.

3.2 Le bilan jurisprudentiel en matière de délais de paiement

5 décisions sont intervenues en matière de délais de paiement :

- 3 jugements défavorables ont été prononcés par le juge administratif :
 - 2 décisions ont été censurées pour une erreur de droit,
 - 1 a été annulée pour une erreur matérielle.
- 1 ordonnance a été rendue à l'occasion de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité.
- 1 ordonnance a été rendue suite à un référé-suspension.

3.3 Les moyens soulevés par les requérants lors des contentieux portent principalement :

- Sur le non-respect du principe de non-rétroactivité des lois; la loi relative à la consommation aurait été appliquée à tort à des faits antérieurs à son entrée en vigueur.
- Sur la rupture d'égalité existant entre les entreprises soumises au code de commerce et les entreprises publiques soumises aux délais de la commande publique en ce que le point de départ pour calculer le délai de paiement est différent.
- Sur la violation du principe de légalité des délits et des peines en raison de la prétendue imprécision de la notion de « date d'émission de la facture ».
- Sur la violation du principe de personnalité des peines en raison de l'infliction d'une sanction à un opérateur pour des faits dont il ne serait pas responsable (en l'occurrence, l'envoi tardif de la facture, ayant ensuite généré un retard de paiement).

3.4 Les enseignements des décisions rendues en 2017 en matière administrative

- Sur l'application du principe de non-rétroactivité des lois.

Cette question, soulevée à l'occasion de deux contentieux distincts, a amené les juges administratifs à se prononcer, dans le même sens, sur la nature des changements opérés par la loi relative à la consommation du 17 mars 2014.

Leur interprétation de ces changements conduit ces derniers à censurer deux décisions de sanction prises par l'administration. Des appels sont actuellement pendants devant les cours administratives d'appel.

Par un jugement du 17 février 2017, le tribunal administratif de Grenoble a ainsi considéré que la loi n°2014-344 du 17 mars 2014, en substituant un régime de sanctions administratives à un régime de sanctions civiles pour les manquements aux délais de paiement légaux, a modifié la nature et la fixation de la peine. Elle ne pouvait donc pas être appliquée par l'administration à des manquements commis antérieurement à son entrée en vigueur (*TA Grenoble, 17 février 2017, n°1503519...*).

Le tribunal administratif de Marseille a suivi le même raisonnement dans son jugement du 5 décembre 2017 et ainsi considéré que les retards de paiement antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2014 devaient être appréhendés sous l'empire des dispositions applicables à l'époque des faits (*TA Marseille, 5 décembre 2017, n°1510718*).

- Sur le respect du principe d'égalité devant la loi.

Le tribunal administratif de Paris s'est prononcé sur l'existence d'une violation du principe d'égalité du fait de la différence de régime applicable entre les opérateurs soumis aux délais de l'article L. 441-6 du code de commerce et les opérateurs soumis aux délais de la commande publique, née du fait que le point de départ du délai de paiement est différent.

Aussi, après avoir rappelé que « *le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789 ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* », il a indiqué clairement que les pouvoirs adjudicateurs, soumis à des règles spécifiques dans le cadre de la commande publique, sont dans une situation différente de celles des opérateurs visés par l'alinéa 9 de l'article L.441-6 du code de commerce, de sorte qu'il n'y a pas violation du principe d'égalité (*TA Paris, 7 décembre 2017, n°16211/2-1*).

- Sur la clarté et la précision de la notion de « date d'émission de la facture »

La date d'émission de la facture constitue le point de départ du délai de paiement légal de la facture comme l'indique l'article L. 441-6 alinéa 9 du code de commerce.

Le juge administratif a eu à connaître de la conformité de la notion de date d'émission de la facture au principe de légalité des délits et des peines et aux exigences constitutionnelles de clarté, d'intelligibilité et de précision de la loi.

Par une ordonnance du 7 décembre 2017, le tribunal administratif de Paris a considéré que « *la date d'émission de la facture constitue une notion claire et intelligible en particulier pour des professionnels auxquels elle s'adresse* » (TA Paris, ordonnance du 7 décembre 2017, n°16211/2-1).

➤ Sur le principe de personnalité des peines

Saisi de la conformité de la loi relative à la consommation à ce principe à valeur constitutionnelle, le tribunal administratif a considéré que l'article L. 441-6 du code de commerce impose au vendeur de délivrer une facture et qu'il appartient ainsi à l'acheteur de la demander. Il considère que le retard de paiement est bien le fait de l'acheteur et ne relève pas de la responsabilité du vendeur. De plus, la sanction est prise à l'issue d'une phase contradictoire qui permet à l'entreprise concernée d'invoquer le fait du tiers pour se dégager totalement ou partiellement de sa responsabilité (TA Paris, ordonnance du 7 décembre 2017, n°16211/2-1).

La position adoptée sur ce point par le juge est très utile en ce que ce moyen est très fréquemment invoqué par les entreprises contrôlées.