

<b>Le bilan de la jurisprudence civile, administrative et pénale 2023</b>
---

Le droit des pratiques commerciales restrictives de concurrence (PCR) est issu de la volonté des pouvoirs publics 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 acteurs économiques et les manquements aux dispositions légales impératives, quelle que soit l'éventuelle position de force de l'auteur des pratiques illicites.

## **I. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE EN MATIERE CIVILE EN 2023**

### **1. Observations générales sur l'activité contentieuse**

#### **1.1. Nombre de décisions rendues en matière civile**

En 2023, 8 décisions intéressant les pratiques restrictives de concurrence civiles ont été rendues à l'initiative du ministre chargé de l'Economie.

Ces décisions ont été rendues par :

- le tribunal de commerce de Paris : 1
- la cour d'appel de Paris : 6
- la Cour de cassation : 1

#### **1.2. Les pratiques dont ont été saisies les juridictions**

Sur les décisions rendues en matière civile en 2023<sup>1</sup> :

- 5 décisions concernent le déséquilibre significatif ;
- 3 décisions concernent l'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu (1 décision a porté à la fois sur le déséquilibre significatif, l'avantage sans contrepartie et la rupture brutale des relations commerciales établies) ;
- 1 décision concerne la rupture brutale des relations commerciales établies ;
- 6 décisions concernent des questions de procédure (notamment l'anonymisation des procès-verbaux, la nature de l'action du Ministre, la validité de l'enquête de l'administration au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou les prérogatives du conseiller de la mise en état près la cour d'appel).

#### **1.3. Le montant des amendes civiles prononcées par les juges du fond en 2023**

Le montant total des amendes civiles prononcées par les juridictions commerciales est variable selon les années, en fonction du nombre de décisions rendues sur le fond et de décisions de procédure. Il est en 2023 au total de 7.600.000 € en 2023.

---

<sup>1</sup> 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.

Année	Montant total des amendes
2017	1 150 000 €
2018	450 000 €
2019	6 275 000 €
2020	3 900 000 €
2021	9 749 990 €
2022	3 590 909 €
2023	7 600 000 €

#### 1.4. Le montant de la restitution de l'indu prononcé

L'indu, c'est-à-dire les sommes indument reçues en violation des dispositions d'ordre public de l'ancien article L. 442-6 du code de commerce et dont les juridictions ordonnent la restitution, varie selon les années, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire.

Année	Montant total de l'indu prononcé
2017	41 204 €
2018	néant
2019	73 320 €
2020	2 030 000 €
2021	néant
2022	néant
2023	1 931 741 €

## 2. Les enseignements des décisions rendues en 2023 en matière civile

### 2.1. L'action du Ministre chargé de l'Economie

#### 2.1.1. Sur la recevabilité de l'action du Ministre au regard du droit européen de la concurrence

Saisie d'une demande de transmission d'une question préjudicielle à la CJUE, la cour d'appel de Paris, rejetant cette demande, a confirmé que les dispositions du règlement 1/2003 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence permettent au Ministre d'intenter une action autonome sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce répondant à une finalité propre de défense de l'ordre public économique en ce qu'elle vise à faire sanctionner des pratiques déloyales entre partenaires commerciaux. Ces pratiques peuvent faire l'objet d'une réglementation nationale spécifique plus stricte, visée à l'article 3§2 dudit Règlement explicité au neuvième considérant. La mise en œuvre de l'action du Ministre sur ce fondement ne vise pas à sanctionner une pratique anticoncurrentielle mais une pratique restrictive de concurrence :

*« L'article 3§2 et §3 du règlement 1/2003 du Conseil relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité autorise les Etats membres à adopter une loi nationale plus stricte afin de sanctionner certaines pratiques qui n'entrent pas dans le champ des articles 101 et 102 du TFUE (anciennement 81 et 82). Dans ce cadre, la loi nationale doit viser un comportement unilatéral d'une entreprise et avoir un objectif différent des articles précités... Ces dispositions reprennent certains éléments du considérant 9 du règlement qui précisent les raisons de la permission accordées aux Etats membre d'adopter des mesures plus strictes en ces termes : « .... **C'est particulièrement le cas des dispositions qui interdisent aux entreprises d'imposer à un partenaire commercial, d'obtenir ou de tenter d'obtenir de lui des conditions commerciales injustifiées, disproportionnées ou sans contreparties** » (souligné par la Cour).*

...

*Aussi dès lors que le Ministre entend fonder son action sur les dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° et que les pratiques dénoncées sont analysées dans le cadre des conditions d'application de cet article, le Ministre dispose de la qualité à agir et son action est recevable, sans qu'il soit nécessaire de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle ».*

En l'espèce, l'action du Ministre visait à faire sanctionner l'obtention par un distributeur d'une remise de 10%, sans contrepartie, aux fournisseurs vendant également leurs produits à une enseigne concurrente sous la menace de mesures de rétorsion. Le distributeur poursuivi soutenait notamment que le Ministre cherchait à faire sanctionner des accords entre entreprises, au sens de l'article 101 du TFUE, qui aurait pour but d'aviver la concurrence sur les prix entre réseaux de distribution.

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 25 octobre 2023, n° 21/11927)**

### 2.1.2. La nature de l'action du Ministre

La Cour d'appel de Paris a rappelé que si le volet pénal de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ConvEDH) est applicable à l'amende civile issue de l'article L. 442-6 ancien du code de commerce et que l'action du Ministre relève de la matière pénale au sens de cet article, cela n'implique pas pour autant l'application des règles nationales de droit pénal et de procédure pénale. Elle confirme qu'en droit interne, l'action du Ministre est de nature civile et est donc soumise aux règles du code de procédure civile.

Cette cour a également précisé la manière dont il convient de vérifier le respect de l'article 6 de la ConvEDH dans son volet pénal, en retenant que : *« le jugement de l'affaire sous le volet pénal de l'article 6 de la CESDH ne se satisfait pas d'un examen isolé des violations alléguées mais commande une appréciation de l'équité de la procédure dans son ensemble pour apprécier l'impact effectif des premières sur le procès et sur l'appréciation portée par le tribunal au sens de l'article 6 de la CESDH ».*

**(Cour d'appel de Paris, ...c/ Ministre 15 mars 2023, RG n°21/13227 et RG n°21/13481)**

La Cour d'appel de Paris a de nouveau rappelé que l'examen des litiges sous le volet pénal de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'implique pas l'application des règles nationales de droit pénal et de procédure pénale, et qu'en droit interne, l'action du Ministre, fondée sur l'article L. 442-6, III du code de commerce, est soumise aux règles de procédure civile.

**(Cour d'appel de Paris, ... c/ Ministre, 7 juin 2023, n° 21/14951)**

### 2.1.2. Le délai de prescription applicable à l'action du Ministre

Dans son jugement du 5 juillet 2023, le Tribunal de commerce de Paris s'est fondé sur les articles 2224 et 2231 du code civil pour considérer que le Ministre ne pouvait avoir connaissance des faits lui permettant d'agir en justice qu'à partir du jour où ils étaient révélés par les premiers actes d'enquête. Il a ajouté que : *« retenir que le point de départ des contrats est la signature des contrats revient à considérer que le Ministre connaît l'existence et le contenu de tous les contrats ce qui ne peut correspondre à aucune réalité ».*

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n°2022000455)**

## **2.2. La procédure**

En 2023, les juges ont eu à connaître de questions concernant :

- la mise en œuvre par les auteurs de pratiques de déséquilibre significatif de l'exécution provisoire assortissant les condamnations d'ordre non pécuniaire prononcées en première instance et se traduisant par la modification des clauses viciées (2.2.1)

- la validité des procès-verbaux de l'administration (2.2.2)

2.2.1. Un conseiller de la mise en état près la cour d'appel de Paris a décidé qu'il n'appartenait pas au Ministre d'apprécier la conformité ou la non-conformité de clauses reformulées après avoir été jugées significativement déséquilibrées en première instance

L'action diligentée en 2018 par le Ministre contre un géant du numérique avait pour objet de dénoncer, sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 2° et III du code de commerce (dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019) le déséquilibre significatif dont sont atteintes plusieurs clauses du contrat d'adhésion le liant à des développeurs/fournisseurs d'applications proposant leurs produits dans une boutique numérique aux fins de téléchargement sur « smartphones » ou tablettes par le consommateur utilisateur final.

Elle a abouti à un jugement au fond rendu par le tribunal de commerce de Paris le 28 mars 2022 rectifié le 11 avril 2022 (RG n°2018017655), lequel a accueilli la quasi-intégralité des demandes du Ministre, dont la mise en conformité des sept clauses concernées et le paiement d'une amende civile à hauteur de 2 millions d'euros ainsi que 30.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile (CPC).

Dans le cadre de l'appel interjeté par le défendeur en première instance, différents incidents ont été soulevés de part et d'autre devant le conseiller de la mise en état (ci-après CME).

Le Ministre avait notamment sollicité la radiation sur le fondement de l'article 526 ancien du CPC pour absence d'exécution par les auteurs du déséquilibre du chef principal de condamnation du jugement, soit la mise en conformité des clauses et ce, alors même que les aspects strictement pécuniaires du jugement (amende civile et article 700 du CPC) avaient, quant à eux, déjà été exécutés.

Par une ordonnance du 14 novembre 2023, le CME a considéré que la radiation n'était pas justifiée aux motifs que :

- (i) la norme de référence étant le seul dispositif du jugement, lequel en l'espèce exige uniquement de « *modifier les clauses du Contrat* » sans livrer aucune indication ou méthode pour rééquilibrer les clauses concernées dans un sens ou dans un autre, le simple fait pour l'auteur du déséquilibre d'avoir, outre le paiement de l'amende civile, « *modifié* » les clauses même si les modifications ne paraissent pas satisfaisantes, suffit à montrer l'exécution du jugement, l'appréciation de la mise en conformité clause par clause ne relevant pas du Ministre ;
- (ii) la radiation porterait atteinte au droit au second degré de juridiction si la mise en conformité des contrats ordonnée par le juge de première instance sans aucune indication sur les modifications précises à réaliser pour rééquilibrer les clauses concernées était imposée aux auteurs avant l'examen de leur appel au fond ; il y aurait alors une « *atteinte disproportionnée à leur droit au juge* » ;

**(Conseiller de la mise en état de la chambre 4 du Pôle 5 de la cour d'appel de Paris, ... c/  
Ministre, 14 novembre 2023, n°22/15754)**

2.2.2. Sur la validité des procès-verbaux des agents de la DGCCRF

La Cour d'appel de Paris a rejeté certains procès-verbaux de déclaration de la DGCCRF au motif que ceux-ci auraient été recueillis en méconnaissance du droit au procès équitable de l'enseigne mise en cause. La cour juge, en effet, qu'« *en procédant à des auditions poussées, parfois tendues et comprenant des questions auto incriminantes sans information préalable des personnes entendues sur leurs droits en pareilles circonstances, sur le fondement de l'article L. 450-3 du code de commerce sans nécessité pour le contrôle opéré, les agents de la DGCCRF ont excédé leurs pouvoirs* ».

La Cour rejette cependant la demande en nullité des procès-verbaux en estimant que le code de procédure civile n'autorise pas le juge à prononcer la nullité d'une preuve. Elle décide, en revanche, de

déclarer ces pièces irrecevables en se fondant sur l'atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'art. 6§1 de la CEDH et d'écarter les pièces des débats.

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 28 juin 2023, n° 21/16174)**

## **2.3. Le fond**

### 2.3.1. Avantage sans contrepartie

- Sur la possibilité d'un contrôle judiciaire du prix dans le cadre d'avantages sans contrepartie visés à l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 (aujourd'hui L. 442-1, I, 1° du code de commerce) :

La Cour d'appel de Paris avait retenu que lorsque le prix n'avait pas fait l'objet d'une libre négociation, son contrôle judiciaire ne pouvait s'effectuer qu'au regard du concept juridique de déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce et en déduisait que les dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du même code sur l'avantage sans contrepartie ne s'appliquaient pas à la réduction de prix obtenue d'un partenaire commercial.

La Cour de cassation a totalement écarté ce raisonnement et a ainsi étendu *de facto* le contrôle judiciaire du prix à l'avantage sans contrepartie. En effet, elle précise que « *l'application de l'article L.442-6 I 1° du code de commerce exige seulement que soit constatée l'obtention d'un avantage quelconque ou la tentative d'obtention d'un tel avantage ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu, quelle que soit la nature de cet avantage* ».

**(Cour de cassation, Ministre c/..., 11 janvier 2023, n° 21-11.163)**

La Cour d'appel de Paris a d'ailleurs repris ce considérant dans une affaire ultérieure ; « De part la généralité des termes de ce texte [l'article L. 442-6, I, 1°] l'application de ce texte peut être étendue au-delà des seuls services de coopération commerciale (« service commerciale ») et à un avantage de tout nature ».

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 25 octobre 2023, n° 21/11927)**

L'octroi d'une remise globale de 15% du chiffre d'affaires consentie par le fournisseur caractérise un avantage manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie dès lors que cette contrepartie correspond à la délivrance de services inadaptés à la situation du fournisseur ou exécuté de manière insuffisante. Ont ainsi été considérés comme tels les services suivants : le service d'aide à la gestion des comptes clients (service de paiement par virement, accès au site internet, accès à un service d'affacturage dont bénéficiait par ailleurs le fournisseur en cause), le service d'analyse de la performance des produits du fournisseur (envoi mensuel de tableaux Excel récapitulant les sorties de caisse et des plans de développement produits sans commentaire, ni analyse nécessitant un travail de traitement de la part du fournisseur pour tirer des enseignements de sa propre performance) ainsi qu'un service de communication d'un plan d'implantation des produits par type de magasins sans pour autant avoir la possibilité pour le fournisseur d'influencer les choix du distributeur.

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

Pour calculer la valeur d'un service rendu par un distributeur et la disproportion de la ristourne consentie par le fournisseur, le Ministre ne peut se limiter à constater le caractère aléatoire des variations des taux de ristourne consentis par le fournisseur en fonction de l'évolution du contenu des services délivrés dès lors que les parties ont exprimé leur volonté d'une rémunération globale indivisible des différents services en cause, calculée en pourcentage du chiffre d'affaires.

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

En revanche, dans ce même jugement, s'agissant d'un service distinct portant sur l'emplacement privilégié du produit, la preuve d'importantes variations de prix pour des prestations pourtant rendues sur une même période permet de caractériser l'existence d'un avantage manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie. Il en est de même s'agissant de chacun des services portant sur la diffusion d'un catalogue de collection interne et de la diffusion d'un intranet.

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

Un service portant sur l'analyse de la performance d'une famille de produits revêt un intérêt spécifique pour le fournisseur et a une valeur justifiant le prix de la prestation dès lors qu'il apporte des informations spécifiques concernant les ventes de la famille à laquelle appartiennent les produits du fournisseur en cause. Il en est de même s'agissant du service portant sur l'analyse de la performance des produits pendant une période promotionnelle en magasin pour lequel le juge retient que toute donnée sur le déroulement des opérations promotionnelles auxquelles a recours le fournisseur en cause peut apporter une information utile pour piloter ces opérations. Le juge a ainsi retenu que l'avantage sans contrepartie ou disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ne pouvait être retenu en l'espèce.

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

En revanche, dans une autre affaire, la Cour d'appel de Paris a refusé de qualifier d'avantage sans contrepartie la pratique consistant pour un distributeur, à imposer, sans contrepartie, une remise de 10% (appelée « taxe X ») aux fournisseurs vendant également leur produit à une enseigne concurrente sous la menace de mesures de rétorsion.

Alors qu'en première instance le tribunal de commerce de Paris avait retenu que les remises ne se référaient à aucun service commercial effectivement convenu entre les parties, pour rejeter les demandes du Ministre, la cour d'appel a quant à elle jugé que la remise était bien imposée dans la convention annuelle mais que *« dans le processus de détermination du prix convenu entre les parties lors des négociations annuelles, la remise litigieuse ne visait clairement pas à rémunérer un service commercial ou "toutes autres obligations" mais faisait partie intégrante de la négociation liée aux conditions de l'opération de vente pouvant aboutir à des réductions de prix sur le tarif des fournisseurs, et dont la contrepartie attendue par ces derniers n'était autre que le maintien du flux d'affaires entre les parties dans un contexte de tension concurrentielle entre les distributeurs X et X.*

*Il s'ensuit que la remise litigieuse ne constitue pas un avantage sans contrepartie au sens des dispositions de l'article L. 442-6, I, 1° du code de commerce ».*

Par ailleurs, le seul avantage à concéder cette remise au distributeur résidait pour les fournisseurs dans le maintien dans le référencement que le tribunal ne trouve donc pas disproportionnée *« au regard des gains escomptés par ces derniers du référencement de leur gamme de produit dans les magasins de l'enseigne X ».*

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/.... 25 octobre 2023, n° 21/11927)**

### 2.3.2. Déséquilibre significatif

#### *2.3.2.1. Sur la caractérisation de la soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif*

Dans deux arrêts concernant la grande distribution, la Cour d'appel de Paris juge que la soumission ne suppose pas nécessairement une asymétrie de rapport de forces entre les opérateurs. Elle indique, ainsi, que *« Si l'asymétrie dans les relations économiques est un critère pertinent quoiqu'insuffisant pour caractériser la soumission dont elle favorisera la réalisation, elle n'est pas, contrairement à ce que soutient la société... qui ajoute à la loi, sa condition préalable nécessaire à sa démonstration (...). Aux termes de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce et au regard de son objectif réaffirmé de*

*moralisation de la vie des affaires, spécialement dans le secteur de la grande distribution, une tentative de soumission demeure fautive même si elle ne profite pas d'un déséquilibre structurel du rapport de forces (...) ».*

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 28 juin 2023, n° 21/16174 et Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 25 octobre 2023, n° 20/15542)**

L'imposition d'une baisse de prix, même non formellement contractualisée, peut constituer la soumission (ou sa tentative) à une obligation au sens de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce. Cette interprétation, conforme à la lettre et à l'esprit du texte, est compatible avec la substance de l'infraction et est raisonnablement prévisible, puisqu'elle était posée par au moins une décision antérieure aux faits litigieux.

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 28 juin 2023, n° 21/16174)**

Dans une affaire opposant le Ministre chargé de l'Economie à une enseigne de la grande distribution, la Cour d'appel de Paris rappelle, conformément à sa jurisprudence constante, la nécessité de démontrer l'existence d'une soumission à un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, de manière concrète, pour chaque fournisseur concerné par l'assignation, ce qui suppose d'analyser la relation contractuelle entre le fournisseur et le distributeur dans sa globalité. Une démonstration uniquement fondée sur la structure déséquilibrée du marché de la grande distribution à dominante alimentaire et sur une description générale des pratiques de l'enseigne est donc insuffisante pour démontrer l'existence d'une soumission pour chaque fournisseur.

La cour retient la soumission, caractérisée par une absence de négociation effective, pour les fournisseurs qui ont fait l'objet de déréfèrencements ou de menaces par l'envoi de courriers leur annonçant le déréfèrencement de certaines références à la suite de leur refus de verser les sommes demandées en fin d'année. Elle relève notamment que « *la concomitance entre la notification des déréfèrencements et chaque demande d'avoir (...) révèle la réalité des menaces dénoncées par le Ministre et le fournisseur* ».

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 25 octobre 2023, n° 20/15542)**

Dans une affaire similaire, la cour d'appel de Paris s'appuie, pour caractériser la soumission, sur des pièces recueillies durant une opération de visite et de saisie menée par la DGCCRF dans les locaux de l'enseigne. Ces pièces (présentation Powerpoint de l'opération, argumentaire fourni aux acheteurs, courrier de déréfèrencement ou de menace...) démontrent que le distributeur avait mis en place un plan d'ensemble visant à contraindre les fournisseurs à accepter ses demandes de compensation de perte de marge.

La cour a ainsi considéré que « *ces éléments combinés démontrent que (...), la (...) [avait] élaboré dès le mois de mai 2014, dans une rhétorique guerrière et une agressivité assumée caractéristique d'une volonté d'imposition, puis rapidement mis en œuvre un plan d'action destiné à obtenir de l'ensemble de ses fournisseurs (...) une baisse tarifaire uniforme par catégories d'entreprise (...) dans l'unique objectif de maintenir sa marge (...).* »

Elle ajoute que la société « *qui posait clairement un objectif non négociable (...) [avait] explicitement envisagé, et effectivement exercé, quand ses « atouts » n'étaient pas suffisants pour convaincre, la contrainte à travers une vague de déréfèrencement systématiques (...)* ».

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 28 juin 2023, n° 21/16174)**

Le tribunal de commerce a considéré que l'utilisation de demandes fermes, manifestement non discutables, ainsi que l'absence de réponse entraînant le jour même une relance accompagnée de pression, caractérisent l'existence d'une soumission à un déséquilibre significatif.

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

Une crainte de la part des fournisseurs subjectivement fondée sur l'anticipation de l'avantage concurrentiel procuré par l'adhésion à un dispositif d'affacturage inversé n'est pas une marque d'une imposition ou d'une contrainte et ne peut prouver l'existence d'une soumission ou d'une tentative de soumission à un déséquilibre significatif.

**(Cour d'appel de Paris, ... c/ Ministre, 7 juin 2023, n° 21/14951)**

*2.3.2.2. Sur le caractère significativement déséquilibré de l'obligation*

La Cour d'appel de Paris a relevé le caractère significativement déséquilibré d'une obligation en cas d'absence de contrepartie ou en cas de disproportion entre les contreparties obtenues et le montant des avantages accordés. Elle a notamment jugé, concernant un fournisseur MDD, que le maintien de la relation commerciale pour l'année suivante, sans appel d'offres, ne pouvait justifier « *le nombre, la récurrence et l'importances des avoirs sollicités (...)* ». Elle conclut en indiquant que « *le procédé mis en œuvre induit (...) la possibilité pour les sociétés (...) de modifier les accords unilatéralement, à leur gré, sans autre raison que la recherche d'un avantage financier, faculté discrétionnaire qui précarise l'ensemble de la relation commerciale et est elle-même caractéristique d'un déséquilibre significatif* ». La Cour sanctionne donc le fait de pouvoir modifier unilatéralement le prix convenu dans les contrats annuels par le biais de remises non prévues par les parties, et sans contrepartie équilibrée pour le fournisseur.

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 25 octobre 2023, n° 20/15542)**

Dans une autre affaire, la Cour confirme la condamnation d'une enseigne pour des remise justifiées par la compensation de perte de marge au regard « *de l'importance des remises sollicitées et des contreparties inexistantes ou dérisoires artificiellement proposées, de surcroît tardivement (...)* ».

**(Cour d'appel de Paris, Ministre c/..., 28 juin 2023, n° 21/16174)**

Dans une affaire opposant le Ministre chargé de l'Economie à une alliance à l'achat et à ses adhérents, la Cour d'appel de Paris confirme :

- la condamnation *in solidum* par le tribunal de commerce de Paris à une amende civile de 2 M d'euros sur le fondement du déséquilibre significatif de l'alliance à l'achat et de l'un de ses deux mandants pour avoir tenté de soumettre 3 de leurs fournisseurs à un déséquilibre significatif ;
- la condamnation *in solidum* par le tribunal de commerce de Paris à une amende civile de 2 M d'euros sur le fondement du déséquilibre significatif de l'alliance à l'achat et de l'autre de ses deux mandants pour avoir tenté de soumettre 2 de leurs fournisseurs à un déséquilibre significatif

La cour retient que la notion de tentative de soumission à un déséquilibre significatif « *fait écho à l'article 1112 du code civil, non applicable au litige, qui dispose que, si l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres, ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. Dans cette logique, la conclusion de contrats non critiqués en eux-mêmes par trois fournisseurs ou l'absence d'engagements finalement consentis par d'autres n'est pas à elle seule de nature à faire obstacle à la caractérisation d'une tentative de soumission* ».

Elle ajoute que « *la tentative de soumission doit être appréciée en lien avec le dispositif de négociation annuelle prévu par l'article L 441-7 du code de commerce dans sa version applicable qui a été créé et modifié pour réduire les marges arrières et favoriser une véritable coopération commerciale à travers la globalisation de la négociation, dans un document ou un ensemble unique assurant sa traçabilité et permettant un contrôle effectif par l'administration, et sa concentration sur une période réduite ainsi*



que le précisent les travaux parlementaires de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 et de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 ».

Elle caractérise enfin la tentative de soumission en procédant à une analyse *in concreto* pour chacun des fournisseurs.

**(Cour d'appel de Paris, ...c/ Ministre 15 mars 2023, RG n°21/13227 et RG n° 21/13481)**

L'appréciation d'un déséquilibre significatif portant sur l'application de délais de paiement différenciés défavorables au fournisseur doit se faire au regard de la situation de trésorerie générée par cette différence de traitement.

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

L'imposition d'une opération de déstockage assortie d'un objectif d'écoulement des stocks de 100% à un fournisseur permet au distributeur de garantir le risque de mévente de ses stocks au détriment du fournisseur et est constitutif d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Le juge a ainsi retenu que : « *le cadre juridique et le fonctionnement même des NIP [nouveaux instruments promotionnels] ne sont pas pertinents pour contester le détournement constaté du mécanisme prévu par la loi et consistant en ce que le mandant [le fournisseur] se soumette aux instructions de son mandataire [le distributeur] ; la seule application du mécanisme juridique de l'article L. 441-7 [dans sa version alors applicable] ne peut suffire à qualifier d'instrument promotionnel à l'initiative du fournisseur une opération de déstockage qui lui a été imposée par le distributeur* ».

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

### 2.3.3 Rupture brutale des relations commerciales (ancien article L. 442-6, I, 5° du code de commerce)

Le Tribunal de commerce de Paris a retenu qu'il n'était pas fautif de rompre brutalement les relations commerciales avec son partenaire commercial dès lors que celui-ci n'avait pas respecté les conditions tarifaires applicables aux termes du contrat durant la période de préavis.

**(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ ..., 5 juillet 2023 n° 2022000455)**

### 2.3.4. Sur la qualification du dispositif litigieux et la détermination du cadre juridique pertinent

La Cour d'appel de Paris a retenu que les dispositions des articles L. 442-6 I 1° et 2° (avantage sans contrepartie et déséquilibre significatif) ne peuvent régir une opération de crédit accomplie par un établissement de crédit conformément à l'article L. 511-4 du code monétaire et financier, et que l'ensemble contractuel fondant un système d'affacturage inversé n'est donc pas soumis à ces dispositions. Elle estime que le contrat de référencement établi entre le distributeur spécialisé et chacun de ses fournisseurs est juridiquement dissocié du dispositif d'affacturage inversé conclu avec l'établissement de crédit. Dès lors que le déséquilibre significatif n'est pas recherché dans le contrat commercial établi entre le distributeur et chacun de ses fournisseurs mais dans celui qui échappe au droit des pratiques restrictives de concurrence, il ne peut être caractérisé. L'appréciation du déséquilibre significatif reposant uniquement sur des avantages et contreparties se rapportant à des opérations de banque ne peut donc être retenue.

**(Cour d'appel de Paris, ... c/ Ministre, 7 juin 2023, n° 21/14951)**

## **II. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2023 EN MATIERE PENALE**

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 2008 et sous le coup de sanctions administratives depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 précitée, le législateur ayant largement dépénalisé la matière. En outre, le non-respect des règles de facturation est également passible de sanctions administratives depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

Ne sont plus désormais prohibées et pénalement sanctionnées que les pratiques suivantes : les prix minima imposés, la revente à perte et le paracommercialisme, qui se définit comme le fait pour une association de se livrer à une activité commerciale sans le mentionner dans ses statuts (article L. 442-10 du code de commerce).

En 2023, aucune décision judiciaire n'est intervenue dans ces matières.

## **III. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2023 AU TITRE DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES.**

### **1. SANCTIONS ADMINISTRATIVES POUR MANQUEMENTS AU FORMALISME**

#### **1.1 Facturation**

En matière de facturation, telle que régie par l'article L. 441-9 du code de commerce, 60 amendes administratives ont été notifiées en 2023 pour un montant total de 313 293 €.

Des injonctions administratives, au nombre de 184, ont par ailleurs été délivrées pour des non-conformités en matière de facturation.

#### **1.2 Formalisme des conventions**

Dans le cadre d'une enquête nationale demandée par la DGCCRF, la DRIETS a mené en 2019 un contrôle visant à vérifier le respect des dispositions de l'article L. 441-7 du code de commerce relatives au respect du formalisme de la convention annuelle conclue entre un distributeur et ses fournisseurs.

L'article L. 441-7 du code de commerce en vigueur au moment des faits prévoyait un formalisme spécifique de ces conventions en vue d'assurer la transparence et de permettre de vérifier l'équilibre de la relation commerciale entre fournisseurs et distributeur.

Au regard des éléments rassemblés, la DRIETS a prononcé, par décision du 26 décembre 2019, une amende administrative d'un montant total de 1 140 000 euros assortie d'une mesure de publicité.

La société sanctionnée avait saisi le tribunal administratif d'une requête en annulation de cette sanction, en sollicitant à titre subsidiaire la réformation du montant de l'amende en imputant aux fournisseurs un part de la responsabilité du non-respect de la date limite de signature de la convention.

Par jugement du 6 octobre 2023, le tribunal a rejeté la requête de la coopérative. D'une part, il rejette l'argument de la défenderesse fondé sur de prétendus retards de signature imputables à une défaillance des fournisseurs, qu'elle ne justifie d'ailleurs pas. D'autre part, le tribunal rejette également l'argument selon lequel, avant signature des conventions, des « accords de synthèse » auraient été trouvés dans les délais légaux, ces accords ne répondant pas aux prescriptions du code de commerce quant au contenu des conventions uniques.

Par requête du 6 décembre 2023, la coopérative a interjeté appel du jugement devant la Cour administrative d'appel de Paris.

### **Tribunal administratif de Melun, DIRECCTE c/ ... 6 octobre 2023, n°2001822**

Le tribunal administratif de Paris a confirmé que les conventions uniques devaient mentionner les avantages accordés à une centrale internationale par les fournisseurs de l'enseigne française dès lors qu'ils visaient à rémunérer des services de coopération commerciale rendus en France par le distributeur. La DGCCRF était donc fondée à sanctionner le distributeur par une amende administrative pour n'avoir pas fait figurer ces sommes dans les contrats signés avec ses fournisseurs.

Le tribunal a également rejeté l'argument de la défenderesse selon lequel l'article 138 de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 d'accélération et de simplification de l'action publique, dite loi ASAP, entré en vigueur postérieurement aux manquements sanctionnés, aurait explicitement ajouté au dispositif existant, l'obligation de fixer dans la convention unique la rémunération des services et obligations découlant d'un accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français. L'administration n'a ainsi pas méconnu le principe de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère en la sanctionnant pour ne pas avoir respecté ces dernières prescriptions.

Le tribunal estime en effet que ces services étaient effectivement discutés, définis et convenus dans le cadre des négociations annuelles entre l'enseigne et ses fournisseurs français, en vue de leur exécution sur le territoire national, après que des clauses financières aient été contractualisées avec d'autres entités étrangères en contrepartie de « services » évoqués de manière très générale dans les contrats internationaux, et, qu'ainsi, le prix de ces services constituait bien l'une des « conditions » dans lesquelles ils étaient rendus par la requérante au sens du 2° du I de l'article L. 441-7 du code de commerce dans sa version applicable à l'époque des faits, et devait par suite figurer dans les conventions qu'elle concluait avec ses fournisseurs.

### **TA Paris, 7 novembre 2023, n°2205984/2-1**

## **2. SANCTIONS ADMINISTRATIVES POUR RETARDS DE PAIEMENT**

La DGCCRF a engagé d'importants efforts en matière de contrôle des délais de paiement interprofessionnels, au travers notamment d'un plan de contrôle national reconduit chaque année depuis plus de dix ans.

La lutte contre les retards de règlement est une priorité de la DGCCRF. En 2023, cela s'est traduit par une hausse significative (+74 %) du montant des amendes et des pré-amendes notifiées aux entreprises mises en cause.

#### **Rappel du dispositif juridique applicable :**

Le code de commerce permet à la DGCCRF de prononcer une sanction administrative en cas de manquement aux dispositions du code de commerce relatives aux délais de paiement.

Par ailleurs, la DGCCRF est compétente pour contrôler les délais de paiement des entreprises publiques qualifiables de pouvoirs adjudicateurs.

La publication de la décision de sanction est systématique (à l'exception de celles relatives aux entreprises publiques soumises aux règles de la commande publique pour lesquelles la publication reste facultative) et est réalisée à la fois sur le site internet de la DGCCRF et sur un support habilité à recevoir des annonces légales, que la personne sanctionnée aura choisi dans le département où elle est domiciliée. Cette publication est réalisée à ses frais et la personne sanctionnée doit pouvoir justifier de la bonne exécution de cette mesure de publication.

La constatation d'un manquement à la loi peut donner lieu à des suites pédagogiques (avertissements, en cas de dépassements peu importants), correctives (injonctions visant à la mise en conformité des pratiques avec la réglementation) ou répressives (amendes administratives et publication des décisions de sanction). Une sanction peut au demeurant être prononcée à l'encontre d'une entreprise qui n'aurait reçu au préalable ni avertissement, ni injonction pour des manquements aux délais de paiement légaux.

La décision de sanction peut être contestée par recours gracieux devant l'autorité administrative l'ayant prise, par un recours hiérarchique devant le Ministre chargé de l'Economie ou par un recours de plein contentieux devant le tribunal administratif dans un délai de 2 mois suivant la réception de la décision par la personne mise en cause.

## **2.1 Bilan des contrôles et des amendes administratives au titre de l'année 2023**

766 établissements ont été contrôlés en 2023 (1 219 en 2022), dont 18 entreprises publiques.

Le taux d'établissements en anomalie relevé en 2023 est en légère hausse puisqu'il s'établit à 34,33% (contre 33,2% en 2022).

Les suites données aux constats réalisés sur l'année 2023 sont réparties de la façon suivante :

- 80 avertissements (soit 30,41 % des suites contre 154 avertissements pour 38% des suites en 2022) : envoi d'un courrier au professionnel pour les cas de dépassements non significatifs, demandant aux entreprises de se conformer à la réglementation et les avisant qu'un nouveau contrôle interviendrait ultérieurement et pourrait, le cas échéant, donner lieu à des sanctions ;
- 12 injonctions (contre 13 en 2022) à se conformer aux obligations légales et à cesser tout agissement illicite (soit 4,56 % des suites contre 3,3% des suites en 2022) ;
- 171 procès-verbaux (contre 238 en 2022) de constats de manquement qui ont donné lieu au prononcé d'une amende administrative (soit 65 % des suites contre 58,7% des suites en 2022).

En 2023, les procédures de sanction administrative ont représenté un total de 58,4 millions d'euros d'amende environ (contre 33,5 millions d'euros en 2022), dont :

33,7 millions d'euros d'amendes (contre 19,1 millions d'euros en 2022), notifiées aux entreprises mises en cause,

24,7 millions d'euros d'amendes pré-notifiées (contre 14,4 millions d'euros en 2022), correspondant aux pré-amendes avec procédures de sanction non encore achevées.

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

Amendes inférieures à 10 000 €	50
Amendes entre 10 000 et < à 20 000 €	48
Amendes entre 20 000 et < à 30 000 €	22
Amendes entre 30 000 et < à 40 000 €	24
Amendes entre 40 000 et < à 50 000 €	15
Amendes entre 50 000 et < à 100 000 €	53
Amendes entre 100 000 € et < à 200 000 €	27
Amendes entre 200 000 et < 375 000 €	21
Amendes > à 375 000 €	19
Total	279

➤ Répartition des amendes par secteur :

Type de secteur (sections NAF)	Total des amendes notifiées	Amende notifiée la plus élevée	Nombre d'amendes notifiées
Commerce de gros (commerce interentreprise) y compris de produits pharmaceutiques	9 802 000 €	2 000 000 €	56
Commerce de détail (dont hypermarchés)	3 989 000 €	1 240 000 €	18
Activités de services financiers et d'assurance	3 132 000 €	1 010 000 €	24
Fabrication de parfums, de fibres artificielles ou synthétiques	1 273 000 €	480 000 €	15
Construction de réseaux électriques, de télécommunications	1 160 000 €	1 160 000 €	1
Construction de routes et autoroutes	223 000 €	196 000 €	3
Transports et entreposage	1 060 000 €	275 000 €	21
Fabrication de produits et préparations pharmaceutiques	567 000 €	210 000 €	5
Activité immobilière	1 238 000 €	630 000€	7
Activité médicale	190 000 €	85 000 €	5
Fabrication de produits en caoutchouc et en plastique	339 000 €	75 000 €	8
Collecte et récupération des déchets non dangereux, traitement des eaux usées	2 330 000 €	1 600 000 €	6
Fabrication d'autres matériels de transport	731 200 €	570 000 €	4
Construction de bâtiments	1 056 000 €	280 000 €	17
Transformation et préparation de produits alimentaires	439 000 €	107 000 €	15
Fabrication manufacturière	2 557 000 €	190 000 €	48
Activités de services administratifs et de soutien	440 500 €	135 000 €	8
Activités spécialisées, scientifiques et techniques	510 000 €	245 000 €	6
Industries extractives	41 000 €	26 000 €	2
Hébergement et restauration	125 100 €	66 000 €	4
Organisation de jeux de hasard et d'argent	455 000 €	455 000 €	1
Blanchisserie-teinturerie	200 000€	200 000 €	1
Programmation et diffusion radio et TV, édition, publicité	1 315 000 €	1 100 000€	3
Commerce de combustibles gazeux par conduites	480 000 €	480 000 €	1

<b>Total général</b>	<b>33 652 800 €</b>	<b>2 000 000 €</b>	<b>279</b>
----------------------	---------------------	--------------------	------------

➤ **La mesure complémentaire de publication des décisions d’amende**

Toute décision de sanction fait désormais l’objet d’une publication, aux frais de la société sanctionnée, sur un support habilité à recevoir des annonces légales que cette dernière aura choisi dans le département où elle est domiciliée, en plus de la publication systématique sur le site internet de la DGCCRF.

Les services de la DGCCRF veillent à la mise en œuvre effective de cette publication : en cas d’inexécution de la publication sur un support habilité à recevoir des annonces légales, la société sanctionnée fait ainsi l’objet d’un courrier de rappel dans le mois qui suit l’expiration du délai qui lui a été imparti pour procéder à cette publication. Le défaut de justification sous quinzaine entraîne une mise en demeure accompagnée d’un procès-verbal de constat de non publication.

A l’issue d’une procédure contradictoire, la liquidation de l’astreinte journalière ainsi que le recouvrement sont mis en œuvre si l’entreprise concernée n’a pas déféré à la mise en demeure<sup>2</sup>.

**2.2 Les principaux manquements constatés en 2023**

**2.2.1 En ce qui concerne les délais de paiement**

En 2023, les contrôles réalisés ont ciblé principalement les grandes entreprises et les entreprises de taille intermédiaire ; les retards de paiement de ces opérateurs portent en effet une atteinte importante à l’ordre public économique et sont susceptibles d’entraîner des répercussions sur l’ensemble de la chaîne économique.

Le bilan des contrôles réalisés en 2023 confirme la persistance des constats effectués les années antérieures : les manquements relevés concernent majoritairement les plafonds applicables aux délais de paiement convenus prévus à l’article L. 441-10 du code de commerce et ceux relatifs aux prestations de transport de marchandises prévus par l’article L. 441-11 II 5° du même code. Cela s’explique par le fait que ces délais représentent la majorité des contrôles de la DGCCRF, les autres types de délai étant moins fréquemment appliqués par les entreprises.

Le règlement des prestations de transport concentre un bon nombre des retards relevés, en raison notamment des difficultés de validation inhérentes à la spécificité de la prestation qui nécessite la mise en place d’un processus de réception et de validation de documents de transport, parfois reçus tardivement, retardant d’autant le règlement des prestations. Il est cependant rappelé que le code de commerce ne soumet pas le respect des délais de paiement à la bonne réception des documents dont la communication au client est prévue par le contrat de transport. L’absence de transmission, par exemple, de la lettre de voiture ne dispense donc pas de sanction l’auteur des retards de paiement.

La grande majorité des contrôles réalisés permet de mettre en exergue des défaillances en matière d’organisation comptable. Ainsi, une organisation interne mal adaptée à la réglementation, l’existence de circuits de validation trop longs ou trop complexes, une externalisation des circuits de paiement via des centres de services partagés situés à l’étranger, sont à l’origine de nombreux retards dans le traitement et le règlement des factures.

De manière générale, les anomalies relatives au formalisme des factures sont persistantes et font habituellement l’objet d’injonctions de mise en conformité. Ces difficultés peuvent parfois être le fait du fournisseur qui va indiquer sur la facture une date de règlement postérieure à la date-limite résultant

<sup>2</sup> Article L. 470-2 V c.cce : astreinte journalière de 150 € à compter de la notification de la mise en demeure jusqu’à publication effective

du plafond légal applicable. Dès lors, les entreprises clientes vont fréquemment tenir compte de la seule échéance indiquée sur la facture sans vérifier si elle est conforme au délai légal effectivement applicable, ou se trouver confrontées à des difficultés pour obtenir du fournisseur une facture rectifiée. Or, il est rappelé que le respect du délai de paiement légal est impératif, quels que soient les délais convenus entre les parties ou les erreurs des fournisseurs sur l'échéance indiquée sur leurs factures.

En outre, les opérateurs appréhendent difficilement le principe de coresponsabilité posé par l'article L. 441-9 I du code de commerce qui prévoit que le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de service et que l'acheteur est également tenu de la réclamer. Beaucoup d'entreprises clientes indiquent en effet ne pas être en mesure d'effectuer des relances systématiques et il s'agit d'une réelle source d'incompréhension lorsque les retards de paiement constatés sont principalement fondés sur ce motif. La généralisation prochaine de la facturation électronique, quoique différée à plusieurs reprises, permettra de résoudre cette difficulté.

Comme les années précédentes, les manquements au formalisme des factures les plus souvent constatés sont l'absence du taux de pénalités de retard ou l'indication d'un taux erroné et/ou l'absence de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement. A cet égard, il a été constaté que les clients ne versaient pas spontanément les pénalités de retard, tandis que les fournisseurs créanciers ne demandaient pas l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement en cas de retard de paiement.

Toutefois, les entreprises contrôlées sont, pour la majorité d'entre elles, attentives aux manquements et dysfonctionnements constatés et soucieuses de mettre en place des actions correctives sur leurs procédures de règlement des factures.

Les récents contrôles démontrent d'ailleurs que la facturation électronique se met progressivement en place au sein des entreprises. Néanmoins, une sensibilisation de l'ensemble des acteurs des filières professionnelles à la nécessité d'effectuer de façon systématique des relances en cas de non réception des factures reste indispensable dans l'attente de la mise en œuvre effective et généralisée de la facturation électronique<sup>3</sup>.

Par ailleurs, les contrôles des délais de paiement effectués en 2023 ont révélé une recrudescence d'escroqueries relatives au faux ordre de virement (détournement de RIB) et un cas particulier de cyber attaque.

A l'instar des constats réalisés les années précédentes, les contrôles ont mis en évidence la persistance de retards de règlement, confortant ainsi la nécessité du maintien de l'action de la DGCCRF dans ce domaine.

### **2.2.2 En ce qui concerne la facturation**

Les anomalies relatives au formalisme des factures sont persistantes et font généralement l'objet d'injonctions de mise en conformité. Ces difficultés peuvent parfois être le fait du fournisseur qui va indiquer sur la facture une date de règlement postérieure à l'échéance légale.

Les manquements au formalisme les plus souvent constatés sont l'absence du taux de pénalités de retard ou l'indication d'un taux erroné et/ou l'absence de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement.

---

<sup>3</sup> Ordonnance n° 2021-1190 du 15 septembre 2021 relative à la généralisation de la facturation électronique dans les transactions entre assujettis à la taxe sur la valeur ajoutée et à la transmission des données de transaction : obligation applicable au 1er juillet 2024 pour les grandes entreprises, au 1er janvier 2025 pour les entreprises de taille intermédiaires et au 1er janvier 2026 pour les petites et moyennes entreprises ainsi que les micro-entreprises

En outre, les opérateurs appréhendent difficilement le principe de coresponsabilité posé par l'article L. 441-9 I du code de commerce qui prévoit que le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de service et que l'acheteur est également tenu de la réclamer.

### **3. L'activité contentieuse de l'année 2023 au titre des délais de paiement**

Les décisions de sanction prises par la DGCCRF pour non-respect des délais de paiements légaux sont susceptibles de recours administratifs (gracieux et/ou 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 perception, 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 publique.

#### **3.1 Le bilan chiffré des recours administratifs et contentieux**

En 2023, 39 recours administratifs ont été introduits par des entreprises sanctionnées pour non-respect des dispositions relatives aux délais de paiement.

22 recours hiérarchiques ont été formés devant le Ministre en charge de l'Économie contre une décision de sanction. Les 17 autres recours, de nature gracieuse, ont été formés devant l'auteur de la décision querellée, à savoir la DREETS l'ayant infligée.

De surcroît, 10 recours contentieux ont été introduits afin de solliciter l'annulation ou la réduction du montant de l'amende prononcée ou l'annulation du titre de perception et 7 appels ont été interjetés par des sociétés sanctionnées contre des jugements de tribunaux administratifs ayant rejeté leur requête en première instance.

#### **3.2 Le bilan de la jurisprudence administrative en matière de délais de paiement**

24 décisions sont intervenues en matière de délais de paiement en 2023 :

- 1 décision du Conseil d'État déclarant le pourvoi en cassation de la requérante non-admissible.
- 12 décisions de cours administratives d'appel dont :
  - 6 arrêts confirmant le jugement du tribunal administratif rejetant la requête en annulation de décisions de sanction,
  - 5 arrêts infirmant partiellement le jugement du tribunal administratif ayant rejeté la requête,
  - 1 ordonnance refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat.
- 11 décisions de tribunaux administratifs dont :
  - 9 jugements validant les décisions de sanction,
  - 1 annulant la décision de sanction,
  - 1 ordonnance refusant de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat.

#### **3.3 Les principaux moyens soulevés par les requérants lors des recours**

- L'insuffisance de motivation de la décision de sanction ;
- La disproportion de la sanction prononcée ;



- Les circonstances exonératoires ou atténuantes de la responsabilité de l'entreprise pour les retards de paiement constatés ;
- Les mesures correctives mises en place suite au contrôle ;
- Le caractère limité du trouble à l'ordre public économique généré par les retards de paiement constatés.

### **3.4 Les enseignements des décisions rendues en 2023 en matière administrative**

- Sur le préjudice lié à la publication du communiqué de sanction

La cour administrative d'appel de Paris a précisé que, pour demander réparation du préjudice lié à la publication, une demande indemnitaire devant l'administration ou des conclusions indemnitaires en première instance devaient être présentées par la société requérante.

**(Cour administrative d'appel de Paris, ... c/ DRIEETS Ile de de France, 5 juillet 2023 n°22PA02219)**

- Sur la violation du principe d'impartialité du fait du cumul des pouvoirs de constatation et de répression des infractions :

La cour administrative de Bordeaux a confirmé que « *le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait pas obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis. En l'espèce, par une décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, le Conseil constitutionnel, saisi de la constitutionnalité de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, a déclaré que les dispositions portant sur la procédure d'établissement de sanctions administratives étaient conformes à la Constitution. Par suite, le moyen tiré du défaut d'impartialité et d'indépendance, ne garantissant pas les droits de la défense, doit être écarté* ».

**(Cour administrative d'appel de Bordeaux, ... c/ DREETS Nouvelle Aquitaine, 7 novembre 2023, n°21BX03292)**

- Sur la non-conformité de la facture :

Le tribunal administratif a rappelé que des mentions manquantes sur la facture, quand bien même elles sont obligatoires selon le code de commerce, ne justifient pas le dépassement des délais maximums de règlement.

**(Tribunal administratif de Paris, ... c/ DRIEETS Ile-de-France, 14 mars 2023, n°2111029/2-1)**

- Sur la violation du principe du contradictoire / des droits de la défense :

Le tribunal administratif de Marseille a confirmé le respect de la procédure contradictoire par l'administration dès lors que « *La société [...] ayant pu présenter à l'administration, de manière effective, ses observations écrites et orales, [...] l'administration [...] n'était pas tenue d'entendre à nouveau la société en lui accordant un entretien afin qu'elle puisse présenter ses observations directement au directeur régional* ».

**(Tribunal administratif de Marseille, ... c/ DREETS Provence -Alpes-Côte d'Azur, 6 décembre 2023, n° 2105051)**

- Sur la prestation facturée par les fournisseurs de la société ayant une activité d'intermédiaire

Le tribunal administratif de Marseille a estimé que les prestations facturées par les fournisseurs de la société ayant une activité d'intermédiaire étaient soumises aux délais de paiement prévus à l'article L. 441-6 du code de commerce : « *Ainsi, si la société [...] a une activité d'intermédiaire consistant à acheter des prestations de services à des fournisseurs qu'elle référence pour que ces prestations soient ensuite offertes aux clients grands comptes de la requérante, ces prestations sont bien facturées par les partenaires fournisseurs au nom de cette société, laquelle est liée aux fournisseurs par des contrats bilatéraux. La circonstance que les prestations ainsi achetées par la société requérante sont directement fournies à ses clients par ses partenaires est sans incidence sur son obligation de respecter les délais de paiement prévus par les dispositions citées* ».

**(Tribunal administratif de Marseille, ... c/ DREETS Provence-Alpes-Côte d'Azur, 6 décembre 2023, n° 2105051)**

- Sur la justification des retards :

Le tribunal administratif a rappelé qu'une entreprise peut utilement soutenir que le retard qui lui est reproché est imputable à son fournisseur, dans le cas où celui-ci a tardé à donner suite à une relance faite conformément à l'article L. 441-3 du code de commerce, alors applicable, en vue de recevoir une facture mais sous la condition que l'entreprise démontre avoir accompli les diligences nécessaires pour en obtenir l'envoi.

**(Tribunal administratif d'Orléans, ... c/ DREETS Centre Val-de-Loire, 21 décembre 2023, n°2004747)**