



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 2018**

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 qui peuvent notamment être commis dans le cadre d'un rapport de force déséquilibré entre les partenaires commerciaux.

### **I. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE EN MATIERE CIVILE EN 2018**

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

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

En 2018, 14 décisions intéressant les pratiques restrictives de concurrence civiles ont été rendues dans des contentieux ayant pour origine une action du Ministre.

Ces décisions ont été rendues par :

- les tribunaux de commerce : 10
- la cour d'appel de Paris: 1
- la Cour de cassation : 2
- le Conseil constitutionnel : 1

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

Sur les 14 décisions rendues en matière civile en 2018 :

- 1 décision concerne la rupture brutale ;
- 2 décisions concernent le déséquilibre significatif ;
- 3 décisions concernent la pratique d'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu ;
- 8 décisions concernent des questions de procédure (recevabilité de l'action du Ministre, questions prioritaires de constitutionnalité, 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 2018**

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 450 000 euros en 2018.

<b>Année</b>	<b>Montant total des amendes</b>
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 €
2018	450 000 €

#### **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<sup>1</sup>, varie selon les années, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. Il n'y a pas d'indu pour 2018 si ce n'est la confirmation par la Cour de cassation d'un montant s'élevant à 76 871 390,28 euros prononcée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 juin 2016 et comptabilisé dans le bilan 2016.

<b>Année</b>	<b>Montant total de l'indu prononcé</b>
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 €
2018	-

---

<sup>1</sup> Devenu l'article L. 442-1 du code de commerce lors de 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

## **2. Les enseignements des décisions rendues en 2018 en matière civile**

### **2.1. L'action du Ministre**

#### **2.1.1. L'action du Ministre est autonome et n'est pas liée à celle 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 pour se conformer à la réserve d'interprétation de la décision QPC n°2011-126 du 13 mai 2011 exigeant que les parties au contrat soient informées de l'action du Ministre tendant à solliciter la nullité des clauses de ce contrat, la restitution des sommes indument perçues et la réparation des préjudices subis.

L'acteur économique, partie dans ce litige, a, dans le cadre du pourvoi formé contre cet arrêt, contesté la conformité de l'article L. 442-6 III du code de commerce aux principes d'égalité, du droit à un recours effectif et des droits de la défense dès lors que cet article permettrait l'information des fournisseurs à tout moment de la procédure.

La Cour de cassation rappelle que « [...] l'action du ministre, qui est autonome, n'est pas soumise au consentement ou à la présence des fournisseurs et que l'obligation faite au ministre d'informer ces derniers de l'action qu'il engage sur le fondement de l'article L.442-6, III, alinéa 2, du code de commerce<sup>2</sup>, qui résulte de la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel dans sa décision n°2011-126 QPC du 13 mai 2011, intervenue en cours d'instance, a pour but d'assurer le respect du droit au recours juridictionnel et de la liberté contractuelle, l'arrêt retient exactement que l'information donnée en cause d'appel seulement était suffisante dès lors qu'elle a permis aux fournisseurs d'intervenir à l'instance afin de défendre leurs intérêts ; [...] ».

**(Cass. com., ... c/ Ministre, 26 septembre 2018, n° 17-10.173).**

#### **2.1.2. Précisions sur le formalisme de l'information**

Après avoir confirmé que l'information des fournisseurs quant à l'action du Ministre peut être donnée en cause d'appel, la Cour de cassation a également rappelé que cette information n'est soumise à aucun formalisme particulier et ne nécessitait pas le recours à un exploit d'huissier :

« [...] le ministre a, par une lettre du 19 septembre 2011, informé les fournisseurs de l'action qu'il avait initiée, en leur précisant les numéros de rôle de l'affaire devant le tribunal de commerce et devant la cour d'appel, le fondement de l'action et des demandes et la possibilité qu'ils avaient d'intervenir volontairement à l'instance, en application de l'article 544 du code de procédure civile, puis, par une seconde lettre du 24 février 2015, réitéré cette information en précisant, notamment, la date du jugement, la nature et le fondement légal de l'infraction reprochée, les contrats concernés, les condamnations prononcées contre la société ... et la possibilité d'intervenir à l'instance, outre divers autres renseignements sur la déclaration d'appel, la répartition de la répétition de l'indu et la date de l'audience ; que de ces seules constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que ces correspondances répondaient à l'exigence d'information posée par le Conseil constitutionnel et que le ministre s'était acquitté de son obligation d'information en temps utile ;[...]. »

**(Cass. com., ...c/ Ministre, 26 septembre 2018, n° 17-10.173).**

---

<sup>2</sup> Devenu l'article L. 442-4 du code de commerce lors de 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

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

Pour rappel, s'agissant des critères du quantum de l'amende civile, la cour d'appel de Paris avait déjà, par deux décisions, rappelé que « *l'amende civile doit viser à prévenir et dissuader les pratiques restrictives prohibées, ainsi qu'à éviter leur répétition.* » et énuméré les critères permettant d'apprécier son montant :

- *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)**

Par un arrêt du 16 mai 2018, la cour d'appel de Paris ajoute que si la rétrocession aux consommateurs finals des avantages financiers obtenus du fournisseur, partenaire commercial, est indifférente à la caractérisation de la pratique illicite de déséquilibre significatif, elle peut en revanche être prise en compte pour le calcul de l'amende civile prononcée par les juges :

*« La rétrocession aux consommateurs finals des avantages financiers obtenus ne saurait d'avantage justifier ces pratiques, puisque l'infraction de déséquilibre significatif vise à protéger les partenaires et non, à titre principal, à réaliser les conditions d'un marché concurrentiel. Ce critère pourrait tout au plus, à le supposer vérifié, être pris en compte dans le calcul de l'amende civile. »*

**(CA. Paris, ...c/Ministre, 16 mai 2018, n°17/11187)**

En matière de rupture brutale des relations commerciales, le tribunal de commerce de Lille a fait droit à une demande de condamnation à une amende civile formulée par le ministre.

Dans son jugement, le tribunal de commerce de Lille a précisé, s'agissant de l'évaluation du montant de l'amende civile, que du fait de la brutalité de la rupture de la relation commerciale, la société auteure de cette rupture « *a fait preuve d'un comportement déloyal vis-à-vis de son fournisseur ; qu'au regard du déséquilibre de taille important entre les deux sociétés, la société .... ne disposait pas de capacité à se défendre ; [...]* »

Pour conclure que « *[...] cette rupture constitue un trouble à l'ordre public qu'il convient de faire cesser, le Tribunal fera droit à la demande d'amende civile de Monsieur le Ministre de l'économie, dira qu'il y a lieu de fixer cette amende à un niveau dissuasif afin d'ôter toute velléité à la société ... de recommencer.* »

**(Tribunal de commerce de Lille, ...c/ Ministre et ..., 14 novembre 2018, n°2016021008)**

## **2.2. La procédure**

En 2018, les juges ont également eu à nouveau l'occasion de confirmer la régularité, ainsi que la recevabilité des actions du Ministre concernant :

- la communication des pièces afférentes à l'assignation du ministre ;
- la recevabilité des demandes du Ministre concernant une remise exceptionnelle liée à un crédit d'impôts ;
- la recevabilité des demandes formulées par le Ministre à l'encontre d'une société suite à une opération de fusion-absorption.

### 2.2.1. Le Ministre ne peut se voir imposer la production forcée de pièces non nécessaires à la solution du litige

Le tribunal de commerce de Paris a eu l'occasion de préciser les conditions dans lesquelles la communication de pièces pouvait être imposée au Ministre de l'économie.

Les juges du fond considèrent ainsi qu'une demande de production forcée de pièces, faite à l'encontre du Ministre chargé de l'économie, suppose qu'elle soit suffisamment identifiée et que soit démontrée la nécessité de celle-ci à la solution du litige, sous réserve qu'aucun empêchement légitime ne s'y oppose.

Afin de déterminer si la production de pièces sollicitée est légitime et nécessaire à la solution du litige, les juges du fond apprécient si :

- les documents non-communicés par le Ministre ne fondent aucune de ses prétentions conformément aux dispositions de l'article 132 du code de procédure civile,
- ces documents contiennent des éléments économiques confidentiels que la société, qui sollicite leur communication, n'a pas vocation à connaître,
- ces documents sont nécessaires à la solution du litige et ainsi à la défense de la partie qui exige leur communication. Pour cette condition, la circonstance que la partie demanderesse à la communication forcée de pièces avait déjà conclu sur le fond du litige a été prise en compte pour confirmer l'absence de nécessité de communiquer lesdites pièces.

Par cette décision, le tribunal de commerce de Paris entérine un raisonnement qui avait déjà été retenu en 2017.

**(Tribunal de commerce de Paris, ...c/Ministre, 29 janvier 2018, n° 2017020533 et Tribunal de commerce de Paris, 3 juillet 2017, ...c/ Ministre, n°2015024900)**

### 2.2.2. L'action du Ministre chargé de l'économie visant une remise exceptionnelle basée sur le CICE

Un donneur d'ordre dans le secteur de la construction de maisons individuelles a sollicité par courrier, en cours d'année, un effort commercial auprès de ses sous-traitants caractérisé par une réduction tarifaire de 2 % (correspondant au crédit d'impôt intitulé « CICE » bénéficiant aux sous-traitants dans la volonté de capter à son propre bénéfice ce CICE) sur le montant total des factures de prestations de travaux. Il a également été constaté la mention d'un taux d'escompte pour paiement anticipé à hauteur de 3 % sur les factures de prestations de travaux, sans que le paiement anticipé n'ait réellement lieu pour tous les sous-traitants concernés. Ces éléments ont été dument constatés par les services de la DGCCRF et ont ainsi donné lieu à une assignation du Ministre de l'économie sur le fondement de l'article L. 442-6 I 1° et 2° du code de commerce.

En considération de ces différents éléments, le tribunal de commerce de Bordeaux a souhaité que la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) donne un avis sur :

*« L'applicabilité d'une remise exceptionnelle « basée sur le CICE » et d'un escompte contractuel entre une société de construction et ses sous-traitants et fournisseurs dans le domaine de la construction de maison individuelle dans le but de faire baisser le coût de la construction et donc du prix supporté par les clients au regard de l'article L. 442-6 1° et 2° »*

**(Tribunal de commerce de Bordeaux, ....c/Ministre, 23 mars 2018, n°2017F00532)**

Par un avis 18-6 du 7 juin 2018, la CEPC a confirmé que l'action du Ministre chargé de l'économie visant à sanctionner la captation, par le donneur d'ordre, du bénéfice d'un crédit d'impôt accordé à ses sous-traitants était parfaitement recevable au regard des dispositions des articles L. 442-6 I 1° et 2° du code de commerce :

« Une remise liée au bénéfice du CICE, de même qu'un escompte justifié par un délai de paiement non respecté, constituent des avantages sans contrepartie effectivement rendue en violation de l'article L. 442-6-I-1° du code de commerce.

*La déduction unilatérale d'une réduction de prix au titre du CICE, de même que l'obtention d'un escompte malgré le non-respect de ses conditions d'attribution, contreviennent aux dispositions de l'article L. 442-6-I-2° du code de commerce si la preuve de la soumission ou de la tentative de soumission du partenaire commercial est rapportée. »*

**(CEPC avis 18-6, 7 juin 2018)**

### 2.2.3. L'action du Ministre chargé de l'économie à l'encontre d'une société absorbante pour des faits imputés à la société absorbée

Les juges du fond ont admis que le fait d'infliger le prononcé d'une amende civile à l'encontre de la personne morale ayant absorbé, dans le cadre d'une opération de fusion-absorption, la personne morale ayant perpétré les pratiques illicites, ne porte pas atteinte au principe de personnalité des délits et des peines :

*« Vu l'article L.236-3-1 du code de commerce qui stipule :*

*« La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération... »*

*La fusion-absorption de [A] par [B] ne peut exonérer cette dernière des fautes commises par [A].*

*En conséquence, le Tribunal dira que [B], venant aux droits de [A], a rompu brutalement et sans préavis, au sens de l'article L.442-6 I 5° du code de commerce, une relation commerciale établie depuis plus de 17 ans, ce qui engage la responsabilité délictuelle de la société [B] et ouvre droit à des dommages et intérêts. »*

**(Tribunal de commerce de Lille, ...c/Ministre, 14 novembre 2018, n°2016021008)**

Cette décision a été rendue conformément aux décisions analogues rendues par la Cour de cassation (notamment Cour de cassation, 21 janvier 2014, pourvoi n°12-29166) et le Conseil constitutionnel (Décision QPC n°2016-542 du 18 mai 2016) confirmant que le principe de personnalité des délits et des peines ne fait pas obstacle au prononcé d'une amende civile à l'encontre de la personne morale à laquelle l'entreprise a été juridiquement transmise.

## **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 :

- préciser le champ d'application de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce ;
- 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 ;
- confirmer la conformité des dispositions de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce à la Constitution.

➤ Sur le champ d'application du déséquilibre significatif

La cour d'appel de Paris, par son arrêt du 16 mai 2018, a rappelé que le champ d'application des dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce n'est pas limité aux clauses contractuelles insérées dans le contrat signés entre les partenaires commerciaux, mais s'étend également aux pratiques abusives mises en œuvre par un partenaire commercial au détriment de son cocontractant.

La cour d'appel de Paris précise ainsi qu'il « [...] découle de cet article que le champ d'application de l'infraction précitée n'est pas limité aux clauses contractuelles insérées dans les contrats signés entre les partenaires commerciaux mais vise également les pratiques entre ces mêmes partenaires commerciaux, aucune distinction n'étant faite par le texte et l'équilibre des droits et obligations des parties pouvant être modifié par des pratiques non prévues dans la convention écrite. »

**(CA Paris, ...c/Ministre, 16 mai 2016, n°17/11187)**

➤ Sur les critères de soumission et de tentative de soumission à un déséquilibre significatif

S'agissant du faisceau d'indices permettant d'apprécier l'existence d'une soumission ou d'une tentative de soumission à un déséquilibre significatif, deux critères ont été mis en avant dans deux décisions prononcées par le tribunal de commerce de Nancy le 29 juin 2018 (n° 2015 007605), ainsi que par la cour d'appel de Paris le 16 mai 2018 (n°17/11187) :

- la preuve de la soumission implique la démonstration d'une absence de négociation effective des clauses ou pratiques incriminées ;
- l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à forcer l'acceptation.

Ainsi, le tribunal de commerce de Nancy rappelle que la « soumission résulte du pouvoir de négociation des parties au regard de l'analyse du secteur d'activité et du contrat, la soumission visée par l'article L. 442-6 I 2° consiste à faire peser sur un partenaire commercial, des obligations injustifiées et non réciproques. »

La cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 16 mai 2018, précise quant à elle que la structure d'ensemble du marché concerné (dans le cas d'espèce la grande distribution) ne peut constituer à elle seule un indice de rapports de forces déséquilibrés, se prêtant difficilement à des négociations véritables entre distributeurs et fournisseurs, de sorte que « cette seule considération ne peut suffire à démontrer l'élément de soumission ou de tentative de soumission ».

Les juges de la cour d'appel de Paris indiquent ainsi que cet indice doit être complété par d'autres indices prouvant la soumission ou la tentative de soumission.

Aussi, les juges de la cour d'appel de Paris ont considéré que constituait une preuve suffisante de soumission à un déséquilibre significatif l'absence de négociation effective et réelle caractérisée notamment par :

- le fait d'imposer sans accord des codes promotions ou des notes de débit ;
- les menaces de déréférencement pour obtenir des remises supplémentaires de la part de son fournisseur.

➤ Sur l'appréciation du déséquilibre significatif

S'agissant des modalités d'appréciation des obligations pouvant créer un déséquilibre significatif, les juges de la cour d'appel de Paris ont, par leur décision du 16 mai 2018 (n°17/11187), rappelé que l'existence d'obligations pouvant créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties peut se déduire :

- d'une absence totale de réciprocité à une obligation;

- d'une absence totale de contrepartie à une obligation ;
- ou encore, de la disproportion importante entre les obligations respectives des parties.

Dans cette même décision, les juges de la cour d'appel ont confirmé le principe selon lequel une clause significativement déséquilibrée peut être rééquilibrée par d'autres clauses du contrat, en précisant que :

*« Les pratiques sont appréciées dans leur contexte, au regard de l'économie de la relation contractuelle. La preuve du rééquilibrage du contrat par une autre clause ou pratique incombe à l'entreprise mise en cause, sans que l'on puisse considérer qu'il y a inversion de la charge de la preuve ».*

Par ailleurs, 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 : *« Enfin, les effets de la pratique n'ont pas à être pris en compte ou recherchés. ».*

**(CA Paris, ...c/ Ministre, 16 mai 2018, n°17/11187)**

- Sur la confirmation, une nouvelle fois, de la conformité des dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce à la Constitution

Le contentieux civil du Ministre chargé de l'économie s'est particulièrement distingué en 2018 par une décision du Conseil constitutionnel en date du 30 novembre 2018 qui a confirmé une nouvelle fois que les dispositions de l'article L.442-6 I 2° du code de commerce étaient parfaitement conformes aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Pour rappel, le Ministre a assigné un acteur majeur de la grande distribution en novembre 2016 sur le fondement du déséquilibre significatif. Il était reproché à ce groupe d'avoir imposé à ses fournisseurs, comme prérequis à l'ouverture des négociations commerciales, une ristourne complémentaire de distribution. Cette demande a été accompagnée de menaces ou de mise en œuvre de mesures de rétorsion. La remise complémentaire de distribution a été demandée sans l'existence de contrepartie et sans que les fournisseurs ne puissent en vérifier la légitimité en termes de coûts pour l'enseigne ou la justification de son assiette.

Le distributeur visé par l'assignation du Ministre chargé de l'économie a déposé devant le tribunal de commerce de Paris deux questions prioritaires de constitutionnalité le 10 novembre 2017 :

- La première question portait sur l'article L. 442-6 I 2°, tel qu'interprété par la Cour de cassation dans son arrêt du 25 janvier 2017 (pourvoi n°15-23547) validant la possibilité pour le juge de procéder à un contrôle judiciaire du prix dès lors que celui-ci ne résulte pas d'une libre négociation et caractérise un déséquilibre significatif ;
- La seconde portait sur l'article L. 441-7 du code de commerce.

Par une décision du 2 juillet 2017, le tribunal de commerce de Paris a décidé de transmettre ces deux QPC à la Cour de cassation.

**(Tribunal de commerce de Paris, ...c/Ministre, 2 juillet 2017, n°2016 071676)**

La Cour de cassation a transmis, le 27 septembre 2018, au Conseil constitutionnel une seule QPC : *« L'article L. 442-6 I 2° du code de commerce qui, tel qu'il est désormais interprété par la Cour de cassation, permet au juge d'exercer un contrôle sur les prix, porte-t-il atteinte à la présomption d'innocence, au principe de légalité des délits et des peines, ainsi qu'à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre (...) ainsi qu'au principe d'égalité (...) ? »*

**(Cass.com., ...c/Ministre, 27 septembre 2018, n°F18-40.028)**



Par décision du 30 novembre 2018, le Conseil constitutionnel a confirmé une nouvelle fois la conformité des dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce, tels qu'interprétés par l'arrêt précité, aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a précisé que le législateur a entendu rétablir un équilibre des rapports entre partenaires commerciaux. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

Par conséquent, les dispositions contestées permettent au juge de se fonder sur le prix pour caractériser l'existence d'un déséquilibre significatif dans les obligations des partenaires commerciaux :

*« Le législateur a opéré une conciliation entre, d'une part, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle et, d'autre part, l'intérêt général tiré de la nécessité de maintenir un équilibre dans les relations commerciales. L'atteinte portée à ces deux libertés par les dispositions contestées n'est donc pas disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. »*

**(Conseil constitutionnel, ...c/Ministre, 30 novembre 2018, décision QPC n°749-2018)**

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

Les décisions relatives à l'avantage sans contrepartie concernent toutes des services de coopération commerciale fictifs.

Ces décisions sont venues enrichir la jurisprudence :

- en donnant une définition précise de la notion de coopération commerciale ;
- et en précisant la partie à qui incombe la charge de la preuve de l'effectivité du service de coopération commerciale.

La Cour de cassation rappelle précisément que *« le service donnant lieu à rémunération dans le cadre d'une convention de coopération commerciale doit être spécifique et aller au-delà des simples obligations résultants des opérations d'achats et de ventes, en donnant au fournisseur un avantage particulier de nature à faciliter la commercialisation de ses produits [...] »*

**(Cass. com., ...c/Ministre, 26 septembre 2018, n°17-10.173)**

Le tribunal de commerce de Paris considère que la charge de la preuve de l'existence et de la proportionnalité des prestations de services de coopération commerciale, en contrepartie de sommes versées par les fournisseurs, incombe au prestataire de service qui prétend que ses services commerciaux ne sont pas fictifs :

*« La question posée au tribunal est dès lors celle de l'existence et de la proportionnalité des prestations de la société ... en contrepartie des sommes qui lui ont été payées par ses fournisseurs.*

*Or, la société... n'est pas parvenue à apporter des éléments de preuve matérielle de services commerciaux effectivement rendus aux fournisseurs en contrepartie du versement du montant de BRI non utilisés par des consommateurs, sinon de façon très partielle au regard du nombre de prestations prétendument effectuées et plus encore du montant payé.*

*[...] faute de contrat légalement prescrit et inexistant, c'est à cette dernière qu'il importe de le prouver. La société... n'a même pas été en capacité de produire au tribunal des barèmes de prix de ses différentes prestations »*

**(Tribunal de commerce de Paris, ...c/Ministre, 13 novembre 2018, n°2016 033482)**

### 2.3.3 La rupture brutale de relations commerciales

En matière de rupture brutale des relations commerciales, la jurisprudence a permis de :

- dégager les indices permettant d'établir la durée de la relation commerciale ;
- et de définir le caractère brutal d'une rupture contractuelle.

Par une décision du 14 novembre 2018, le tribunal de commerce de Lille a dégagé les indices permettant de déterminer la durée d'une relation commerciale.

Les juges du fond sont parvenus à déterminer la durée d'une relation commerciale en constatant qu'il existait:

- des bordereaux de règlement journaliers et des bordereaux de livraisons quotidiennes sur six années,
- un chiffre d'affaires constant sur plusieurs années consécutives.

Les juges du fond rappellent également que pour être considérée comme « brutale », une rupture contractuelle doit remplir trois conditions :

- être imprévisible,
- être soudaine,
- et être violente.

Ainsi, la rupture brutale d'une relation commerciale suppose un effet de surprise pour la victime qui résulte de l'absence de communication et de préavis écrit :

*« La brutalité de la rupture résulte de l'absence de communication et de préavis écrit.*

*Le 26 mars 2014, la société [A] recevait sa commande journalière de la société [B]. Le 3 avril 2014, la société [A] demandait des explications à son client la société [B] à propos de l'absence de commandes depuis le 26 mars précédent. La société [B] ne prenait pas la peine de répondre à ce courrier et invoquait à l'audience le fait qu'elle ne l'avait pas reçu. »*

**(Tribunal de commerce de Lille,...c /Ministre, 14 novembre 2018, n° 2016 021008)**

## II. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2018 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. Le non-respect de ces dernières est passible de sanctions administratives pour les factures émises à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2019, suite à 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. 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, ces mêmes agents peuvent établir des procès-verbaux qui sont 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. Bilan des suites contentieuses pénales de l'action de la DGCCRF au titre de l'année 2018<sup>3</sup> :

Types de pratiques		2018
<b>Facturation</b>		
	PV	132
	transaction	94
	jugement	15
	arrêt	2
<b>Paracommercialisme</b>		
	PV	1
	transaction	1
	jugement	-
	arrêt	-
<b>Revente à perte</b>		
	PV	4
	transaction	3
	jugement	-
	arrêt	-
<b>Total</b>		
	<b>PV</b>	<b>137</b>
	<b>transaction</b>	<b>98</b>
	<b>jugement</b>	<b>15</b>
	<b>arrêt</b>	<b>2</b>

Depuis la mise en place de sanctions administratives en cas de non-respect des règles relatives aux délais de paiement interprofessionnels, la quasi-totalité des infractions relevées porte désormais sur le non-respect des règles de facturation, qui ont fait l'objet de 132 PV en 2018 (contre 152 en 2017 et 132 en 2016).

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, 98 dossiers ont fait l'objet d'une transaction et 17 décisions judiciaires sont intervenues en 2018. La voie transactionnelle reste donc largement privilégiée par les Parquets.

### 2. Montant des transactions et des amendes

Le montant des transactions s'est élevé en 2018 à 1 153 020 € (contre 713 510 € en 2017 et 440 363 € en 2016). Cette nette augmentation s'explique par un fort montant de transaction intervenu en matière de revente à perte en 2018 par rapport aux années précédentes.

<sup>3</sup> Ces données correspondent aux nombres de PV émis, aux nombres de transactions conclues ou aux nombres de décisions rendues dans l'année 2018. 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 2018.

Quant au montant des amendes pénales prononcées, les jugements ou arrêts - rendus sur des faits plus anciens - aboutissent à un total de 342 000 € en 2018, soit un chiffre inférieur à celui de 2017 (599 360 €).

Type de pratiques	Montant des transactions en €	Montant des amendes en €
<b>Facturation</b>	761 020	342 000
<b>Para-commercialisme</b>	1000	-
<b>Revente à perte</b>	391 000	-
<b>TOTAL</b>	<b>1 153 020</b>	<b>342 000</b>

Le montant des amendes prononcées en 2018 est donc en diminution : 342 000 € en ce qui concerne les infractions aux règles de facturation.

Au cours de l'année 2018, il n'y a pas eu de jurisprudence significative en matière de facturation.

### **III. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2018 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, le contrôle du respect des délais de paiement légaux constitue une priorité pour la DGCCRF. Les agents de la DGCCRF sont donc particulièrement vigilants sur la recherche et la sanction de pratiques contraires aux dispositions légales.

Dans le cadre de son plan annuel de contrôle pour l'année 2018, 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.

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 n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Jusqu'alors facultative, la publication de la décision de sanction est désormais systématique (à l'exception de celles relatives aux entreprises publiques soumises aux règles de la commande publique pour lesquelles la publication reste facultative). De même, le montant de l'amende maximale est désormais de 2 millions d'euros et les amendes peuvent se cumuler en cas de manquements multiples.

En 2018, plus de 2700 établissements ont été contrôlés : 683 établissements présentaient des anomalies en matière de délais de paiement, ce qui correspond à un taux de 25.1%.

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 et intensifiés en 2018.

#### **1. Bilan des amendes administratives au titre de l'année 2018 :**

En 2018, 377 procédures d'amendes, représentant au total près de 29,1 M€ ont été lancées, dont :

- 263 amendes notifiées aux personnes mises en cause, représentant une somme de 17,2 M€ ;
- 114 procédures d'amendes actuellement en cours, dont le total atteint 11,9 M€.

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

Amendes inférieures à 10 000 €	95
Amendes entre 10 000 € et < à 20 000 €	35
Amendes entre 20 000 € et < à 30 000 €	20
Amendes entre 30 000 € et < à 40 000 €	25
Amendes entre 40 000 € et < à 50 000 €	15
Amendes entre 50 000 € et < à 100 000 €	23
Amendes entre 100 000 € et < à 150 000 €	12
Amendes entre 150 000 € et < à 200 000 €	15
Amendes entre 200 000 € et < 300 000 €	10
Amendes > à 300 000 €	13
Nombre total d'amendes	263

➤ Répartition des amendes par secteur en euros :

Type de secteur	Total des amendes notifiées	Total des amendes pré notifiées	Total	Amende la plus élevée
Transport et entreposages auxiliaires de transport (49... Et 52..)	1 452 400 €	1 362 200 €	2 814 600 €	375 000 €
Distribution audiovisuelle (59 ) (60) (61)	648 000 €	0 €	648 000 €	300 000 €
Recherche et développement (721..)	17 000 €	0 €	17 000 €	17 000 €
Commerce de gros alimentaire, boissons et tabac (463.)	1 182 900 €	130 000 €	1 312 900 €	375 000 €
BTP (43,42..)	900 050 €	569 500 €	1 469 550 €	350 000 €
Autres commerces de détail (477.)*	416 500 €	463 000 €	879 500 €	300 000 €
Réparation d'équipements (33..)	787 000 €	216 500 €	1 003 500 €	375 000 €
Industrie métallique (24... et 25..)	307 825 €	30 300 €	338 125 €	40 000 €
Industrie agroalimentaire (10,08..)	995 590 €	375 000 €	1 370 590 €	375 000 €
Activités postales (53..)	375 000 €	0 €	375 000 €	375 000 €
Autres intermédiations monétaires (6419Z)	375 000 €	0 €	375 000 €	375 000 €
Assurances (65..)	47 000 €	755 000 €	802 000 €	47 000 €
Activités immobilières (68..)	45 200 €	0 €	45 200 €	40 000 €
industrie de machinerie mécanique ou thermique (28..)	151 580 €	260 000 €	411 580 €	40 000 €
Industrie de l'habillement et fabrication textile (13, 14)	366 000 €	642 000 €	1 008 000 €	375 000 €
GMS (471.)	180 200 €	159 700 €	339 900 €	80 000 €
Edition de logiciels (582.) et conseils en systèmes informatiques (62..)	1 188 800 €	749 000 €	1 937 800 €	375 000 €
Industrie chimique (20..)	519 900 €	0 €	519 900 €	200 000 €
Autres commerces de gros (467.)	616 600 €	227 000 €	843 600 €	375 000 €
centrale d'achat (461..)	0 €	4 000 €	4 000 €	0 €
Activités des sièges sociaux (70..)	1 145 000 €	172 100 €	1 317 100 €	200 000 €
Ingénierie, étude technique (71)	355 000 €	0 €	355 000 €	175 000 €
Fabrication de matériels de transport (30..)	42 000 €	0 €	42 000 €	38 000 €
Industrie automobile (29..)	223 000 €	0 €	223 000 €	177 000 €
Hébergement (55..)	28 100 €	10 100 €	38 200 €	8 000 €
vente à distance (479..)	360 000 €	0 €	360 000 €	310 000 €
Industrie informatique (26..)	20 000 €	232 000 €	252 000 €	17 000 €
Formation (85)	0 €	42 000 €	42 000 €	42 000 €
Fabrication d'autres produits minéraux non métalliques (23..)	240 500 €	750 000 €	990 500 €	200 000 €
Automobile (45..)	40 000 €	177 000 €	217 000 €	177 000 €
Restauration (56..)	108 900 €	7 000 €	115 900 €	7 000 €
Commerce de gros équipements industriels (466.)	82 400 €	32 000 €	114 400 €	43 800 €

Commerce de gros d'habillement et de chaussures (4642Z)	107 000 €	80 000 €	187 000 €	50 000 €
Industrie d'équipement électrique (27)	802 100 €	62 000 €	864 100 €	300 000 €
collecte, traitement et élimination des déchets (38)	222 500 €	49 200 €	271 700 €	150 000 €
industrie pharmaceutique (21..)	442 900 €	96 000 €	538 900 €	130 000 €
Industrie plastique (22..)	395 000 €	66 500 €	461 500 €	360 000 €
Commerce de gros produits pharmaceutiques (464.)	38 000 €	0 €	38 000 €	38 000 €
Activités pour la santé humaine (86)	51 400 €	700 €	52 100 €	42 000 €
Agriculture et matériels d'agriculture (01...)	0 €	2 500 €	2 500 €	0 €
Autres industries manufacturières (31,32..)	146 000 €	30 000 €	176 000 €	40 000 €
industrie bois (16..)	0 €	39 000 €	39 000 €	0 €
Services relatifs aux bâtiments et aménagement paysager (81)	32 000 €	45 000 €	77 000 €	45 000 €
Activités publicitaires (731..)	413 000 €	344 000 €	757 000 €	165 000 €
Industrie papier (17..)	0 €	62 000 €	62 000 €	0 €
Autres activités de soutien aux entreprises (82..)	334 200 €	150 200 €	484 400 €	245 000 €
Location bail (77)	674 500 €	0 €	674 500 €	375 000 €
Action sociale sans hébergement (88)	6 000 €	0 €	6 000 €	6 000 €
agences de voyages (79.)	42 000 €	0 €	42 000 €	21 000 €
Gestion d'installations sportives (93..)	7 000 €	0 €	7 000 €	7 000 €
Imprimerie (18)		11 000 €	11 000 €	11 000 €
Édition de revues et périodiques (58)		690 000 €	690 000 €	60 000 €
Activités des services financiers, hors assurance et caisses de retraite (64)	300 000 €	0 €	300 000 €	300 000 €
Production et distribution d'électricité, de gaz (35)		2 175 000 €	2 175 000 €	375 000 €
Activités juridiques (69)		6 000 €	6 000 €	6 000 €
Activités des organisations associatives (94)		7 000 €	7 000 €	7 000 €
captage, traitement et distribution d'eau (36)		7 000 €	7 000 €	7 000 €
construction de maisons individuelles (41..)	18 500 €	250 000 €	268 500 €	250 000 €
services funéraires (96)		400 000 €	400 000 €	400 000 €

Total général	17 249 545 €	11 938 500 €	<b>29 188 045 €</b>
---------------	--------------	--------------	---------------------

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

En 2018, 98 décisions ont fait l'objet d'une publication sur le site internet de la DGCCRF.

## **2. Les principaux manquements constatés en 2018**

### **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.

De plus, des pratiques abusives en matière de retenue de garantie (autorisée par la loi à hauteur de 5% du montant total des travaux et qui doit être libérée au plus tard un an après la réception des travaux réalisés par l'entreprise) dans le secteur de la construction ont été relevées :

- prolongation de la durée légale de conservation de la retenue de garantie qui permet aux donneurs d'ordre d'améliorer leur trésorerie, voire de placer cette retenue afin d'obtenir une rémunération financière ;
- pratique d'une retenue dépassant le seuil des 5% du montant du marché.

### **2.2 Le secteur du transport**

L'article L. 441-6 I alinéa 11 du code de commerce<sup>4</sup> 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 subis par les transporteurs restent fréquents, d'autant que leurs clients sont soumis à une réglementation spécifique qu'ils ignorent parfois. Ces transporteurs ne sont cependant pas eux-mêmes de bons payeurs, y compris avec leurs propres sous-traitants transporteurs.

### **2.3 Le secteur de la restauration commerciale :**

Les pratiques dans ce secteur demeurent problématiques. Les restaurateurs sont fréquemment contraints de régler d'avance les grossistes importants et reportent le financement de leurs besoins en trésorerie sur les fournisseurs les plus fragiles.

Les retards sont également aggravés par la pratique récurrente de fournisseurs consistant à émettre des factures récapitulatives à des dates d'échéance postérieures à l'échéance légale.

### **2.4 Les délais de paiement spécifiques de l'article L. 443-1 du code de commerce<sup>5</sup>**

En matière d'achats de denrées alimentaires périssables, de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées, les pratiques suivantes ont été relevées :

- factures récapitulatives mentionnant que le point de départ du délai de paiement est la date d'émission de la facture récapitulative alors que le point de départ est la date de livraison ou factures récapitulatives regroupant des denrées soumises à des délais de règlement différents avec une échéance non conforme, car ne correspondant pas au délai le plus court.
- méconnaissance des délais de paiement applicables à chaque type de produits : les différents délais de paiement applicables à chaque type de produits ne sont pas toujours connus des

---

<sup>4</sup> Devenu l'article L. 441-11 II 5° du code de commerce lors de 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

<sup>5</sup> Devenu l'article L. 441-11 II 1° à 4° b) du code de commerce lors de 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



professionnels. Certaines factures mentionnent par exemple des délais de paiement à 45 jours fin de décade au lieu de 30 jours fin de décade.

- émission de factures tardives de la part des fournisseurs de produits alimentaires.

### 2.5 La dérogation « grand export » :

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a introduit une nouvelle dérogation aux délais de paiement de droit commun pour tenir compte de la situation particulière des entreprises de négoce et pour renforcer l'attractivité du territoire français à leur égard. Cette dérogation de paiement, à quatre-vingt-dix jours à compter de la date d'émission de la facture, prévue par l'article L. 441-6 I alinéa 15 du code de commerce<sup>6</sup>, s'applique dans la limite des volumes de biens achetés en franchise de taxe sur la valeur ajoutée et revendus en l'état hors de l'Union européenne. Une stipulation contractuelle doit mentionner expressément le délai convenu entre les parties et les achats concernés ne doivent pas être effectués par une grande entreprise.

De nombreuses entreprises de négoce contrôlées, bien que susceptibles de bénéficier de ce délai dérogatoire ne le connaissaient pas. De plus, il s'est avéré que peu d'entreprises remplissaient cumulativement les critères d'application de la dérogation (soit les marchandises étaient exportées au sein de l'UE, soit le bien était transformé avant d'être revendu).

Il a ainsi été constaté que les entreprises éligibles à cette dérogation n'avaient généralement pas de contrats rédigés avec leurs partenaires commerciaux ou, le cas échéant, qu'il n'existait aucune stipulation contractuelle mentionnant expressément ce délai de paiement dérogatoire.

### 2.6 Les entreprises publiques

Les contrôles de ces entreprises se sont poursuivis et intensifiés en 2018. 107 entreprises publiques (au sens de la réglementation des délais de paiement) ont ainsi été contrôlées en 2018 dans des secteurs variés tels que les réseaux d'énergie (eau, électricité), l'environnement, l'évènementiel, le transport de personnes ou encore les pompes funèbres.

Il est à noter que certaines entreprises qualifiables de pouvoir adjudicateur et donc soumises au décret n° 2013-269 du 29 mars 2013<sup>7</sup> relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique appliquaient pourtant les délais de paiement prévus par le code de commerce.

## **3. L'activité contentieuse de l'année 2018 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.

---

<sup>6</sup> Devenu l'article L. 441-12 du code de commerce lors de 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

<sup>7</sup> Codifié dans la partie réglementaire du code de la commande publique par le décret n° 2018-1075 du 3 décembre 2018

### 3.1 Le bilan chiffré des recours administratifs et contentieux exercés en 2018

En 2018, 30 recours administratifs ont été introduits par des entreprises sanctionnées pour non-respect des dispositions relatives aux délais de paiement.

14 ont été portés devant le Ministre en charge de l'économie dans le cadre d'un recours hiérarchique et les 16 autres recours ont été portés devant l'auteur de la décision querellée dans le cadre d'un recours gracieux.

De surcroît, 16 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 de la jurisprudence administrative en matière de délais de paiement

16 décisions sont intervenues en matière de délais de paiement :

- 2 ordonnances de refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité ont été rendues,
- 14 décisions rendues au fond dont :
  - 1 portant sur la régularité de la décision d'exécution de la sanction administrative;
  - 13 portant sur la légalité de la décision de sanction:
    - 4 décisions ont été annulées par le juge administratif. Ces jugements ont fait l'objet d'un appel devant la cour administrative d'appel dont l'un a fait l'objet d'un arrêt devenu définitif.
    - 2 jugements de censure partielle de la décision de sanction pour disproportion manifeste de la sanction ;
    - 7 décisions de sanction ont été validées par le juge administratif.

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

- sur le non-respect du principe de non-rétroactivité de la loi : la loi relative à la consommation aurait été appliquée à tort à des faits antérieurs à son entrée en vigueur ;
- sur l'imputabilité de la sanction prononcée : la DIRECCTE aurait sanctionnée à tort une personne morale distincte de la société auteur des manquements en matière de délais de paiement ;
- sur le champ d'application des dispositions de l'article L. 441-6 I alinéa 9 du code de commerce<sup>8</sup> ;
- sur la pratique mise en œuvre par les deux cocontractants ayant pour effet d'allonger les délais de paiement ;
- sur le respect du principe d'impartialité et du droit au recours garantis par la Convention européenne des droits de l'Homme.

---

<sup>8</sup> Devenu l'article L. 441-10 I alinéas 2 et 3 du code de commerce lors de 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

### 3.4 Les enseignements des décisions rendues en 2018 en matière administrative

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

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

Par un jugement du 9 janvier 2018, le tribunal administratif a considéré que la société requérante était fondée à demander l'annulation de la sanction prise à son encontre au motif que les manquements constatés relevaient des dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 et a rappelé que la dite loi avait créé une nouvelle amende administrative afin de sanctionner les manquements à l'alinéa 9 de l'article L. 441-6 du code de commerce<sup>9</sup>, de sorte que cette loi, modifiant la nature et la fixation de la peine ne pouvait être regardée comme se bornant à préciser le mode de constatation et les modalités de poursuites. Cette loi ne pouvait donc être appliquée à des manquements antérieurs à son entrée en vigueur. Il a ainsi annulé la décision de sanction sur ce fondement (*Tribunal administratif de Marseille, 9/01/2018 req 1509166*).

Cette décision a été frappée d'appel par le ministre chargé de l'économie.

Dans une autre affaire, le juge administratif a soulevé d'office un moyen d'ordre public relatif à l'application de la loi dans le temps et a, après avoir mis les parties en mesure d'y répondre, prononcé l'annulation de la décision de sanction de ce chef (*Tribunal administratif de Strasbourg, 14/3/2018 req 1506708*), estimant que la loi n° 2014-344 ne pouvait être appliquée à des manquements antérieurs à son entrée en vigueur.

Le ministre chargé de l'économie a également interjeté appel de ce jugement.

Dans un sens contraire, le tribunal administratif de Lyon a considéré par un jugement du 8 février 2018 que les dispositions issues de la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation ne constituaient pas une loi pénale plus sévère, mais se bornaient à modifier le mode de constatation et les modalités de poursuite des manquements passibles des sanctions prévues à l'article L. 443-1 du code de commerce<sup>10</sup> (*Tribunal administratif de Lyon, 8/02/2018 req 1509724-2*). Ses dispositions pouvaient donc être appliquées aux manquements commis antérieurement à son entrée en vigueur.

Ce jugement a fait l'objet d'un appel interjeté par la requérante, déboutée en première instance.

- Sur l'imputabilité des manquements:

Saisi de la question relative à la personne morale à laquelle imputer les manquements dans l'hypothèse d'une détention du capital social par une autre société, société mère d'un groupe d'entreprises, le tribunal administratif de Lyon s'est intéressé à la question relative à la qualification de l'auteur du manquement. Dans ce cas d'espèce, il a considéré que la DIRECCTE n'avait pas commis d'erreur dans l'appréciation des faits et du droit en prononçant une sanction non pas à l'encontre de la société contrôlée, mais à l'encontre de la société auteure des véritables manquements dès lors que la société contrôlée était presque intégralement détenue par la société mère, laquelle en assurait par ailleurs la gestion (*Tribunal administratif de Lyon, 1/03/2018 req 1604528*).

---

<sup>9</sup> Devenu l'article L. 441-10 I alinéas 2 et 3 du code de commerce lors de 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

<sup>10</sup> Devenu l'article L. 441-11 II 1° à 4° b) du code de commerce lors de 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

Ce jugement est définitif.

- Sur le champ d'application des dispositions de l'article L. 441-6 I alinéa 9 du code de commerce<sup>11</sup> :

Le tribunal administratif de Marseille a considéré que les notes d'urbanismes sollicitées par les notaires auprès de cabinets d'urbanisme ne relevaient pas du champ d'application des dispositions susmentionnées au motif pris qu'elles sont annexées aux actes authentiques et que leur rémunération ne peut être regardée comme une prestation de service au sens du code de commerce. Il a ainsi précisé que seules les activités des études notariales autres que celles inhérentes à la mission d'officier public et à l'authentification des actes peuvent entrer dans le champ d'application des dispositions du code de commerce relatives aux délais de paiement et en a conclu à l'annulation de la décision de sanction. Un appel de cette décision a été interjeté (*Tribunal administratif de Marseille, 3/07/2018 req 1603377*).

Le ministre chargé de l'économie a interjeté appel de cette décision.

- Sur la répression de la pratique tendant à allonger les délais de paiement entre partenaires commerciaux.

Le tribunal administratif de Lyon, par un jugement du 27 décembre 2018, a annulé la décision de sanction prise par la DIRECCTE en ce que les dispositions de l'article L. 443-1-3° du code de commerce<sup>12</sup> fondant la décision auraient été appliquées à tort pour sanctionner une pratique non répréhensible sur ce fondement. Le tribunal a considéré que la DIRECCTE avait commis une erreur de droit en sanctionnant la société Distribution Casino France pour avoir consenti à certains de ses franchisés des délais excédant ceux fixés par les dispositions susmentionnées et a annulé la décision sur cet unique fondement (*Tribunal administratif de Lyon 27/12/2018 req 1708355*).

Ce jugement est définitif.

- Sur le respect du principe d'impartialité tiré de l'article 6 de la CEDH et du droit au recours prévu à l'article 13 de la CEDH:

Saisi du moyen tiré du non-respect des dispositions de l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme du 4 octobre 1950 relatif au droit à un tribunal impartial, le tribunal administratif a considéré que les dispositions susvisées n'étaient applicables qu'aux procédures juridictionnelles lorsqu'elles statuent sur des droits et obligations de caractère civil ou sur des accusations en matière pénale et ne pouvaient dès lors être invoquées pour critiquer une procédure de sanction administrative. Ces sanctions peuvent en effet faire l'objet d'un recours de plein contentieux sur lequel se prononcent des juridictions de premier degré.

Le même tribunal a indiqué que l'exécution immédiate de la décision administrative ne violait pas le principe du droit au recours garanti par la CEDH en ce qu'un recours contentieux devant les tribunaux tendant à l'annulation de la décision peut être exercé et qu'une requête en référé fondée sur l'article L.521-1 du code de justice administrative peut être introduite (*Tribunal administratif de Paris 09/10/2018 req 1709708/2-1*). La requérante a interjeté appel de ce jugement.

---

<sup>11</sup> Devenu l'article L. 441-10 I alinéas 2 et 3 du code de commerce lors de 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

<sup>12</sup> Devenu l'article L. 441-11 II 3° du code de commerce lors de 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