

Le bilan de la jurisprudence civile et pénale 2015

Le droit des pratiques commerciales restrictives de concurrence (PCR) est issu de la volonté de garantir des relations commerciales transparentes et loyales entre professionnels. Depuis que les prix et la concurrence sont libres, ce droit réprime ainsi les pratiques révélatrices d'un rapport de force déséquilibré entre les partenaires commerciaux. Les PCR étaient jusqu'à présent sanctionnées pénalement ou civilement par le code de commerce (livre IV, titre IV).

La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (LME) a modifié en profondeur le cadre législatif applicable aux PCR, et ces modifications ont été parachevées par la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 sur la consommation, qui a notamment donné aux services de la DGCCRF un nouveau pouvoir d'injonction et de sanction administrative.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques renforce les sanctions applicables aux PCR avec notamment :

- Un formalisme contractuel allégé en ce qui concerne les relations entre les grossistes et leurs fournisseurs (nouvel article L. 441-7-1 du code de commerce) ;
- L'inclusion des contrats MDD dans le champ de l'article L. 441-8 du code de commerce, sur la clause de renégociation ;
- La création d'un nouveau plafond de l'amende civile prévue à l'article L. 442-6 du code de commerce. Le Ministre et le juge pourront faire référence à ce plafond, fixé à 5% du chiffre d'affaires, « *de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement* ». Les anciens plafonds de 2 M€ et du triple du montant des sommes indument perçues sont maintenus. Cette disposition ne sera applicable qu'aux faits postérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, soit au 8 août (s'agissant d'une sanction plus sévère).

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 précise également les modalités de lutte contre les délais de paiement :

- L'article L. 441-6 du code de commerce est modifié afin de clarifier que le délai de 60 jours constitue le délai de principe et le délai de 45 jours fin de mois constitue un délai dérogatoire. Par ailleurs, les secteurs présentant un caractère saisonnier particulièrement marqué se voient offert la possibilité de pérenniser leurs délais de paiement dérogatoires ;
- Les agents de la DGCCRF ont désormais compétence pour contrôler et sanctionner les entreprises publiques ne respectant pas le délai de paiement maximal fixé par l'article 1-3° du décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 (soit 60 jours à compter de la date de réception de la demande de paiement par l'entreprise publique). Le montant de l'amende maximale est de 375 000 euros.

I. L'ACTIVITE CONTENTIEUSE EN MATIERE CIVILE EN 2015

1. Observations générales sur l'activité contentieuse

1.1. Nombre de décisions rendues en matière civile

En 2015, 23 décisions intéressant les pratiques restrictives de concurrence civiles ont été rendues dans des contentieux ayant pour origine une action du Ministre (19) ou dans lesquels il est intervenu volontairement (4).

Ces décisions ont été rendues par :

- les tribunaux de commerce : 8
- les Cours d'appel : 8
- la Cour de cassation : 7

1.2. Les pratiques dont ont été saisies les juridictions :

Sur les 23 décisions rendues en matière civile en 2015¹ :

- (10) 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 ;
- (1) décision concerne la rupture brutale de relations commerciales ;
- (2) décisions concernent d'autres dispositions (L. 442-6 I 3°, L. 442-6 I 8°, L. 442-6 II d) ...)
- (9) décisions concernent des questions de procédure (recevabilité de l'action du Ministre/Président de l'ADLC, compétence du juge français et application du droit français en présence d'une clause compromissoire ou d'une clause attributive de compétence avec application d'un droit étranger, décisions de jonction 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 2015

Le montant des amendes civiles allouées par les juridictions commerciales est variable selon les années, selon le nombre relatif de décisions rendues sur le fond et de décisions de procédure. Il est de 2 580 000 € en 2015.

Année	Montant total des amendes
2008	1 537 300 €
2009	4 491 301 €
2010	756 500 €
2011	2 288 000 €
2012	4 827 000 €
2013	4 975 000 €
2014	727 000€
2015	2 580 000€

¹ Auxquelles il faut ajouter 2 décisions rendues sur la validité des opérations de visites et saisies et 1 décision rejetant l'admissibilité d'un pourvoi.

1.4. Le montant de l'indu prononcé

L'indu, c'est-à-dire la restitution des sommes indument payées en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6 du code de commerce, varie d'année en année, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire.

Il avait atteint 18 837 992 € en 2012 (une enseigne a été condamnée, à elle seule, à verser plus de 17 millions d'indu). En 2013 en revanche, seulement deux affaires ont donné lieu à des restitutions de sommes indument perçues, pour un total de 72 179,50 €. En 2014, ce chiffre ne dépassait pas 16 000€, peu d'affaires concernaient l'obtention d'avantages sans contrepartie, permettant de restituer de l'indu aux fournisseurs lésés.

En 2015, un montant exceptionnel d'indu a été obtenu par le Ministre pour un montant de 78 259 791 € grâce à la condamnation de deux enseignes GALEC (pour un montant de plus de 61 M€) et Carrefour (pour un montant de plus de 17 M€).

2. Les enseignements des décisions rendues en 2015 en matière civile

2.1. L'action du Ministre

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

La Cour d'appel de Paris rappelle que l'action du Ministre et celles des fournisseurs sont des actions autonomes.

D'une part, l'action du Ministre, qui agit en défense de l'ordre public économique et pour la protection du fonctionnement du marché et de la concurrence afin de faire cesser une pratique contractuelle contraire à l'ordre public, ne se substitue pas à celle des partenaires commerciaux, qui agissent pour la défense de leurs intérêts particuliers.

D'autre part, il résulte de l'alinéa 1er de l'article L. 442-6 III du code de commerce que tout partenaire commercial lésé par une pratique restrictive de concurrence peut agir devant la juridiction civile ou commerciale compétente pour faire annuler les clauses ou contrats illicites, obtenir la répétition de l'indu et le paiement de dommages-intérêts, et ce même si le ministre engage une action en justice aux mêmes fins.

La Cour d'appel confirme aussi que l'exercice par le Ministre d'une action en justice sur le fondement des dispositions de l'article L. 442-6 III du code de commerce ne prive pas le fournisseur de son droit d'ester en justice à titre principal sur le même fondement. Conformément aux dispositions de l'article 329 du code de procédure civile, le fournisseur pourra soit intervenir à titre principal, afin d'élever une prétention à son profit, peu important que ses demandes soient les mêmes que celles du ministre, l'office du juge étant de statuer sur les demandes qui lui sont soumises, soit intervenir à titre accessoire pour soutenir les demandes du ministre.

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ GALEC, n° RG : 13/19251, pourvoi en cours)

2.1.2. L'information des fournisseurs n'est nécessaire que dans les cas où l'autorité publique sollicite la nullité des contrats, la restitution des sommes indument perçues et la réparation des préjudices

La Cour de cassation a confirmé à plusieurs reprises que l'information des fournisseurs était nécessaire « *seulement lorsque l'action engagée par l'autorité publique tend à la nullité des conventions illicites, à la restitution des sommes indument perçues et à la réparation des préjudices* »

que ces pratiques ont causés », conformément à la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel dans sa décision 2011-126 QPC du 13 mai 2011.

(Cour de cassation, 29 septembre 2015, EMC c/ Ministre, pourvoi n° Q 13-25.043 ; Cour de cassation, 3 mars 2015, Eurauchan c/ Ministre, pourvoi n° N 13-27.525 ; Cour de cassation, 3 mars 2015, Ministre c/ Provera, pourvoi n° V 14-10.907 ; Cour de Cassation, 27 mai 2015, Ministre c/ Leclerc, Pourvoi n° S 14-11.387)

2.1.3. Cette information doit être réalisée « en temps utile » pour permettre aux fournisseurs soit de former une action principale, soit d'intervenir volontairement à l'instance initiée par le ministre

La Cour d'appel de Paris rappelle que l'obligation pour le Ministre d'informer les fournisseurs de son action en justice, qui a pour finalité de permettre à ces derniers de défendre leurs intérêts, est satisfaite dès lors que l'information leur est donnée « en temps utile » pour leur permettre soit de former une action principale, soit d'intervenir volontairement à l'instance initiée par le Ministre. La Cour confirme qu'il n'est pas exigé à peine d'irrecevabilité de l'action, que le Ministre informe les fournisseurs avant l'introduction de son action.

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ GALEC, n° RG : 13/19251, pourvoi en cours)

2.1.4. Précisions sur l'étendue de l'obligation d'information

La Cour d'appel de Paris précise les indications que doivent contenir les courriers d'informations destinés aux fournisseurs : l'existence de l'action, son fondement, les prétentions intéressant les fournisseurs et la possibilité pour eux d'intervenir à l'instance.

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ GALEC, n° RG : 13/19251, pourvoi en cours)

La 13^{ème} chambre du Tribunal de commerce de Paris fait une application stricte de l'obligation d'information en demandant la preuve, non seulement de l'envoi des LRAR mais également que l'hôtelier en question « ait été informé ». Le tribunal a ainsi écarté un contrat conclu avec un hôtelier qui n'avait pas été retirer le courrier d'information que lui avait adressé le Ministre.

(Tribunal de commerce de Paris, 7 mai 2015, Ministre c/ Expedia, RG n°2015000040, appel en cours)

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

- Amende civile

Dans le cadre d'une assignation visant la société SCAPARF pour obtention d'un avantage disproportionné (facturation de salons à des fournisseurs de parfums), la Cour d'appel d'Amiens a infirmé partiellement le jugement du tribunal de commerce de Compiègne et a ramené l'amende civile totale fixée à 490.000 € en 1^{ère} instance à 50.000 €. La Cour d'appel a ainsi abaissé le montant de l'amende demandée par le Ministre sur le fondement des dispositions de l'article L.442-6 I 2° b) et 8° du code de commerce de 100 000 € à 50 000 €, jugeant la demande du Ministre partiellement fondée (déduction d'office par la société SCAPARF de pénalités non exigibles).

S'agissant des demandes formulées sur la base des dispositions de l'article L.442-6 I 2° a) du code de commerce, la Cour d'appel a débouté le Ministre de sa demande de condamnation à 390.000 € d'amende civile, au motif qu'il n'était pas avéré que la société ait obtenu ou tenté d'obtenir un avantage commercial sans contrepartie ou manifestement disproportionné au regard du service rendu.

(Cour d'appel d'Amiens, 3 décembre 2015, SCAPARF c/ Ministre, RG n°13/01532).

Dans une affaire dans laquelle le Ministre chargé de l'économie avait sollicité la condamnation d'une enseigne à une amende de 15 M€ afin de décourager toute récidive, la Cour d'appel de Paris a décidé de limiter l'amende à la somme de 2 M€ tenant compte du fait que « *la gravité de la pratique illicite est tempérée par la circonstance que le GALEC ne l'a imposée qu'à un nombre limité de ses fournisseurs et sur une période de deux années* ».

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ GALEC, n° RG : 13/19251, pourvoi en cours)

Le Tribunal de commerce de Paris déboute le Ministre chargé de l'économie de sa demande d'amende civile au motif que « *le caractère intentionnel de la faute n'est pas démontrée* » et que la présence des organisations professionnelles à l'instance était une garantie suffisante de la compréhension et de la diffusion de la décision.

(Tribunal de commerce de Paris, Ministre c/ Expedia, 7 mai 2015, RG 2015 0000040, appel en cours)

- Cessation des pratiques

La demande du Ministre d'ordonner la cessation des pratiques illicites est recevable « *peu important qu'elles [les clauses] aient d'ores et déjà été supprimées par la société* ».

(Cour de cassation, 29 septembre 2015, EMC c/ Ministre, pourvoi n° Q 13-25.043)

La Cour de cassation rejette le grief d'une enseigne consistant à demander l'irrecevabilité de la demande de cessation des pratiques du Ministre qui n'aurait pas été fondée sur un contrat spécifique et consistait à demander préventivement la suppression des clauses estimées illicites : « *qu'ayant relevé que la demande de cessation des pratiques formée par ce dernier était fondée sur l'analyse de clauses des contrats commerciaux et annexes proposées à la négociation par la société Eurauchan, et mises en œuvre sans modification depuis 2009, la cour d'appel a fait l'exacte application de ce texte en déclarant la demande recevable en ce qu'elle visait la suppression pour l'avenir de telles clauses* ».

(Cour de cassation, 3 mars 2015, Eurauchan c/ Ministre, pourvoi n° N 13-27.525)

La Cour d'appel de Paris a également considéré : « *que la qualification d'une clause comme contraire à l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce par une juridiction porte effet pour l'avenir et empêche la réintroduction de celle-ci dans les contrats signés ultérieurement ; que le prononcé de l'interdiction d'une clause demandée par le Ministre ne peut être par conséquent limité aux seules pratiques en vigueur mais également à celles qui ont pu exister mais qu'il y a lieu d'interdire pour l'avenir.* »

(Cour d'appel de Paris, 11 mars 2015, Ministre c/ ITM, RG 13/04879)

- Publication du jugement

La Cour d'appel de Paris rejette la demande de dommages et intérêts d'une enseigne à la suite de la diffusion médiatique, par le Ministre, de l'action initiée à son encontre au motif que « *la mission que lui donne le législateur de faire appliquer et respecter la loi de modernisation de l'économie doit être connue du grand public et des professionnels, de sorte que l'information relayée par les médias ne saurait être constitutive d'une faute et générer un préjudice pour [l'enseigne] qui d'ailleurs n'en justifie pas* ».

(CA Paris, 25 novembre 2015, Darty c/ Ministre, RG 12/14513, pourvoi en cours)

La publication du jugement a également été prononcée par la Cour d'appel de Paris à l'encontre de la société BLAMPIN dans le cadre de la tentative et de l'obtention d'avantage sans contrepartie, compte tenu du trouble causé à l'ordre public économique. La cour a partiellement fait droit à la demande du

Ministre et a ordonné la publication en première page du site internet de la société en cause du dispositif de l'arrêt, pendant un mois.

(CA Paris, 15 janvier 2015, Ministre c/ SAS Blampin & SAS Blampin Fruit Holding, n° RG 13/03832, pourvoi en cours)

2.2. La procédure

Sur la compétence du juge français et l'application du droit français

Compte tenu des nouvelles actions menées par le Ministre à l'encontre de sociétés étrangères, la question de la compétence du juge français et de l'application du droit français au litige a été débattue dans de nombreuses affaires en 2015.

Le Tribunal de commerce de Paris avait été saisi par le Ministre de l'économie de la validité de différentes dispositions du contrat-type proposé par une société de droit néerlandais aux hôteliers français, au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce, et plus précisément de la prohibition du déséquilibre significatif et des clauses de parité tarifaire. Bien que le contrat-type ait comporté une clause attributive de compétence aux juridictions d'Amsterdam portant application du droit néerlandais, le Tribunal a, par un jugement du 24 mars 2015, retenu sa compétence et reconnu l'application du droit français au litige se fondant notamment sur l' « *action de police et de gardien de l'ordre public économique autonome* [du Ministre chargé de l'économie] » :

« Attendu au total que, dès lors qu'en dépit de la combinaison d'une clause contractuelle de désignation d'une loi étrangère et d'une clause donnant compétence à une juridiction étrangère, le droit français des pratiques restrictives et, plus précisément l'article L. 442-6 du code de commerce sont applicables »

(Jugement du Tribunal de commerce de Paris, 24 mars 2015, Ministre de l'économie c/ Booking , RG 2014027403, procédure en cours sur le fond).

Saisie d'un contredit, la Cour d'appel de Paris a confirmé par arrêt du 15 septembre 2015 l'analyse et la solution retenue par le Tribunal sur la compétence, en rappelant en premier lieu que l'article L. 442-6 du code de commerce réserve notamment au Ministre de l'économie la faculté de saisir les juridictions spécialisées compétentes pour faire sanctionner les pratiques illicites. En second lieu, elle s'appuie sur le caractère autonome de l'action du Ministre dont l'objet est la défense de l'intérêt général.

La Cour d'appel en déduit ensuite que « *l'action du Ministre étant, au regard de sa nature et de son objet, de celles dont la connaissance est réservée aux juridictions françaises, c'est vainement que les sociétés défenderesses soutiennent que seules sont compétentes les juridictions néerlandaises en vertu tant de l'article 2§1 que de l'article 5§3 du Règlement dit 'Bruxelles I'* » (surlignement ajouté), peu important que le siège de la société Booking soit situé en dehors du territoire national.

Cour d'appel de Paris, 15 septembre 2015, Booking c/ Ministre de l'économie, RG 15/07435, décision définitive

Ce point a été confirmé par la Cour d'appel de Paris dans une autre affaire opposant les sociétés Apple au Ministre de l'économie sur le fondement du déséquilibre significatif. Les sociétés Apple sollicitaient leur mise hors de cause compte tenu de la clause compromissoire insérée au contrat conclu avec la société Orange. La Cour d'appel de Paris a rejeté l'application de la clause compromissoire prévue au contrat dans la mesure où l'action du Ministre est « *au regard de sa nature et de son objet, de celles dont la connaissance est réservée aux juridictions étatiques* »

(Cour d'appel de Paris, 19 mai 2015, Apple c/ Ministre de l'économie, RG 15/04775, procédure en cours sur le fond)

Dans une autre affaire, le Ministre avait assigné plusieurs sociétés de droit américain, irlandais et espagnol au regard de l'article L. 442-6 du code de commerce, et plus précisément de la prohibition du déséquilibre significatif et des clauses de parité tarifaire. Bien que le contrat-type ait comporté une clause attributive de compétence aux juridictions anglaises portant application du droit anglais, le Tribunal a, par un jugement du 7 mai 2015, retenu sa compétence territoriale au motif « *qu'en l'espèce le lieu où survient le dommage est, au vu de la localisation des hôtels signataires, la France* » si bien qu'en application de l'article 5.3 du règlement Bruxelles I « *il y a donc lieu de retenir les juridictions françaises comme compétentes* ». Le tribunal a également retenu sa compétence matérielle en rejetant notamment l'argument des sociétés consistant à se voir appliquer la qualification « *d'agence commerciale* » et donc la compétence des juridictions civiles.

Le tribunal de commerce de Paris retient néanmoins l'application de la loi anglaise constitutive du « *choix exprès des parties* » en application du règlement Rome I.

(Tribunal de commerce de Paris, 7 mai 2015, Ministre c/ Expedia, RG 2015000040, appel en cours)

2.3. Le fond

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

- Compatibilité avec les conventions internationales

La Cour d'appel de Paris a considéré que le texte était compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH) et le Pacte International relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (Pacte de New York) « *qu'en retenant la notion de déséquilibre significatif, le législateur a renvoyé à une notion connue, claire et précise du droit de la consommation insérée dans l'article L. 132-1 du code de la consommation lequel reprend les termes de l'article 3 de la directive 93/13 du 5 avril 1993 ; qu'en référence à cette notion, dont le contenu est précisé depuis de nombreuses années par la jurisprudence, l'infraction est définie dans des conditions qui permettent au juge de statuer sur l'action du Ministre, qu'ainsi le principe de légalité des délits et des peines se trouve respecté dans la mesure où le justiciable peut savoir, au besoin à l'aide de l'interprétation faite de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce par les tribunaux, quels actes engagent sa responsabilité* ».

(Cour d'appel de Paris, 25 novembre 2015, Darty c/ Ministre, RG 12/14513, pourvoi en cassation en cours)

L'appréciation faite par la Cour d'appel du déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties est jugée conforme à l'article 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : « *Mais attendu qu'après avoir énoncé que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce invite à apprécier le contexte dans lequel le contrat est conclu et son économie, et avoir examiné les relations commerciales régies par la convention litigieuse, l'arrêt relève que la modification de l'article 14 de cette dernière est toujours refusée et constate que la société Eurauchan ne démontre pas qu'à l'issue de la négociation dont elle fait état, la modification des autres clauses ait néanmoins permis de rééquilibrer le contrat ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui ne s'est pas déterminée en considération des seules clauses litigieuses, a, sans inverser la charge de la preuve, ni méconnaître les articles 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, satisfait aux exigences de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce* ».

(Cour de cassation, 3 mars 2015, Eurauchan c/ Ministre, pourvoi n° N 13-27.525)

- Sur l'application de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce

La Cour d'appel de Paris considère qu'il est indifférent que des contrats signés et des conditions générales de vente d'autres fournisseurs non concernés par la procédure initiée par le Ministre contiennent les clauses critiquées dès lors « *que la délimitation du litige relève de son choix* ».

(Cour d'appel de Paris, 25 novembre 2015, Darty c/ Ministre, RG 12/14513, pourvoi en cours)

La Cour de cassation confirme que les juridictions doivent procéder à une appréciation concrète et globale des contrats en cause : elle relève notamment que la Cour d'appel a vérifié que la société EMC n'invoque pas des avantages permettant de compenser la charge de reprise des invendus et ne démontre pas la possibilité pour les fournisseurs de négocier des exceptions à cette clause. L'enseigne ne démontre pas non plus que la clause critiquée est nécessaire à l'équilibre de la convention ou que le déséquilibre est compensé par d'autres dispositions du contrat. La Cour juge enfin que l'inscription de la clause dans le contrat type de l'enseigne, qui n'est le plus souvent pas négociable, et constitue de la part de la société EMC, une tentative de soumission de ses fournisseurs à un déséquilibre significatif.

(Cour de cassation, 29 septembre 2015, EMC c/ Ministre, pourvoi n° Q 13-25.043)

Dans un arrêt rendu contre l'enseigne Eurauchan, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel, en ce qu'elle a constaté l'existence d'un déséquilibre significatif à l'égard des fournisseurs concernant deux clauses litigieuses. S'agissant de la clause de révision de prix, la Cour d'appel a relevé d'une part, que sa modification était toujours refusée et que l'enseigne ne démontrait pas que la modification des autres clauses ait permis de rééquilibrer le contrat ; d'autre part l'absence de réciprocité dans les conditions de mise en œuvre de la révision des tarifs selon que l'enseigne ou les fournisseurs en sont à l'origine. Concernant la stipulation relative au taux de service, elle constate que la Cour d'appel a retenu le caractère général et imprécis de la stipulation relative au taux de service et a constaté le caractère automatique de la clause, dépourvue de réciprocité et de contrepartie, le fait que le critère d'application de la clause étant inconnu, la sanction dépendant donc de la seule volonté de l'enseigne, le fait que la plupart des fournisseurs ne parviennent pas à atteindre le taux de service exigé, et enfin le fait que la clause n'est pas négociable ni compensée par une autre clause.

(Cour de cassation, 3 mars 2015, Eurauchan c/ Ministre, pourvoi n° N 13-27.525)

La Cour de cassation a également précisé que « l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce ne permet pas de prohiber de manière générale et pour l'avenir l'insertion dans des contrats commerciaux de clauses créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, l'interdiction de telles clauses étant prévue par l'article L. 442-6, III, alinéa 2 de ce code » et a donc rejeté la question prioritaire de constitutionnalité de l'enseigne.

(Cour de cassation, 25 juin 2015, EMC c/ Ministre, pourvoi n° P 14-28.013)

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

La Cour de cassation a caractérisé l'existence d'une soumission des fournisseurs à une enseigne par le fait qu'ils ne disposaient pas du pouvoir réel de négocier les clauses litigieuses et qu'ils ne pouvaient pas prendre le risque d'être déréférencés par l'enseigne qui détenait, en 2009, 16.9% des parts de marché de la distribution.

(Cour de Cassation, 27 mai 2015, Ministre c/ Leclerc, Pourvoi n° S 14-11.387)

Le Ministre chargé de l'économie avait assigné en 2009 une enseigne de grande distribution considérant que la présence d'une « *clause de protection de stock* » et une « *clause de mévente de produits* » constituait un déséquilibre significatif au titre de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce.

La Cour caractérise la soumission sur les motifs suivants :

- La société était « *un leader de la distribution des produits de l'électroménager (blancs), de l'image et du son (bruns) et de la micro-informatique (gris) avec 221 magasins en France et était un intermédiaire obligé entre les fournisseurs et les consommateurs (...) elle a une puissance de négociation incontestable* » ;
- « *contrairement à ce qui est soutenu, la soumission ou la tentative de soumission n'est pas subordonnée à la preuve de l'existence de pression ou de contraintes, elle résulte de l'insertion même de ces clauses dans les contrats intervenus entre des parties dont la puissance n'est pas la même selon des modalités qui traduisent l'absence de marge de négociation pour les fournisseurs* » ;
- La présence de cette clause dans certains contrats encore en vigueur « *ne permet[t] de tirer aucune conséquence sur l'existence ou non d'une soumission ou d'une tentative* » dans la mesure où les clauses en question « *étaient limitées quant aux objets concernés (...) ou encore limitées dans la durée (...) ou encore soumises à des conditions de réclamations précises (...)* » ;
- Il apparaît « *que les clauses critiquées sont rédigées de manière uniforme (...), les limites spécifiques à chacune des clauses dans les documents contractuels des fournisseurs ont toutes été supprimées et les clauses dénoncées sont toutes générales et imprécises* » ;
- Les demandes de suppression ne sont pas établies et il n'a pas été démontré de correspondances matérialisant l'accord sur les modalités d'application de la clause (ce qui n'a pas empêché son application par ailleurs) ;
- Sur la clause de mévente des produits, la Cour relève que rien « *ne permet de constater qu'une véritable discussion s'est instaurée entre Darty et ses fournisseurs relative à l'insertion de la clause de mévente qui se trouve dans tous les contrats invoqués par le Ministre, dans une rédaction identique (...) qu'enfin l'absence manifeste d'intérêt pour le fournisseur à l'insertion d'une telle clause démontre qu'une telle clause lui a été imposée* ».

(Cour d'appel de Paris, 25 novembre 2015, Darty c/ Ministre, RG 12/14513, pourvoi en cours)

Dans une autre affaire, la Cour d'appel de Paris a caractérisé la soumission par le fait que la ristourne, qui ne figure pas dans les CGV des fournisseurs, est prévue dans l'annexe 2 des contrats-cadres pré-rédigés par le distributeur, en 2009 et 2010. La Cour ajoute que la différence de taux de ristourne appliqué aux fournisseurs n'est pas la preuve d'une négociation dès lors que le taux a été mentionné dans l'annexe 2 pré-rédigée par le distributeur. Enfin, le fait que les contrats du distributeur ne soient pas modifiables par les fournisseurs a été mis en avant par la contradiction flagrante entre deux clauses de ces contrats (article V et annexe 2 relatif aux délais de paiement), qui n'ont pu faire l'objet d'aucune rectification.

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ GALEC, n° RG : 13/19251, pourvoi en cours)

Sur la notion de partenariat commercial, le Tribunal de commerce de Lille dans son jugement du 10 novembre 2015 a considéré que la relation entre une société créatrice de site internet et ses clients ne relevait pas du partenariat commercial mais d'une simple relation de cocontractant.

(Tribunal de commerce de Lille, 10 novembre 2015, Ministre c/ COMETIK, PARFIP France et LOCAM, appel en cours)

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

La Cour de cassation a considéré que l'existence d'un déséquilibre significatif au détriment des fournisseurs est caractérisée par le fait que le distributeur a la possibilité de déréférencer un fournisseur unilatéralement, sans préavis ni indemnisation, en raison d'une sous-performance du produit alors que celle-ci est directement liée aux conditions dans lesquelles le distributeur le présente à la vente. Pour la clause relative aux délais de paiement, qui permet au distributeur de facturer ses prestations avant même leur réalisation quand ses achats sont payés de trente à soixante jours après réception des marchandises, le déséquilibre résulte du fait que les délais impartis pour le règlement des marchandises du fournisseur sont négociables tandis que ceux impartis pour le paiement des prestations du distributeur restent intangibles. L'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, résultant de ces deux clauses litigieuses, n'était pas corrigée par d'autres stipulations.

(Cour de cassation, 3 mars 2015, Ministre c/ Provera, pourvoi n° V 14-10.907)

La Cour de cassation a jugé que l'intangibilité des conditions d'achat d'un distributeur, ainsi que leur systématisation excluant toute négociation véritable avec les fournisseurs, et l'inversion de l'initiative de la négociation qui, selon l'article L. 441-6 du code de commerce, doit relever du fournisseur et non du distributeur, caractérise un déséquilibre significatif.

De plus, la Cour a confirmé que les clauses imposant aux fournisseurs de payer les prestations effectuées par le distributeur à 30 jours à compter de la date d'envoi de la facture, alors que le distributeur paie l'achat des produits de ces mêmes fournisseurs dans des délais plus longs, crée un déséquilibre significatif dans les obligations des parties, au détriment des fournisseurs. Ce déséquilibre significatif résulte du caractère systématique de cette clause, de l'absence de négociation et de l'écart ainsi créé dans les délais de paiement accordés aux parties. La Cour ajoute que le distributeur ne justifie pas que d'autres clauses du contrat permettent de rééquilibrer les obligations des parties.

L'enseigne prévoyait dans ses contrats un escompte en sa faveur, en cas de paiement anticipé de ses achats de produits. Or cet escompte ne faisait l'objet d'aucune réciprocité. Par conséquent, la Cour a jugé que l'absence d'escompte au profit des fournisseurs pour le paiement anticipé des prestations de services et des ristournes dues au distributeur, crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, au détriment des fournisseurs.

Le Ministre critiquait la clause qui a pour effet de transférer le risque de détérioration par les clients du magasin des produits faisant l'objet d'une promotion, du distributeur au fournisseur. La Cour a précisé que cette clause est significativement déséquilibrée puisqu'elle opère un véritable transfert des risques inhérents à la mise en vente de ces produits, dont le distributeur doit assumer la charge, et que la commercialisation de ces produits, le choix de leurs emplacements, leur mise en rayon et la surveillance de la clientèle échappaient au fournisseur.

Enfin, la Cour a confirmé que l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce peut s'appliquer aux clauses pénales (pénalités) mentionnées dans les contrats liant les parties, et que les dispositions de l'article 1152 du code civil ne font pas obstacle à son application.

(Cour de Cassation, 27 mai 2015, Ministre c/ Leclerc, Pourvoi n° S 14-11.387)

Le Ministre chargé de l'économie avait assigné en 2009 une enseigne de grande distribution considérant que la présence d'une « *clause de protection de stock* » et une « *clause de mévente de produits* » constituait un déséquilibre significatif au titre de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce.

La présentation de la clause critiquée sous forme d'alternative ne caractérise pas nécessairement l'absence d'obligation.

Sur le déséquilibre, la Cour relève que les clauses critiquées « *font supporter automatiquement l'intégralité de la charge du risque commercial (diminution de prix, mévente) sur le fournisseur alors qu'à la suite du contrat de vente de son produit au profit de Darty, le fournisseur ne maîtrise plus le devenir de celui-ci sur le marché* ».

(Cour d'appel de Paris, 25 novembre 2015, Darty c/ Ministre, RG 12/14513, pourvoi en cours)

La Cour d'appel de Paris confirme que plusieurs pratiques en matière de ristourne de fin d'année caractérisent un déséquilibre significatif.

Le Ministre chargé de l'économie avait assigné en 2010 une enseigne de grande distribution considérant que les fournisseurs ont versé à ce distributeur une ristourne de fin d'année, alors que le distributeur n'a pris aucune obligation ou aucune réelle obligation à leur égard. En effet, 9 contrats-cadres ne subordonnaient le versement de la ristourne à aucune obligation à la charge du distributeur, 27 contrats-cadres ne précisaient pas l'obligation mise à la charge du distributeur, 29 contrats ne précisaient pas le montant du chiffre d'affaires annuel minimum justifiant le versement de la RFA et 57 contrats fixaient le montant du chiffre d'affaires minimum annuel à un montant inférieur de près de moitié à celui réalisé l'année précédente.

Le distributeur n'alléguant pas que d'autres stipulations permettent de rééquilibrer les obligations des parties, la Cour a jugé que cette ristourne crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties aux contrats-cadres.

La Cour ajoute que de nombreux fournisseurs ont payé leur acompte de RFA avant que le distributeur ait réglé leurs marchandises, octroyant ainsi au distributeur un avantage de trésorerie aux frais du fournisseur, ce qui caractérise un nouveau déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ GALEC, n° RG : 13/19251)

La Cour d'appel de Paris a jugé que les clauses relatives au prix peuvent être encadrées par la notion de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

La Cour considère que le principe de libre négociabilité des prix mis en place par la loi de modernisation de l'économie n'était pas sans limite et était encadré par les dispositions du code de commerce prohibant le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Ensuite, la Cour précise que si le juge judiciaire ne peut contrôler les prix qui relèvent de la négociation commerciale, il doit sanctionner les pratiques commerciales restrictives de concurrence et peut annuler les clauses contractuelles qui créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, même lorsque ces clauses sont relatives à la détermination du prix, et ce en application des dispositions de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce.

La Cour ajoute que la LME n'a pas supprimé la nécessité de contrepartie ou de justification aux obligations prises par les cocontractants, même lorsque ces obligations ne rentrent pas dans la catégorie des services de coopération commerciale. Ainsi, la réduction de prix accordée par le fournisseur doit avoir pour cause l'obligation prise par le distributeur à l'égard du fournisseur.

Les clauses concernées sont donc annulées.

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ GALEC, n° RG : 13/19251, pourvoi en cours)

Le Tribunal de commerce de Paris a prononcé la nullité de la clause « *d'obtention automatique des meilleures conditions tarifaires* » dès lors que celle-ci « *n'est pas la contrepartie d'un risque ou d'un engagement d'achat minimum justifiant un tel avantage* ». En revanche, la clause dite « *de la dernière chambre disponible* » étant « *la contrepartie de la visibilité offerte par les défenderesses sans rémunération financière fixe* », cette clause ne crée pas un déséquilibre significatif.

(Tribunal de commerce de Paris, 7 mai 2015, Ministre c/ Expedia, RG 2015000040, décision non définitive)

Le Tribunal de commerce de Paris a prononcé la nullité d'une clause de garantie de rotation de stock : « *Attendu que cette clause qui stipule : « le fournisseur s'engage à avoir une couverture de stock inférieure ou égale à ses délais de paiement et à reprendre les produits de faible rotation », institue une contrainte pour le seul fournisseur dans la mesure où le distributeur se garde bien de prévoir un paiement accéléré des produits dont la rotation est très rapide. Attendu par ailleurs que la rotation du stock, comme expliquée précédemment n'est pas de la seule responsabilité du fournisseur mais également en l'espèce de BRICORAMA ; Attendu que dans ces conditions les termes de cette clause sont déséquilibrés ».*

(Tribunal de commerce de Paris, 3 novembre 2015, intervention volontaire du Ministre dans l'affaire SOFOC c/ BRICORAMA)

2.3.2. Obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (article L. 442-6 I 1°, anciennement L. 442-6 I 2 a), abus de puissance d'achat ou de vente (ancien article L. 442-6 I 2 b) et déductions d'office des factures (article L. 442-6 I 8°).

Le Ministre a assigné une enseigne de la grande distribution en 2008 devant le Tribunal de commerce d'Évry, pour que soient prononcées la nullité des clauses de rémunération, une amende civile de 2 millions d'euros ainsi que la restitution des sommes indûment perçues, soit environ 16, 170 M€. Selon le Ministre, l'enseigne avait en effet conclu avec ces fournisseurs des accords de partenariat dénommés : « *plan d'action par famille de produits* », « *plan de développement des performances fournisseurs* », « *plan d'implantation par type de magasin* » dont la rémunération était manifestement disproportionnée voire sans contrepartie au regard de la valeur des services effectivement rendus. Le 1^{er} juillet 2015, la Cour d'appel de Paris, saisie sur renvoi après cassation afin de chiffrer le montant de l'indu, a confirmé la répétition des sommes indûment perçues par Carrefour au titre des services « *plan d'action par famille de produits* » et « *plan de développement des performances fournisseurs* ».

Concernant le « *plan d'action par famille de produits* », la Cour a considéré « *que les informations consistent en des données très générales sur la politique de [l'enseigne] ou les résultats enregistrés par ses différentes enseignes ; que les bénéfices que disent en tirer les fournisseurs dont la liberté de propos n'est pas certainement établie [...] ne peuvent en aucun cas justifier la rémunération de [l'enseigne]* ».

Concernant le « *plan de développement des performances du fournisseur* », la Cour relève « *que pour ce plan aussi, les données sont de peu d'utilité et le bénéfice que tirent les fournisseurs ne justifie pas les rémunérations de [l'enseigne] calculées sur le chiffre d'affaires variant de 1% [...] à 17,5%* ».

(Cour d'appel de Paris, 1^{er} juillet 2015, Ministre c/ Carrefour Hypermarchés, RG 14/03593, pourvoi en cassation en cours)

En 2012, le Ministre a assigné devant le tribunal de commerce de Marseille un grossiste en fruits et légumes (les sociétés SAS BLAMPIN et SAS BLAMPIN Fruit Holding) pour obtention d'un avantage sans contrepartie au titre de la prestation de mise en avant des produits sur les lieux de vente. Plus précisément, le Ministre reprochait à la société BLAMPIN de s'être livrée à des pratiques restrictives de concurrence vis-à-vis de ses fournisseurs en leur imposant des clauses contractuelles de coopération commerciale ne correspondant à aucun service réel et contrevenant aux dispositions de l'article L.

442-6 du code de commerce et d'avoir ainsi contourné l'interdiction d'obtention ou de tentative d'obtention de remises, rabais et ristournes en matière de distribution de fruits et légumes.

Dans cette affaire, la Cour a considéré que la mention d'un service de mise en avant de façon continue participe du caractère fictif de la prestation de service, dont les factures ne portent pas de date de réalisation de la prestation, laquelle est facturée en pourcentage du chiffre d'affaires mensuel.

La Cour a également considéré que dès lors que l'administration a montré que le fournisseur s'est acquitté de la somme, il appartient au prestataire de prouver l'existence de la mise en avant sur les sites physiques (cf. article L. 442-6 III en matière de preuve) et que l'augmentation du chiffre d'affaires des fournisseurs ne permet pas de prouver la réalité de la prestation de mise en avant.

Quant aux fournisseurs ayant souscrit au service mais n'ayant pas été facturés, ils sont victimes d'une « tentative » d'obtention d'un avantage qui était indu, dans la mesure où la prestation était prévue au contrat.

(Cour d'appel de Paris, 15 janvier 2015, Ministre c/ SAS Blampin & SAS Blampin Fruit Holding, n° RG 13/03832, pourvoi en cassation en cours)

Concernant la pratique de la déduction d'office de pénalités, la Cour d'appel d'Amiens a condamné la société SCAPARF à une amende civile et à « *cesser de déduire d'office du montant des factures établies par les fournisseurs des pénalités pour non-respect de la date de livraison ou non-conformité des marchandises lorsque la dette n'est pas exigible faute d'avoir été calculée conformément aux dispositions contractuelles convenues avec chaque fournisseur concerné* ».

(Cour d'appel d'Amiens, 3 décembre 2015, SCAPARF c/ Ministre, RG n°13/01532).

II – L'ACTIVITE CONTENTIEUSE DE L'ANNEE 2015 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.

Plusieurs infractions pénales subsistent en matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence, principalement en ce qui concerne les règles sur la facturation. Sont également prohibées et pénalement sanctionnées la revente à perte, le paracommercialisme et les prix minimum imposés.

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 reprochés, lorsqu'un opérateur enfreint la réglementation, un avertissement peut suffire à obtenir qu'il revienne à un strict respect de la loi. Depuis la loi du 17 mars 2014, les agents chargés de la concurrence et de la consommation ont également le pouvoir d'enjoindre aux professionnels de se mettre en conformité avec la réglementation. En revanche, pour des faits plus graves, les agents de la brigade LME², peuvent établir des procès-verbaux qui seront transmis au Parquet pour d'éventuelles poursuites pénales.

Parmi les suites pénales données aux 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.

² Etablis au sein du pôle C des DIRECCTE

1. Bilan des suites contentieuses pénales de l'action de la DGCCRF au titre de l'année 2015, présenté dans le tableau³ ci-dessous :

Types de pratiques		2015
Facturation		
	PV	158
	transaction	93
	jugement	40
	arrêt	4
Délais de paiement⁴		
	PV	-
	transaction	13
	jugement	6
	arrêt	-
Paracommercialisme		
	PV	2
	transaction	1
	jugement	-
	arrêt	-
Revente à perte		
	PV	1
	transaction	1
	jugement	-
	arrêt	-
Total		
	PV	161
	transaction	108
	jugement	40
	arrêt	4

Depuis la mise en place de sanctions administratives pour les délais de paiement réglementés, la quasi-totalité des infractions relevées porte désormais sur le non-respect des règles de facturation, qui a fait l'objet de 158 PV en 2015 (contre 189 en 2014 et 159 en 2013).

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, 108 dossiers ont fait l'objet d'une transaction et 44 décisions judiciaires sont intervenues en 2015. La voie transactionnelle reste donc privilégiée par les Parquets.

2. Montant des transactions et des amendes

Le montant des transactions s'est élevé en 2015 à 955 450 € (contre 1 513 994 € en 2014). Cette diminution s'explique par la dépenalisation intervenue au cours de l'année 2014.

³ Source IRIS

⁴ Avant l'entrée en vigueur des sanctions administratives

Quant au montant des amendes pénales prononcées, les jugements ou arrêts - rendus sur des faits plus anciens - aboutissent à un total de 239 900 € en 2015, soit un chiffre là aussi inférieur à celui de 2014 (377 046 €).

Type de pratiques	Montant des transactions en €	Montant des amendes en €
Facturation	584 450	238 200
Délais de paiement	169 500	1 700
Paracommercialisme	1 500	-
Revente à perte	200 000	-
TOTAL	954 450	239 900

Le montant des amendes prononcées en 2014 est donc en baisse en raison notamment du nombre inférieur de décisions judiciaires lié à la dépenalisation des délais de paiement réglementés : 239 900 € en ce qui concerne essentiellement les infractions aux règles de facturation, chiffre en baisse par rapport à 2014 (343 646) mais en légère hausse par rapport à 2013 (225 900 €).

Au cours de l'année 2015, il n'y a pas eu de jurisprudence significative en matière de facturation.

III-LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES EN MATIERE DE DELAIS DE PAIEMENT.

Le Ministre de l'économie a fait du contrôle des délais de paiement une mission prioritaire de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et lui a fixé l'objectif d'effectuer au moins 2 500 contrôles en 2015.

L'année 2015 a été la première année pleine de mise en œuvre des dispositions issues de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et du décret d'application n° 2014-1109 du 30 septembre 2014 ayant adapté le régime de sanctions administratives.

En effet, la loi n° 2014-344 précitée a renforcé les moyens octroyés à l'administration pour lutter contre les retards de paiement. L'administration peut désormais enjoindre au professionnel de se conformer à ses obligations ou de cesser tout agissement illicite. Surtout, elle peut aussi désormais prononcer des amendes administratives, en remplacement des sanctions civiles et pénales auparavant en vigueur. Le dispositif permet aux services chargés de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de prononcer, au terme d'une procédure contradictoire, une amende administrative, dont le montant maximum est de 75 000€ pour une personne physique et de 375 000€ pour une personne morale. Les sanctions prononcées peuvent être publiées et sont soumises au contrôle du juge administratif.

En 2015, 2 572 établissements ont été contrôlés, dont 82 grands groupes, ainsi que 197 entreprises de taille intermédiaires. Une grande partie de ces dernières sont classées dans les 500 plus grandes entreprises de France. Le reste est constitué d'entreprises parmi les plus importantes de chaque région afin de couvrir de façon homogène l'ensemble du territoire.

876 établissements présentaient des anomalies, ce qui correspond à un taux de 36,99% (41,20% en 2014). Les suites données à ces anomalies, tous manquements confondus, se répartissent entre 494 avertissements, 148 injonctions, 14 intentions de procès-verbaux pénaux⁵ et 242 intentions de procès-verbaux administratifs.

⁵ Restent passibles d'amendes pénales après l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2014, la facturation (dont notamment l'absence de mention ou de mentions erronées sur le taux de pénalités de retard ou l'indemnité forfaitaire de recouvrement), et pour les faits commis avant l'entrée en vigueur de la loi 2014-626 du 18 juin 2014, les délais de paiement supplétifs de 30 jours et les délais de paiement transport.

L'enquête annuelle a notamment porté sur les secteurs du transport et du fret, du bâtiment hors marchés publics, de la production et de la vente de produits périssables (restaurants, traiteurs...), de la grande distribution, hors secteur vitivinicole, et du secteur automobile.

1. Bilan des amendes administratives au titre de l'année 2015 :

En 2015, **222** procédures, représentant au total plus de 6,9 M€ ont été lancées, dont :

- 135 représentant une somme de 4,3 M€, ont été notifiées aux entreprises mises en cause
- 87 procédures d'amendes, dont le total dépasse 2,6 M€ étaient toujours en cours au 31 décembre 2015.

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

Amendes inférieures à 10 000 €	115
Amendes entre 10 000 et < à 20 000 €	40
Amendes entre 20 000 et < à 30 000 €	23
Amendes entre 30 000 et < à 40 000 €	13
Amendes entre 40 000 et < à 50 000 €	2
Amendes entre 50 000 et < à 100 000 €	12
Amendes > à 100 000 €	17

➤ Répartition des amendes par secteur :

Secteur d'activité	Total des amendes notifiées	Total des amendes pré notifiées	Total	Amende maximale prononcée ou envisagée
Industrie	979 070,00 €	799 200,00 €	1 778 270,00 €	375 000,00 €
GMS	775 450,00 €	154 100,00 €	929 550,00 €	375 000,00 €
Réseaux	750 000,00 €	375 000,00 €	1 125 000,00 €	375 000,00 €
Grossiste (alimentaire et non alimentaire)	553 400,00 €	231 400,00 €	784 800,00 €	125 700,00 €
Industrie agroalimentaire	230 170,00 €	98 600,00 €	328 770,00 €	100 000,00 €
Hôtellerie et restauration	212 920,00 €	93 400,00 €	306 320,00 €	55 000,00 €
Transport	166 200,00 €	211 100,00 €	377 300,00 €	100 000,00 €
Pharmaceutique	161 000,00 €	0,00 €	161 000,00 €	131 000,00 €
Certification et service aux entreprises	152 000,00 €	380 000,00 €	532 000,00 €	200 000,00 €
BTP et service aux entreprises dans le BTP	119 300,00 €	78 900,00 €	198 200,00 €	63 000,00 €
Centrale d'achat non alimentaire	105 000,00 €	11 000,00 €	116 000,00 €	100 000,00 €
Activités juridiques et services à la personne	38 000,00 €	66 000,00 €	104 000,00 €	38 000,00 €
Tourisme	21 300,00 €	0,00 €	21 300,00 €	21 300,00 €
Agriculture	17 700,00 €	0,00 €	17 700,00 €	9 000,00 €

Commerce de détail alimentaire	17 100,00 €	30 500,00 €	47 600,00 €	30 500,00 €
Automobile	11 500,00 €	60 200,00 €	71 700,00 €	36 000,00 €
Services informatiques	0,00 €	50 000,00 €	50 000,00 €	50 000,00 €
Total	4 310 110,00 €	2 639 400,00 €	6 949 510,00 €	

- La publication de la décision d’amende sur le site internet de la DGCCRF

Fin 2015, six décisions ont fait l’objet d’une publication sur le site Internet de la DGCCRF.

2. Les principaux manquements constatés en 2015

2.1 Le secteur du BTP

Les contrôles dans le secteur du BTP donnent encore lieu au constat de nombreux dépassements mais avec une légère amélioration par rapport à l’année 2014. Ce secteur est aussi touché par la conjoncture économique.

Ainsi, des pratiques de contournement de délais ou de délais cachés⁶ ont été décelées lors de l’enquête, comme par exemple des retards de règlement dus à un processus de vérification interne complexe et à plusieurs niveaux, et créant un décalage entre la date d’émission de la facture et la réalisation de la prestation de service.

La pratique du système de paiement échelonné intervenant à différents stades de la relation commerciale a aussi été mise en évidence. Dans ce cas, une partie du paiement est versée dès la passation de commande, puis une autre à la livraison. La dernière partie du paiement intervient lors de la mise en service de la marchandise, qui peut être effectuée plusieurs mois après la passation de commande.

2.2 Le secteur du transport

L’article L. 441-6 I alinéa 11 du code de commerce prévoit que les délais de paiement convenus dans le secteur du transport ne peuvent dépasser trente jours à compter de la date d’émission de la facture. Les retards de paiement des clients des transporteurs (BTP, logisticiens, pétrolier et gazier, affréteurs : commissionnaires de transport et agents maritimes...) peuvent être réguliers ou irréguliers, de l’ordre de quelques jours, semaines ou mois.

Ceux-ci étaient dus notamment à de mauvaises pratiques de facturation. La pratique de l’indication sur une même facture de deux prestations à délais de paiement différents a ainsi été relevée. Dans ce cas, une prestation de transport (délai de 30 jours) et une prestation logistique (délai de droit commun : 45 jours fin de mois ou 60 jours nets) est mentionnée sur la facture, avec une date d’échéance prenant en compte un délai moyen de 45 jours.

2.3 Les délais de paiement réglementés à l’article L 443-1 du code de commerce.

Les contrôles effectués en la matière, incluant ceux intervenus à la suite de la crise de l’élevage auprès d’industriels du secteur agroalimentaire, ont mis en exergue un certain nombre de pratiques induisant des retards de paiement.

⁶ Soit, selon l’article L. 441-6 VI du code de commerce, « [...] toutes clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement [...] »

A titre d'exemple, une confusion dans les délais de paiement applicables à chaque type de produits a été relevée pour les factures présentées par les professionnels pour les achats de produits alimentaires n'indiquant pas l'état du produit (frais ou surgelé⁷) ou portant sur plusieurs produits soumis à des délais de paiement différents (indication d'un délai de paiement unique de 30 jours après la fin de la décade de livraison sur une facture comprenant à la fois des denrées alimentaires périssables et de la viande fraîche destinée à la consommation).

2.4 Les grandes entreprises

Les manquements les plus courants relevés pour ce type de sociétés sont dus à leurs procédures administratives ou comptables internes.

Notamment, leurs services comptabilité, qui doivent traiter un grand nombre de factures, organisent plusieurs campagnes de règlement à des dates prédéfinies chaque mois. Ainsi, les factures des fournisseurs peuvent être réglées automatiquement avec un retard de paiement (ou dans certains cas de manière anticipée), sans lien avec la date d'échéance réelle. Les factures sortant du circuit automatisé de règlement en raison d'une non-conformité et traitées manuellement, peuvent parfois être soldées dans des délais très longs.

⁷ En effet, de plus en plus de produits alimentaires (hors viandes et poissons) sont livrés surgelés. Le délai de paiement applicable n'est alors pas 30 jours fin de décade mais est le délai de droit commun de 45 jours fin de mois ou 60 jours nets à compter de la date d'émission de la facture.