

Décision du Tribunal administratif n° 2400109 du 01 octobre 2024

Tribunal administratif de Polynésie française

1ère Chambre

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 22 mars 2024, l'Eurl Taharuu, représentée par Me Bouyssié, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision du 17 janvier 2024 par laquelle la directrice générale des affaires économiques lui a infligé une amende administrative d'un montant de 1 223 445 F CFP pour perception indue de remises commerciales sur certains produits de première nécessité (PPN) au cours des années 2020 et 2021 ;

2°) subsidiairement, de moduler l'amende administrative en litige et la fixer à la somme de 122 344 F CFP ;

3°) de mettre à la charge de la Polynésie française la somme de 250 000 F CFP au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la requête est recevable ;
- le contrôle de la DGAE a été diligenté alors que la Sarl Cap Ingenierie et son gérant n'ont cessé de solliciter des précisions et avis sur l'éventuelle adaptation des contrats de coopération exécutés par les magasins sous franchise, au regard notamment de l'évolution de la législation découlant de la loi du Pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 ; la DGAE a confirmé, dans le cadre du procès-verbal concernant la Sarl Cap Ingenierie, que M. C s'est approché au cours de l'année 2021 de ses services afin d'obtenir des précisions sur les nouveaux dispositifs introduits par la loi du Pays du 7 décembre 2021 ; il y a une méconnaissance du principe d'impartialité et de neutralité ;
- la décision attaquée est entachée d'une erreur d'appréciation ; le comportement incriminé sur les exercices 2020 et 2021 existait en 2019 ; les accords scrupuleusement examinés, n'ont donné lieu à aucune critique ; il ne peut s'en déduire qu'une absence d'illicéité ou une tolérance ; l'insécurité juridique ne peut être sérieusement contestée ; la DGAE a commis une erreur à l'occasion du contrôle opéré en 2019 à l'égard de la Sarl CAP, en validant les contrats de coopération que cette dernière avait établi pour le compte des magasins sous franchises, de sorte qu'ils ont été reconduits ; l'agent de contrôle verbalisateur était également membre de l'équipe, qui a réalisé le contrôle sur l'exercice de 2019 à l'occasion duquel les accords de coopération avaient été examinés ; l'administration n'a pas démontré son impossibilité de faire respecter la loi et il s'en infère que les manquements imputés à la Sarl Cap Ingenierie, et désormais la société Taharuu, reposent sur une erreur sinon une faute de l'administration ; l'administration ne pouvait ignorer l'arrêt du Conseil d'État du 1er avril 2015 et par suite de la licéité des dispositions introduites par la loi du Pays de 2015 ;
- l'application soudaine d'une loi, dont la méconnaissance avait été tolérée, porte atteinte au principe de sécurité juridique ;
- elle revendique à l'instar de la Sarl Cap Ingénierie son propre " droit à l'erreur ", impliquant de ne pas

sanctionner celui qui commet, de bonne foi, une illégalité pour la première fois ;

- les différentes actions entreprises par son gérant depuis 2015 (interventions pour des arbitrages, précisions, interprétations, accords de coopération présentés aux agents de la DGAE, demandes de clarification des dispositifs légaux et d'élaboration des modèles de contrat de coopération) sont à l'origine de ce contrôle rétroactif ;

- s'agissant des accords de coopération commerciale, la DGAE a estimé que ces contrats traduisent des remises interdites ou des avantages financiers profitant exclusivement à l'opérateur et nuisant aux fournisseurs ; la remise commerciale évoquée dans le contrat doit s'entendre comme un geste commercial ; les contrats litigieux traduisent une opération de compensation, qui n'est pas critiquable dès lors qu'elle trouve sa cause première et déterminante dans la survenue ou la découverte d'un défaut de qualité (" casse "), alors que le fournisseur n'opère aucune reprise ; les fournisseurs sont les premiers demandeurs de solutions pragmatiques laissant au distributeur le soin de procéder à l'écart de produits abîmés ou invendables, afin de modéliser " le taux de casse " tout en profitant de la démarche " qualité " du distributeur ; contrairement à ce qu'a retenu la DGAE l'avantage consenti par le fournisseur de " vrac " correspond bien à un service de coopération commerciale ; contraindre les distributeurs à supporter le taux de casse reviendrait à leur imposer de vendre à perte ; lorsque le gérant de la société a sollicité un conseil auprès de la DGAE, le 24 septembre 2021, il lui a été suggéré de privilégier, à compter de l'année 2022, la pratique plus orthodoxe de l'" avoir " ou de d'" échanges en gratuité " avec les fournisseurs en cas de " marchandise défectueuse ;

- l'amende d'un montant de 1 223 445 F CFP est manifestement disproportionnée au regard du comportement reproché ; la bonne foi de la société devra être prise en compte ; les démarches entreprises en toute bonne foi et loyauté sont à l'origine d'un contrôle de l'ensemble des magasins sous enseigne LS Proxi alors que les grands groupes semblent épargnés ; il n'a aucunement été mis en évidence que ces accords étaient à l'origine d'un bénéfice susceptible de justifier la proportionnalité du montant de l'amende en litige dont la modulation s'impose en l'espèce.

Par un mémoire enregistré le 21 mai 2024, la Polynésie française conclut au rejet de la requête.

Elle fait valoir que les moyens exposés par la requérante ne sont pas fondés.

Par une ordonnance du 21 mai 2024, la clôture de l'instruction a été fixée au 14 juin 2024 à 11h00 (heure locale).

Vu :

- la décision attaquée et les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 ;

- le code de la concurrence ;

- le code des relations entre le public et l'administration ;

- la loi du pays n° 2020-34 du 8 octobre 2020 relative aux relations entre l'administration de la Polynésie française et ses usagers ;

- la loi du pays n° 2021-43 du 7 septembre 2021 visant à encourager l'exemplarité des pratiques

économiques ;

- la loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 portant réglementation des pratiques commerciales ;
- le code de justice administrative ;

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Graboy-Grobescio,
- les conclusions de M. Boumendjel, rapporteur public ;
- les observations de Me Bouyssié pour l'Eurl Taharuu et celles de Mme D représentant la Polynésie française.

Considérant ce qui suit :

1. L'Eurl Taharuu exploite le supermarché à l enseigne " LS Proxi " implanté à Papara dans le cadre de la franchise " LS Proxi " développée par la Sarl Cap Ingenierie ayant pour gérant M. C. Par un courrier du 19 octobre 2022 de la direction générale des affaires économiques (DGAE), elle a été informée qu'une enquête relative au respect des dispositions régissant la transparence et la loyauté des relations commerciales dans le secteur de la grande distribution était ouverte à son encontre. Il lui a ainsi été demandé de communiquer plusieurs documents comptables à cette fin. Après mise en œuvre de la procédure contradictoire, la DGAE, par une décision du 17 janvier 2024 a décidé de prononcer à son encontre une amende administrative d'un montant de 1 223 445 F CFP pour perception indue de remises commerciales sur certains produits de première nécessité (PPN) au cours des années 2020 et 2021. Par la présente requête, l'Eurl Taharuu demande au tribunal de prononcer l'annulation de cette décision.

Sur les conclusions à fin d'annulation et de modulation de l'amende administrative en litige :

2. En premier lieu, la circonstance que la fédération générale du commerce (FGC), syndicat interprofessionnel ait saisi la juridiction administrative d'un recours contre la loi du pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 et avait, en cette occasion, demandé, notamment, l'annulation de l'article LP. 410-1 du code de la concurrence dans sa rédaction applicable jusqu'au 31 décembre 2021 n'est pas, à elle seule, de nature à établir la partialité alléguée. En effet, ainsi que le relève la Polynésie française en défense, ce recours a été rejeté par le Conseil d'État le 1er avril 2015 par un arrêt n° 386768. Par ailleurs, si la requérante invoque M. C dans sa requête, celui-ci est étranger à l'Eurl Taharuu. Dans ces conditions, le moyen tiré de ce que la sanction prononcée caractérise un manquement au principe d'impartialité et de neutralité doit être écarté.

3. En deuxième lieu, si la société requérante soutient que la sanction administrative prononcée à son encontre porte atteinte au principe de sécurité juridique, la seule circonstance qu'elle n'ait pas été sanctionnée au titre de l'exercice 2019, alors même que ces conventions et pratiques étaient déjà en vigueur, n'est pas de nature à établir l'existence d'une " tolérance administrative ". En outre, les dispositions des articles LP. 410-1 et LP. 410-8 du code de la concurrence ne subordonnent pas leur entrée en vigueur à l'édiction de mesures réglementaires complémentaires et sont suffisamment claires et précises pour s'appliquer. Par suite, le moyen tiré de ce que la sanction prononcée à son encontre

porte atteinte au principe de sécurité juridique doit être écarté. Il en est ainsi d'ailleurs, et pour le même motif, s'agissant du moyen tiré de l'erreur d'appréciation dont serait entachée la décision en litige.

4. En troisième lieu, l'Eurl Taharuu ne se prévaut pas utilement d'un droit à l'erreur dès lors, d'une part, que les dispositions de l'article L. 123-1 du code des relations entre le public et l'administration ne sont pas applicables en Polynésie française et, d'autre part, qu'un tel droit n'a pas été introduit en Polynésie française par la loi du pays du 8 octobre 2020 relative aux relations entre l'administration de la Polynésie française et ses usagers.

5. En quatrième lieu, aux termes de l'article LP. 410-1 du code de la concurrence : " I - Les produits de première nécessité et les produits de grande consommation, tels que définis par arrêté pris en conseil des ministres, ne peuvent faire l'objet de remises différées ou de tout autre type de réductions commerciales, sous quelques formes que ce soit, de droits d'entrée, de primes ou de commissions de référencement. / Les produits frais, réfrigérés ou surgelés locaux, non transformés, de l'agriculture, de la pêche et de l'aquaculture, ne peuvent faire l'objet de remises différées, de droits d'entrée, de primes ou commissions de référencement / II - Tout manquement à l'interdiction prévue au I du présent article par l'acheteur, le distributeur ou le prestataire de services est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 500 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale. ". Selon l'article LP. 410-8 du même code : " I - Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques, doivent faire l'objet d'un contrat, qualifié de contrat de coopération commerciale, rédigé en double exemplaire détenu par chacune des parties. / Le contrat de coopération commerciale est une convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente. / Toute forme de coopération commerciale ne peut concerner que des services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, à l'offre d'espaces promotionnels et à des campagnes publicitaires. / Le contrat de coopération commerciale indiquant le contenu des services et les modalités de leur rémunération est établi, avant leur fourniture, soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat-cadre annuel et des contrats d'application. / Dans tous les cas, la rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. La rémunération ainsi exprimée doit être proportionnelle au service rendu. / La charge de la preuve revient à l'opérateur qui a facturé ces services ; il doit justifier de la réalité et de la proportionnalité du service facturé. / II - Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu une convention satisfaisant aux exigences du I du présent article est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 500 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale. ".

6. Aux termes du 1) " reprise des produits défectueux" du contrat de coopération commerciale " A Plantations " (fournisseur en légumes locaux) : " Le fournisseur s'engage à reprendre les produits présentant un défaut apparent signalé par le client dans les 48 heures suivant la livraison. ". Selon le 2)

" compensation des casses les pertes subies par le client " de ce contrat " le fournisseur accorde une remise de 3 % au client au titre de la compensation des casses et pertes de ce dernier (). ". Aux termes du 1) " reprise des produits défectueux" du contrat de coopération commerciale " Tahiti Nui Fish " : " Le fournisseur s'engage à reprendre les produits présentant un défaut apparent signalés par le client le jour même de la livraison. ". En vertu du 2) " compensation des casses et pertes subies par le client dans le cadre de son activité " de ce contrat : " Le fournisseur accorde une remise au client au titre de la compensation des casses et pertes de ce dernier, calculé comme suit : Si CA HT mensuel) à 100 000 F : remise = 1 % du CA HT mensuel ; Si CA HT mensuel) à 200 000 F : remise = 2 % du CA HT mensuel ; Si CA HT mensuel) à 300 000 F : remise = 3 % du CA HT mensuel ; Si CA HT mensuel) à 400 000 F : remise = 4 % du CA HT mensuel ; le CA HT mensuel s'entend par magasin () ". En vertu du 1) " reprise des produits défectueux" du contrat de coopération commerciale " Vini Vini Mareyage " : " Le fournisseur s'engage à reprendre les produits présentant un défaut apparent signalé par le client le jour même de la livraison. ". Aux termes du 2) " compensation des casses et pertes subies par le client dans le cadre de son activité " de ce même contrat : " Le fournisseur accorde une remise au client au titre de la compensation des casses et pertes de ce dernier, calculé comme suit : Si CA HT mensuel) à 100 000 F : remise = 1 % du CA HT mensuel ; Si CA HT mensuel) à 200 000 F : remise = 2 % du CA HT mensuel ; Si CA HT mensuel) à 300 000 F : remise = 3 % du CA HT mensuel ; Si CA HT mensuel) à 400 000 F : remise = 4 % du CA HT mensuel ; le CA HT mensuel s'entend par magasin () ".

7. L'Eurl Taharuu fait valoir que les clauses litigieuses de ces contrats de coopération commerciale citées au point précédent prévoient une compensation modélisée des " casses et pertes " des produits livrés par ses fournisseurs et que les sommes versées ne constituent pas des remises commerciales mais doivent être regardées comme des rabais en contrepartie de l'existence d'un défaut ou d'une non-conformité affectant les produits. Toutefois, il résulte de l'instruction que l'amende prononcée à l'encontre de la société requérante vient sanctionner les stipulations des contrats de coopération qui prévoyaient la rétrocession d'une partie du chiffre d'affaires réalisé avec des entreprises de mareyage (1 % du chiffre d'affaires hors taxes à partir de 100 000 F CFP, 2 % à partir de 200 000 F CFP, 3 % à partir de 300 000 F CFP et 4 % à partir de 400 000 F CFP) et un agriculteur local (3 % du chiffre d'affaires hors taxes mensuel de M. A B - Plantation). Si la société requérante soutient que cette rétrocession vient compenser les " casses et pertes " constatées après la livraison des produits par ces entreprises, la Polynésie française soutient sans être contredite que ces fournisseurs, à l'exclusion de M. B A, étaient contractuellement tenus de reprendre les produits présentant un défaut apparent de qualité dans les 24 heures suivant sa livraison. Par ailleurs, si la société soutient que l'évaluation des " casses et pertes " a pu être modélisée, elle ne produit aucun élément de nature à établir la réalité du modèle dont elle se prévaut. En outre, s'agissant des produits agricoles, elle ne justifie pas de la raison pour laquelle elle retient un pourcentage différent selon le fournisseur. En tout état de cause, l'article LP. 410-1 du code concurrence interdit toute remise différée, droits d'entrée, primes ou commissions de référencement. Par ailleurs, ainsi que le relève la Polynésie française, le pourcentage appliqué aux fournisseurs augmente en fonction du niveau de chiffre d'affaires réalisé alors que si cette disposition avait

réellement pour objet de compenser les pertes constatées, ce pourcentage resterait fixe. Au surplus, l'article LP. 410-8 du code de la contre concurrence limite la coopération commerciale aux seuls services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, à offrir des espaces promotionnels ou à proposer des campagnes publicitaires, excluant ainsi la " compensation pertes et casses " alléguée. Par suite, la directrice de la direction générale des affaires économiques n'a pas, en considérant que les stipulations de ces conventions de coopération avaient institué des remises interdites au sens et pour l'application de l'article LP. 410-1 du code de la concurrence cité au point 5, entaché, de ce fait, sa décision d'une erreur d'appréciation.

8. En cinquième lieu, il résulte de l'instruction que l'amende infligée à la société requérante d'un montant total de 1 223 445 F CFP correspond exactement aux remises commerciales différées sur les produits de première nécessité qu'elle a indûment perçues auprès desdits fournisseurs. Le montant de cette amende doit être mis en perspective avec le plafond de l'amende prévue à l'article LP. 410-1 du code de la concurrence cité au point 5. Ainsi, le manquement à l'interdiction de remises différées sur les produits de première nécessité ou de grande consommation est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 8 900 000 F CFP lorsqu'il est imputable à une personne morale. Il suit de là que la société requérante encourait, pour avoir méconnu l'article LP. 410-1 du code de la concurrence, auprès de plusieurs fournisseurs différents une amende pouvant aller jusqu'à 26 700 000 F CFP. Par suite, alors que la sanction prononcée a pour objet et pour effet de priver la société requérante d'une somme qu'elle a illégalement perçue, l'Eurl Taharuu n'est pas fondée à soutenir que la sanction prononcée à son encontre est disproportionnée, ni d'ailleurs qu'elle doit faire l'objet d'une modulation.

9. En sixième et dernier lieu, en se bornant à faire valoir que les démarches entreprises en toute bonne foi et loyauté sont à l'origine d'un contrôle de l'ensemble des magasins sous enseigne " LS Proxi " alors que les grands groupes semblent épargnés, la société requérante n'établit pas de détournement de pouvoir susceptible d'entacher d'illégalité la décision qu'elle conteste.

9. En conséquence de tout ce qui précède, les conclusions aux fins d'annulation et de modulation présentées par l'Eurl Taharuu doivent être rejetées.

Sur les frais liés au litige :

10. Les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce qu'une somme soit mise à la charge de la Polynésie française, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance.

D E C I D E :

Article 1er : La requête de l'Eurl Taharuu est rejetée.

Article 2 : Le présent jugement sera notifié à l'Eurl Taharuu et à la Polynésie française.

Délibéré après l'audience du 17 septembre 2024, à laquelle siégeaient :

M. Devillers, président,

Mme Busidan, première conseillère,

M. Graboy-Grobescio, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 1er octobre 2024.

Le rapporteur,

A. Graboy-Grobescio

Le président,

P. Devillers

La greffière,

D. Oliva-Germain

La République mande et ordonne au haut-commissaire de la République en Polynésie française en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition,

Un greffier,