

LA DÉCISION DU MOIS

**Cartes cadeaux multi-enseignes : l'obligation de non-concurrence entre concurrents actuels ou potentiels ne relève pas du règlement restrictions verticales.**

Lors de la cession par le groupe Pinault-Printemps-La Redoute (PPR devenu Kering), Conforama Holding, Fnac et Redcats du capital de leur filiale commune Kadeos (devenu Endered) regroupant leurs activités en matière de titres cadeaux, un engagement d'exclusivité imposait à ces sociétés de n'accepter que les bons cadeaux du cessionnaire. En application de ce contrat de cession, un contrat de partenariat conclu entre Kadeos, la Fnac et Conforama mettait à leur charge des obligations d'exclusivité et une obligation de non-concurrence, aux termes desquelles la Fnac et Conforama s'engageaient à ne pas mettre sur le marché d'autres cartes prépayées ou cartes cadeaux que celles de Kadeos et à ne pas émettre directement ou indirectement des titres identiques ou similaires. Parallèlement à la procédure devant l'Autorité de la concurrence (AdlC, n° 11-D-08, 27 avr. 2011, LawLex201100000796JBJ), la Fnac et Conforama s'étant vu refuser par Kadeos la création de cartes cadeaux mono-enseigne, saisissent, le 23 décembre 2010, le Tribunal de commerce de Paris pour obtenir la levée de la clause de non-concurrence et l'allocation de dommages-intérêts. Elles sont déboutées le 14 mars 2016. Sur appel (CA Paris, 12 déc. 2018, LawLex201800001974JBJ), les juges parisiens, infirmant le jugement du tribunal, qualifient de restriction par objet les engagements d'exclusivité et de non-concurrence imposés à la Fnac et Conforama, rejettent la qualification de restriction accessoire à l'opération principale de cession et estiment que le règlement restrictions verticales est inapplicable en l'espèce, s'agissant d'une entente horizontale.

Saisie par un pourvoi d'Endered, la Cour de cassation consacre la solution dégagée par la Cour d'appel de Paris. Selon elle, la clause de non-concurrence qui a pour objet et pour effet potentiel d'empêcher tout transfert de la demande des consommateurs de la carte multi-enseignes vers la carte mono-enseigne non seulement préserve la position prééminente de l'émetteur mais aussi empêche l'émergence d'acteurs importants, comme

la Fnac ou Conforama, privés de la possibilité d'émettre leur propre carte. Cette clause produit un effet de forclusion sur le marché des cartes cadeaux, qui protège l'entreprise émettrice de la constitution d'offres multi-enseignes alternatives par ses concurrents et d'offres mono-enseigne par ses propres cocontractants, dont elle capte une part importante des recettes (V. pour des exclusivités accordées pour une durée de cinq ans sans mise en concurrence, Paris, 9 oct. 2014, LawLex201400001069JBJ). Aussi constitue-t-elle une entente au sens des articles 101, paragraphe 1, TFUE et L. 420-1 du Code de commerce (V. égal, AdlC, n° 19-D-21, 28 oct. 2019, LawLex201900001279JBJ, sur l'obligation de non-concurrence entre les membres d'un groupement d'entreprises qui leur interdit de démarcher les clients des autres membres ou de répondre à leurs sollicitations).

*L'obligation de non-concurrence qui caractérise une entente horizontale renforçant une entente verticale ne constitue pas une restriction accessoire à l'opération de cession principale dès lors qu'elle ne lui est pas directement liée et qu'elle n'est pas proportionnée.*

Pour échapper à la prohibition, Endered soutenait que cette clause caractérise une restriction accessoire à l'opération de cession principale. Pour ne pas tomber sous le coup des articles 101, paragraphe 1, TFUE et L. 420-1 du Code de commerce, la restriction accessoire doit être directement liée, nécessaire et proportionnée à la réalisation d'une opération principale, qui, elle-même, comme le rappelle la décision, ne doit pas être restrictive de concurrence. La clause de non-concurrence imposée par Endered ne remplit aucune de ces conditions : la durée de cinq ans n'est pas justifiée par le montant des investissements réalisés pour la cession (V. égal, AdlC, n° 19-D-25, 17 déc. 2019, LawLex202000000176JBJ), et n'est donc pas proportionnée à la réalisation de l'opération principale. Il n'existe pas non plus de lien direct avec cette opération puisque les cartes mono-enseigne n'exis-

taient pas au moment de la cession, leur similitude avec les cartes multi-enseignes étant par conséquent sans incidence.

Endered prétendait par ailleurs bénéficier de l'exemption par catégorie du règlement restrictions verticales pour les aspects verticaux de la pratique qui lui est reprochée. En effet, l'obligation de non-concurrence contenue dans les contrats de partenariat, interprétée conjointement avec les clauses d'exclusivité incluses dans ces contrats et dans le contrat de cession, comprenait une restriction horizontale (interdiction d'émission de cartes cadeaux mono et multi-enseignes) et une restriction verticale (acceptation et distribution des cartes multi-enseignes). La Cour de cassation approuve la Cour d'appel de Paris d'avoir considéré que le règlement ne s'applique pas à l'accord concerné qui constitue une entente horizontale renforçant une entente verticale, puisque les obligations instaurées dans le cadre vertical étaient conclues entre entreprises concurrentes, fournisseurs actuels ou potentiels présents sur le même marché de produits.

La Cour de cassation, conformément à la jurisprudence, sanctionne l'obligation d'exclusivité dont la durée est supérieure à trois ans et qui produit un effet de verrouillage du marché. En effet, si une telle obligation porte atteinte à la concurrence puisqu'elle évince plusieurs concurrents au profit d'un seul, elle peut cependant avoir une justification économique lorsqu'elle maintient une certaine accessibilité au marché. La clause d'exclusivité d'une durée limitée dont le champ d'application ne couvre pas l'entièreté du marché pertinent reçoit ainsi un accueil plus favorable des autorités de concurrence (V. AdlC, n° 10-D-17, 25 mai 2020, LawLex201000000633JBJ ; Paris, 3 juill. 2013, LawLex201300001144JBJ).

ENTENTES

Cour de cassation  
Chambre commerciale  
12 mai 2021

LawLex202100002896JBJ

★★★



## Le droit d'alerte n'autorise pas tout...

Une société spécialisée dans la fabrication de plans de travail en quartz de synthèse, mais aussi en marbre, granit et pierre naturelle, alertée sur les dangers que pourrait présenter le quartz de synthèse pour la santé de ses employés, fait réaliser une étude sur les dangers de ce matériau par un institut de recherche. Après avoir publié sur son site internet et sur les réseaux sociaux, les résultats de l'étude qui confirment la présence de composants dangereux dans ce matériau, elle lance une alerte auprès du magazine « 60 millions de consommateurs » en indiquant que le quartz de synthèse est dangereux pour la santé lors du façonnage, mais aussi lors de l'utilisation quotidienne en cuisine. Une association regroupant plusieurs fabricants de pierres agglomérées dont l'objet est de promouvoir la réalisation de plans de travail à base de quartz de synthèse l'assigne en référé afin d'obtenir l'interdiction de la diffusion de ces informations. Le juge des référés du Tribunal de commerce de Versailles fait droit à la demande, mais son ordonnance est infirmée par la Cour d'appel de Versailles. L'arrêt d'appel ayant été censuré par la Cour de cassation, l'affaire est renvoyée devant la Cour de Versailles autrement composée.

La Cour rappelle d'abord que même en l'absence d'une situation de concurrence directe et effective entre les personnes concernées, la divulgation, par l'une,

d'une information de nature à jeter le discrédit sur un produit commercialisé par l'autre constitue un acte de dénigrement, à moins que l'information en cause ne se rapporte à un sujet d'intérêt général et repose sur une base factuelle suffisante, et sous réserve qu'elle soit exprimée avec une certaine mesure. S'il appartient à l'association de prouver le trouble manifestement illicite que lui cause la diffusion de tels propos, c'est à la société mise en cause d'apporter la preuve d'une « base factuelle suffisante » pour en démontrer le bien-fondé. En l'espèce, même s'il ressort des analyses techniques menées par l'institut de recherche que le quartz de synthèse comporte de nombreuses substances potentiellement dangereuses pour la santé, qu'il est démontré que des salariés de différents pays qui façonnent les plaques de ce matériaux et les installent chez des particuliers ont présenté des troubles graves et que l'Agence nationale de la santé et de la sécurité alimentaire (ANSES) s'est autosaisie de la question afin d'identifier les différents usages de cette substance, y compris au stade de la commercialisation de produits en contenant, au jour où le juge initialement saisi a statué, il n'était établi aucun danger à l'égard du consommateur : en diffusant ces informations non étayées par une base factuelle suffisante, la société mise en cause s'est rendue coupable de dénigrement. Mais depuis lors, l'ANSES a rendu un avis qui établit

les dangers existants tout au long de la chaîne de production jusqu'au consommateur intéressé par la fabrication du quartz de synthèse. En raison de l'évolution du litige résultant de cet avis, rendu postérieurement à la décision attaquée, l'alerte donnée aux consommateurs ne reposait plus, selon la Cour, sur une base factuelle insuffisante et n'était donc plus constitutive de dénigrement, sous réserve cependant d'avoir été exprimée avec une certaine mesure. Or, les rapports de l'institut de recherche ont été divulgués sans la précaution indispensable consistant à indiquer les conditions d'exécution des tests, qualifiés de « drastiques » et de « non comparables avec les conditions réelles d'utilisation » par la DGCCRF, en étant en outre accompagnés de commentaires exagérés sur les réseaux sociaux, à replacer dans le contexte concurrentiel existant entre les parties. Etant sans lien avec l'avis postérieur de l'ANSES et compte tenu de leur absence de mesure, ces informations présentent dès lors un caractère dénigrant à l'origine d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser.

## DÉNIGREMENT

Cour d'appel de Versailles

6 mai 2021

LawLex202100002997JBJ



## Des conséquences prévues et imprévues du lancement d'un appel d'offres...

Depuis 2002, une enseigne de distribution a recours à la même société pour le gardiennage de plusieurs sites. En juin 2015, elle lance un premier appel d'offres pour sélectionner ses prestataires et informe son partenaire de la résiliation du contrat au 12 juin 2017, au cas où son offre ne serait pas acceptée. A l'issue de la sélection, le prestataire habituel n'est retenu que pour 11 magasins sur les 19 qu'il surveillait jusqu'alors, de sorte que le préavis évoqué a vocation à s'appliquer aux prestations relatives aux 8 magasins perdus. En octobre 2015, les partenaires concluent pour les 11 magasins conservés un nouveau contrat-cadre pour une durée indéterminée, assorti d'une nouvelle grille tarifaire. Puis, en avril 2017, le distributeur annonce un nouvel appel d'offres, avec un préavis de rupture expirant fin août de la même année, en cas d'échec de la proposition du prestataire. De fait, fin juillet 2017, le distributeur informe la société de gardiennage que son offre n'est pas retenue et que les relations prendront bien fin le 31 août. Devant le refus du distributeur de lui accorder un préavis de deux ans, la société saisit le juge de diverses demandes fondées sur les dispositions de l'actuel article L. 442-1, II du Code de commerce. Deboutée par le juge consulaire, elle interjette appel.

Comme les premiers juges, la cour d'appel estime que le lancement de l'appel d'offres de 2015 a précarisé les relations jusqu'alors établies depuis 2002. Selon le

juge, la procédure lancée par le client a eu pour effet de fragiliser la relation et de la placer sous le signe de l'aléa concurrentiel, de sorte que le prestataire « ne pouvait plus raisonnablement penser que la relation n'allait pas être marquée par une mise en concurrence régulière ». La solution s'inscrit dans un courant jurisprudentiel solidement ancré en vertu duquel le rejet d'une offre à l'issue d'une seconde procédure de mise en concurrence ne caractérise pas une rupture brutale de relations commerciales établies (V. Cass. com., 20 sept. 2021, LawLex201100001525JBJ ; Paris, 6 mai 2021, LawLex202100002872JBJ ; 15 avr. 2021, LawLex202100001177JBJ ; 10 févr. 2021, LawLex202100000506JBJ). En dépit d'une prise de position ferme par la Cour de cassation (Cass. com., 18 oct. 2017, LawLex201700001743JBJ), les décisions apparaissent beaucoup plus contrastées lorsque le même prestataire a systématiquement été reconduit à l'issue d'une succession de procédures (V., dans le sens de l'absence de précarisation des relations, Paris, 17 févr. 2021, LawLex202100000553JBJ ; 12 févr. 2020, LawLex202000000240JBJ. Contra, Paris, 25 nov. 2020, LawLex202000003335JBJ ; 9 sept. 2020, LawLex202000001917JBJ).

Le prestataire faisait par ailleurs valoir que son client lui avait imposé une baisse de tarifs en cours de préavis pour les prestations non maintenues, constitutive d'un déséquilibre significatif dans leurs droits

et obligations respectives. Tel n'est pas l'avis de la cour d'appel qui souligne qu'en contrepartie des tarifs révisés, la société de gardiennage avait bénéficié d'une durée de préavis largement supérieure à celle à laquelle elle aurait normalement pu prétendre.

Enfin, de manière à notre connaissance inédite, la cour admet que le client puisse facturer à ses prestataires leur participation à un appel d'offres. Elle considère en effet que la facturation de frais administratifs au titre de cette participation, à hauteur de 1,5 % du chiffre d'affaires du prestataire sur la première année, peut être justifiée lorsqu'elle correspond au coût réel de l'organisation de la procédure, et ne caractérise donc pas l'obtention d'un avantage dénué de contrepartie au sens de l'article L. 442-1, I, 1°.

RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS  
COMMERCIALES ÉTABLIES

Cour d'appel de Paris

6 mai 2021

LawLex202100002874JBJ





## Nouvelle rencontre des droits de la compliance et de la négociation commerciale.

Comme nous le signalions le mois dernier, les occurrences d'interaction des règles de la compliance et de la rupture brutale des relations commerciales établies se multiplient (V. Paris, 24 mars 2021, LawLex202100000923JBJ et les décisions citées).

En l'espèce, la centrale de référence en produits non alimentaires d'un grand groupe de distribution a découvert que l'un de ses fournisseurs avait offert de nombreux cadeaux (mallette, bouteilles de champagne, voyage, etc.) à son directeur des approvisionnements, afin de garantir le maintien de ses ouvrages dans les rayons du distributeur. Estimant cette situation intolérable, elle lui a notifié une rupture immédiate des relations commerciales. Le fournisseur a contesté cette décision devant le juge des référés, duquel il a sollicité une injonction de reprise des relations pour 24 mois. Ce dernier a considéré qu'il n'y avait pas lieu à référé et renvoyé les parties devant le juge du fond. Le Tribunal de commerce de Paris a ensuite condamné la centrale à honorer sa dernière commande, mais a débouté le fournisseur de son action en rupture brutale de relations commerciales établies.

En appel, le fournisseur soutient que les prétendus actes de corruption qui lui sont imputés ne correspondent en réalité qu'à des cadeaux faits dans le cadre d'une relation amicale entretenue en dehors du cadre professionnel avec le directeur des

achats du groupe distributeur. Il ajoute que ces faits ont été commis antérieurement à la charte sociale et éthique que le groupe a présentée à sa signature, de sorte qu'ils ne peuvent traduire aucune violation de celle-ci.

Comme on le sait, la loi Sapin 2 du 9 décembre 2016 a imposé aux grandes entreprises la mise en place de dispositifs de lutte anti-corruption en leur sein et les a incitées à sensibiliser leurs partenaires à ces questions. En application de ce texte, le groupe de distribution avait fait signer au fournisseur, en février 2018, une charte éthique annexée à la dernière convention unique, dont ce dernier se prévalait pour faire valoir qu'elle ne s'appliquait pas aux cadeaux reprochés, offerts en 2017. Cependant, dès 2014, le distributeur avait adopté une charte éthique, applicable aux fournisseurs, qui prohibait « toute rétribution directe ou indirecte de collaborateurs [du distributeur] impliqués dans la relation d'achat à quelque niveau que ce soit (...) ou ayant le pouvoir d'influencer la décision d'achat (...) ». La charte de 2018 ne constituait donc qu'une nouvelle version du document de 2014, qui interdisait déjà les faits commis par le fournisseur.

En outre, la cour souligne qu'à supposer que la charte de 2014 n'ait pas été portée à la connaissance du fournisseur, ce qui excluait la qualification de faute contractuelle, les faits dénoncés constituent une faute suffisamment grave pour justifier

une rupture immédiate sur le fondement de l'article L. 442-1, II (ancien art. L. 442-6, I, 5°) du Code de commerce, dont les dispositions finales admettent une dispense de préavis « en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ». En effet, le juge n'hésite pas à valider les ruptures dénuées de préavis lorsqu'elles sanctionnent des faits de corruption active commis par un prestataire à l'égard d'un salarié de son client, afin d'obtenir le maintien des relations (V. déjà Paris, 22 févr. 2019, LawLex201900000245JBJ). A cet égard, il est intéressant de noter que la cour n'a pas exigé, contrairement aux prétentions du fournisseur, que le distributeur justifie du dépôt d'une plainte au pénal pour caractériser la gravité de la faute.

Enfin, considérant que la dernière commande avait été obtenue grâce à la mise en œuvre de procédés déloyaux, le juge procède à son annulation.

### RUPTURE BRUTALE DE RELATIONS COMMERCIALES ÉTABLIES

Cour d'appel de Paris  
5 mai 2011

LawLex202100002759JBJ



## En dépit de la déclaration d'inconstitutionnalité, les entreprises qui n'ont pas été poursuivies pénalement n'échapperont pas à la sanction administrative de leurs pratiques d'obstruction.

Le 26 mars 2021, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce relatives au délit d'obstruction (Décis. n° 2021-892 QPC du 26 mars 2021, LawLex202100000901JBJ). Le Conseil a en effet considéré que le texte viole le principe constitutionnel de nécessité des délits et des peines, dès lors que la répression administrative qu'il institue vise à sanctionner les mêmes faits, qualifiés de manière identique, et protège les mêmes intérêts sociaux, que la répression pénale organisée par l'article L. 450-8 du même code. Dans cette même décision, le Conseil a indiqué que dans les procédures en cours fondées sur l'article L. 464-2, la déclaration d'inconstitutionnalité pourra être invoquée lorsque l'entreprise poursuivie a préalablement fait l'objet de poursuites sur le fondement de l'article L. 450-8. Tel n'ayant pas été le cas dans la présente espèce, l'Autorité de la concurrence décide de faire produire leur plein effet aux dispositions de l'article L. 464-2.

L'affaire est intéressante dans la mesure où elle fournit trois nouvelles illustrations de comportements susceptibles de relever de la qualification d'obstruction à l'enquête. Jusqu'à présent, les autorités de concurrence ont considéré comme tels le refus de transmission des pièces sollicitées par les agents enquêteurs, la communication de renseignements in-

complets ou inexacts (Aut. conc., 21 déc. 2017, LawLex201700002124JBJ), ou encore le bris de scellés et le détournement de messages électroniques (Paris, 26 mai 2020, LawLex202000000462JBJ, confirmant Aut. conc., 22 mai 2019, LawLex201900000669JBJ).

En l'occurrence, l'Autorité a retenu le grief d'obstruction à l'égard d'une société mère qui : i) ne l'avait pas informée de la disparition d'une de ses filiales à la suite d'une opération de fusion-absorption intervenue plus d'un mois avant la notification des griefs, alors que cette filiale, visée par l'enquête en cours, avait reçu l'instruction de signaler toute modification de la structure du groupe ; ii) avait déposé des observations, à la suite de la notification de griefs, par l'intermédiaire de ses conseils, et ultérieurement une demande de secret des affaires au nom et pour le compte de la filiale qui n'existait plus, afin d'induire les services d'instruction en erreur, et iii) avait tenté de profiter de son propre manquement en soutenant qu'elle devait être mise hors de cause faute d'avoir été personnellement destinataire de la notification des griefs.

A cette occasion, l'Autorité rappelle que les règles d'imputabilité du comportement d'une filiale à sa société mère s'appliquent aussi bien aux infractions procédurales qu'à celles qui concernent les règles de fond (Aut. conc., 21 déc. 2017 et 22 mai 2019, précit.).

Enfin, s'agissant de la fixation de l'amende, l'Autorité considère que l'obstruction constitue une infraction d'une particulière gravité, encore renforcée en l'espèce par le fait que les agissements critiqués se sont poursuivis après l'envoi de la notification des griefs. Tout en soulignant que l'entreprise encourait une sanction à hauteur de 1 % de son chiffre d'affaires, elle estime qu'une amende de 100 000 euro présente un caractère suffisamment dissuasif. Elle se démarque ainsi de ses premières décisions de condamnation, marquées par une singularité sévère (V. les 30 millions d'euro infligés dans la décision du 21 déc. 2017 et les 900 000 euro de la décision du 22 mai 2019), probablement en raison de la fragilité du fondement textuel de la sanction.

### OBSTRUCTION

Autorité de la concurrence  
3 mai 2021

LawLex202100002198JBJ





## Premier bilan de la jurisprudence administrative rendue sur recours de condamnations pour non-respect des délais de paiement.

Depuis la loi Hamon du 17 mars 2014, les retards de paiement entre entreprises sont sanctionnés par des amendes administratives prononcées par les DIRECCTE et non plus par des amendes pénales. Cette réforme a changé la donne. Les contrôles sont désormais fréquents et donnent régulièrement lieu au prononcé d'amendes à la suite de longues procédures d'instruction par l'Administration. Sept ans après ce changement majeur, il est possible de dresser un état des lieux de la jurisprudence des tribunaux administratifs, des cours administratives d'appel et du Conseil d'Etat. Force est de constater que les recours devant les juridictions administratives sont, in fine, rarement couronnés de succès. Si les tribunaux administratifs apparaissent ouverts aux arguments des entreprises, les décisions annulant les décisions des DIRECCTE sont régulièrement remises en cause au stade de l'appel. Sur les neuf décisions de cours administratives d'appel figurant dans les bases de données que nous avons consultées, cinq annulent les décisions des tribunaux administratifs qui avaient censuré les décisions des DIRECCTE, trois confirment des décisions de condamnation et une seule vient annuler la décision de condamnation d'un tribunal administratif. Faut-il pour autant se décourager ? Même si les recours devant les juridictions administratives sont difficiles, ils méritent néanmoins d'être tentés, en particulier en présence d'une erreur manifeste d'appréciation de l'Administration.

### I. Les moyens admis par les juridictions administratives

#### 1. L'admission de l'erreur manifeste en référé entraîne la suspension de l'exécution provisoire de la décision de publication de la DIRECCTE.

(TA Bordeaux, réf., 9 sept. 2019, LawLex201900001039JBJ). Dans cette affaire, l'Administration avait commis une erreur de calcul en surestimant de façon très importante la proportion de factures payées avec retard, ce qui jetait un doute sérieux sur la légalité de la sanction. L'erreur était d'autant plus sensible que le taux réel de factures payées en retard était en réalité largement inférieur au seuil de 6 % en-dessous duquel la DIRECCTE concernée considérait elle-même que le retard était accidentel. Par conséquent, dans la mesure où la publication de la sanction aurait fait apparaître indûment l'entreprise concernée comme un mauvais payeur, l'exécution de la décision de publication a été suspendue.

#### 2. L'admission de l'erreur manifeste d'appréciation au fond permet l'annulation de la décision de sanction.

(CAA Marseille, 13 janv. 2020, LawLex202100002946JBJ). Dans cette affaire, la DIRECCTE s'était fondée sur les dates des débits bancaires pour déterminer la date de paiement des factures litigieuses sans tenir compte d'un éventuel délai d'acheminement et d'encaissement non imputable à l'entreprise. La décision de sanction a été annulée.

Dans tous les autres cas que nous avons pu recenser, les entreprises ont finalement été déboutées.

### II. Les moyens régulièrement rejetés par les juridictions administratives

#### 3. La disproportion de la sanction.

Le moyen est régulièrement rejeté par les tribunaux administratifs (TA Amiens, 23 mars 2018, LawLex201900001223JBJ) et les cours administratives d'appel (CAA Marseille, 25 févr. 2019, LawLex201900000283JBJ; 13 janv. 2020, LawLex202000000066JBJ; CAA Nancy, 18 déc. 2020, LawLex202100003091JBJ ; CAA Marseille, 29 mars 2021, LawLex202100001193JBJ). Ce moyen, qui ne devrait pas pour autant être abandonné, ne paraît pouvoir être couronné de succès que dans des cas exceptionnels et à condition d'être très précisément documenté. On peut ainsi légitimement se demander si des amendes représentant 1000 % du gain financier consécutif à la rétention de trésorerie sont réellement proportionnées.

#### 4. La violation du principe d'impartialité.

Fréquemment invoqué, le moyen est systématiquement rejeté. Il est vrai que le cumul par les DIRECCTE d'un droit d'autosaisine, d'enquête, d'instruction et de sanction apparaît contestable. Les juridictions administratives considèrent néanmoins que les DIRECCTE ne peuvent pas être assimilées à des tribunaux au sens du paragraphe 1 de l'article 6 CEDH et que leurs décisions sont soumises au contrôle de plein contentieux des juridictions administratives (TA Lyon, 8 févr. 2018, LawLex201900001200JBJ ; CAA Nancy, 4 févr. 2020, LawLex202100003049JBJ ; CAA Paris, 7 juill. 2020, LawLex202100003163JBJ ; CAA Lyon, 9 juill. 2020, LawLex202100003088JBJ; CAA Marseille, 29 mars 2021, précit.). Ces déclarations ont cependant du mal à convaincre. Pourquoi les autorités administratives indépendantes, investies du pouvoir de prononcer des sanctions, seraient-elles impérativement tenues au respect d'une stricte séparation des fonctions de poursuite et de décision au nom du principe d'impartialité alors que les DIRECCTE, qui

peuvent infliger des sanctions d'une lourdeur extrême (deux fois 2 millions d'euros en cas d'infraction au délai LME et transport), en seraient dispensées ? L'organisation de la procédure devant les DIRECCTE s'inspire d'ailleurs de celle des tribunaux, avec des phases de contradictoire, mais sans garantie d'impartialité. Si l'on admet que l'exigence d'impartialité de l'article 6 ne s'applique qu'à des tribunaux chargés d'apprécier, sur le fondement de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, le bien-fondé d'une accusation pénale ou quasi-pénale (Cour EDH, 22 oct. 1984, n° 8790/79, Srameck c/ Autriche ; 30 nov. 1987, n° 8950/80, H c/ Belgique ; 5 sept. 2002, n° 44559/98, 45038/98 et 45083/98), on a du mal à comprendre pourquoi les DIRECCTE ne seraient pas soumises à la même obligation.

#### 5. La violation du contradictoire.

Souvent invoquée, la faiblesse du contradictoire n'est jamais retenue en pratique (TA Lyon, 8 févr. 2018, précit. ; CAA Marseille, 25 févr. 2019, précit. ; 13 janv. 2020, précit. ; CAA Lyon, 9 juill. 2020, précit. ; CAA Nancy, 18 déc. 2020, précit.).

#### 6. La non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Plusieurs entreprises ont tenté de mettre en cause la substitution d'une sanction administrative à une sanction pénale en faisant valoir que la loi Hamon du 17 mars 2014 qui a introduit cette réforme était plus sévère et ne pouvait s'appliquer rétroactivement à des faits antérieurs. Ce moyen a jusqu'à présent été systématiquement rejeté (TA Lyon, 8 févr. 2018, précit. ; CAA Marseille, 25 févr. 2019, précit. ; 13 janv. 2020, précit. ; CAA Nancy, 4 févr. 2020, précit. ; CAA Paris, 7 juill. 2020, précit. ; CAA Lyon, 9 juill. 2020, précit.). Les décisions retiennent en général que la loi s'est limitée à modifier les règles de compétence et de procédure, tout en réduisant le plafond des peines encourues, même si la nouvelle amende est d'application plus fréquente (CE, 3 févr. 2021, LawLex20210000314JBJ).