



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2020-PCR-01 du 11 mai 2020
relative à des pratiques de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS
en matière de délais de paiement

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (Présidente statuant seule),

Vu le procès-verbal d'infraction établi par le service d'instruction de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après : « l'Autorité ») le 28 novembre 2019 ;

Vu le courrier du 29 novembre 2019 notifiant à la société Vale Nouvelle-Calédonie le procès-verbal d'infraction du 28 novembre 2019 ;

Vu les observations formulées par la société Vale Nouvelle-Calédonie lors de l'audition du 27 janvier 2020 et par courrier en date du 3 février 2020 ;

Vu la loi organique modifiée n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;

Vu la loi du pays n° 2014-12 du 24 avril 2014 portant création de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie et modifiant le livre IV de la partie législative du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « le code de commerce ») ;

Vu le livre IV du code de commerce et notamment son titre IV « *De la transparence et des pratiques restrictives de concurrence* » et ses articles Lp. 443-1 à Lp. 443-3 et Lp. 444-1 ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le service juridique de l'Autorité et les représentants de la société Vale Nouvelle-Calédonie entendus lors de la séance du 16 avril 2020 ;

Adopte la décision suivante,

Résumé

Le 6 avril 2017, la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS a adopté et mis en œuvre des conditions générales d'achat prévoyant à l'article 12.3 des conditions de paiement de ses fournisseurs à 45 jours à partir de la date effective de réception de la facture par son service comptabilité.

Dans le cadre d'une enquête d'office, le service d'instruction de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a dressé un procès-verbal d'infraction le 28 novembre 2019 constatant que cette pratique contrevient aux dispositions des articles Lp. 443-1 à 443-3 du code de commerce qui prévoient notamment que le délai maximal de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation sous peine d'une sanction administrative dont le montant ne peut excéder 5 millions de francs CFP pour une personne morale.

Après avoir recueilli les observations de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS conformément à la procédure prévue à l'article Lp. 444-1 du code de commerce, l'Autorité a décidé de lui infliger une sanction pécuniaire de 4 millions de francs CFP pour non-respect des règles relatives aux délais de paiement entre le 6 avril 2017 et le 10 février 2020.

Pour évaluer le montant de la sanction, l'Autorité a considéré que cette pratique restrictive de concurrence est une pratique grave qui a nécessairement causé un dommage à l'économie calédonienne mais elle a également tenu compte de la situation individuelle de la société et, en particulier, de sa mise en conformité rapide avec la réglementation calédonienne sans attendre l'issue de la procédure puisque cette société a pris l'initiative de modifier ses CGA et d'en informer ses clients à partir du 10 février 2020.

Conformément au IV de l'article Lp. 444-1 du code de commerce, l'Autorité a également prononcé une sanction de publicité d'un communiqué aux frais de la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS dans les pages « Nouvelle-Calédonie » du journal *Les Nouvelles calédoniennes* diffusé en Nouvelle-Calédonie.

(Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seuls font foi les motifs de la décision numérotés ci-après.)

I. Constatation de l'infraction

1. Dans le cadre d'une enquête d'office, le service d'instruction de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après : "l'Autorité") a procédé à un contrôle du respect par la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS¹ des dispositions des articles Lp. 443-1 à Lp. 443-3 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après : "le code de commerce"), relatifs aux délais de paiement entre professionnels.

2. L'article Lp. 443-1 du code de commerce dispose que : « *Le délai de paiement est le délai compris entre la date de la remise de la marchandise à l'acheteur ou à son mandataire, qui l'accepte avec ou sans réserve et en prend possession, et la date d'échéance des délais respectivement fixés par arrêté du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.*

La date de paiement effective est la date à laquelle le créancier a effectivement reçu les espèces, le chèque sous réserve d'encaissement ou la date qui résulte de l'échéance inscrite par le débiteur sur le billet à ordre ou la lettre de change ».

3. L'article Lp. 443-2 du même code dispose que : « *Le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation.*

Toutefois, pour les produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement, le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie peut fixer, par arrêté, des délais de paiement qui ne peuvent être supérieurs à 30 jours fin de mois.

Le gouvernement peut également approuver par arrêté, les délais de paiement ayant fait l'objet d'accord interprofessionnel par les acteurs économiques dans leurs relations commerciales. Une fois approuvés, ces délais s'appliquent à l'ensemble du secteur concerné ».

4. Enfin, l'article Lp. 443-3 du même code précise : « *Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 000 000 F CFP pour une personne physique et 5 000 000 F CFP pour une personne morale le fait de ne pas respecter les délais de paiement fixés en application des articles Lp. 443-1 et Lp. 443-2.*

Le montant de l'amende administrative encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

L'amende est prononcée dans les conditions prévues à l'article Lp. 444-1 du présent code ».

5. A l'examen des conditions générales d'achat (ci-après : "CGA") adoptées par la société Vale Nouvelle-Calédonie depuis le 6 avril 2017, le service d'instruction de l'Autorité a considéré que la société se trouvait en situation d'infraction au regard des dispositions applicables en matière de délais de paiement entre professionnels.

¹ Société par actions simplifiée, immatriculée au registre du commerce et des sociétés depuis le 21 septembre 1978, sise 29-31 rue de Courcelles 75008 Paris ; Voir l'extrait Kbis de la société - Annexe 05 – Cotes 22-25.

6. Dans le procès-verbal de constatation d'infraction du 28 novembre 2019², il est ainsi reproché à la société d'avoir prévu au point 12.3 de ses CGA que : « (...) seule une facture du cocontractant conforme aux prescriptions ci-dessus lui sera payée dans les quarante-cinq (45) jours calendaires à compter de sa réception effective par le service comptabilité de VALE NC (...) » (soulignement ajouté).
7. Ce procès-verbal souligne que « *les conditions de paiement à 45 jours à partir de la date effective de réception de la facture mise en place sont en effet en infraction avec l'article Lp. 443-2 du code de commerce qui prévoit que le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation.* ».
8. En outre, il est précisé que « *cette pratique mise en œuvre par les CGA profite incontestablement à la société mise en cause, en termes de solde de trésorerie, et ce au détriment de ses fournisseurs eux-mêmes soumis au respect de la réglementation sur les délais de règlement.* ». Ce procès-verbal mentionne encore qu'une « *telle pratique constitue, vis-à-vis des fournisseurs, un avantage discriminatoire résultant du non-respect des articles Lp. 443-1 et Lp. 443-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.* ».
9. Le service d'instruction considère que « *la durée du comportement litigieux est établie du 6 avril 2017, date à laquelle la société VALE a édité les CGA précitées, jusqu'à la date du présent procès-verbal* » et que ce manquement est « *imputable à la société VALE en sa qualité d'acheteur. En effet, le comportement prohibé ayant été commis au nom et pour le compte de la société VALE Nouvelle-Calédonie (...)* ».
10. Lors de leur audition par le service d'instruction, les représentants de la société Vale Nouvelle-Calédonie n'ont pas contesté l'infraction relevée par le service d'instruction.
11. L'Autorité rappelle que les dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce ont pour objet de protéger les fournisseurs contre d'éventuels délais excessifs qui leur seraient imposés par leur cocontractant. Il ne peut donc être dérogé à ce délai légal maximum de trente jours, même par la voie contractuelle.
12. De même, le point de départ du délai de règlement des sommes dues fixé par la loi doit nécessairement être respecté, dans les faits comme dans les documents contractuels. Il ne peut y être dérogé par la voie contractuelle.
13. Bien que subsidiaires, selon les dispositions de l'article Lp. 441-6 du code de commerce, les conditions générales d'achat, lorsqu'elles existent, doivent nécessairement être conformes aux articles précités du code de commerce, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.
14. L'Autorité constate enfin que les dispositions litigieuses des CGA ont effectivement été mises en œuvre par la société entre le 6 avril 2017 et le 10 février 2020, date à laquelle la société a pris l'initiative d'informer par courriel ses fournisseurs de la modification de ses CGA pour se mettre en conformité avec la réglementation calédonienne³.

² Annexe 01, cotes 1-6

³ Annexe 21, cotes 147-148.

II. Discussion

A. Sur le respect de la procédure

15. Conformément aux dispositions du paragraphe IV de l'article Lp. 444-1 du code de commerce, « *Le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, saisi par l'agent ayant constaté ces infractions ou manquements, informe par écrit l'entreprise mise en cause des sanctions encourues, en lui indiquant qu'elle peut prendre connaissance des pièces du dossier et se faire assister par le conseil de son choix. Il invite les parties à présenter, dans un délai d'un mois, leurs observations écrites et, le cas échéant, leurs observations orales. Un délai supplémentaire d'un mois peut être accordé par le rapporteur général dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article Lp. 463-2.* ».
16. Le procès-verbal d'infraction établi le 28 novembre 2019 par le service d'instruction a été notifié à la société Vale Nouvelle-Calédonie le 29 novembre 2019 par courrier de la rapporteure générale de l'Autorité⁴. La société a été informée du fait qu'elle pouvait prendre connaissance du dossier et être assistée par le conseil de son choix. Elle a également été informée du montant maximal de la sanction pécuniaire encourue et du fait que l'Autorité pourrait également lui imposer une sanction complémentaire de publication d'un communiqué portant extrait de la décision dans un journal diffusé en Nouvelle-Calédonie.
17. Un délai initial jusqu'au 3 janvier 2020 lui a été accordé pour produire ses observations.
18. Par courriel en date du 16 décembre 2019, la société a demandé à pouvoir présenter des observations orales en réponse au procès-verbal.
19. Un délai supplémentaire d'un mois, jusqu'au 3 février 2020, lui a été accordé par décision de la rapporteure générale du 31 décembre 2019⁵, pour consulter le dossier et produire des observations.
20. A sa demande et conformément aux dispositions de l'article Lp. 444-1, la société a été auditionnée par le service d'instruction le 27 janvier 2020⁶ et a formulé des observations orales.
21. La société a également formulé des observations écrites adressées à la rapporteure générale de l'Autorité par courrier en date du 3 février 2020⁷ ainsi que lors de la séance de l'Autorité du 16 avril 2020.
22. L'Autorité en déduit que la procédure prévue par l'article Lp. 444-1 du code de commerce a bien été respectée.

⁴ Annexe 02, cotes 7-9

⁵ Annexe 08, cotes 30-31.

⁶ Voir le procès-verbal d'audition. Annexe 10, cotes 34-39.

⁷ Annexe 12, cotes 44-66.

B. Sur la non-contestation de l'infraction et la mise en conformité rapide de la société

23. Après avoir été informée du procès-verbal d'infraction émis à son encontre par le service d'instruction, la société Vale Nouvelle-Calédonie n'a pas contesté l'existence de l'infraction.
24. Dans son courrier du 3 février 2020 précité, la société indique notamment, concernant le point de départ du délai de paiement : « *Nous sommes conscients que la formulation mentionnée dans nos CGA n'est pas en complète adéquation avec les dispositions légales du Code de commerce de Nouvelle-Calédonie.* »⁸.
25. Elle propose dans ce même courrier « *de modifier à la fois [sa] pratique et [ses] CGA de la façon suivante : les délais de paiement seront désormais calculés à partir de la date de livraison des marchandises ou d'exécution de la prestation mais notre prestataire aura l'obligation de nous transmettre sa facture le jour même de la date de livraison des marchandises ou d'exécution de la prestation.* »⁹.
26. De même, en ce qui concerne le point de départ du délai de paiement, la société indique avoir « *entrepris des démarches afin de réviser [son] processus interne pour que [son] délai de règlement soit en totale conformité avec les dispositions de la réglementation applicable en Nouvelle-Calédonie.* »¹⁰.
27. Dans son courrier, elle prend « *l'engagement de tout mettre en œuvre pour honorer ce délai de paiement* »¹¹, propose de modifier ses CGA¹² et d'en informer individuellement ses cocontractants.
28. Lors de la séance du 16 avril 2020, la société Vale Nouvelle-Calédonie a indiqué avoir déjà mis en œuvre ces mesures et respecter, en pratique, le délai de paiement de trente jours à compter de la date de livraison des marchandises ou d'exécution de la prestation.
29. Au cours de cette séance, la société a transmis à l'Autorité :
- ses nouvelles CGA, modifiées au point 12.3 tel que proposé dans son courrier du 3 février 2020 selon lesquelles : « ***Aucun acompte n'est versé à la Commande. Seule une facture du COCONTRACTANT conforme aux prescriptions ci-dessus lui sera payée dans les TRENTE (30) jours calendaires à compter de la date de livraison des marchandises ou d'exécution de la prestation. La facture du COCONTRACTANT doit être adressée au Service comptabilité de VALE NC le jour de la date de livraison des marchandises ou d'exécution de la prestation. Toutes sommes dues par VALE NC pourront être compensées de plein droit avec toutes sommes dues par le COCONTRACTANT à VALE NC dans le cadre de leurs relations d'affaires*** ».

⁸ Annexe 12, cote 48.

⁹ Ibid.

¹⁰ Annexe 12, cote 49.

¹¹ Ibid.

¹² Proposition de modification de l'article 12.3 des CGA de la façon suivante :

- son nouveau modèle de contrat, incluant au point 6.3 une disposition relative au délai de règlement des factures conforme à la nouvelle rédaction du point 12.3 de ses CGA¹³ ;
- un exemple de courriel adressé à ses cocontractants daté du 10 février 2020 et destiné à les informer des nouvelles règles de paiement instaurées par ses CGA¹⁴.

30. L’Autorité considère que la société Vale Nouvelle-Calédonie a donc rapidement mis en place les mesures nécessaires pour régulariser ses documents contractuels et honorer les engagements proposés lors de la phase d’instruction.

C. Sur les sanctions

31. En cas de violation des règles relatives aux délais de paiement, l’article Lp. 443-3 du code de commerce précise que le montant maximal de la sanction pécuniaire susceptible d’être infligée à la société Vale Nouvelle-Calédonie est de 5 millions de francs CFP.
32. De plus, l’article Lp. 444-1 du même code précise que la décision de l’Autorité prise sur le fondement de l’article Lp. 443-3 est toujours publiée aux frais de la personne sanctionnée préalablement informée de la nature et des modalités de la publicité envisagée. En l’espèce, la société Vale Nouvelle-Calédonie a été informée « *d’une publication d’un communiqué portant extrait de la décision dans un journal diffusé en Nouvelle-Calédonie* » par courrier de la rapporteure générale du 29 novembre 2019¹⁵.
33. Le montant des sanctions administratives prononcées par l’Autorité de la concurrence en application des dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce est évalué dans le respect du principe de proportionnalité et en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce.
34. Pour déterminer le montant de la sanction, l’Autorité tient compte de la gravité de la pratique, du dommage causé à l’économie et de la situation individuelle de la société Vale Nouvelle-Calédonie.

1. Sur la gravité de la pratique

35. La société Vale Nouvelle-Calédonie fait valoir « *que l’absence de conformité avec la réglementation en vigueur concernant les délais de paiement ne provenait nullement d’une volonté intentionnelle de VALE NC.* »¹⁶
36. Elle invoque sa bonne foi et apporte des explications concernant les choix opérés dans la rédaction de ses CGA.

¹³ Annexe 18, cotes 92-118. Disposition insérée au point 6.3 « *Seule une facture du COCONTRACTANT conforme aux prescriptions ci-dessus lui sera payée dans les TRENTE (30) jours calendaires à compter de la date de livraison des marchandises ou d’exécution de la prestation. La facture du COCONTRACTANT doit être adressée au Service comptabilité de VALE NC le jour de la date de livraison des marchandises ou d’exécution de la prestation.* »

¹⁴ Annexe 21, cotes 147-148.

¹⁵ Annexe 2, cote 8.

¹⁶ Annexe 12, cote 50

37. D'une part, en ce qui concerne le point de départ du délai de paiement, elle souligne que si la date effective de réception de la facture est prévue par les CGA c'est dans le but de « *garantir le respect des normes comptables qui imposent une facture pour déclencher un paiement, tout en assurant une bonne gestion administrative du contrat* », et qu'il « *paraît en effet difficile de ne pas subordonner le déclenchement du paiement – et donc du délai de paiement – à la réception de la facture* ». ¹⁷
38. D'autre part, en ce qui concerne le délai de règlement, la société indique, que si un délai de règlement de 45 jours est prévu par les CGA, alors que la loi fixe ce délai à 30 jours, c'est uniquement en raison de leur processus de vérification et de contrôle internes qui est processus long qui donne lieu à un travail de contrôle très complexe. La société illustre ces propos et précise que ce contrôle peut par exemple imposer des investigations telles que des interrogatoires auprès des clients et des croisements de données avant de pouvoir certifier l'exactitude des prestations réalisées.
39. Malgré ces contraintes, à la suite de son audition par le service d'instruction de l'Autorité, la société Vale Nouvelle-Calédonie a néanmoins modifié ses CGA et ses modalités de contrôle interne pour se mettre en conformité avec la réglementation sur les délais de paiement ¹⁸.
40. L'Autorité considère, en premier lieu, que le non-respect des règles relatives aux délais de paiement constitue une pratique grave car elle a un impact direct sur la situation financière des fournisseurs. Des délais de paiement anormalement longs vont de pair avec des tensions sur la trésorerie et le besoin de fonds de roulement des entreprises, souvent couvert par un recours à l'endettement. Ils sont de potentiels signes de fragilité (relations fortement déséquilibrées avec le donneur d'ordres, dépendance à un petit nombre de clients...) et peuvent aussi être à l'origine de défaillances pour les créanciers qui les subissent.
41. L'Autorité constate, en deuxième lieu, que la société Vale Nouvelle-Calédonie a volontairement établi ses CGA et que celles-ci sont manifestement contraires à la loi depuis le 6 avril 2017 alors que cette grande entreprise dispose de ressources en termes d'expertise juridique et de connaissance des textes applicables.
42. L'Autorité considère, en dernier lieu, que l'absence de volonté de nuire alléguée par la société ne saurait constituer un motif d'exonération de la sanction et que l'infraction est constituée dès lors que les délais ne sont pas respectés ¹⁹ bien que la société Vale Nouvelle-Calédonie ait pris l'initiative d'y mettre fin avant le terme de la procédure engagée devant l'Autorité. Cette dernière circonstance pourra être prise en compte en atténuation du montant de la sanction dans le cadre de l'examen de la situation individuelle de l'entreprise.

2. Sur le dommage à l'économie

43. La société Vale Nouvelle-Calédonie fait valoir dans ses observations que contrairement à ce qu'indique le procès-verbal d'infraction, il n'est pas exact que les conditions de règlement existantes « *profitent incontestablement à la société en termes de soldes de trésorerie au*

¹⁷ Annexe 12, cote 48

¹⁸ Voir points 23 et suivants de la présente décision.

¹⁹ TGI Macon, 4 octobre 2006. Cité par le [rapport annuel 2007/2008](#) de la Commission d'examen des pratiques commerciales. Page 93.

détriment de ses fournisseurs, constituant de fait un avantage discriminatoire » comme le souligne le procès-verbal d’infraction.

44. Elle rappelle que le groupe Vale a toujours honoré les appels de fonds hebdomadaires de Vale Nouvelle-Calédonie déficitaire depuis sa création, et que ses conditions de règlement ont pour seul objectif de répondre aux problématiques liées au lourd et complexe processus de vérification des factures qui est le leur.
45. Elle souligne également avoir toujours agi en toute transparence et bonne foi vis-à-vis de ses fournisseurs concernant ces délais.
46. Elle ajoute qu’elle a pu, à la demande de certains fournisseurs, être amenée à réduire le délai de règlement à 30 jours, comme elle l’a fait au bénéfice de la société [confidentiel], voire à 15 jours au bénéfice des PME locales dans le cadre de la crise sanitaire du Covid-19.
47. Elle estime donc qu’aucun avantage discriminatoire ne peut être valablement imputé à Vale Nouvelle-Calédonie.
48. L’Autorité considère néanmoins que le préjudice subi par les cocontractants de la société Vale Nouvelle-Calédonie est établi dès lors que les dispositions des CGA litigieuses et leur mise en application a entraîné un délai de paiement supérieur à celui qui aurait dû résulter de l’application de la loi.
49. Or, la jurisprudence considère que même si un acheteur ne tire qu’un avantage minime de la conservation des sommes pendant un délai excessif, cette circonstance est sans incidence sur les conséquences que ses retards de paiement répétés sont susceptibles d’emporter sur la situation financière de ses créanciers, et sur l’atteinte à l’ordre public économique qui en résulte²⁰. Quand bien même la société Vale NC n’aurait pas tiré d’avantages excessifs des dispositions en cause, cette circonstance n’efface pas le préjudice qui a pu être causé à ses fournisseurs.
50. Plus généralement, l’Autorité rappelle que le non-respect des délais de paiement légaux interentreprises est, sur le plan macroéconomique, une source de risque pour l’ensemble de l’économie calédonienne car il renforce le risque de crédit – les entreprises supportant des délais clients supérieurs à 30 jours portent une part significative du crédit bancaire à court terme – et qu’il comporte un risque de contagion des difficultés de trésorerie entre entreprises car les fournisseurs subissant des retards de paiement sont conduits, eux-mêmes, à décaler leurs propres échéances causant un cercle vicieux de manque de liquidités.
51. En l’espèce, l’impact de la pratique litigieuse sur le dommage à l’économie est renforcé par le fait que la société Vale Nouvelle-Calédonie est une grande entreprise ayant près de [confidentiel] fournisseurs différents [confidentiel]²¹ qui disposent potentiellement d’une faible trésorerie et peuvent être impactées de manière plus importante par des retards de paiement.
52. L’Autorité souligne également que les CGA demeurent subsidiaires et ne peuvent primer sur les conditions générales de vente (ci-après : « CGV ») du vendeur lorsque celles-ci existent, en application des dispositions de l’article Lp. 441-6 du code de commerce. Or, il apparaît que la

²⁰ CAA de Versailles. 7ème ch. 3 octobre 2019. N° 18VE00503

²¹ Annexe 12, cotes 47 et 48.

plupart des fournisseurs de la société Vale Nouvelle-Calédonie²² n'ont pas sollicité l'application de leurs propres CGV, soit qu'ils n'en disposent pas, soit qu'ils ignorent la règle applicable en la matière. Les CGA de la société Vale Nouvelle-Calédonie ont donc été appliquées illégalement de manière quasi-systématique.

53. Les dispositions litigieuses ont donc nécessairement causé un dommage à l'économie.

3. Sur la situation individuelle de la société

54. Comme elle l'a souligné dans le cadre de sa décision n° 2019-PAC-05 du 26 décembre 2019²³, l'Autorité peut être conduite à adapter le montant d'une sanction pécuniaire en fonction de la situation individuelle de chacune des parties en cause, qu'il s'agisse d'organismes ou d'entreprises, appartenant le cas échéant à des groupes plus larges. À cette fin, et en fonction des éléments propres à chaque cas d'espèce, elle peut prendre en considération différentes circonstances atténuantes ou aggravantes caractérisant le comportement de chaque entreprise dans le cadre de la mise en œuvre des infractions en cause, ainsi que d'autres éléments objectifs pertinents relatifs à sa situation individuelle. Cette prise en considération peut conduire à ajuster la sanction tant à la hausse qu'à la baisse.
55. Dans ses observations orales et écrites, la société Vale Nouvelle-Calédonie a souhaité informer l'Autorité de différents éléments de contexte *“qui expliquent les raisons pour lesquelles il [lui] est difficile d'être en complète adéquation avec la loi calédonienne qui fixe le délai de règlement à 30 jours date de réalisation de l'objet de la facture.”*²⁴
56. Elle fait tout d'abord valoir les difficultés rencontrées par la société Vale NC, filiale à 95 % du groupe brésilien Vale (et détenue pour les 5 % restants par la SPMSC filiale de Promosud).
57. Elle indique que l'usine Goro-Nickel reprise par le groupe Vale en 2006 et qui opère depuis 2010 a connu beaucoup de difficultés en termes de production et n'a jamais atteint sa capacité nominale.
58. Elle souligne également que la volonté annoncée de son actionnaire principal de trouver un repreneur en 2020 la conduit à rechercher un nouvel investisseur pour éviter la fermeture de l'usine. Toutefois, cet événement impliquera nécessairement une transformation de l'entreprise incluant la fermeture d'une partie de la production, le licenciement d'une centaine de personnes, et la réduction de la sous-traitance avec la réintégration de certaines tâches en interne²⁵.
59. La société signale également qu'une partie de son activité d'extraction de minerais (extraction des saprolites) perturbe son process industriel et induit des surcoûts. Elle souligne que pour pouvoir exporter ce minerai et en retirer des liquidités, elle reste dans l'attente d'une modification de la législation en vigueur par la Nouvelle-Calédonie.

²² A l'exception de la société Enercal qui selon les observations de la société Vale Nouvelle-Calédonie a sollicité un délai de paiement de 30 jours.

²³ Décision n° 2019-PAC-05 du 26 décembre 2019 relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Kone Elevators Ltd, Otis SCS, Socometra SAS et Pacific Ascenseurs SARL dans le secteur des ascenseurs en Nouvelle-Calédonie.

²⁴ Annexe 12, cote 46.

²⁵ Annexe 10, cote 36.

60. Dans ses observations, la société indique que : « En ce qui concerne les résultats, le déficit cumulé au 31 décembre 2018 s'élève à 779 milliards de francs CFP²⁶. L'usine a perdu, l'année dernière, 400 millions de dollars US ». Elle ajoute que face à des résultats négatifs depuis l'origine, « le coût pour le groupe Vale est de plus de 9 milliards de dollars US »²⁷.
61. La société fournit également dans son courrier du 3 février 2020 précité un tableau qui retrace l'évolution de son chiffre d'affaires, de son résultat d'exploitation, de sa marge opérationnelle et de sa trésorerie nette pour les années 2015 à 2019 qui confirme sa situation déficitaire.

Principaux chiffres de la société Vale Nouvelle-Calédonie depuis 2015

(MXFP)	2015	2016	2017	2018	2019 provisoire
Chiffre d'affaires	50 395	52 940	54 685	57 649	32 400
Résultat d'exploitation	-80 436	-53 661	-35 883	-33 492	-57 700
Marge opérationnelle	-160%	-101%	-66%	-58%	-178%
Trésorerie (au 31/12) (*)	234	19 684	1 577	71	1 600

Le financement de notre société est effectué au moyen d'avances d'actionnaires

(*) réception en décembre 2016 des fonds du prêt de l'Etat Français

Source : Société Vale Nouvelle-Calédonie

62. La société souligne qu'en ce qui concerne l'évolution de sa trésorerie nette, la société Vale Nouvelle-Calédonie n'a jamais été autonome et que cette trésorerie ne sera positive qu'en raison des versements effectués par l'actionnaire principal pour régler les factures et les salaires chaque semaine²⁸.
63. En première lieu, l'Autorité considère que ces éléments révèlent effectivement une situation financière déficitaire et des difficultés structurelles de la société Vale Nouvelle-Calédonie. Toutefois, il ressort d'une jurisprudence constante qu'une situation financière difficile ne constitue pas en elle-même un motif d'exonération de la sanction prévue par l'article Lp. 443-3 dès lors que la réalité de l'infraction est établie. Selon la jurisprudence, même une insuffisance de trésorerie ne constitue pas en soi un motif d'exonération et peut être considérée comme un aveu implicite, un élément à charge²⁹.
64. En outre, l'Autorité observe que si la maison mère de la société Vale NC (le groupe brésilien Vale) a également connu de fortes pertes en 2019 (1,642 milliard de dollars US), qui l'ont notamment conduite à se désengager de son activité en Nouvelle-Calédonie, elle a retrouvé une situation excédentaire dès le premier trimestre 2020, le bénéfice du groupe dans toutes ses activités (fer, nickel, cuivre et cobalt) ayant atteint 239 millions de dollars US³⁰.

²⁶ Les liasses fiscales transmises par la société confirment un déficit de 779 022 421 2 FCFP en 2018, Annexe 20, cotes 127-146.

²⁷ Annexe 10, cote 36.

²⁸ Annexe 10, cote 38.

²⁹ TGI Bordeaux, 7 février 2005. Cité par le [rapport annuel 2006/2007](#) de la Commission d'examen des pratiques commerciales, page 57.

³⁰ Voir : <http://www.vale.com/brasil/PT/investors/information-market/quarterly-results/Paginas/default.aspx>

65. Compte tenu du faible montant maximum de la sanction pécuniaire susceptible d'être infligée à la société Vale Nouvelle-Calédonie (5 millions de F.CFP soit 0,015 % de son chiffre d'affaire 2019) et de la situation excédentaire de sa maison mère, l'Autorité en conclut qu'il n'est pas démontré que l'entreprise serait dans l'incapacité d'acquitter le montant de la sanction, même à son niveau maximal.
66. En deuxième lieu, la société Vale Nouvelle-Calédonie fait valoir différents éléments relatifs à des contraintes qui pèsent sur elles pour le contrôle de ses dépenses.
67. Elle indique que son processus de contrôle interne est long et fastidieux dans le but de garantir la qualité et la justification de chaque dépense (contrôle en détail des prestations facturées, vérification par le gestionnaire de contrat et le client interne, système de délégation de signature rigide avec une approbation en cascade) et fournit différents documents qui retracent la complexité du processus de contrôle interne mis en œuvre³¹.
68. Par ailleurs, la société fait valoir qu'elle est obligée de recourir de manière importante à la sous-traitance, [confidentiel]³²³³. La société Vale Nouvelle-Calédonie se trouve donc dans l'obligation de relancer les fournisseurs concernés alors même que l'envoi de la facture constitue une obligation légale³⁴.
69. L'Autorité estime que le respect des processus de facturation et de contrôle interne constitue une contrainte forte pour les grandes entreprises³⁵. Les éléments transmis mettent en évidence la multiplicité des étapes et des acteurs impliqués dans le processus de facturation.
70. Toutefois, cette circonstance ne peut justifier le non-respect des règles applicables en matière de délais de paiement qui restent obligatoires quelles que soient la taille et les contraintes internes des entreprises.
71. En ce qui concerne le retard de transmission de la facture, l'Autorité rappelle que si le vendeur est tenu de la délivrer, l'acheteur a l'obligation de la réclamer conformément aux dispositions de l'article Lp. 441-3 du code de commerce. Il doit être en mesure de prouver avoir effectué toutes les démarches pour l'obtenir et peut se voir infliger une amende de 5 millions de FCFP en application de l'article Lp. 441-4 du code de commerce³⁶. La société a indiqué dans ses observations et confirmé lors de la séance avoir effectué des relances auprès des fournisseurs concernés. L'Autorité ne dispose cependant pas d'éléments détaillés à cet égard et considère, en tout état de cause, que cette problématique dépasse le cadre de la présente affaire et ne saurait donc constituer un élément d'appréciation pour le montant de la sanction.
72. En dernier lieu, la société Vale Nouvelle-Calédonie souligne qu'elle a pleinement collaboré avec les services de l'Autorité dans le cadre de cette procédure et a régularisé son comportement et ses documents contractuels dans un délai très rapide, en mettant en œuvre les engagements

³¹ Annexe 10. Cote 37

³² Confidentiel.

³³ Confidentiel.

³⁴ Annexe 10. Cote 37

³⁵ Extrait du Bilan jurisprudentiel de la commission d'examen des pratiques commerciales. Année 2015

« *Les manquements les plus courants relevés pour [les grandes entreprises] sont dus à leurs procédures administratives ou comptables internes.* »

³⁶ Cour de cassation ch. com. 20 juin 1994 ; Tribunal administratif de Paris. 7 décembre 2017, n° 16211/2-1.

proposés dans leur courrier du 3 février 2020 sans attendre l'issue de la procédure devant l'Autorité.

73. Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que si l'adoption de conditions générales d'achat contraires à la réglementation relative aux délais de paiement et leur mise en œuvre constituent une pratique restrictive de concurrence grave qui a nécessairement provoqué un dommage à l'économie étant donné la taille de la société Vale NC et le nombre de fournisseurs impactés par les retards de paiement, il convient néanmoins de prendre en compte la situation individuelle de l'entreprise et les engagements qu'elle a mis en œuvre à partir du 10 février 2020 pour mettre fin à la pratique litigieuse, d'autant plus qu'il s'agit d'une première affaire liée au non-respect des délais de paiement traitée en Nouvelle-Calédonie et de la première mise en cause de la société Vale Nouvelle-Calédonie pour ce type de manquement.
74. En conséquence, l'Autorité considère que :
- le montant de la sanction pécuniaire prononcée à l'encontre de la société Vale Nouvelle-Calédonie est de 4 millions de francs CFP ;
 - la société Vale-Nouvelle-Calédonie doit publier, dans les 30 jours suivants la notification de la décision, un communiqué présentant un résumé de la décision dans les pages « *Nouvelle-Calédonie* » du journal *Les Nouvelles calédoniennes*.

DECIDE

Article 1^{er} : Il est établi que la société Vale Nouvelle-Calédonie a enfreint les dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce.

Article 2 : Une sanction pécuniaire de 4 millions de francs CFP est infligée à la société Vale Nouvelle-Calédonie.

Article 3 : Il est enjoint à la société Vale-Nouvelle-Calédonie de publier, dans les 30 jours suivant la notification de la décision, le communiqué ci-après dans les pages « *Nouvelle-Calédonie* » du journal *Les Nouvelles calédoniennes*.

Le texte devra être écrit en noir dans un encadré à fond blanc et devra être rédigé en police de taille de caractère 12 et comprendre le logo de l'entreprise.

« Par décision du 11 mai 2020, la société Vale Nouvelle-Calédonie SAS a été sanctionnée par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ACNC) pour non-respect des règles relatives aux délais de paiement entre le 6 avril 2017 et le 10 février 2020. Elle s'est vue infligée une amende administrative de 4 millions de francs CFP compte tenu de la gravité de la pratique, du dommage causé à l'économie mais également de la situation individuelle de la société, et en particulier de sa mise en conformité avec la réglementation sans attendre l'issue de la procédure devant l'ACNC.

En l'espèce, la société Vale Nouvelle-Calédonie avait adopté le 6 avril 2017 des conditions générales d'achat prévoyant à l'article 12.3 des conditions de paiement à 45 jours à partir de la date effective de réception de la facture par son service comptabilité alors que l'article Lp. 443-

2 du code de commerce prévoit que le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation.

Ces CGA ont été quasi-systématiquement appliquées à l'ensemble de ses fournisseurs jusqu'au 10 février 2020, date à laquelle la société a pris l'initiative de modifier ses CGA pour se mettre en conformité en informant ses fournisseurs que désormais : « *Seule une facture du COCONTRACTANT conforme aux prescriptions ci-dessus lui sera payée dans les TRENTE (30) jours calendaires à compter de la date de livraison des marchandises ou d'exécution de la prestation. La facture du COCONTRACTANT doit être adressée au Service comptabilité de VALE NC le jour de la date de livraison des marchandises ou d'exécution de la prestation.* »

Article 4 : La présente décision sera publiée sur le site internet de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie, après occultation du secret des affaires.

Délibéré par Mme Aurélie Zoude-Le Berre, présidente, statuant seule.

La Présidente,



Aurélie Zoude-Le Berre