



Autorité de la Concurrence
de la Nouvelle-Calédonie

Décision n° 2020-PCR-05 du 18 décembre 2020
relative à des pratiques de la Société de Services Pétroliers
en matière de délais de paiement et de facturation

L'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie,

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, Lp. 441-3 à 441-6 et Lp. 444-1 ;

Vu le règlement intérieur de l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie (ci-après : « l'Autorité ») ;

Vu le procès-verbal d'infraction établi par le service d'instruction de l'Autorité le 15 octobre 2020 ;

Vu le courrier du 16 octobre 2020 notifiant à la Société de Services Pétroliers, sous l'enseigne Shell, (ci-après « la SSP ») le procès-verbal d'infraction du 15 octobre 2020 ;

Vu les observations formulées par la SSP par courrier en date du 13 novembre 2020 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le service juridique de l'Autorité et les représentants de la SSP entendus lors de la séance du 3 décembre 2020 ;

Adopte la décision suivante,

Résumé

Dans le cadre d'une enquête d'office lancée le 12 novembre 2019, le service d'instruction de l'Autorité a demandé à la Société de Services Pétroliers (enseigne Shell et Pacific Pétrole) de lui transmettre ses conditions générales de vente et un échantillon de ses dernières factures avec la société Nickel Mining Company (NMC) en particulier.

A la suite de complément d'informations demandés au cours de l'année 2020 et à la lecture de ces documents, le service d'instruction de l'Autorité a dressé un procès-verbal d'infraction le 15 octobre 2020 constatant trois pratiques commerciales restrictives :

1) la fixation par voie contractuelle d'un délai de paiement à 30 jours « *fin de mois* » à compter de la livraison de la marchandise avec la société NMC, qui s'avère supérieur au délai légal maximum de 30 jours visé à l'article Lp. 443-2 du code de commerce, le contrôle *in concreto* réalisé par le service d'instruction confirmant que 90 % des factures de l'échantillon demandé ont été réglées dans un délai de 33 à 58 jours par la société NMC. Or, le non-respect des délais de paiement légaux est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 5 millions de francs CFP pour les personnes morales.

2) l'absence de deux des mentions obligatoires visées à l'article Lp. 441-3 du code de commerce sur ces factures, à savoir le taux de pénalité en cas de retard de paiement et les conditions d'escompte applicables en cas de paiement par anticipation sur 100 % de l'échantillon des factures réceptionnées. En application du I de l'article Lp. 441-4 du code de commerce, ce comportement est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 45 millions de francs CFP pour une personne morale.

3) la mention, dans ses conditions générales de vente, de l'application d'un montant des pénalités de retard applicable en cas de retard de paiement égal à « *une fois et demie le taux d'intérêt légal* » alors que le IV de l'article Lp. 441-6 du code de commerce impose que les CGV mentionnent un montant au moins équivalent à celui qui résulterait d'un taux égal à trois fois le taux d'intérêt légal en cours. Le non-respect de cette disposition a également été confirmée *in concreto* par la transmission d'un contrat avec la société MNC mentionnant « *l'application d'un taux d'intérêt de 2 % fixe (décorrélé des taux de base)* » alors que le taux minimum applicable aurait dû être compris, à la date du contrat, entre 2,79 et 3,03%. En application du VII de l'article Lp. 441-6 du même code, ce comportement est passible d'une amende administrative de 5 millions de francs CFP pour les personnes morales contrevenantes.

Dans ses observations recueillies conformément à la procédure prévue à l'article Lp. 444-1 du code de commerce, la SSP reconnaît les faits qui lui sont reprochés mais fait notamment valoir que les délais de paiement plus longs que le délai légal lui sont imposés par ses clients industriels à son détriment et plaide par ailleurs son ignorance quant à ses obligations en matière de facturation et de taux d'intérêt applicable au client en cas de paiement tardif dès lors que ces factures se fondent sur un contrat avec la société NMC. Elle estime en outre que ces pratiques n'ont eu aucun effet anticoncurrentiel.

Sur la base des documents versés au dossier, l'Autorité a tout d'abord constaté que lorsque la SSP accepte, à son détriment, des délais de paiement plus longs que le délai maximum légal, cela résulte d'une demande de ses clients soit dans le cadre d'appel d'offres (Vale SAS, 45 jours à compter de la réception de la facture), SLN et d'autres (30 fin de mois à compter de la réception de la facture), soit dans un cadre négocié bilatéral comme dans le cas du contrat conclu avec la société NMC.

Dès lors qu'il n'est pas démontré que la SSP se trouve en situation de dépendance économique vis-à-vis de ces clients industriels, l'Autorité a considéré qu'elle n'était pas susceptible d'être exonérée de sanction pour non-respect des règles relatives aux délais de paiement dans la mesure où il s'agit de pratiques graves ayant nécessairement causé un dommage à l'économie. Toutefois, les éléments versés au dossier ont permis d'attester le fait que la SSP dispose de peu de marge de négociation vis-à-vis de

ses clients industriels, et en particulier avec la société NMC qui a refusé de modifier ses conditions de paiement contractuelles malgré la demande de la SSP à la suite du procès-verbal d'infraction réalisé par le service d'instruction de l'Autorité. Dans ces circonstances, l'Autorité a décidé de lui infliger une sanction pécuniaire modérée d'un montant de 2,5 millions de francs CFP sur le fondement de l'article Lp. 443-3 du code de commerce.

S'agissant du non-respect des règles en matière de facturation, l'Autorité a écarté les arguments de la SSP qui ne saurait se prévaloir de l'ignorance des règles en vigueur et de l'existence d'un contrat avec la société NMC susceptible de justifier l'absence des mentions légales obligatoires sur les factures qui lui sont adressées conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle : « *les mentions exigées par l'article L. 441-3 du code de commerce doivent figurer sur les factures sans qu'il soit nécessaire de se référer aux documents qui les fondent* ». L'Autorité a par ailleurs rappelé que les dispositions du code de commerce relative à la facturation sont des dispositions d'ordre public destinées à assurer la transparence des relations commerciales auxquelles il ne peut être dérogé.

Enfin, l'Autorité a considéré qu'il n'était pas possible, pour les mêmes raisons, de déroger dans ses conditions générales de vente au montant minimal des pénalités de retard dues en cas de retard de paiement sans causer un trouble à l'ordre public économique.

Compte tenu du fait que la SSP est une grande entreprise et l'un des principaux opérateurs sur le marché non régulé de la distribution de carburants en Nouvelle-Calédonie présentant une situation financière saine, l'Autorité a décidé de lui infliger :

- **une sanction pécuniaire de 2,5 millions de francs CFP en raison de la violation des dispositions relatives aux délais de paiement** visées aux articles Lp. 443-1 à Lp. 443-3 du code de commerce ;
- **une sanction pécuniaire de 10 millions de francs CFP en raison de l'absence des mentions obligatoires sur les factures** visées à l'article Lp. 441-3 ;
- **une sanction pécuniaire de 5 millions de francs CFP en raison de la mention, dans ses conditions générales de vente, d'un montant de pénalités de retard applicable en cas de retard de paiement inférieur au minimum légal**, comme l'impose le VII de l'article Lp. 441-6 du même code.

Elle lui a également enjoint de **mettre ses documents contractuels en conformité et de publier un communiqué à ses frais** dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*, dans les trente jours suivant la notification de la décision, conformément au IV de l'article Lp. 444-1 du code de commerce, ledit communiqué devra également être **accessible par un lien html sur le site calédonien de Pacifique Energie** pendant un mois à compter de la notification de la présente décision.

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

Table des matières

Résumé	2
I. La procédure de constatation et le contradictoire	5
A. Le procès-verbal d'infraction	5
1. S'agissant des délais de paiement	5
2. S'agissant des mentions obligatoires de la facture	7
3. S'agissant des conditions générales de vente	8
B. La procédure contradictoire	8
II. Discussion	9
A. Sur les infractions constatées par procès-verbal	9
1. Sur le non-respect des délais de paiement légaux et ses effets sur la concurrence.....	9
2. Sur le manquement aux règles de facturation.....	11
3. Sur l'illégalité du taux d'intérêt des pénalités de retard.....	13
B. Sur l'appréciation des sanctions	15
1. Sur la gravité des pratiques.....	16
2. Sur le dommage à l'économie.....	17
3. Sur la situation individuelle de l'entreprise	17
DECISION	18

I. La procédure de constatation et le contradictoire

1. En application des articles Lp. 450-1 et Lp. 450-2 du code de commerce, les agents assermentés de la Nouvelle-Calédonie sont fondés à établir des procès-verbaux d'infraction qui sont transmis à l'autorité compétente ainsi qu'aux personnes intéressées. Aux termes de l'article L. 450-2 du code de commerce de l'Etat visé par l'article Lp. 450-2, les procès-verbaux « *font foi jusqu'à preuve contraire* »¹. Les personnes intéressées sont invitées à y répondre conformément à l'article Lp. 444-1 du code de commerce.

A. Le procès-verbal d'infraction

2. Dans le cadre d'une enquête d'office, le service d'instruction de l'Autorité a procédé à un contrôle du respect par la SSP² des dispositions du Titre IV relatives à la transparence et aux pratiques restrictives de concurrence, du Livre IV du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie (ci-après « le code de commerce »).
3. Le procès-verbal du 15 octobre 2020 relève trois infractions à l'encontre de la SSP : la première relative aux délais de paiement entre professionnels (1), la deuxième relative aux mentions obligatoires de la facture (2) et la troisième relative à ses conditions générales de vente (3).

1. S'agissant des délais de paiement

4. 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 ».

5. 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 ».

6. 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*

¹ Tiré de l'article L450-2 du code de commerce de l'Etat, cité par l'article Lp.450-2 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

² Annexe 02 : Extrait Kbis de la SSP, cotes 9-16. La SSP est une société anonyme immatriculée au registre du commerce et des sociétés (RCS) de Nouméa depuis le 30 juillet 1956, sise Route de la Digue, BP L2, à Nouméa.

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 ».

7. Cette sanction pécuniaire s'accompagne d'une sanction de publication prévue au VI de l'article Lp. 441-1 :

VI. - La décision prononcée par l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie peut être publiée aux frais de la personne sanctionnée selon des modalités précisées dans la décision. La décision est toujours publiée lorsqu'elle est prononcée en application du VII de l'article Lp. 441- 6 ou de l'article Lp. 443-3. Toutefois, le rapporteur général de l'autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie doit préalablement avoir informé la personne sanctionnée, lors de la procédure contradictoire fixée au IV, de la nature et des modalités de la publicité envisagée.

8. A l'examen des factures émises par la SSP à l'égard de la société Nickel Mining Company (ci-après « la société NMC ») dans le cadre de son contrat de fourniture de carburant³, le service d'instruction a constaté que 17 des 19 factures fournies par la SSP⁴, soit 90 % de l'échantillon relevé, ne respectent pas le délai de paiement maximal entre professionnels fixé par la loi.
9. En effet, le procès-verbal de constatation d'infraction du 15 octobre 2020⁵ montre dans un tableau récapitulatif que le délai de paiement compris entre la date d'émission de la facture et sa date d'échéance est compris entre 58 et 33 jours pour 17 d'entre elles ; seules deux factures faisant état d'un délai de paiement conforme aux exigences légales (à 30 et 28 jours).

Numéro de facture	Date	Date d'échéance	Echéance/date de la facture	Escompte	Taux de pénalités
Facture 264989	01-07-2019	28-08-2019	58 jours	Abs.	Abs.
Facture 265045	02-07-2019	28-08-2019	57 jours	Abs.	Abs.
Facture 265125	03-07-2019	28-08-2019	56 jours	Abs.	Abs.
Facture 265196	04-07-2019	28-08-2019	55 jours	Abs.	Abs.
Facture 265362	08-07-2019	28-08-2019	51 jours	Abs.	Abs.
Facture 265384	09-07-2019	28-08-2019	50 jours	Abs.	Abs.
Facture 265565	10-07-2019	28-08-2019	49 jours	Abs.	Abs.
Facture 265638	11-07-2019	28-08-2019	48 jours	Abs.	Abs.
Facture 265886	15-07-2019	28-08-2019	44 jours	Abs.	Abs.
Facture 265971	17-07-2019	28-08-2019	42 jours	Abs.	Abs.
Facture 266018	17-07-2019	28-08-2019	42 jours	Abs.	Abs.
Facture 266020	18-07-2019	28-08-2019	41 jours	Abs.	Abs.
Facture 266165	18-07-2019	28-08-2019	41 jours	Abs.	Abs.
Facture 266154	19-07-2019	28-08-2019	40 jours	Abs.	Abs.
Facture 266346	24-07-2019	28-08-2019	35 jours	Abs.	Abs.
Facture 266516	25-07-2019	28-08-2019	34 jours	Abs.	Abs.
Facture 266656	26-07-2019	28-08-2019	33 jours	Abs.	Abs.
Facture 266658	29-07-2019	28-08-2019	30 jours	Abs.	Abs.
Facture 266745	31-07-2019	28-08-2019	28 jours	Abs.	Abs.

Source : procès-verbal de constat d'infraction du 15 octobre 2020

³ Factures transmises à la suite de la demande du service d'instruction de l'Autorité. Voir annexe 03, cotes 17-20.

⁴ Annexe 07, cotes 49-68.

⁵ Annexe 01 : cotes 1-8.

10. Comme le souligne le procès-verbal d'infraction, ces échéances différenciées pour des factures ayant toutes été émises au mois de juillet 2019 traduisent la mise en œuvre d'un délai de paiement « à trente jours fin de mois et non (...) au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation. »
11. Or, le procès-verbal fait également valoir que « le fait d'accorder des délais de paiement supérieurs aux délais légaux constitue en soi une pratique illicite à l'origine d'un avantage concurrentiel indu ».
12. Le service d'instruction estime donc que « l'infraction de non-respect des délais de paiement entre professionnels est constatée à l'égard de la société SSP ».

2. S'agissant des mentions obligatoires de la facture

13. L'article Lp. 441-3 du code de commerce encadre la facturation des entreprises en énonçant les éléments devant impérativement y figurer. Il y est notamment prévu :
« La facture mentionne également la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions de vente ainsi que le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture. Le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé » (soulignement ajouté).
14. L'article Lp. 441-4 du même code prévoit les sanctions encourues en cas d'infraction :
I- Est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 8 500 000 F CFP pour une personne physique et 45 000 000 F CFP pour une personne morale le fait :
 - de ne pas délivrer de facture dans les conditions, telles que précisées à l'article Lp. 441-3,
 - de délivrer une facture ne comportant pas les mentions obligatoires prévues par les dispositions de ce même article,
 - de ne pas détenir de factures dans le cadre d'achat de produits, marchandises ou services, en application de l'article Lp. 441-3.
15. Citant la jurisprudence, le procès-verbal rappelle qu'en régissant les mentions obligatoires sur les factures, la volonté du législateur « est d'assurer au travers d'obligations formelles, la transparence dans les échanges économiques et de favoriser une concurrence saine et loyale »⁶. Pour cette raison, les mentions obligatoires doivent expressément figurer sur les factures « sans qu'il soit nécessaire de se référer ni aux documents qui les fondent, ni à la législation applicable »⁷.
16. En l'espèce, les factures transmises par la SSP ne font nulle mention des conditions d'escompte en cas de paiement anticipé, ni du taux des pénalités exigibles en cas de retard de paiement.
17. Le procès-verbal constate donc que « l'infraction de délivrance de factures ne comportant pas les mentions obligatoires » sur ces deux points est constitué.

⁶ Cour d'appel d'Amiens, n°406 du 2 mai 2007.

⁷ Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mai 2017, n° 15-85875.

3. S'agissant des conditions générales de vente

18. L'article 441-6 du code de commerce détermine le contenu essentiel des conditions générales de vente (ci-après « CGV ») en prévoyant que « *tout producteur, prestataire de service, grossiste ou importateur* » est tenu de les produire à tout acheteur qui en fait la demande. Il est notamment prévu au IV de cet article que :

« IV. Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date.

Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire. Elles sont d'un montant au moins équivalent à celui qui résulterait de l'application d'un taux égal à trois fois le taux de l'intérêt légal en cours » (soulignement ajouté).

19. En cas d'infraction, les sanctions encourues sont visées au VII de l'article Lp. 441-6 :

VII. - Est passible d'une amende administrative de 1 000 000 F CFP pour une personne physique et de 5 000 000 F CFP pour une personne morale le fait :

- pour tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur de ne pas communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou de prestations de services dans l'exercice de leur activité professionnelle,

- de ne pas respecter le barème de prix et/ou les conditions générales de vente,

- de ne pas mentionner les conditions de règlement obligatoires prévues et fixées au IV du présent article

20. Comme en matière de délai de paiement, cette sanction pécuniaire s'accompagne d'une sanction de publication prévue au VI de l'article Lp. 444-1 précité.
21. Or, les CGV de la SSP font état, à la clause 6 « défaut d'exécution », d'un taux deux fois moindre que le taux minimum imposé par la loi : « *A défaut de paiement à son échéance d'une somme exigible, il sera appliqué débiteur des pénalités de retard de paiement dont le montant résultera de l'application d'un taux d'intérêt égal à une fois et demie le taux de l'intérêt légal* »⁸.
22. Le procès-verbal conclut donc que « *les CGV de la société SSP contreviennent à l'article Lp. 441-6 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie* ».

B. La procédure contradictoire

23. 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. ».

⁸ Annexe 09, cotes 71-72.

24. Le procès-verbal d'infraction établi le 15 octobre 2020 par le service d'instruction a été notifié à la SSP le 16 octobre 2020 par courrier de la rapporteure générale de l'Autorité⁹. 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 pour chacune des infractions relevées et du fait que l'Autorité pourrait également lui imposer une sanction complémentaire de publication d'un communiqué portant extraits de la décision, publié sur la page d'accueil du site internet de la société et sur sa page Facebook, pendant une durée maximale de 3 mois, ainsi que dans un journal diffusé en Nouvelle-Calédonie.
25. Par courrier en date du 13 novembre 2020 et conformément aux dispositions de l'article Lp. 444-1, la SSP a adressé des observations écrites à l'Autorité¹⁰.
26. Elle a également été entendue par l'Autorité lors de la séance du 3 décembre 2020 au cours de laquelle elle a présenté des observations orales.

II. Discussion

27. La discussion porte sur les observations de la SSP quant aux infractions qui lui sont reprochées (A) ainsi que sur l'appréciation des sanctions encourues (B).

A. Sur les infractions constatées par procès-verbal

1. Sur le non-respect des délais de paiement légaux et ses effets sur la concurrence

28. Dans ses observations, la SSP reconnaît le grief qui lui est reproché concernant le non-respect des délais de paiement légaux et le fait d'avoir accordé, en particulier, à la société NMC un délai supérieur plus favorable depuis 2002 :
*« Le fait est bien exact puisque les délais de paiements visés dans les conditions particulières de vente à NMC (qui dérogent aux CGDV de SSP) sont de trente jours fin de mois depuis 2002 »*¹¹.
29. Toutefois, la SSP fait valoir que ces conditions lui sont imposées par ses clients soit par « l'usage », soit par les conditions d'achat de ses clients :
*« Il a été depuis des temps anciens, et il est encore d'usage aujourd'hui, d'accorder un délai de trente jours fins de mois à des industriels puisque c'est la pratique de la plupart des industriels dans leurs conditions particulières d'achat ou dans leurs appels d'offre pour des fournitures de carburants pluriannuelles »*¹² (soulignement non-ajouté).
30. A l'appui de cet argument, la SSP produit plusieurs appels à concurrence pour la fourniture de carburant émis par des clients industriels et faisant état d'un délai de paiement de 30 à 45 jours

⁹ Annexe 10 : Notification du procès-verbal à la SSP le 16 octobre 2020, cotes 73-75.

¹⁰ Annexe 14 : Observations écrites 28 octobre 2020, cote 38-52

¹¹ *Ibid.* cote 89.

¹² *Ibid.*

fin de mois dont ceux des sociétés Vale NC et SLN déjà sanctionnées par l’Autorité¹³ ainsi que le contrat qui la lie avec la société NMC depuis 2016 (30 jours fin de mois)¹⁴.

31. La SSP estime donc qu’elle est soumise aux « *exigences des clients industriels manifestées dans leurs appels à la concurrence des compagnies pétrolières* »¹⁵, ce dont elle ne saurait être comptable, et qui sont insusceptibles d’avoir faussé la concurrence :

« Le fait de satisfaire les exigences des clients industriels telles que ces exigences apparaissent dans leurs appels d’offres destinées aux trois compagnies pétrolières n’apparaît pas comme un acte de concurrence déloyale entre compagnies pétrolières.

*Ce sont les données réelles de la concurrence pour la fourniture en carburant des activités industrielles de Nouvelle Calédonie et elles placent les trois fournisseurs pétroliers en position de stricte égalité. »*¹⁶.

32. Il convient de préciser que la SSP ne s’estime pas « victime » de ce délai de paiement illégal et insiste sur le fait que : « *Ce délai de trente jours fins de mois est justifié par des impératifs de comptabilité des industriels, et non pour se voir accorder un quelconque crédit du fournisseur de produits pétroliers au-delà des strictes exigences du regroupement des factures et de leur paiement* »¹⁷ Au cours de la séance, le représentant de la SSP a confirmé que les clients industriels ont de très fortes exigences vis-à-vis des pétroliers car tout retard de livraison peut avoir une incidence sur la production. A titre d’exemple, la SSP livre un camion par jour pour le ravitaillement des engins de mine auprès de la société NMC sur différents sites de la côte ouest. Ces contraintes rendent difficiles l’émission et la centralisation des factures ce qui justifierait le délai contractuel de paiement à 30 jours fin de mois à compter de la livraison du carburant.

33. L’Autorité rappelle qu’il ne peut être dérogé au délai légal maximum de trente jours, même par la voie contractuelle. Il ressort ainsi de la jurisprudence que les dispositions du IV du code de commerce relatives à la transparence et aux pratiques restrictives de concurrence sont d’ordre public, comme rappelé dans la décision de l’Autorité n° 2020-PCR-03 du 5 octobre 2020¹⁸ de la manière suivante :

*« les dispositions des livres II et IV du code de commerce sont d’ordre public, comme l’indique par exemple un jugement du Tribunal de commerce de Paris qui rappelle que les dispositions concernant les pratiques anticoncurrentielles et/ou restrictives de concurrence ‘relèvent de l’ordre public et le Ministre de l’Economie et des Finances, garant de l’ordre public économique, a le pouvoir d’agir en répression de comportements contraires aux dispositions de ces livres’. Il en est de même de l’Autorité sur le territoire calédonien »*¹⁹.

34. En outre, l’Autorité précise que si les dispositions de l’article Lp. 443-2 du code de commerce ont pour objet de protéger non seulement les fournisseurs (comme SSP) contre d’éventuels délais excessifs qui leur seraient imposés par leur cocontractant, elles visent aussi à assurer

¹³ Voir les décisions de l’Autorité n° 2020-PCR-01 et n° 2020-PCR-04 relatives à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Vale NC et SLN en matière de délais de paiement.

¹⁴ Annexe 18, cote 122.

¹⁵ Annexe 14, cote 90.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Décision [n° 2020-PCR-03](#) du 5 octobre 2020 relative à des pratiques de la société Koniambo Nickel SAS en matière de délais de paiement.

¹⁹ Tribunal de commerce de Paris, 2 septembre 2019, n° 2017050625.

l'égalité de traitement entre des fournisseurs concurrents (en l'espèce les sociétés Total et Mobil) dans le cadre d'appel d'offres.

35. Ainsi, le fait d'accorder des délais de paiement entre professionnels supérieurs aux délais légaux est par essence une pratique commerciale restrictive puisqu'elle permet de garantir à son auteur un avantage concurrentiel indu. La jurisprudence est constante à affirmer que, dès lors, il n'est pas besoin de caractériser le préjudice d'un tel comportement puisqu'« *il s'infère nécessairement un préjudice d'un acte de concurrence déloyale* »²⁰.
36. Pour autant, en l'espèce, les documents versés au dossier semblent confirmer que les trois exploitants pétroliers sont confrontés aux mêmes exigences de la part de leurs clients industriels en matière de délai de paiement de sorte que le risque de concurrence déloyale entre les trois opérateurs serait limité.
37. En outre, l'Autorité a déjà eu l'occasion de constater que certains industriels, clients de la SSP, imposaient effectivement leurs conditions générales d'achat à leurs fournisseurs contrairement aux dispositions de l'article Lp. 441-6 du code de commerce qui précise qu'elles ne peuvent être que subsidiaires²¹.
38. En l'espèce, la SSP a également démontré, au cours de la séance, que par courrier du 2 décembre 2020, la société NMC n'entendait pas modifier leurs conditions contractuelles : « *La règle à appliqué (sic) est donc 30 jours fin de mois tel que négocié lors de nos ouvertures de compte (30 jours, 45 jours, 60 jours voire 90 jours fin de mois* » (soulignement et gras non ajouté)²².
39. Bien que la SSP ne dispose que de peu de marge de négociation, l'Autorité en conclut que la SSP a accepté de ne pas respecter les dispositions relatives aux délais de paiement dans le cadre de ses relations contractuelles avec la société NMC comme avec d'autres industriels pour remporter leurs appels d'offres mentionnant des conditions de règlement illégales de sorte qu'elle ne saurait s'exonérer de sa responsabilité en raison de la violation des dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce.

2. Sur le manquement aux règles de facturation

40. La SSP fait valoir que ses factures répondent partiellement aux exigences de l'article Lp. 441-3 et mentionnent, outre le numéro de facture et le nom du client « *la date et le lieu de livraison, le mode d'expédition (transporteur identifié par un nom ou par un code) la quantité livrée, le prix unitaire, la remise unitaire, l'échéance de règlement* »²³.
41. Elle admet toutefois que ses factures ne font pas état des « *conditions d'escompte applicables en cas de paiement antérieur à celles résultant de l'application des conditions particulières de vente, non plus d'ailleurs que le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture* »²⁴. Cependant, la SSP précise que les factures analysées par le service d'instruction sont tirées des prestations découlant du contrat spécifique signé avec la société NMC « *et non des factures délivrées dans le cadre des conditions générales de vente* »²⁵ et ajoute que « *la société SSP ignorait que dans la relation particulière qui la lie à NMC il était*

²⁰ Cour de cassation, chambre commerciale, 15 janvier 2020, n°17-27778.

²¹ Voir les décisions de l'Autorité n° 2020-PCR-01 et n° 2020-PCR-04 relatives à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Vale NC et SLN en matière de délais de paiement.

²² Annexe 29, cote 257.

²³ *Ibid.* cote 90.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

nécessaire pour la transparence des relations commerciales SSP / NMC de rappeler dans chaque facture destinée à NMC les mentions des conditions particulières de vente »²⁶.

43. Elle ajoute que puisque ses conditions particulières de vente prévoient effectivement un règlement à 30 jours fin de mois et une pénalité à 2 % en cas de retard de paiement, « *il ne peut lui être reproché d'avoir omis de mentionner les conditions d'application et le taux d'intérêts des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture »²⁷.*
44. L'Autorité rappelle toutefois qu'il est de jurisprudence constante que le renvoi aux contrats ou aux conditions de vente ne permet pas de pallier l'imprécision des factures. La Cour de cassation a ainsi posé le principe de l'indépendance de la facture en imposant que :
- « les mentions exigées par l'article L. 441-3 du code de commerce doivent figurer sur les factures sans qu'il soit nécessaire de se référer aux documents qui les fondent »²⁸.*
45. L'Autorité observe en outre que la distinction opérée par la SSP concernant le point d'origine de la facturation est en réalité indifférente au regard des obligations prévues par l'article Lp. 441-3 du code de commerce. Qu'elle soit tirée d'un contrat bilatéral ou non, la facture doit mentionner un certain nombre d'éléments, précisément fixés par la loi. Les conditions d'escompte et les pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture en font partie, comme le souligne l'arrêt de la Cour de cassation du 3 mai 2017 :
- « d'une part, les factures de prestation de service pour une activité professionnelle doivent comporter toutes les mentions prévues par l'article L 441-3 du code de commerce sans qu'il soit nécessaire de ne se référer ni aux documents qui les fondent, ni à la législation applicable, d'autre part, le paiement avant la date limite est nécessairement un paiement anticipé ouvrant droit à l'escompte »²⁹*
46. S'il n'est nullement obligatoire pour la SSP de pratiquer l'escompte, ce qui d'ailleurs est clairement affiché dans ses CGV³⁰, elle a en revanche l'obligation légale d'en faire le rappel sur chacune de ses factures afin de garantir la transparence de ses relations commerciales.
47. Au surplus, l'Autorité relève que le contrat particulier qui lie la SSP à la société NMC mentionne effectivement les pénalités applicables en cas de paiement tardif, à un taux d'ailleurs non-conforme à la loi (voir *infra*), mais il ne fait nullement état de la politique de la SSP en matière d'escompte, si bien que l'argument de la SSP, tendant à faire valoir que les conditions applicables aux factures adressées à la société NMC découlent de son contrat avec la SSP, n'est pas vérifié.
48. L'Autorité considère enfin que l'ignorance alléguée de la SSP concernant ses obligations en matière de facturation n'est pas recevable en l'espèce dans la mesure où le texte en vigueur recourt à l'obligation personnelle (« doit ») et ne prête pas à confusion, d'autant que la SSP est une grande entreprise calédonienne qui dispose de ressources en termes d'expertise juridique et de connaissance des textes applicables.
49. L'Autorité en conclut qu'en omettant de mentionner sur ses factures adressées à la NMC les conditions d'escompte applicables en cas de paiement anticipé et les taux de pénalités exigibles

²⁶ *Ibid.* cote 91.

²⁷ *Ibid.* cote 92.

²⁸ Cour de cassation, chambre criminelle, 6 décembre 2006, n° 06-82834.

²⁹ Cour de cassation, chambre criminelle, 3 mai 2017, n°15-85875.

³⁰ Voir le point 2 des CGV de la SSP : « *Nos ventes sont faites contre paiement immédiat et sans escompte* », annexe 09, cote 72.

en cas de retard de paiement, la SSP a violé les dispositions de l'article Lp. 441-3 du code de commerce.

3. Sur l'illégalité du taux d'intérêt des pénalités de retard

50. Concernant le taux d'intérêt figurant dans ses CGV, manifestement inférieur au taux d'intérêt légal minimum prévu à l'article Lp. 441-6, la SSP fait valoir que le document transmis au service instruction expose ses conditions générales de vente et non ses conditions particulières. La SSP confesse donc à nouveau un défaut d'analyse de sa part :
- « La société SSP n'a pas eu la présence d'esprit de les communiquer à l'enquête, alors que ces conditions particulières priment sur les conditions générales dans les relations commerciales SSP/NMC pour le ravitaillement des sites de Poya et de Ouaco. »³¹*
51. Elle reconnaît donc la réalité du grief qui lui est reproché et déplore la non-prise en compte de ses obligations en matière de pratiques commerciales :
- « Il a échappé à SSP comme à NMC qu'un taux de 2 % n'était pas conforme aux exigences de l'article Lp. 441 -6 du code de commerce en sa rédaction issue de la Loi de pays de 2014 à l'occasion du renouvellement des relations contractuelles qui durent depuis 2002. »³²*
52. La SSP estime toutefois que ce manquement est resté sans incidence tant sur l'ordre public économique que sur ses relations commerciales avec la société NMC.
53. Elle constate en premier lieu que *« en 2016 le taux entre professionnels était de 1,01 % au premier semestre et de 0,93% au deuxième semestre, et que de 2017 à 2020, il oscille entre 0,9% et 0,83 % selon les semestres »³³*. Elle semble donc considérer que, même si *« dans le contrat SSP-NMC de 2016, le retard est sanctionné par un intérêt fixe de 2 % décorrélé du taux légal »*, l'écart entre le taux qui aurait dû être appliqué, dans le respect du cadre légal, et celui effectivement prévu par le contrat bilatéral avec la société NMC, n'est pas significatif.
54. En deuxième lieu, la SSP explique que si le taux de 2 % pour des pénalités de retard peut apparaître insuffisamment dissuasif à l'égard de la société NMC, il convient toutefois de tenir compte des spécificités du *« marché de fourniture aux industriels et (de) leurs besoins quotidiens en approvisionnement d'hydrocarbures qui ne les conduit pas à accumuler des retards de paiement à leurs fournisseurs mieux-disants qui compromettraient les relations contractuelles issues de négociations commerciales serrées dans un contexte de concurrence de trois opérateurs pétroliers. En d'autres termes ce taux de 2 % n'a strictement joué aucun rôle dans le choix de SSP mieux disant d'entre les autres opérateurs pétroliers pour le ravitaillement des sites de Ouaco et Poya. »³⁴*
55. En tout état de cause, la SSP considère qu'il ne peut lui être reproché *« de ne pas communiquer ses CGV ou encore de ne pas respecter le barème de prix et /ou de ne pas respecter ses CPDV dans ses relations avec NMC »³⁵*.

³¹ Annexe 14, cote 91.

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid. cote 92.

56. Elle ajoute en dernier lieu et afin d'atténuer la portée de son manquement à mentionner le taux de pénalité minimum fixé par la loi, que ses CGV prévoient « un paiement comptant à la commande, ce qui implique qu'aucune commande n'est honorée si elle n'est accompagnée d'un paiement comptant »³⁶.
57. L'Autorité constate néanmoins que la troisième infraction notifiée à la SSP n'a aucun rapport avec la société NMC. Cette infraction vise uniquement le non-respect des mentions obligatoires devant figurer dans les CGV de tout fournisseur, et en particulier le taux de pénalité applicable en cas de retard de paiement. En l'espèce, les CGV de la SSP mentionnent un taux de pénalité « égal à une fois et demie le taux d'intérêt légal »³⁷, en contravention avec l'article Lp. 441-6 du code de commerce qui dispose que :
- « Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire. Elles sont d'un montant au moins équivalent à celui qui résulterait de l'application d'un taux égal à trois fois le taux de l'intérêt légal en cours. » (Soulignement ajouté).
58. L'infraction relevée concerne donc la politique de vente de la SSP à l'égard de son réseau de distribution et de l'ensemble de ses clients potentiels, et non la seule société NMC. Le fait que ces conditions générales de vente diffèrent des conditions particulières de vente accordées à la société NMC n'a pas d'effet sur la caractérisation de la présente infraction.
59. Au surplus, l'Autorité relève que le contrat particulier signé entre SSP et la société NMC le 15 mars 2016, est lui-même en infraction au regard des dispositions du IV de l'article Lp. 441-6 du code de commerce puisqu'il prévoit une majoration d'un taux de 2 % en cas de paiement tardif, au lieu d'un taux au moins égal à trois fois le taux d'intérêt légal.
60. Or, « des pénalités de retard de paiement dont le montant résulter(ait) de l'application d'un taux d'intérêt égal à une fois et demie le taux de l'intérêt légal »³⁸, sont nécessairement inférieures à des pénalités majorées d'un taux d'intérêt de 2 % ; elles-mêmes inférieures à des pénalités calculées sur la base du seuil minimal défini par la loi.

	Taux d'intérêt légal	Taux de pénalité légal 3x taux d'intérêt légal	Taux contrat SSP-NMC + 2%	Taux CGV SSP 1,5x taux d'intérêt légal
2016 S1	1,01%	3,03%	2%	1,52%
2016 S2	0,93%	2,79%	2%	1,40%
Variation	0,90%	2,70%	2%	1,35%
2017/2020	0,83%	2,49%	2%	1,25%

Source : traitement de données ACNC à partir des chiffres de la SSP³⁹

61. En conséquence, il importe peu que le taux sur la base duquel sont calculées les pénalités de retard soit de 2 % ou bien égal à une fois et demie le taux d'intérêt légal puisque ces deux options placent la SSP en situation d'infraction avec la loi tant dans le cadre de ses CGV que dans le cadre de convention particulière.
62. Conformément à la jurisprudence récente de la Cour d'appel de Paris, l'Autorité en déduit que cette pratique cause nécessairement un préjudice pour l'ordre public économique car la

³⁶ Ibid.

³⁷ Annexe 09, cote 72.

³⁸ Ibid.

³⁹ Selon les chiffres produits par la SSP dans ses observations.

violation par un acteur économique d'une réglementation qui lui est applicable caractérise un acte de concurrence déloyale⁴⁰.

63. En l'espèce, en accordant à ses clients des avantages indus en termes de taux de pénalités, la SSP a nécessairement faussé le jeu de la concurrence au détriment de ses concurrents qui sont soumis à l'obligation d'appliquer le taux légal minimum égal à trois fois le taux d'intérêt légal. Aussi la SSP ne peut-elle tirer argument de la ponctualité du paiement de la société NMC et de l'absence de nécessité de recourir à des pénalités de retard pour nier les effets de sa pratique.
64. De la même manière, la SSP ne saurait être dégagée de sa responsabilité en raison de son ignorance quant à ses obligations quand bien même elle serait avérée. A cet égard, il ressort de la jurisprudence que : « *Le bien-fondé d'une action en concurrence déloyale est subordonné à l'existence d'un fait fautif générateur d'un préjudice. Peut ainsi constituer une faute la méconnaissance, par un commerçant, de la réglementation qui lui est applicable car, en se dispensant des contraintes imposées par les textes, il s'octroie un avantage par rapport à ses concurrents* »⁴¹.

B. Sur l'appréciation des sanctions

65. Le code de commerce précise les sanctions encourues en cas de violation des dispositions relatives à la transparence des pratiques commerciales en Nouvelle-Calédonie.
66. La SSP est susceptible de se voir infliger :
 - Une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder 5 millions de francs CFP au titre de l'article Lp. 443-3 du code de commerce pour avoir prévu des délais de paiement supérieurs à ceux prévus par la loi calédonienne ;
 - Une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder 45 millions de francs CFP au titre de l'article Lp. 441-4 du code de commerce pour avoir délivré des factures ne comportant pas les mentions obligatoires prévues par l'article Lp. 441-3 du même code ;
 - Une sanction pécuniaire de 5 millions de francs CFP au titre de l'article Lp. 441-6 du code de commerce pour ne pas avoir mentionné dans ses CGV les conditions de règlement prévues dans ce même article.
67. De plus, l'article Lp. 444-1 du code de commerce précise que les décisions de l'Autorité prises sur le fondement des articles Lp. 441-6 et Lp. 443-3 sont toujours publiées aux frais de la personne sanctionnée et préalablement informée de la nature et des modalités de la publicité envisagée. En l'espèce, la SSP a été informée du fait qu'elle devrait publier un communiqué de la décision dans un journal diffusé en Nouvelle-Calédonie et, le cas échéant, sur son site internet et sa page Facebook, par courrier de la rapporteure générale du 16 octobre 2020⁴².
68. Le montant des sanctions administratives prononcées par l'Autorité 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. Pour déterminer le montant de la sanction, l'Autorité apprécie donc la gravité de la pratique ainsi que le dommage causé à l'économie calédonienne et prend en considération la situation individuelle de l'entreprise.

⁴⁰ CA Paris, 12 décembre 2019, n° 17/03541.

⁴¹ CA Paris, 25 octobre 2017, n°14/15714.

⁴² Annexe 10, cote 74.

1. Sur la gravité des pratiques

69. En vue d'atténuer la portée de ses infractions, la SSP fait notamment valoir que, s'agissant des délais de paiement, elle est soumise aux « *exigences des clients industriels manifestées dans leurs appels à la concurrence des compagnies pétrolières* »⁴³.
70. Concernant les mentions obligatoires à porter sur les factures, la SSP estime qu'elle répond aux exigences de l'article Lp. 441-3 pour la plus grande part et que seules deux mentions sont absentes de la facture, ce qui s'explique, selon elle, par le fait que ces dispositions sont d'ores et déjà prévues par le contrat-cadre signé en 2016 avec la société NMC.
71. De façon générale, la SSP évoque à plusieurs reprises son ignorance ou sa méconnaissance de la législation en vigueur pour expliquer la mise en œuvre des pratiques restrictives qui lui sont reprochés.
72. L'Autorité rappelle en premier lieu que les infractions relevées sont multiples et constituent des manquements graves à la réglementation calédonienne, qui nuisent à la transparence des relations commerciales.
73. Ces pratiques sont d'autant plus graves qu'elles interviennent dans un secteur stratégique pour l'économie calédonienne, à savoir le marché de la distribution de carburants à destination des industriels (marché non régulé) ou des stations-services (marché régulé), déjà examinés par l'Autorité dans deux avis rendus successivement en 2018 et en 2020⁴⁴.
74. En outre, les pratiques litigieuses sont mises en œuvre depuis longtemps, le procès-verbal d'infraction ayant retenu comme point de départ :
 - le 15 mars 2016, pour ce qui concerne le non-respect des délais de paiement entre professionnels ainsi que le manquement aux règles de facturation prévues à l'article Lp. 441-3 du code de commerce, bien que la SSP ait fait valoir ensuite que cette pratique découlait du contrat signé avec la société NMC en 2002 et renouvelé en 2016 ;
 - le 1^{er} janvier 2018, pour ce qui concerne la mention dans les CGV d'un taux de pénalité inférieur à celui prévu par l'article Lp. 441-6 du code de commerce⁴⁵.
75. En deuxième lieu, l'Autorité considère que les arguments présentés par la SSP ne sont pas de nature à atténuer la gravité des infractions relevées d'autant plus qu'il s'agit d'une grande entreprise présente en Nouvelle-Calédonie depuis près d'un siècle, disposant de ressources importantes devant lui permettre de garantir le respect de ses obligations légales en matière commerciale mais également d'un fort pouvoir de marché vis-à-vis de ses clients étant donné la concentration du marché de la distribution de carburants à destination des industriels en Nouvelle-Calédonie.
76. En dernier lieu, l'Autorité constate que la SSP a volontairement établi ses CGV et signé le contrat de fourniture de carburant avec la société NMC. Elle est également seule responsable des factures qu'elle adresse à ses clients. Or, ces documents sont indubitablement contraires à la loi depuis le 15 mars 2016 pour ce qui concerne les factures adressées à la société NMC et depuis 1^{er} janvier 2018 pour ce qui concerne les CGV versées au dossier.

⁴³ Annexe 14, cote 90.

⁴⁴ Voir avis n° 2018-A-06 du 29 août 2018 et avis n° 2020-A-05 du 17 juillet 2020.

⁴⁵ Annexe 01, cote 8.

2. Sur le dommage à l'économie

77. La SSP insiste dans ses observations sur le fait que les pratiques restrictives qui lui sont reprochées n'ont pas été de nature à fausser le jeu de la concurrence :
- « les trois fournisseurs pétroliers (sont) en position de stricte égalité »⁴⁶*
- « ce taux de 2 % n'a strictement joué aucun rôle dans le choix de SSP, mieux disant d'entre les autres opérateurs pétroliers pour le ravitaillement des sites de Ouaco et Poya »⁴⁷.*
78. S'agissant de l'infraction relative au non-respect des délais de paiement légaux dans le cadre des relations commerciales entre la SSP et la société NMC, les pièces du dossier comme les précédentes décisions rendues par l'Autorité en matière de délais de paiement confirment que ce sont le plus souvent les clients industriels qui réclament à la SSP, comme à leurs autres fournisseurs, des délais de règlement dérogatoires aux dispositions de l'article Lp. 443-2 du code de commerce. Cette circonstance est de nature à limiter l'impact anticoncurrentiel de la pratique reprochée à la SSP et à atténuer sa responsabilité sans qu'elle puisse s'exonérer de toute responsabilité dans la mesure où elle ne se trouve pas en situation de dépendance économique vis-à-vis de la société NMC.
79. S'agissant, en revanche, des deux autres infractions relatives au non-respect du formalisme en matière de facturation et dans la rédaction des CGV de la SSP, l'Autorité rappelle que ces pratiques impliquent nécessairement un trouble à l'ordre public économique et partant un dommage à l'économie calédonienne. Ainsi, même si la SSP n'aurait pas, comme elle le soutient, retiré un avantage des pratiques litigieuses qui lui sont reprochées, cette circonstance n'efface pas le préjudice qu'elle a pu causer à ses clients en termes de transparence.
80. A cet égard, il ressort de la jurisprudence que la volonté du législateur est *« d'assurer, au travers d'obligations formelles, la transparence dans les échanges économiques et de favoriser une concurrence saine et loyale »*, car *« le législateur entend que la nature de la prestation et ses caractéristiques puissent être mises en rapport avec le prix pratiqué en contrepartie, et par-là même favoriser une négociation commerciale la concernant »⁴⁸.*

3. Sur la situation individuelle de l'entreprise

81. L'Autorité observe que si la SSP ne conteste pas les griefs qui lui sont reprochés bien qu'elle souhaite en atténuer la portée et les effets sur le marché, elle n'a jamais engagé une démarche de mise en conformité qui lui aurait permis d'atténuer le montant des sanctions susceptibles de lui être infligées.
82. De plus, la SSP est une grande entreprise calédonienne, leader sur son marché, qui dispose des ressources nécessaires pour connaître la réglementation en vigueur et qui devrait faire preuve d'exemplarité vis-à-vis de ses clients.
83. La SSP est enfin en bonne santé financière. Elle a réalisé un chiffre d'affaires de 22 milliards de F. CFP en 2019 et généré un résultat de 789 millions de F. CFP la même année. En 2019, le montant des dividendes versés à ses actionnaires s'élève à près de 2 milliards de F. CFP contre près de 950 millions de F. CFP en 2018 et 807 millions de F. CFP en 2017.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.* cote 91.

⁴⁸ Cour d'appel d'Amiens, 2 mai 2007, arrêt n° 406.

84. Pour l'ensemble de ces raisons, au regard de la gravité des trois infractions relevées, du dommage à l'économie qui en résulte et de la situation individuelle de la SSP, l'Autorité décide que :

- La SSP doit mettre en conformité ses documents contractuels, factures et CGV, dans le respect des articles Lp. 443-1, Lp. 443-2, Lp. 441-3 et Lp. 441-6 du code de commerce, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente décision ;
- Il est infligé à la SSP :
 - Une amende de 2,5 millions de francs CFP en raison de la violation des dispositions relatives aux délais de paiement visées aux articles Lp. 443-1 à Lp. 443-3 du code de commerce ;
 - Une amende de 10 millions de francs CFP en raison de l'absence des mentions obligatoires sur les factures visées à l'article Lp. 441-3 du même code ;
 - Une amende de 5 millions de francs CFP en raison de la mention, dans ses conditions générales de vente, d'un montant de pénalités de retard applicable en cas de retard de paiement inférieur au minimum légal prévu par le VII de l'article Lp. 441-6 du même code.

La SSP doit publier, dans les 30 jours suivants la notification de la décision, un communiqué intitulé « **L'enseigne Shell Pacific sanctionnée par l'Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie pour des pratiques restrictives de concurrence par décision n° 2020-PCR-05 du 18 décembre 2020** ». Ce communiqué sera publié dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*. Il devra également être accessible par un lien html sur son site calédonien [Pacifique Energie](#).

DECISION

Article 1^{er} : Il est établi que la SSP a enfreint les dispositions des articles Lp. 443-1, Lp. 443-2, Lp. 441-3 et Lp. 441-6 du code de commerce applicable en Nouvelle-Calédonie.

Article 2 : il est infligé à la SSP :

- une sanction pécuniaire de 2,5 millions de francs CFP en raison de la violation des dispositions relatives aux délais de paiement visées aux articles Lp. 443-1 à Lp. 443-3 du code de commerce ;
- une sanction pécuniaire de 10 millions de francs CFP en raison de l'absence des mentions obligatoires sur les factures visées à l'article Lp. 441-3 ;
- une sanction pécuniaire de 5 millions de francs CFP en raison de la mention, dans ses conditions générales de vente, d'un montant de pénalités de retard applicable en cas de retard de paiement inférieur au minimum légal, comme l'impose le VII de l'article Lp. 441-6 du même code.

Article 3 : Il est enjoint à la SSP de mettre en conformité ses documents contractuels, factures et conditions générales de vente, dans le respect des articles Lp. 443-1, Lp. 443-2, Lp. 441-3 et Lp. 441-6 du code de commerce, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente décision.

Article 4 : Il est enjoint à la SSP de publier, dans les 30 jours suivant la notification de la décision, le communiqué ci-après dans le quotidien *Les Nouvelles calédoniennes*. Ce communiqué, intitulé « **La Société des Services Pétroliers sanctionnée par l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie à hauteur de 17,5 millions F.CFP pour des pratiques restrictives de concurrence par décision n° 2020-PCR-05 du 18 décembre 2020** » qui pourra être suivi, le cas échéant, de la mention selon laquelle la décision a fait l’objet d’un recours devant la cour administrative d’appel de Paris. Le même communiqué devra être accessible par un lien html sur son site calédonien [Pacifique Energie](#).

Le texte du communiqué 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 18 décembre 2020, l’Autorité de la concurrence de la Nouvelle-Calédonie a sanctionné la Société de Services Pétroliers (SSP), distribuant ses produits sous les enseignes Shell et Pacific Pétrole, pour avoir violé trois dispositions du code de commerce et lui a infligé une amende d’un montant de :

- 2,5 millions de francs CFP en raison de la violation des dispositions relatives aux délais de paiement visées aux articles Lp. 443-1 à Lp. 443-3 du code de commerce ;
- 10 millions de francs CFP en raison de l’absence des mentions obligatoires sur les factures visées à l’article Lp. 441-3 du même code ;
- 5 millions de francs CFP en raison de la mention, dans ses conditions générales de vente, d’un montant de pénalités de retard applicable en cas de retard de paiement inférieur au minimum légal prévu par le VII de l’article Lp. 441-6 du même code.

En l’espèce, la SSP a établi, sur le fondement d’un contrat signé avec la Mining Nickel Company en mars 2016, des factures faisant état de délais de paiement compris entre 33 et 58 jours, soit un délai supérieur au délai maximum légal de 30 jours « *à compter de la date de réception des marchandises ou d’exécution des prestations* » imposé par l’article Lp. 443-2 du code de commerce. D’autres documents versés au dossier ont d’ailleurs confirmé l’application de délais de paiement supérieurs au délai légal vis-à-vis de plusieurs autres clients industriels à leur demande.

De plus, l’ensemble des factures de la SSP ayant fait l’objet d’un contrôle par l’Autorité ne respecte pas les obligations de transparence commerciale prévues par l’article Lp. 441-3 du code de commerce en ne mentionnant pas les conditions d’escompte ni le taux de pénalité exigible en cas de retard de paiement du client.

Enfin, les conditions générales de vente de la SSP applicables à l’ensemble de ses clients prévoient un taux de pénalité égal à une fois et demie le taux d’intérêt légal alors qu’il est expressément mentionné au IV de l’article Lp. 441-6 du code de commerce que ce taux doit être au moins « *égal à trois fois le taux de l’intérêt légal en cours*. ».

L’Autorité a également enjoint à la SSP de mettre en conformité ses documents contractuels, factures et conditions générales de vente, dans le respect des articles Lp. 443-1, Lp. 443-2, Lp. 441-3 et Lp. 441-6 du code de commerce, dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la présente décision.

Article 5 : 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, M. Jean-Michel Stoltz, vice-président Monsieur Robin Simpson et M. Walid Chaiehloudj, membres de l’Autorité,

La présidente,

Aurélie Zoude-Le Berre