

N° 2301479

---

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

SOCIETE G.

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Fabienne Plumerault  
Juge des référés

---

Le juge des référés,

Ordonnance du 3 avril 2023

---

54-035-02  
C

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire enregistrés le 16 mars et le 29 mars 2023, la société G., représentée par AARPI Edgar Avocats, demande au juge des référés :

1°) d'ordonner, sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, la suspension de l'exécution de la décision du 7 février 2023 par laquelle le directeur départemental de la protection des populations lui a infligé une amende administrative de 350 000 euros ;

2°) d'enjoindre à la direction générale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF) de retirer de son site internet ainsi que des réseaux sociaux Facebook et Twitter toutes les publications faisant état de cette amende administrative ;

3°) de mettre à la charge de l'État la somme de 4 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie : le montant très élevé de l'amende porte une atteinte grave, immédiate et irréversible à sa situation financière déjà fragilisée ; ses résultats ne lui permettent pas de faire face à cette charge financière, le montant de l'amende étant dix fois supérieur au bénéfice de l'année 2022 et sa trésorerie est insuffisante et est destinée à rembourser ses dettes ; elle est actuellement confrontée à la suspension de son partenariat avec la société Iberdrola avec laquelle elle réalisait la majeure partie de son activité ; la décision porte également une atteinte grave et immédiate à sa réputation et à ses intérêts financiers, la décision ayant été publiée le 15 février 2023 par la DGCCRF sur son site internet ainsi que sur les réseaux sociaux Facebook et Twitter en application de l'article L. 552-6 du code de la consommation et ce pour une durée de trois mois, ce qui est de nature à rompre le lien de confiance créé avec ses clients et prestataires et l'empêche de développer des partenariats ; son résultat reflète sa réelle rentabilité et les virements bancaires auprès

d'autres sociétés du groupe correspondent à des règlements de factures ; elle n'a ni les moyens financiers, ni les moyens matériels pour mettre un terme à l'atteinte à sa réputation ;

- sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse :

- elle a été prise à la suite d'une procédure irrégulière :

• la direction de la protection des populations ne justifie pas que les opérations d'enquête et la constatation des manquements allégués auraient été effectuées par des agents ayant fait l'objet d'arrêtés de nomination régulièrement publiés et valablement habilités en application de l'article L. 511-3 du code de la consommation, ni que ces arrêtés auraient été pris par une autorité compétente ;

• les procès-verbaux d'audition des 3 décembre 2021 et 8 juillet 2022 sont irréguliers dès lors que lors des auditions de son dirigeant, les informations prévues à l'article 61-1 du code de procédure pénale ne lui ont pas été transmises, l'article L. 512-10 du code de la consommation renvoyant à toutes les auditions réalisées par les agents habilités en application de l'article L. 511-3 du code de la consommation ;

- elle est entachée d'une erreur de droit dès lors qu'une instruction ministérielle du 18 novembre 2022, qui a une valeur réglementaire, a modifié l'interprétation de l'article L. 223-1 du code de la consommation et a demandé à la DGCCRF de ne plus sanctionner le rappel de consommateurs ayant donné leur consentement préalable pour être appelés dans le secteur de la rénovation énergétique ; s'agissant d'une sanction administrative, le litige est un litige de plein contentieux et le juge doit faire application de la loi nouvelle plus douce ; en l'espèce, sur les millions d'appels qui lui sont reprochés, seuls environ 180 000 concernaient des personnes inscrites sur la liste Bloctel ;

- elle porte atteinte au principe d'égalité : d'autres entreprises ont déjà pu bénéficier de la nouvelle interprétation de l'article L. 223-1 du code de la consommation, consacrée par l'instruction ministérielle du 18 novembre 2022 ;

- à supposer que la réglementation antérieure à l'instruction ministérielle du 18 novembre 2022 doive s'appliquer, la décision est entachée d'une erreur manifeste d'appréciation : il n'est pas établi que les numéros ayant fait l'objet de réclamations sur le site Bloctel la concernent effectivement ni que les sous-traitants identifiés et ayant commandé les opérations de démarchage téléphonique lui seraient effectivement liés ; ainsi, au moins deux tiers des appels qui lui sont reprochés ne présentent aucun lien avec elle et la DDPP n'apporte pas la preuve que les appels ont été effectués pour son compte ; il ne peut lui être reproché de ne pas avoir vérifié que les numéros utilisés pour ses campagnes l'étaient également pour d'autres sociétés ; en tout état de cause, même si l'ensemble des appels téléphoniques devaient lui être attribués, rien ne permet d'affirmer qu'ils avaient pour objet la rénovation énergétique, dès lors qu'il ne s'agit que d'une activité marginale pour elle ;

- la décision est également entachée d'une erreur manifeste d'appréciation dès lors qu'elle a été publiée sur les réseaux sociaux alors que cette publication lui cause un préjudice grave et disproportionné au sens de l'article L. 242-16 du code de la consommation.

Par un mémoire en défense, enregistré le 28 mars 2023, le préfet d'Ille-et-Vilaine conclut au rejet de la requête.

Il fait valoir que :

- la condition d'urgence n'est pas remplie : la société ne produit pas les deux dernières liasses fiscales incluant l'exercice clos au 31 juillet 2022 permettant d'apprécier sa situation comptable ; le résultat de la société est due aux décisions de gestion de son dirigeant qui a effectué des virements vers d'autres sociétés qu'il dirige, la trésorerie de la société était constamment positive, les dettes fournisseurs sont la contrepartie d'une souplesse de trésorerie et les fournisseurs

de la société requérante appartiennent au même groupe, la société bénéficie de créances client supérieures aux dettes ; la suspension du partenariat avec Iberdrola a bien été prise en compte ; la publication de la sanction est de principe et son absence ne peut être décidée que pour des motifs précis : cette publication est restreinte dans le temps et limitée et ne saurait porter une atteinte grave et immédiate à la réputation de la société et il appartient à la société de communiquer auprès du public pour donner des explications sur les faits reprochés et les mesures prises pour y remédier ;

- sur le doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse :

- l'absence de publication des arrêtés de nomination des agents CCRF est sans incidence sur leurs habilitations et sur la légalité de leurs actes et les inspecteurs de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes qui sont intervenus étaient habilités à relever les manquements à l'encontre de la société requérante ;

- s'agissant d'une procédure administrative, l'audition libre pour notification des droits en application de l'article L. 512-10 du code de la consommation et des articles 28 et 61-1 du code de procédure pénale n'avaient pas lieu d'être : l'audition du 3 décembre 2021 était une audition simple à la demande du dirigeant de la société G. à la suite d'une demande de documents et l'audition du 8 juillet 2022 a eu lieu dans le cadre d'une procédure contentieuse pénale qui a été transmise au parquet de Rennes ;

- aucune erreur de droit n'a été commise : la réglementation n'a pas changé et le démarchage téléphonique demeure interdit dans le secteur de la rénovation énergétique à l'exception légale des appels passés auprès des consommateurs ayant un contrat en cours avec la société appelante et la tolérance administrative applicable au dispositif Bloctel est dorénavant applicable au secteur de la rénovation énergétique, à savoir la possibilité de rappeler un consommateur ayant consenti à cet appel librement et de façon non équivoque, consentement qui ne saurait être déduit de l'absence d'inscription au dispositif Bloctel ; la société G. n'apporte aucun élément démontrant que les appels passés l'ont été avec le consentement préalable du consommateur ;

- la décision n'est entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation : les appels sont bien reliés à la société G., les consommateurs ayant été invités à se rendre dans des milieux loués par elle pendant une courte période ; la société G. n'a justifié d'aucun contrôle de sa part sur les activités de ses sous-traitants et aucun élément n'a été transmis concernant des appels passés pour le compte d'autres opérateurs ; il n'y a aucun doute sur le fait que les appels ont été passés dans le secteur de la rénovation énergétique.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- la requête au fond n° 2301478.

Vu :

- le code de la consommation ;
- le code de procédure pénale ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Plumerault, première conseillère, pour statuer sur les demandes de référé.

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

Ont été entendus au cours de l'audience publique du 29 mars 2023 :

- le rapport de Mme Plumerault,

- les observations de Me Pawlotsky, substituant Me Eyrygnoux, représentant la société G., qui reprend les mêmes termes que les écritures qu'il développe, souligne les difficultés financières auxquelles la société G. va se trouver confrontée du fait de l'amende administrative infligée compte-tenu des bénéficiaires qu'elle dégage et de la suspension de son partenariat avec la société Iberdrola en 2021, difficultés d'ailleurs admises par l'administration, souligne également l'atteinte à la réputation de la société du fait de la publication de la sanction dès lors que celle-ci n'a pas les moyens de faire sa propre communication, insiste, au regard du doute sérieux, sur le fait qu'il y a lieu d'appliquer l'instruction ministérielle du 18 novembre 2022 et sur l'erreur manifeste d'appréciation commise en l'absence de lien entre la société G. et Mediacomm de telle sorte que l'ensemble des appels qui lui sont reprochés ne la concernent pas.

Le préfet d'Ille-et-Vilaine n'était ni présent ni représenté.

Considérant ce qui suit :

1. À l'issue d'une enquête menée de juillet 2021 à mai 2022, la direction départementale de la protection des populations d'Ille-et-Vilaine a constaté que la société G., qui commercialise notamment lors de foires et salons des panneaux photovoltaïques, des pompes à chaleur et des ballons thermodynamiques, avait effectué du démarchage téléphonique en lien avec son activité de rénovation énergétique de l'habitat en méconnaissance de l'article L. 223-1, alinéa 3 du code de la consommation. Par décision du 7 février 2023, le directeur départemental de la protection des populations lui a infligé, sur le fondement de l'article L. 522-1 du même code, une amende administrative d'un montant de 350 000 euros et a procédé, en application de l'article L. 522-6 de ce code, à sa publication pour une durée de trois mois. La société G. demande la suspension de l'exécution de cette décision.

Sur les conclusions présentées au titre de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

2. L'article L. 521-1 du code de justice administrative dispose que : « *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ».

3. En premier lieu, aux termes de l'article L. 511-3 du code de la consommation : « *Les agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes sont habilités à rechercher et constater les infractions ou les manquements aux dispositions mentionnées à la présente section dans les conditions définies par celles-ci* ».

4. En l'espèce, les opérations d'enquête et la constatation des manquements ont été réalisées par deux inspecteurs de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes affectés à la direction départementale de la cohésion sociale et de la protection des populations d'Ille-et-Vilaine par arrêtés respectifs des 5 mai 2015 et 6 avril 2017. Ces arrêtés sont signés de Mme J., responsable du centre de services des ressources humaines de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, laquelle bénéficiait d'une délégation régulièrement publiée à l'effet de signer notamment l'ensemble des arrêtés et décisions concernant la gestion et la rémunération des personnels dont les statuts ou les emplois relèvent de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, à

l'exception des décrets. Par suite, ces deux agents étaient habilités dès la date de signature des actes procédant à leur nomination. Dès lors, en l'état de l'instruction, l'absence de publication des arrêtés individuels de nomination, à la supposer avérée, n'est pas propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision en litige.

5. En deuxième lieu, les deux agents de la DDPP ont procédé à deux auditions du dirigeant de la société G., le 3 décembre 2021 et le 8 juillet 2022. Il résulte de l'instruction que la première audition ne visait pas à rechercher et incriminer une personne soupçonnée d'avoir commis ou tenté de commettre une infraction mais consistait en une audition simple réalisée à la demande du dirigeant de la société G. à la suite d'une demande de documents qui lui avait été adressée, de telle sorte que les dispositions de l'article 61-1 du code de procédure pénale n'étaient pas applicables. Il résulte en outre de l'instruction que lors de la seconde audition, le dirigeant de la société G. s'est vu notifier ses droits conformément aux dispositions de l'article 61-1 du code de procédure pénale. Par suite, le moyen tiré de l'irrégularité des procès-verbaux d'audition n'est pas de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse.

6. En troisième lieu, aux termes de l'article L. 223-1 du code de la consommation : « *Le consommateur qui ne souhaite pas faire l'objet de prospection commerciale par voie téléphonique peut gratuitement s'inscrire sur une liste d'opposition au démarchage téléphonique. / Il est interdit à un professionnel, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers agissant pour son compte, de démarcher téléphoniquement un consommateur inscrit sur cette liste, sauf lorsqu'il s'agit de sollicitations intervenant dans le cadre de l'exécution d'un contrat en cours et ayant un rapport avec l'objet de ce contrat, y compris lorsqu'il s'agit de proposer au consommateur des produits ou des services afférents ou complémentaires à l'objet du contrat en cours ou de nature à améliorer ses performances ou sa qualité. / Toute prospection commerciale de consommateurs par des professionnels, par voie téléphonique, ayant pour objet la vente d'équipements ou la réalisation de travaux pour des logements en vue de la réalisation d'économies d'énergie ou de la production d'énergies renouvelables est interdite, à l'exception des sollicitations intervenant dans le cadre de l'exécution d'un contrat en cours au sens du deuxième alinéa du présent article (...)* ».

7. D'une part, si la société G. soutient que la décision du 7 février 2023 serait entachée d'une erreur de droit dès lors qu'une instruction ministérielle du 18 novembre 2022 a modifié l'interprétation de l'article L. 223-1 du code de la consommation en demandant à la DGCCRF de ne plus sanctionner la pratique du rappel de consommateurs ayant fait part de leur consentement préalable à être appelés, elle n'apporte aucun élément de nature à démontrer que les appels qui lui sont reprochés l'ont été auprès de consommateurs ayant consenti librement et sans équivoque à ces appels. Elle ne peut donc en tout état de cause, en l'état de l'instruction, s'en prévaloir et les moyens tirés de l'erreur de droit comme de l'atteinte au principe d'égalité ne sont, par suite, pas de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision litigieuse.

8. D'autre part, il résulte de l'instruction que plusieurs numéros ont été dénoncés par des consommateurs sur le portail de réclamations Bloctel comme ayant été utilisés pour la réalisation d'un démarchage téléphonique pour le compte de la société G., ce qu'elle ne peut sérieusement contester au seul motif d'une phonétique approximative s'agissant d'appels téléphoniques. À partir des 23 réclamations ainsi recensées, la DDPP a identifié les opérateurs propriétaires des six lignes concernées, à savoir, pour quatre d'entre elles, Manifone, pour l'une Bandwith et pour une autre Yooth Information Technology. Manifone a, dans le cadre de cette enquête, identifié la SARL Mediacomm comme utilisateur de ses lignes et la société Yooth Information Technology a identifié la société MP Smart. Parallèlement, l'enquête de la DDPP a mis en évidence que la société G. avait organisé plusieurs ventes au déballage de produits en lien avec la rénovation énergétique entre mars

et juillet 2021 et ouvert un établissement secondaire à Coignières le 1<sup>er</sup> juin 2021 permettant d'établir un lien géographique et temporel entre ces ventes et les réclamations des consommateurs inscrits sur la liste Bloctel. Sur cette période, la DDPP a ainsi estimé que le nombre d'appels passés à partir des cinq numéros s'élevait à 1 410 607, dont 179 800 vers des numéros inscrits sur Bloctel. La société G., pour contester le nombre d'appels qui lui est imputé, se prévaut d'une attestation de la société MP-Smart du 21 novembre 2022 indiquant que les numéros de sortie utilisés pour sa campagne le sont également pour d'autres campagnes d'appels. Toutefois, cette attestation est formulée dans des termes très généraux et sans indication notamment de période alors qu'ainsi qu'il a été dit, l'enquête s'est centrée sur une période de temps très limitée de quelques mois entre mars et juillet 2021. En outre, l'examen des comptes bancaires de la société G. a mis en évidence que sur cette même période, elle avait effectué des virements conséquents au bénéfice des centres d'appel concernés, à savoir une somme de 44 349, 50 euros au bénéfice de la société MP Smart et une somme de 62 610 euros au bénéfice de la société Mondial Phone soit un total de 106 959, 50 euros pour cinq mois. La société G. ne conteste enfin pas sérieusement, en se bornant à faire état de ce qu'elle a réalisé l'essentiel de son chiffre d'affaires avec la société H. et compte-tenu du lien évoqué précédemment entre les appels et l'organisation de ventes au déballage, que les appels passés n'auraient pas été en lien avec son activité dans le domaine de la rénovation énergétique. Dans ces conditions, en l'état de l'instruction le moyen tiré de l'erreur manifeste d'appréciation n'est pas davantage propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision attaquée.

9. Aucun des autres moyens invoqués susvisés n'est davantage de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision en litige.

10. Il résulte de ce qui précède que l'une des conditions mises à l'application de l'article L. 521-1 du code de justice administrative n'étant pas remplie, il y a lieu, sans qu'il soit besoin d'examiner la condition d'urgence, de rejeter les conclusions à fin de suspension de la requête de la société G..

#### Sur les conclusions à fin d'injonction :

11. La présente ordonnance qui rejette les conclusions à fin de suspension de la requête n'appelle aucune mesure d'exécution. Par suite, les conclusions à fin d'injonction présentées par l'intéressée doivent être rejetées.

#### Sur les frais liés au litige :

12. En vertu des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le tribunal ne peut pas faire bénéficier la partie tenue aux dépens ou la partie perdante du paiement par l'autre partie des frais qu'elle a exposés à l'occasion du litige soumis au juge. Les conclusions présentées à ce titre par la société G. doivent, dès lors, être rejetées.

### **ORDONNE :**

Article 1<sup>er</sup> : La requête de la société G. est rejetée.

Article 2 : La présente ordonnance sera notifiée à la société G. et au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique.

Copie de la présente ordonnance sera adressée au préfet d'Ille-et-Vilaine (direction départementale de la protection des populations).

Fait à Rennes, le 3 avril 2023.

Le juge des référés,

La greffière,

signé

signé

F. Plumerault

P. Lecompte

La République mande et ordonne au ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique en ce qui le concerne ou à tous commissaires de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun, contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.