



Confédération des
Grossistes de France



Le guide
des relations
commerciales
**avec les
grossistes**

GRALL  ASSOCIÉS
AVOCATS

VOGEL  VOGEL

Directrice de la publication

Isabelle BERNET-DENIN, Directrice Générale de la CGF

Auteurs

Joseph VOGEL, Associé fondateur, Vogel & Vogel
Margaux VICAIRE, Avocat collaborateur, Vogel & Vogel

Jean-Christophe GRALL, Associé fondateur, Grall et Associés
Audrey ILLOUZ, Avocat collaborateur, Grall et Associés
Adèle LEBRETON, Avocat collaborateur, Grall et Associés

Rédaction et coordination éditoriale

Jacques-Olivier BOUDIN, Président de la Commission des Affaires Economiques de la CGF
Pierre PERROY, Directeur des Affaires Economiques et Fiscales de la CGF

Merci à toutes les personnes qui ont contribué à la rédaction de cet ouvrage.

Direction artistique

Laurent SCANDOLO

Photo de couverture

N.Kalogeropoulos / CGF

Impression

COPYPRINT

Numéro ISBN : 978-2-9579761-4-0

Numéro EAN : 9782957976140

Dépôt Légal – Janvier 2024

Les éditions CGF

29-31 rue Saint Augustin, Bâtiment B - 3^{ème} étage, 75002 Paris
Tél. : 01 44 55 35 00
cgf-grossistes.fr



Guide juridique
et pratique



Confédération des
Grossistes de France

Les relations commerciales avec les grossistes

En collaboration avec les cabinets

GRALL  ASSOCIÉS
AVOCATS

VOGEL  VOGEL

Éditorial

La Confédération des Grossistes de France publie un guide pratique des relations commerciales avec les grossistes à la suite de la création de deux articles dédiés dans le titre IV du livre IV du code de commerce par la loi n° 2023-221 du 30 mars 2023 tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs dite loi « Descrozaille » corédigé par les Cabinets d'avocats Grall et Associés et Vogel & Vogel.

Ces dernières années, les législations successives, en matière de négociation commerciale, se sont succédées à un rythme effréné, en complexifiant toujours plus le corpus de règles applicables aux négociations commerciales, et créant de l'instabilité juridique. En effet, en raison de spécificités du marché, et notamment structurelles, la France a développé un droit complexe de transparence et d'encadrement des négociations commerciales et des relations entre fournisseurs et distributeurs pour tenter de rééquilibrer les relations. Les acteurs économiques étant soumis à de nombreuses règles et contraintes, il est essentiel pour les entreprises de maîtriser ce droit de la négociation commerciale qui s'impose à eux.

La particularité des grossistes est d'être soumis à une double relation commerciale avec des professionnels, à la fois en amont et en aval. Il en résulte une double contrainte de négociation commerciale, avec des professionnels à deux niveaux voire davantage dans le cas des groupements, et une nécessité de s'adapter en permanence aux évolutions économiques et aux exigences des clients professionnels.

Pour ce faire, le guide a pour objectif de regrouper et présenter dans un même document l'ensemble des dispositions applicables aux relations commerciales avec les grossistes, accompagnées d'un décryptage détaillé et ponctué de conseils pratiques. C'est particulièrement important pour les grossistes qui, avec la création de ces deux articles et leurs dérogations, doivent appréhender et maîtriser l'articulation du régime avec les autres règles applicables tant à leur amont qu'à leur aval.



Jacques Olivier Boudin

Président de la Commission des Affaires
économiques de la CGF

Grall et Associés (www.grall-legal.fr) est une structure spécialisée en droit économique, membre du réseau européen Antitrust Alliance, qui intervient dans l'ensemble des problématiques liées aux pratiques anticoncurrentielles, aux enquêtes de concurrence, au contrôle des concentrations, à la mise en place de réseaux de distribution, aux relations industrie / commerce et à la promotion des ventes, ainsi que dans le domaine de la propriété intellectuelle.



Jean-Christophe Grall intervient, depuis plus de trente ans, aussi bien dans le domaine du conseil, en accompagnant de nombreuses entreprises dans le cadre d'opérations complexes mettant en jeu les règles de concurrence et celles relevant du droit de la distribution ou de la consommation, tant françaises qu'européennes, que celui du contentieux judiciaire ou devant les Autorités de concurrence, ainsi que dans le domaine de l'arbitrage.

Il est l'auteur de nombreuses chroniques de droit de la concurrence, de la distribution et de la consommation ; il est membre du Comité de pilotage des ateliers de la concurrence et de la consommation de la DGCCRF et du Conseil d'administration de l'APDC (association des avocats praticiens du droit de la concurrence) ; il est également chargé d'enseignement à l'université de Paris I et à l'université de Caen-Normandie.

Contact : jcgrall@grall-legal.fr - Tél. : +33 1 53 57 31 70 / +33 6 07 49 39 12

Audrey Illouz est avocate en droit économique et collaboratrice au sein du Cabinet Grall et Associés depuis 2017. Elle intervient aussi bien dans le domaine du conseil que du contentieux, tant en droit de la distribution ou de la consommation qu'en droit de la concurrence. Elle intervient également fréquemment lors de formations dispensées pour des entreprises et organisations professionnelles, principalement en matière de négociations commerciales ; elle est aussi l'auteur de plusieurs articles de droit de la distribution.



Contact : aillouz@grall-legal.fr - Tél. : +33 1 53 57 31 70



Adèle Lebreton est avocate en droit économique et collaboratrice au sein du Cabinet Grall et Associés depuis 2020. Elle intervient sur des questions de droit économique, aussi bien dans le domaine du conseil que du contentieux. Elle anime également des formations, principalement en matière de négociations commerciales, dispensées pour des entreprises et organisations professionnelles.

Contact : alebreton@grall-legal.fr - Tél. : +33 1 53 57 31 70

Vogel & Vogel offre ses services en droit économique (droit de la concurrence, de la distribution et de la consommation), tant en droit européen que français.

Composé d'une équipe de 40 avocats et juristes dédiés au droit économique, Vogel & Vogel permet à ses clients, non seulement de résoudre leurs difficultés, mais surtout de les éviter en établissant avec eux une relation de confiance profonde et durable.

L'extrême spécialisation de ses avocats leur permet d'être à la fois excellents, très réactifs, tout en offrant le meilleur rapport qualité-prix. En particulier, la coopération régulière des équipes concurrence et distribution les rend à la fois plus innovantes et plus proactives.

Le cabinet propose également à ses clients de mettre à leur disposition un maillage d'avocats implantés sur le territoire français, pouvant intervenir auprès de leurs directions régionales et départementales et de leurs agences, en support d'éventuelles enquêtes simples ou lourdes conduites par des autorités de concurrence ou des agents de la DGCCRF.



Joseph Vogel, associé fondateur du cabinet Vogel & Vogel, est expert en droit de la concurrence et de la distribution depuis plus de trente ans. Il conseille et représente des entreprises tant au niveau européen que français.

Diplômé d'HEC et de l'IEP de Paris, Joseph possède une double compétence en économie et en droit. Il est membre des barreaux de New York et de Paris.

Joseph a été directement impliqué dans certaines des affaires les plus importantes depuis ces trente dernières années.

Contact : jvogel@vogel-vogel.com - Tél. : +33 1 53 67 76 20 / +33 6 60 43 27 67

Margaux Vicaire, Avocate Manager au sein du cabinet Vogel & Vogel, intervient dans de nombreux domaines du droit de la concurrence et du droit la distribution, tant en conseil qu'en contentieux.

Margaux accompagne notamment de nombreux clients dans des précontentieux et contentieux de pratiques restrictives de concurrence. Elle représente aussi plusieurs clients du cabinet devant les autorités et les juridictions administratives à la suite d'enquêtes et d'opérations de visites saisies, et notamment dans le cadre de litiges en matière de délais de paiement.



Contact : margaux.vicaire@vogel-vogel.com - Tél. : +33 1 53 67 76 20 / +33 7 60 89 91 48

Préface

Frédéric Descrozaille

Le métier de grossiste a longtemps été ignoré : méconnu, voire déconsidéré.

Pourtant, c'est un métier qui se trouve au cœur de pratiquement toutes les problématiques « sociétales » actuelles et à venir. Décarbonation des filières et particulièrement des transports, adaptation de la logistique notamment urbaine à la transition agroécologique et aux bouleversements des modes de consommation, vitalité des centres villes et centres villages et aménagement des territoires, économie circulaire et lutte contre les gaspillages... les grossistes jouent un rôle irremplaçable.

Sourcing, logistique à moindre frais, sécurisation des approvisionnements, services aux commerces de détail, restaurateurs et distributeurs spécialisés : les grossistes font bien plus qu'acheminer des produits. Ils optimisent, répartissent, fournissent au bon moment et au bon endroit, anticipent et, tout cela, en maîtrisant des taux de marge extrêmement faibles. Il était donc grand temps de faire reconnaître dans la Loi la spécificité de ce rôle. Le « régime grossiste » définitivement entériné dans la Loi dite « Egalim 3 » ou « Descrozaille » est l'aboutissement d'une démarche entamée grâce à un Ministre de l'Économie du nom d'Emmanuel Macron...

Les spécificités de ce métier lui valent certaines exemptions, par rapport aux autres acteurs du b to b ou de la commercialisation dans la grande consommation : ce ne sont pas des privilèges, mais des gages de discernement dans l'application des Lois.

Le cas des « pénalités logistiques » en est emblématique : le législateur a voulu que ces pénalités, qu'il aurait d'ailleurs fallu appeler « indemnités logistiques », ne peuvent être fondées que sur un préjudice économique et pas sur un manquement contractuel. Mais dans le cas du métier de grossiste, le niveau et la nature du service inhérents à sa mission font d'un imprévu logistique un préjudice pour son client, empêché lui-même de fournir la valeur qu'il offre à ses propres clients. L'extrême rareté de ces défauts logistiques, l'étendue des relations de partenariat pour lesquelles le tarif compte pour moins que le plan d'affaires en sont des signes éloquentes.

Le législateur aura su reconnaître ces vérités de bon sens. D'où l'unanimité de cette Loi qui a consacré le régime grossiste dans le Code du commerce.

Frédéric Descrozaille

Député Renaissance du Val-de-Marne
Membre de la Commission des Affaires économiques
de l'Assemblée nationale



Sommaire

INTRODUCTION : LES SPÉCIFICITÉS DU COMMERCE DE GROS	12
PARTIE 1 : LA CONTRACTUALISATION DES RELATIONS DU GROSSISTE	16
Sous-partie 1 :	
Les conditions générales, catégorielles et particulières de vente (CGV/CCV/CPV)	18
Fiche n° 1 : Les CGV « grossistes »	18
Fiche n° 2 : Le contenu des CGV « grossistes »	19
Fiche n° 3 : La communication des CGV « grossistes »	21
Fiche n° 4 : La possibilité d'établir des conditions catégorielles de vente (CCV)	23
Fiche n° 5 : La possibilité de convenir de conditions particulières de vente (CPV)	24
Fiche n° 6 : La réponse de l'acheteur aux CGV et l'éventuelle communication de ses conditions générales d'achat (CGA)	24
Fiche n° 7 : L'opposabilité des CGV	25
Fiche n° 8 : Les sanctions applicables	25
Sous-partie 2 : La convention écrite dans la relation amont et aval	27
Fiche n° 1 : Le champ d'application de la convention écrite « grossiste »	27
Fiche n° 2 : La conclusion obligatoire ou facultative de la convention écrite « grossiste »	28
Fiche n° 3 : La durée et la date de conclusion de la convention écrite « grossiste »	29
Fiche n° 4 : Le contenu de la convention écrite « grossiste »	29
Fiche n° 4 bis : Les dispositions supplémentaires spécifiques devant figurer dans la convention pour les produits alimentaires	31
Fiche n° 5 : La formalisation et la modification de la convention écrite « grossiste »	33
Fiche n° 6 : Les sanctions applicables	34
Sous-partie 3 : Les autres contrats	35
Fiche n° 1 : Les contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD)	35
Fiche n° 2 : Le contrat spécifique prévu à l'article L.443-2 du Code de commerce	37
Sous-partie 4 : Les relations amont du grossiste	38
Fiche n° 1 : La contractualisation « amont »	40
Fiche n° 2 : Bref rappel des règles applicables en matière de règlement des différends	44
PARTIE 2 : LES FACTURES DU GROSSISTE	45
Sous-partie 1 : Les règles de facturation	45
Fiche n° 1 : Le champ d'application	45
Fiche n° 2 : Le support de la facturation	47
Fiche n° 3 : Les délais de la facturation	47
Fiche n° 4 : La coresponsabilité du vendeur et de l'acheteur	48
Fiche n° 5 : Les sanctions	48
Sous-partie 2 : Les mentions sur facture	49
Fiche n° 1 : Généralités	49
Fiche n° 2 : Précisions quant à quelques mentions spécifiques	49
Sous-partie 3 : La facturation électronique	51
Sous-partie 4 : Les enquêtes et contrôles menés par la DGCCRF en matière de facturation	53

PARTIE 3 : LES DÉLAIS DE PAIEMENT APPLICABLES AU GROSSISTE	55
Sous-partie 1 : Les règles applicables en matière de délais de paiement	55
Fiche n° 1 : Le champ d'application	55
Fiche n° 2 : Les délais de paiement	56
Sous-partie 2 : Les contrôles opérés par la DGCCRF	60
Fiche n° 1 : Le pouvoir de contrôle de la DGCCRF en matière de délais de paiement	60
Fiche n° 2 : Les sanctions applicables	61
Fiche n° 3 : Les procédures de contestation	62
PARTIE 4 : LES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE AUXQUELLES DOIT FAIRE FACE LE GROSSISTE	63
Sous-partie 1 : L'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné	64
Sous-partie 2 : Le déséquilibre significatif	68
Sous-partie 3 : La rupture brutale de relations commerciales établies	71
Fiche n° 1 : Le régime de la rupture brutale de relations commerciales établies	71
Fiche n° 2 : La durée du préavis	73
Fiche n° 3 : L'exemption de l'article L. 442-1, II, alinéa 2 du Code de commerce	74
Fiche n° 4 : Les sanctions de la rupture brutale de relations commerciales établies	74
Sous-partie 4 : Les autres pratiques	75
Fiche n° 1 : Le seuil de revente à perte	75
Fiche n° 2 : Les prix imposés	76
Fiche n° 3 : Les pratiques discriminatoires	77
Fiche n° 4 : La bonne foi dans les négociations commerciales (règle du Code de commerce non applicable aux grossistes mais principe prévu par ailleurs par le Code civil)	78
Fiche n° 5 : Les autres pratiques prohibées spécifiques aux produits agricoles et alimentaires	79
Sous-partie 5 : Les pouvoirs de l'administration et les sanctions des pratiques restrictives de concurrence et autres pratiques interdites	82
Fiche n° 1 : Les sanctions applicables en matière de pratiques restrictives de concurrence	82
Fiche n° 2 : Les pouvoirs d'injonction et de prononcé de sanctions administratives de l'administration	83
PARTIE 5 : LA LOGISTIQUE DU GROSSISTE	87
Sous-partie 1 : Les pénalités	88
Fiche n° 1 : Les règles applicables aux grossistes	88
Fiche n° 2 : Brève présentation du dispositif d'encadrement des pénalités logistiques (non applicable aux grossistes)	89
Sous-partie 2 : La contractualisation des obligations logistiques	91

Introduction

Les spécificités du commerce de gros

À travers l'union de 30 fédérations, la Confédération des Grossistes de France est l'organisation professionnelle représentative de l'ensemble des commerces de gros.

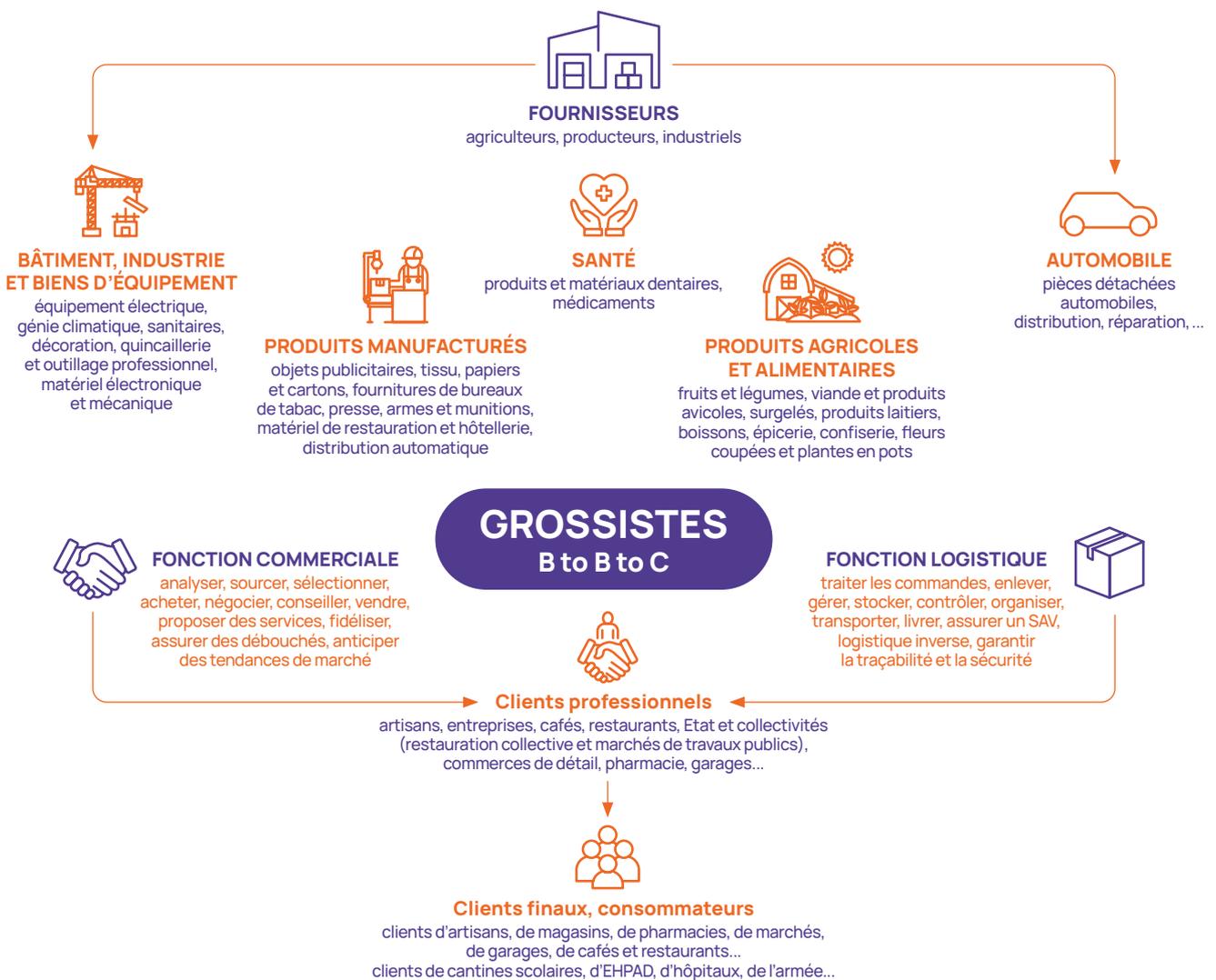


Les entreprises du commerce de gros sont présentes dans toutes les filières de l'économie, elles irriguent tous les secteurs d'activité et tous les territoires.

Du fait de son **rôle pivot** entre un amont constitué de producteurs et d'industriels auprès desquels les entreprises du commerce de gros s'approvisionnent, et un aval composé d'une très large gamme d'acteurs professionnels – les artisans du bâtiment, les garages automobiles, les pharmacies, les commerces de détail, les restaurants, mais également les collectivités et l'État, notamment pour la restauration collective et pour les marchés de travaux publics –, le commerce de gros est un **maillon essentiel dans les échanges économiques**. Les grossistes n'ont pas de lien immédiat avec le consommateur final et ne sont donc pas toujours visibles ; ils sont néanmoins des acteurs incontournables du quotidien des Français ainsi que de l'attractivité et de la vie des territoires.

- C'est un secteur qui **pèse économiquement dans l'économie** (avec un chiffre d'affaires annuel supérieur à 900 milliards d'euros) ; les marges sont toutefois faibles, nécessitant pour les entreprises la recherche permanente d'un effet volume et d'une maîtrise des coûts. Les entreprises du commerce de gros emploient **près d'un million de salariés sur tout le territoire**.
- C'est un **secteur dynamique qui recrute**, qui permet à du personnel avec peu qualifications de trouver facilement un emploi et d'avoir des perspectives d'évolution de carrière, notamment grâce à la formation. En raison de leur maillage territorial très fin, **les entreprises du commerce de gros embauchent des collaborateurs partout en France**. Comme tous les secteurs, les entreprises du commerce de gros sont confrontées à d'importants enjeux en matière de ressources humaines.

Le commerce de gros : facteur de compétitivité de la production française et partenaire incontournable de l'État et des collectivités.



Du fait de leur rôle stratégique et central dans les chaînes d'approvisionnement et de distribution, les entreprises du secteur sont parmi les principaux supports de développement de l'agriculture et des industries françaises : les grossistes leur apportent des solutions pour la commercialisation de leurs productions. En valorisant les produits et en fiabilisant, dans leurs différents canaux de distribution, les débouchés de la production française - qu'elle soit industrielle, alimentaire et agroalimentaire, en matériels et équipements du second œuvre du bâtiment, pharmaceutique, pièces automobiles, textile, électronique et électrique, informatique, en matériel agricole, en matériel de travaux publics, ... -, les grossistes contribuent à la compétitivité des entreprises françaises.

Ils ont deux caractéristiques, d'une part, ils portent le stock de leurs clients, de plusieurs milliers de références jusqu'à plusieurs millions en fonction des secteurs et d'autre part, ils assurent un crédit interentreprises à hauteur de 240 milliards d'euros tous secteurs confondus.

La fonction commerciale que jouent les grossistes pour la production française couvre, au-delà du recueil des besoins, de la sélection des produits et des services adaptés au client professionnel, une expertise à travers le conseil technique sur les produits, services et solutions proposés, cela tant vers l'aval (nouveau produits, produits de substitution, conseils d'utilisation et de mise en œuvre...) que vers l'amont (information sur le comportement du marché face à une innovation, information sur les tendances de marché, retour sur les produits, ...). Les grossistes sont ainsi de véritables courroies de transmission dans leurs filières respectives.

En matière de négociations commerciales, ces 8 dernières années, 8 lois ont été prises pour rétablir un équilibre dans le rapport de force et les pratiques usitées dans les relations commerciales entre producteurs, industriels de l'agroalimentaire et des produits de grande consommation, et la grande distribution. Or, ces réglementations ne sont pas adaptées aux relations commerciales que connaissent le commerce de gros.

C'est pourquoi la spécificité de l'activité des grossistes, a été clairement reconnue dans le code de commerce, permettant d'assurer de la lisibilité réglementaire et de la stabilité juridique, aux relations commerciales avec leur amont et leur aval.

FOCUS SUR LA SANCTUARISATION DU RÉGIME GROSSISTES INTERVENUE AVEC LA LOI DITE « DESCROZAILLE » DU 30 MARS 2023

Dans le cadre de l'adoption de la [loi n° 2023-221 du 30 mars 2023](#) tendant à renforcer l'équilibre dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs portée par Monsieur Frédéric Descrozaille, dite « **loi Descrozaille** », le régime des grossistes a non seulement été confirmé, mais a aussi et surtout fait l'objet d'une sanctuarisation par l'introduction de nouvelles dispositions spécifiques applicables aux grossistes.

Alors que les règles et dérogations propres aux grossistes étaient auparavant éparpillées au sein de divers articles du Code de commerce, il existe désormais au sein de chacune des sections du Titre IV du Livre IV du Code de commerce des dispositions propres aux grossistes :

- **Un [nouvel article L. 441-1-2 du Code de commerce](#) consacre la définition des grossistes et explicite les règles des conditions générales de vente applicables aux grossistes, tant dans leurs relations avec les fournisseurs que dans leurs relations avec les acheteurs.**

Le I de cet [article L. 441-1-2](#) reprend la **définition du grossiste** telle qu'elle résultait de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, « *le grossiste s'entend de toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles, achète des produits à un ou à plusieurs fournisseurs et les revend, à titre principal, à d'autres commerçants, grossistes ou détaillants, à des transformateurs ou à tout autre professionnel qui s'approvisionne pour les besoins de son activité. Sont assimilées à des grossistes les centrales d'achat ou de référencement de grossistes. Sont exclus de la notion de grossiste les entreprises ou les groupes de personnes physiques ou morales exploitant, directement ou indirectement, un ou plusieurs magasins de commerce de détail ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale d'achat ou de référencement pour des entreprises de commerce de détail* ».

La reprise de cette définition montre qu'elle est suffisamment robuste, qu'elle vise toutes les hypothèses de qualification possibles, notamment par la référence aux centrales d'achat de grossistes et aux centrales de référencement de grossistes et qu'elle permet d'éviter un détournement de la notion de grossiste par les centrales de la grande distribution.

Les II, III et IV de ce même article reproduisent la plupart des exigences applicables aux conditions générales de droit commun posées à l'[article L. 441-1 du Code de commerce](#).

Le V de cet article prévoit, quant à lui, que les dispositions relatives aux produits alimentaires et aux produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie (« *petfood* ») de l'[article L. 441-1-1 du Code de commerce](#) ne s'appliquent pas aux grossistes.

- **Un [nouvel article L. 441-3-1 du Code de commerce](#) propre à la convention unique, appelée désormais « convention écrite », spécifique aux grossistes.**

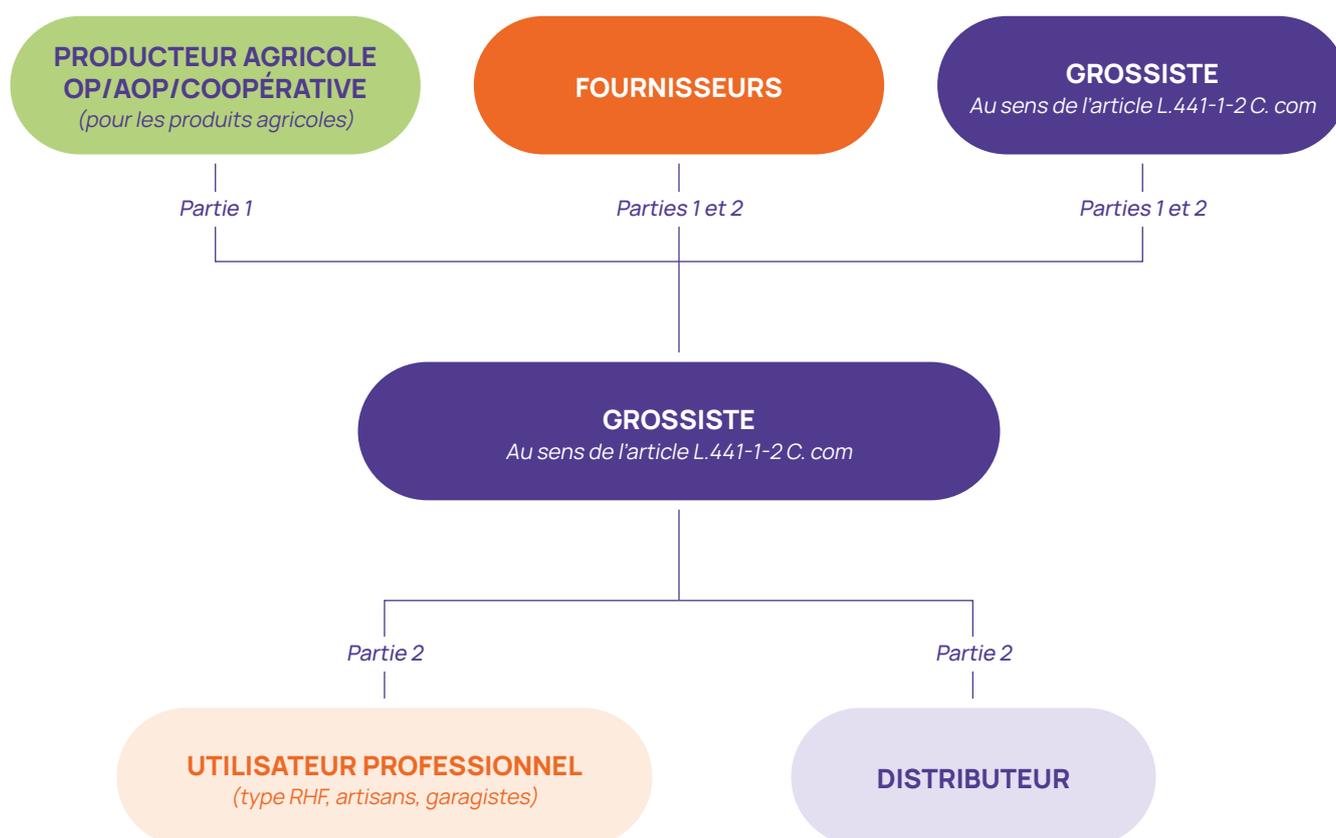
Cette sanctuarisation doit être saluée, car le commerce de gros est un acteur clé de l'économie française présent dans la plupart des filières, qu'elles soient alimentaires, industrielles ou non-alimentaires, et présente un certain nombre de spécificités qui expliquent qu'il fasse l'objet de dérogations et aménagements.

QUESTION DE L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS POUR LES CONTRATS EN COURS

La loi « Descrozaille » ne comprend pas de dispositions transitoires spécifiques, sauf pour les dispositions relatives à l'encadrement des promotions pour les produits de grande consommation, qui ne concernent pas directement les grossistes. Il faut donc en déduire que les nouvelles dispositions résultant de la loi « Descrozaille » sont d'application immédiate à tous les contrats conclus à partir du 1^{er} avril 2023.

SCHÉMA PRÉSENTANT LES DIFFÉRENTES RELATIONS DU GROSSISTE

Sont schématisées ci-dessous les différentes relations qui peuvent être nouées par le grossiste et qui seront détaillées dans les différentes parties du présent Guide :



La contractualisation des relations du grossiste

Le grossiste, en tant qu'acteur intermédiaire dans la chaîne contractuelle (cf. schéma ci-dessus), a ainsi une double casquette :

- la casquette de l'acheteur dans ses relations « amont » ; puis
- la casquette du vendeur dans ses relations « aval ».

Que ce soit dans le cadre de ses relations « amont » ou dans le cadre de ses relations « aval », le déroulement, la formalisation et la contractualisation des relations commerciales du grossiste seront toujours les mêmes :

Les négociations commerciales doivent toujours débiter sur la base des conditions générales du vendeur (CGV) lesquelles constituent le « *socle unique de la négociation commerciale* » ([article L. 441-1-2, IV du Code de commerce](#)) et s'appliquent aux grossistes « *tant dans leurs relations avec les fournisseurs que dans leurs relations avec les acheteurs* » ([article L. 441-1-2, II du Code de commerce](#)) :

- en tant qu'acheteur dans ses relations « amont », le grossiste se fait communiquer les CGV de son vendeur si elles sont établies.
- en tant que vendeur dans ses relations « aval », le grossiste communique, s'il en a établi, ses CGV à son acheteur.

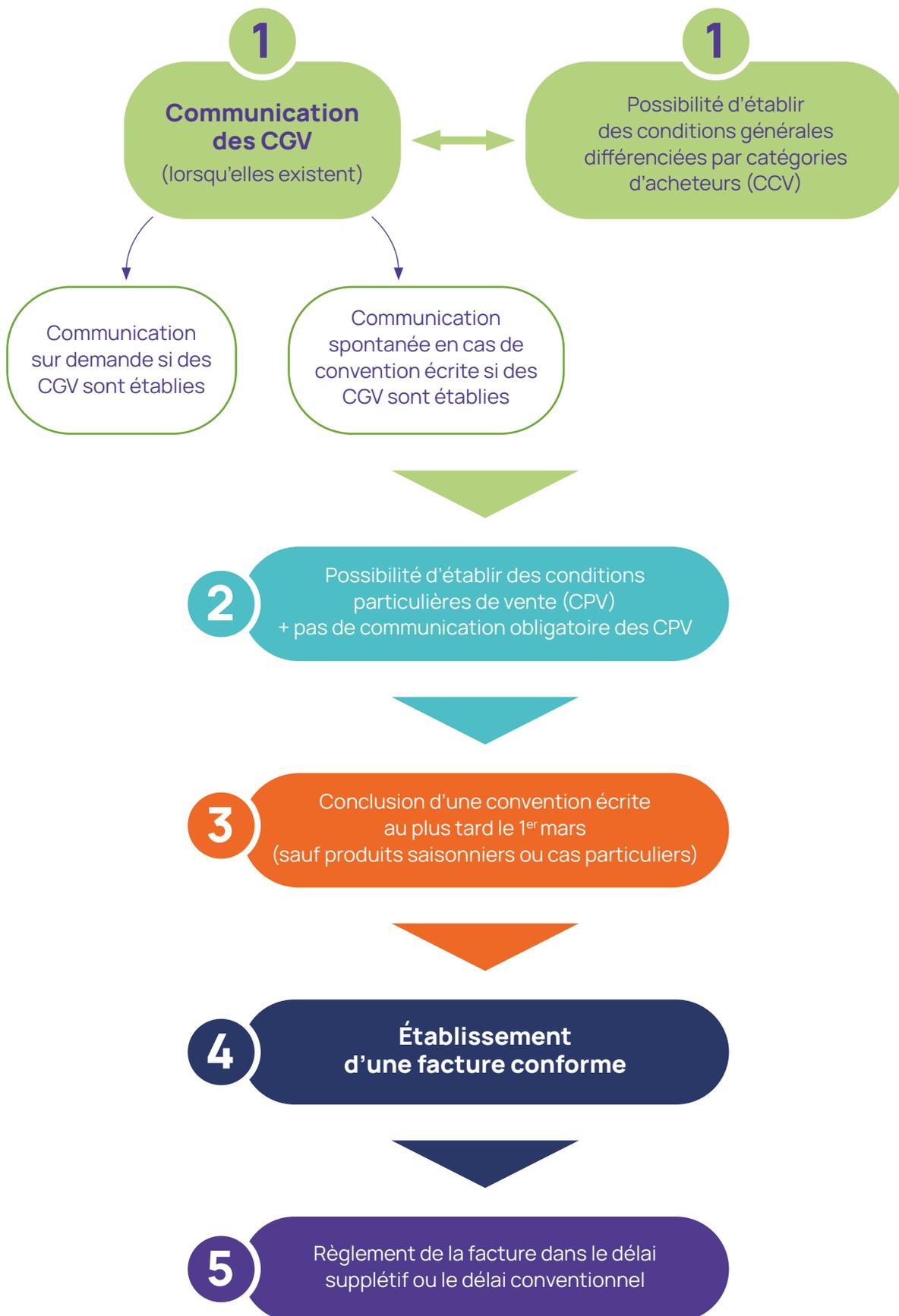
À ce titre, le grossiste peut aussi se faire communiquer en tant qu'acheteur, ou établir lui-même en tant que vendeur, des conditions catégories de vente (CCV) ou des conditions particulières de vente (CPV).

Les négociations aboutiront à la conclusion de la convention unique (ou écrite) de l'[article L. 441-3-1 du Code de commerce](#), qui est conclue « *soit entre le fournisseur et le grossiste* », « *soit entre le grossiste et le distributeur ou le prestataire de services* » ([article L. 441-3-1, I du Code de commerce](#)).

Une fois la convention unique conclue, la relation va pouvoir commencer à s'exécuter, des commandes vont être passées et livrées. Au fur et à mesure, des factures correspondant aux produits achetés seront formalisées. Ces factures seront adressées au grossiste lorsqu'il intervient en tant qu'acheteur dans ses relations « amont », et seront établies par le grossiste lorsqu'il intervient en tant que vendeur dans ses relations « aval ». Ces factures devront en tout état de cause respecter le formalisme de l'[article L. 441-9 du Code de commerce](#).

Enfin, les factures reçues ou envoyées devront faire l'objet d'un paiement. Le grossiste devra veiller, lorsqu'il intervient en tant qu'acheteur dans ses relations « amont », à solliciter une facture conforme si tel n'est pas le cas, et à payer les factures dans les délais de paiement fixés par les [articles L. 441-10 et suivants du Code de commerce](#). Lorsqu'il intervient en tant que vendeur dans ses relations « aval », il devra en revanche veiller à relancer ses partenaires pour obtenir le paiement des factures dans les délais.

En d'autres termes, l'ensemble des dispositions spécifiques aux grossistes qui ont été introduites au sein du Code de commerce par la loi « Descrozaille » sont donc des dispositions qui s'appliquent aux grossistes tant dans leurs relations avec les fournisseurs que dans leurs relations avec les acheteurs, de sorte que la contractualisation des relations du grossistes est désormais la même qu'il s'agisse de l'amont ou de l'aval.



Les conditions générales, catégorielles et particulières de vente (CGV/CCV/CPV)

Depuis l'entrée en vigueur de la loi « Descrozaille », il existe au sein du Code de commerce un article spécifique pour les conditions générales de vente des grossistes qui s'appliquent tant dans leurs relations avec les fournisseurs que dans leurs relations avec les acheteurs.

Il s'agit de l'[article L. 441-1-2 du Code de commerce](#). Cet article reprend l'intégralité des exigences applicables aux conditions générales de droit commun prévues à l'article L. 441-1 du Code de commerce mais concerne uniquement les relations commerciales avec des grossistes.

Fiche n° 1

Les CGV « grossistes »

1. Le rôle des CGV

Les conditions générales de vente, appelées couramment « CGV », encadrent les relations commerciales entre un vendeur et un acheteur, et ont pour objectif de donner des informations sur la vente à laquelle elles se rapportent, et précisément sur les conditions de vente des produits ou d'exécution des services.

Il en est de même s'agissant des conditions générales de vente de l'[article L. 441-1-2 du Code de commerce](#) lesquelles encadrent plus spécifiquement les relations commerciales avec les grossistes. Elles concernent tant les relations amont des grossistes avec les fournisseurs que leurs relations aval avec les acheteurs ([article L. 441-1-2, III, alinéa 2 du Code de commerce](#)).

Les CGV, lorsqu'elles existent, sont obligatoirement rédigées par écrit. Chaque information est présentée sous la forme d'une clause.

Il existe un ensemble de clauses obligatoires et de clauses recommandées (cf. infra fiche n° 2).

2. Le socle de la négociation commerciale

Selon l'[article L. 441-1-2, IV du Code de commerce](#), les conditions générales de vente constituent « *le socle unique de la négociation commerciale* ».

En d'autres termes, les conditions générales de vente, si elles existent, doivent constituer le point de départ de la négociation commerciale.

Les CGV sont importantes car elles sont le reflet de la politique commerciale et du savoir-faire du vendeur.

Les CGV constituent l'offre commerciale du vendeur, et servent de base, à la négociation. Elles peuvent non seulement permettre de rééquilibrer les relations commerciales mais aussi d'intégrer les contraintes du vendeur afin d'être le plus transparent possible à l'égard de ses acheteurs.

Les CGV n'étant pas adaptées pour tous les secteurs ou pour toutes les activités, elles ne sont en revanche pas obligatoires. Cela résulte aussi bien du III de l'[article L. 441-1-2 du Code de commerce](#) « *Tout grossiste qui établit des conditions générales de vente est tenu de les communiquer [...]* » que du IV de l'[article L. 441-1-2 du Code de commerce](#) lequel précise « *Dès lors que les conditions générales de vente sont établies* », ce qui confirme qu'un grossiste n'est pas obligatoirement tenu d'établir des CGV (cf. Fiche n° 3 ci après).

Fiche n° 2

Le contenu des CGV « grossistes »

« Les conditions générales de vente applicables aux grossistes, tant dans leurs relations avec les fournisseurs que dans leurs relations avec les acheteurs, comprennent notamment les conditions de règlement ainsi que les éléments de détermination du prix tels que le barème des prix unitaires et les éventuelles réductions de prix » ([article L. 441-1-2, II du Code de commerce](#)).

Tel que précise le texte, l'article L. 441-1-2 du Code de commerce est un article spécifique aux CGV des grossistes, lesquelles ont vocation à s'appliquer à toutes les relations commerciales du grossiste, autrement dit aussi bien aux relations amont qu'aux relations aval du grossiste.

1. Les éléments devant obligatoirement figurer au sein des CGV

Les CGV, qui seront soit communiquées au grossiste lorsqu'il intervient en tant qu'acheteur dans ses relations « amont », soit communiquées par le grossiste lorsqu'il intervient en tant que vendeur dans ses relations « aval », doivent obligatoirement, et *a minima*, préciser :

■ Les **conditions de règlement** :

Les conditions de règlement visent :

- Les modalités de règlement : moment à partir duquel le paiement est réputé effectif, modes de règlement acceptés.
- Les délais de paiement : ils sont encadrés par les [articles L. 441-10 et suivants du Code de commerce](#).
- L'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement : le montant de cette indemnité est fixé à 40 euros par l'[article D. 441-5 du Code de commerce](#).
- Les pénalités de retard : taux d'intérêt et conditions d'application des pénalités de retard.
- Les conséquences du défaut de règlement : déchéance du terme, suspension des livraisons, annulation ou refus des autres commandes, résiliation du contrat en cours...etc.
- Les conditions d'escompte : taux d'escompte accordé, le paiement anticipé qui déclenche l'escompte ou l'absence d'escompte.
- Les règles relatives à la compensation.

■ Les **éléments de détermination du prix** :

Les éléments de détermination du prix sont en particulier :

- Le barème de prix unitaire : conditions de prix HT à l'unité pour chacun des produits ou services.
- Les réductions de prix : rabais, remises et ristournes que le vendeur est prêt à consentir à ses clients, notamment en rémunération des économies d'échelle qu'il réalise. Les remises et ristournes consenties, même à titre occasionnel, font en effet partie des informations devant être communiquées aux acheteurs dans un souci de transparence.

Il peut par exemple s'agir de remises promotionnelles ponctuelles, de ristournes par palier de chiffres d'affaires, de ristournes de progression, ou encore de ristournes différées de fin d'année (RFA).

- S'ils existent, et si l'on considère les CGV « grossistes » et la convention écrite « grossiste » sont également visées par l'article L. 443-4 du Code de commerce, les **indicateurs** énumérés au neuvième alinéa du III de l'article L. 631-24 et aux articles L. 631-24-1 et L. 631-24-3 du code rural et de la pêche maritime ou, le cas échéant, tous autres indicateurs disponibles dont ceux établis par l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires.
- D'autres **éléments très spécifiques**, comme l'**identifiant unique** tel que cela résulte des dispositions des articles R. 541-173, L. 541-10 et L. 541-10-13 du Code de l'environnement.

Point d'attention pour les produits alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie : exclusion des grossistes du champ d'application de l'article L. 441-1-1 du Code de commerce (loi Egalim 2) :

La loi Egalim 2 a prévu un dispositif spécifique pour les produits alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie, qui impose notamment aux fournisseurs le respect d'un **principe de transparence s'agissant du prix des matières premières agricoles** qui entrent dans la composition de leurs produits. Ce principe fait partie d'un dispositif plus global visant à protéger la rémunération des agriculteurs en sanctuarisant, dans le prix des produits alimentaires et des produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie, la part que représente le coût des matières premières agricoles (voir également sur ce point Sous-Partie 2, Fiche n° 4 bis, Point d'attention).

Le principe de transparence, prévu à l'[article L. 441-1-1 du Code de commerce](#), oblige le fournisseur de produits alimentaires ou de produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie (hors produits exclus par décret) à choisir entre trois options, présentant différents degrés de transparence, pour communiquer ces informations dans ses CGV.

Les options 1 et 2 consistent pour le fournisseur à indiquer, dans ses CGV, pour chaque produit qu'il vend, la part unitaire (option 1) ou agrégée (option 2), que représentent les matières premières agricoles et les produits transformés composés de plus de 50 % de matières premières agricoles entrant dans la composition dudit produit, sous la forme d'un pourcentage en volume et d'un pourcentage du tarif. **L'option 3** consiste quant à elle pour le fournisseur, sous réserve que ses CGV fassent état d'une évolution de son tarif, à prévoir l'intervention à ses frais d'un tiers indépendant qui sera chargé (i) d'attester la part de cette évolution qui résulte de celle du prix des matières premières agricoles ou des produits transformés composés de plus de 50 % de matières premières agricoles (première attestation qui doit être fournie par le fournisseur au distributeur dans le mois qui suit l'envoi des CGV) et (ii) d'attester au terme de la négociation que, conformément au II de l'article L. 443-8, celle-ci n'a pas porté sur la part de l'évolution du tarif du fournisseur qui résulte de celle du prix des matières premières agricoles ou des produits transformés composés de plus de 50 % de matières premières agricoles (seconde attestation qui doit être délivrée dans le mois qui suit la conclusion du contrat).

Les grossistes sont toutefois exclus de cette obligation. L'article L. 441-1-1, V du Code de commerce précise en effet explicitement qu'il n'est pas applicable aux grossistes définis au I de l'article L. 441-1-2 pour leurs actes d'achat et de revente.

2. Les autres éléments pouvant être précisés au sein des CGV

Les CGV peuvent bien évidemment traiter d'autres questions et prévoir d'autres clauses, sous réserve toutefois que ces dernières pourraient effectivement, et en pratique, être mises en application dans la relation commerciale. Le vendeur doit, selon sa situation et en fonction de la stratégie commerciale qu'il entend mener, déterminer l'ensemble des points qu'il aurait intérêt à faire figurer dans ses CGV ou ceux pour lesquels un encadrement précis et développé paraît nécessaire.

Le vendeur peut ainsi, et par exemple, décider de faire figurer dans ses CGV :

- Des dispositions relatives aux commandes : modalités de commandes, passation de commandes, réception des commandes, délais de commandes, modification ou annulation de commandes...etc. Ces dispositions sont particulièrement importantes en cas de commandes par Internet sur la base de codes confidentiels communiqués aux acheteurs afin de définir les responsabilités de l'acheteur en cas de mauvaise protection des codes qui lui ont été confiés et de prévenir les litiges relatifs à l'usage des codes d'accès par des tiers.
- Des dispositions relatives à la livraison des marchandises : modalités de livraison, organisation logistique, délais de livraison, retard de livraison...etc.
- Des dispositions relatives aux réclamations et retours de marchandises : modalités, causes de réclamations admises ou refusées, frais et risques de retours...etc.
- Des dispositions relatives à la qualité des produits et à la responsabilité du vendeur : conditions de stockage spécifiques, produits défectueux...etc.
- Des dispositions relatives au règlement des litiges : loi applicable et juridictions compétentes.
- ...etc.

Fiche n° 3

La communication des CGV « grossistes »

1. Une communication sur demande des CGV si elles sont établies

« *Tout grossiste qui établit des conditions générales de vente est tenu de les communiquer à tout acheteur qui en fait la demande pour une activité professionnelle [...]* » (article L. 441-1-2, II du Code de commerce).

L'article L. 441-1-2 du Code de commerce, tout comme l'article L. 441-1 du même code s'agissant des CGV de droit commun, limite l'obligation de communiquer les conditions générales de vente aux seuls grossistes en ayant établies.

Cette limitation a été intégrée par l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019⁽¹⁾ pour tenir compte du fait que l'activité de nombreuses entreprises est incompatible avec le préétablissement de conditions générales.

Il en résulte que les CGV n'ont à être communiquées :

- que si elles ont été établies ; et
- que si un acheteur en fait la demande.

⁽¹⁾ Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

2. Une communication spontanée des CGV en cas de convention écrite

« Le fournisseur, dans sa relation avec le grossiste, et le grossiste, dans sa relation avec le distributeur ou le prestataire de services, communiquent leurs conditions générales de vente définies à l'article L. 441-1-2, dans un délai raisonnable avant le 1^{er} mars ou, pour les produits ou les services soumis à un cycle de commercialisation particulier, avant le point de départ de la période de commercialisation. » (article L. 441-3-1, IV du Code de commerce).

Une communication spontanée des CGV est intégrée au sein de l'article L. 441-3-1 du Code de commerce dans le cadre de l'élaboration de la convention écrite (cf. Sous-partie 2 ci-après).

Il en résulte que la communication de CGV doit se faire spontanément dans un délai raisonnable avant le 1^{er} mars, dans le cas où le grossiste conclut, avec le fournisseur dans sa relation amont, ou avec le client-distributeur dans sa relation aval, une convention écrite.

NB : en théorie, l'établissement de CGV n'est pas obligatoire puisqu'elles n'ont à être communiquées que si elles existent (article L. 441-1-2, III du Code de commerce ; Note d'information n° 2014-185 du 22 octobre 2014 de la DGCCRF, pages 12 et 23). Il n'en demeure pas moins qu'en pratique, le grossiste a tout intérêt à en établir pour que ses CGV constituent le socle unique de la négociation commerciale.

3. La forme de la communication

« Cette communication s'effectue par tout moyen constituant un support durable » (article L. 441-1-2, II du Code de commerce).

Le support durable se définit comme « tout instrument permettant à l'utilisateur de services de paiement de stocker les informations qui lui sont personnellement adressées d'une manière telle que ces informations puissent être consultées ultérieurement pendant une période adaptée à leur finalité et reproduites à l'identique » (article 4, 25° de la Directive 2007/64/CE⁽²⁾).

Ce formalisme moderne et allégé tient compte des besoins des professionnels, pour qui rapidité et souplesse doivent présider aux relations contractuelles. La communication doit cependant être complète et actuelle. Si elle ne peut plus être verbale, elle peut emprunter les systèmes numérisés de communication, dès lors que ces modes de communication permettent un enregistrement durable des CGV.

En pratique, il peut sembler préférable d'avoir recours à un document écrit préétabli et de privilégier l'envoi par e-mail avec accusé de réception.

4. Le délai de la communication

« Le fournisseur, dans sa relation avec le grossiste, et le grossiste, dans sa relation avec le distributeur ou le prestataire de services, communiquent leurs conditions générales de vente définies à l'article L. 441-1-2, dans un délai raisonnable avant le 1^{er} mars ou, pour les produits ou les services soumis à un cycle de commercialisation particulier, avant le point de départ de la période de commercialisation. » (article L. 441-3-1, V du Code de commerce).

Les CGV doivent ainsi être communiquées :

- dans un délai raisonnable avant le 1^{er} mars; ou
- avant le point de départ de la période de commercialisation pour les produits ou les services soumis à un cycle de commercialisation particulier.

⁽²⁾ Directive n° 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/65/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE.

La possibilité d'établir des conditions catégorielles de vente (CCV)

Au-delà des CGV, le grossiste a aussi la possibilité d'établir des conditions différenciées selon les catégories d'acheteurs, appelées conditions catégorielles de vente (CCV).

Cette faculté est prévue à l'article L. 441-1-2, III, alinéa 2 du Code de commerce : « Ces conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de prestations de services. Dans ce cas, l'obligation de communication prescrite au premier alinéa du présent III porte uniquement sur les conditions générales de vente applicables à une même catégorie d'acheteurs. »

Cette possibilité existe également pour les fournisseurs du grossiste, à l'amont, qui peuvent disposer de CCV.

1. L'établissement de conditions de vente différenciées par catégories d'acheteurs

Un grossiste peut donc établir plusieurs types de CGV si chacun est destiné à des catégories différentes d'acheteurs potentiels. Il paraît en effet opportun d'autoriser l'établissement de conditions de vente différentes selon qu'elles s'adressent à des petits ou des grands distributeurs, ou selon qu'elles concernent des distributeurs situés dans des zones de chalandise différentes (ex : DROM-COM) ou n'exerçant pas la même activité.

Il faut toutefois que le grossiste soit en mesure de justifier des critères objectifs selon lesquels il a défini ses catégories d'acheteurs, et d'établir selon ces critères que le demandeur appartient ou n'appartient pas à telle ou telle catégorie.

En pratique, une différenciation des conditions de vente peut se justifier par :

- Le chiffre d'affaires réalisé avec une catégorie d'acheteurs ;
- La nature de la clientèle ;
- Le mode de distribution des produits ;
- Le secteur d'activité ;
- La destination finale du produit ;
- ... etc.

Le recours aux CCV ne doit naturellement pas être abusif. Tel serait le cas si des CCV étaient rédigées par enseigne ou par client. Une catégorie ne saurait être constituée pour un opérateur particulier. En revanche, il est possible de prévoir des CCV même si le fournisseur n'a qu'un seul client de cette catégorie. Il est par ailleurs admis d'appliquer, pour un même groupe, des CCV différentes selon l'appartenance des différentes entités de ce groupe à des catégories différentes, par exemple des CCV Grandes et moyennes surfaces et des CCV Magasins de proximité.

2. La communication des CCV

L'obligation de communiquer les CGV demeure, mais dans cette hypothèse l'obligation de communication ne concerne que les acheteurs ou demandeurs appartenant à la même catégorie.

La possibilité de convenir de conditions particulières de vente (CPV)

1. La conclusion de CPV

Le fournisseur et le grossiste, à l'amont, ainsi que le grossiste et son client distributeur, à l'aval, ont aussi la possibilité de convenir de conditions particulières de vente (CPV) dérogeant aux CGV/CCV du fournisseur (amont) ou du grossiste (aval).

Cette faculté figure à l'article L. 441-1-2, IV, alinéa 2 du Code de commerce pour favoriser la liberté de négociation entre les parties et permettre aux parties de fixer librement des conditions dérogatoires aux CGV, notamment pour tenir compte des spécificités de leur relation, des produits et/ou du secteur concerné.

Il n'empêche que les CPV doivent pouvoir se justifier par une contrepartie. Des accords dérogatoires dépourvus de justification pourraient tout à fait caractériser l'obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (cf. Partie 5 - Sous-partie 1 ci-après) ou la soumission à un déséquilibre significatif (cf. Partie 5 - Sous-partie 2 ci-après). L'essor du contrôle des clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties doit conduire à une prudence renforcée en matière de CPV, d'autant plus que les juges sont désormais autorisés à contrôler le caractère abusif des clauses relatives à la détermination du prix.

2. La communication des CPV

Les CPV ne sont, contrairement aux CGV et CCV, pas soumises à l'obligation de communication prescrite au III de l'article L. 441-1-2 du Code de commerce mais seront issues de la négociation entre les parties.

La réponse de l'acheteur aux CGV et l'éventuelle communication de ses conditions générales d'achat (CGA)

Une fois que le fournisseur aura communiqué ses CGV au grossiste (relations « amont ») ou que le grossiste aura communiqué ses CGV à son acheteur (relations « aval »), une négociation et des discussions vont s'engager afin d'aboutir à un accord commun.

Dans ce cadre, il est tout à fait possible que le grossiste dans ses relations « amont », ou l'acheteur du grossiste dans le cadre des relations « aval » de ce dernier, communique ses conditions générales d'achat (CGA).

Les CGA constituant les conditions et modalités d'achat auxquelles l'acheteur souhaite acheter un produit ou un service, le grossiste ou l'acheteur peut en effet communiquer ses CGA afin d'aménager ou amender les CGV.

Il convient toutefois d'être vigilant car, tel que le précise l'article L. 441-1-2, IV du Code de commerce, les CGV « *constituent le socle unique de la négociation commerciale* ». Les CGA ne doivent donc en aucun cas se substituer aux CGV, ni conduire à exclure les CGV au profit des CGA, ni conduire à faire prévaloir les CGA sans qu'elles puissent être négociées / discutées.

L'opposabilité des CGV

L'article 1119, alinéa 1^{er} du Code civil dispose que « *Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées.* »

Pour être considérées comme opposables à l'égard de l'acheteur, il est impératif que les CGV soient connues et acceptées par l'autre partie au plus tard au moment de la formation du contrat. L'autre partie peut être soit le grossiste pour les relations « amont », soit l'acheteur du grossiste pour les relations « aval ».

En pratique, les CGV sont notamment considérées comme étant opposables à l'autre partie dès lors que celle-ci a apposé sa signature sous la mention précisant qu'elle reconnaît en avoir pris connaissance et les avoir acceptées, sans qu'il soit nécessaire de parapher les CGV en elles-mêmes.

Compte tenu des nombreux contentieux sur l'acceptation ou non des CGV dans le cadre des relations commerciales, il est important de multiplier les éléments d'acceptation des CGV pour limiter le risque de contestation.

Les sanctions applicables

Le défaut de communication des CGV ou la communication incomplète des CGV est sanctionnable :

■ Au regard du droit administratif :

Il ressort de l'article L. 441-1-2 du Code de commerce que le fait de ne pas indiquer dans les CGV « grossistes » les conditions de règlement ainsi que les éléments de détermination du prix tels que le barème des prix unitaires et les éventuelles réductions de prix est passible d'une amende administrative de 15.000 euros pour une personne physique et de 75.000 euros pour une personne morale.

Selon l'article L.441-1 du Code de commerce, qui est le texte général applicable à l'ensemble des CGV, le défaut de communication des CGV est également passible d'une amende administrative de 15.000 euros pour une personne physique et de 75.000 euros pour une personne morale.

En outre, si la relation commerciale relève de l'obligation de rédiger une convention écrite, le grossiste qui a établi des CGV doit, dans ses relations « aval », communiquer à ses acheteurs ses CGV dans les délais fixés par l'article L. 441-3-1. Le grossiste défaillant encourt une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75.000 euros pour une personne physique et 375.000 euros pour une personne morale (article L. 441-6 du Code de commerce).

Le refus de communication ou la communication incomplète des CGV peuvent par ailleurs faire l'objet d'une injonction de la part de la DGCCRF sur le fondement de l'article L. 470-1 du Code de commerce.

■ Au regard du droit civil :

Le grossiste victime d'un refus de communication des CGV dans ses relations « amont » pourra se prévaloir d'une violation d'une disposition d'ordre public lui causant un préjudice et engager une action en référé pour faire cesser un trouble illicite et/ou un dommage imminent.

La question de la communication des CGV pourrait toutefois se heurter à des difficultés de preuve. Le trouble manifestement illicite pourrait s'appuyer sur la violation de la loi s'il apparaît que les CGV existent et n'ont pas été communiquées, et le dommage imminent être constitué par l'impossibilité pour le grossiste demandeur des CGV du fournisseur d'entrer en relation commerciale avec ce dernier, et par la suite de lui acheter ses produits.

Le grossiste qui a établi des CGV, et qui, dans ses relations avec ses clients-distributeurs, à l'aval, refuserait de communiquer ses CGV sur demande ou spontanément dans le cadre de la convention écrite, pourrait ainsi voir sa responsabilité engagée et être condamné à réparer le préjudice causé au client-distributeur du fait de ce refus.

CONSEILS PRATIQUES

> À L'AMONT :

- Solliciter les CGV du fournisseur.
- Être attentif aux clauses des CGV du fournisseur, les analyser (en se faisant éventuellement aider par son service juridique et/ou un conseil extérieur) et les contester si elles paraissent déséquilibrées, et/ou contradictoires avec les propres dispositions contractuelles du grossiste.
- Ne pas hésiter à transmettre ses CGA au fournisseur comme support d'amendement aux CGV, mais veiller à ce que les CGA puissent toujours être discutées/négociées par le fournisseur.
- Avoir pleinement connaissance et conscience des conditions de vente, des conditions tarifaires (y compris les réductions de prix) et des conditions de règlement avant d'accepter purement et simplement les CGV du fournisseur.
- Être vigilant aux différentes versions des CGV du fournisseur qui peuvent évoluer dans le temps. Veiller à en prendre pleinement connaissance avant de les accepter et de les appliquer.

> À L'AVAL :

- Déterminer les points et éléments que le grossiste a intérêt à faire figurer dans ses CGV en fonction de sa situation et de la stratégie commerciale qu'il souhaite mener.
- Travailler sur la rédaction des CGV avec tous les services de l'entreprise (marketing, commercial, logistique...etc.) et en relation avec le service juridique du grossiste et/ou un conseil extérieur.
- Rédiger des CGV avec des clauses claires, compréhensibles et équilibrées.
- Préciser a minima dans les CGV les conditions de règlement, les prix et les réductions de prix, ainsi que d'autres éléments spécifiques comme l'identifiant unique, et pour les produits alimentaires, la référence aux indicateurs (si l'on considère que le renvoi de l'article L. 443-4 du Code de commerce au texte général de l'article L. 441-1 du Code de commerce et au texte général de l'article L. 441-3 du Code de commerce vise également les CGV « grossistes » et la convention écrite « grossiste »).
- Rendre ses CGV accessibles sur son site Internet et prévoir dans un maximum de documents une clause de renvoi à ces CGV accessibles par Internet.
- Intégrer ses CGV au dos des bons de commande, des factures, des bons de livraison ou de tout autre document contractuel.
- S'assurer de la connaissance et de l'acceptation des CGV par son client, également lorsqu'une mise à jour des CGV et de nouvelles CGV sont communiquées.
- Dans le cas où les CGA de l'acheteur seraient communiquées, s'assurer que celles-ci ne se substituent pas aux CGV du grossiste et puissent, à tout le moins, être discutées/négociées par le grossiste.

La convention écrite dans la relation amont et aval

La convention unique, désormais appelée convention écrite, est la dénomination couramment donnée à la convention qui est conclue entre un fournisseur et un distributeur au sens large et qui constitue la résultante des négociations qui ont été menées.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi « EGalim 2 », il existe 3 possibilités de conventions écrites :

1. La convention écrite de droit commun prévue à l'article L. 441-3 du Code de commerce ;
2. La convention écrite propre aux produits de grande consommation (PGC) prévue à l'article L. 441-4 du Code de commerce ;
3. La convention écrite spécifique aux produits alimentaires et aux « *petfood* » prévue à l'article L. 443-8 du Code de commerce.

Avant l'entrée en vigueur de la loi « Descrozaïlle », la convention écrite applicable aux grossistes était la convention de droit commun (article L. 441-3 du Code de commerce), étant précisé les dispositions de l'article L.441-4 du Code de commerce relatives aux PGC et celles de l'article L.443-8 du Code de commerce spécifiques aux produits alimentaires et aux « *petfood* » n'étaient pas applicables aux grossistes.

Dans le cadre de l'adoption de la loi « Descrozaïlle », le régime applicable aux grossistes a non seulement été confirmé, mais également sanctuarisé. Il existe désormais au sein du Code de commerce un article spécifique pour la convention écrite applicable aux grossistes. Il s'agit de l'[article L. 441-3-1 du Code de commerce](#). Cet article reprend l'intégralité des exigences applicables à la convention écrite de droit commun de l'article L. 441-3 du Code de commerce mais concerne uniquement les relations commerciales des grossistes, et précisément les relations amont et les relations aval du grossiste. Cet article rappelle l'exclusion des grossistes des dispositions propres aux PGC (article L. 441-4 du Code de commerce) et de celles relatives aux produits alimentaires et aux « *petfood* » (article L. 443-8 du Code de commerce).

Fiche n° 1

Le champ d'application de la convention écrite « grossiste »

La convention écrite est rendue obligatoire dès lors que des conditions autres que celles des CGV ont été convenues (par exemple, un délai de paiement spécifique, des prix spécifiques, des réductions de prix spécifiques...etc.).

Dès lors qu'une convention écrite est conclue, un formalisme très particulier doit être respecté, celui de l'[article L. 441-3-1 du Code de commerce](#) en ce qui concerne les grossistes.

1. Les opérateurs concernés

La convention écrite de l'article L. 441-3-1 du Code de commerce doit être conclue « soit entre le fournisseur et le grossiste », « soit entre le grossiste et le distributeur ou prestataire de services ».

Rappelons à ce titre que le grossiste est défini à l'article L. 441-1-2, I du Code de commerce lequel dispose :

« Le grossiste s'entend de toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles, achète des produits à un ou à plusieurs fournisseurs et les revend, à titre principal, à d'autres commerçants, grossistes ou détaillants, à des transformateurs ou à tout autre professionnel qui s'approvisionne pour les besoins de son activité. Sont assimilées à des grossistes les centrales d'achat ou de référencement de grossistes.

Sont exclus de la notion de grossiste les entreprises ou les groupes de personnes physiques ou morales exploitant, directement ou indirectement, un ou plusieurs magasins de commerce de détail ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale d'achat ou de référencement pour des entreprises de commerce de détail. »

2. Les produits concernés

Puisque la convention écrite doit être conclue soit entre le fournisseur et le grossiste, soit entre le grossiste et le distributeur ou le prestataire de services, seuls les produits achetés pour être revendus en l'état sont visés.

Par conséquent, sont exclus du champ d'application de la convention écrite les produits ou services destinés à être transformés (CEPC, avis n° 18-10 du 25 octobre 2018⁽³⁾).

Fiche n° 2

La conclusion obligatoire ou facultative de la convention écrite « grossiste »

1. La conclusion obligatoire de la convention écrite « grossiste »

La convention écrite « grossiste » doit obligatoirement être conclue dès lors que les produits ou services concernés sont des produits qui sont achetés pour être revendus en l'état.

2. La conclusion facultative de la convention écrite « grossiste »

Dès lors qu'aucun élément n'est négocié entre les parties, la convention écrite n'est pas en tant que telle obligatoire. Les seules CGV ou CCV suffisent. Tel serait par exemple le cas d'un fournisseur vendant uniquement sur la base de ses CGV avec un tarif et des réductions uniformes pour l'ensemble des grossistes qui lui achètent ses produits.

Mais dès lors que des CPV ou des services de coopération commerciale sont négociés, la conclusion d'une convention écrite redevient obligatoire.

⁽³⁾ CEPC, avis n° 18-10 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur l'obligation de conclure un contrat écrit entre un grossiste en produits de la pêche et un client restaurateur en date du 25 octobre 2018.

NB : la rédaction d'une convention écrite ne s'impose pas lorsque les relations entre les parties sont constituées par une succession de commandes sur le fondement de CGV auxquelles il n'est pas dérogé (CA Paris, 7 avril 2022, n° 18/07221).

Lorsque les produits sont achetés par des professionnels pour être utilisés uniquement dans le cadre de leur activité professionnelle (pas d'achat-revente), la convention écrite n'est pas obligatoire.

Fiche n° 3

La durée et la date de conclusion de la convention écrite « grossiste »

1. La durée de la convention écrite « grossiste »

« La convention mentionnée au I est conclue pour une durée d'un an, de deux ans ou de trois ans » (article L. 441-3-1, IV du Code de commerce).

La convention écrite « grossiste » peut donc être annuelle ou pluriannuelle (dans la limite de 3 ans).

2. La date de conclusion de la convention écrite « grossiste »

Il résulte de l'article L. 441-3-1, IV du Code de commerce que la convention écrite « grossiste » doit être conclue :

- au plus tard le 1^{er} mars de l'année pendant laquelle elle prend effet ; ou
- dans les deux mois suivant le point de départ de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier.

Fiche n° 4

Le contenu de la convention écrite « grossiste »

La convention écrite « grossiste » a pour objectif d'encadrer la relation commerciale entre soit le fournisseur et le grossiste, soit le grossiste et le distributeur ou le prestataire de services.

La convention écrite « grossiste » détermine ainsi les conditions et modalités dans lesquelles la vente des produits ou services aura lieu entre les parties, et peut également faire état d'un ensemble d'autres dispositions qui viendront encadrer plus largement la relation, telles que des clauses relatives à la propriété intellectuelle, à la confidentialité, à la responsabilité, au stockage des produits...etc.

L'article L. 441-3-1 du Code de commerce précise en son III les dispositions et éléments que la convention écrite doit à tout le moins contenir, notamment pour la détermination du prix convenu.

1. Les conditions de l'opération de vente

Les conditions de l'opération de vente comprennent :

- Les conditions de vente, autrement dit les conditions relatives aux commandes, les conditions relatives à la livraison, les conditions relatives à la logistique... etc.
- Les conditions tarifaires qui regroupent à la fois le tarif mais aussi les réductions de prix (rabais, remises et ristournes).
- Les conditions de règlement qui font référence aux conditions d'escompte, aux délais et modes de paiement, aux pénalités de retard... etc.

Cas particulier de la convention écrite « grossiste » pluriannuelle :

L'article L. 441-3-1, IV du Code de commerce prévoit en outre que la convention écrite « grossiste » doit, dans le cas où elle est conclue pour une durée de deux ou trois ans :

- fixer les modalités selon lesquelles le prix convenu est révisé ;
- prévoir la prise en compte d'un ou plusieurs indicateurs disponibles reflétant l'évolution du prix des facteurs de production.

2. Les services de coopération commerciale

Les services de coopération commerciale correspondent à des services qui sont rendus soit par le grossiste pour le fournisseur (relations « amont »), soit par le client-distributeur pour le grossiste (relations « aval »).

Il s'agit par exemple de :

- L'attribution de têtes de gondoles ;
- L'élaboration et la diffusion de catalogues mettant en valeur les produits du fournisseur ou du grossiste ;
- Les mises en avant de produits sur des sites internet ;
- La diffusion de prospectus ;
- La promotion publicitaire.

Il ne peut en revanche s'agir de :

- La mise en rayon de produits ;
- La mise en œuvre de services logistiques ;
- La réalisation d'un chiffre d'affaires déterminé.

Les parties doivent fixer leur objet, leur date d'exécution, les modalités d'exécution, leur rémunération, les produits ou services auxquels ils se rapportent ainsi que la rémunération globale afférente à l'ensemble de ces obligations.

Attention : dès lors que des services de coopération commerciale sont négociés entre les parties, la conclusion d'une convention écrite est obligatoire.

NB : les opérations de coopération commerciale doivent faire l'objet d'une facture (émise par la partie qui réalise la prestation, c'est-à-dire le grossiste à l'amont ou le client-distributeur à l'aval) distincte de celle émise pour la vente des marchandises (il n'est pas possible de procéder par une réduction de prix sur la facture de vente des produits) (CEPC, avis n° 21-14, 18 novembre 2021).

3. Les autres obligations

Les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale sont celles qui ne sont pas destinées à favoriser la commercialisation des produits et qui ne sont pas liées à l'achat-vente des produits ou services.

Cette catégorie d'obligations remplace les anciens « services distincts » qui correspondaient aux services rendus notamment dans le cadre d'accords internationaux ou par exemple des services statistiques.

Les parties doivent fixer leur objet, leur date d'exécution, les modalités d'exécution et leur contrepartie financière (soit sous forme de rémunération facturée par la partie qui réalise la prestation, soit sous forme de réduction de prix figurant sur la facture de vente des produits).

4. Des précisions quant à un accord conclu avec une centrale internationale

Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020, dite loi « ASAP », la convention écrite doit également faire état de l'objet, de la date, des modalités d'exécution, de la rémunération et des produits auxquels il se rapporte de tout service ou obligation relevant d'un accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français, avec laquelle le distributeur est directement ou indirectement lié.

Cette situation vise l'intervention d'une centrale internationale située hors de France, qui a contractualisé des services directement avec un fournisseur situé en France, qui va conclure une convention écrite avec un grossiste membre de cette centrale internationale.

Fiche n° 4 bis

Les dispositions supplémentaires spécifiques devant figurer dans la convention pour les produits alimentaires

Pour les produits agricoles et alimentaires, la convention écrite « grossiste » devra en outre comporter :

- La référence à des indicateurs ([article L. 443-4 du Code de commerce](#)) ;
- Une clause de renégociation du prix ([article L. 441-8 du Code de commerce](#)).

1. La référence aux indicateurs

Comme pour les CGV, les conventions portant sur des produits agricoles ou des produits alimentaires comportant un ou plusieurs produits agricoles doivent, en application de l'[article L. 443-4 du Code de commerce](#), faire référence aux indicateurs agricoles et expliciter les conditions dans lesquelles il en est tenu compte pour la détermination des prix.

Tout manquement à cette obligation est passible d'une **amende administrative** dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale. Le maximum de l'amende 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.

La DGCCRF a publié au mois de juillet 2020 des [Lignes directrices sur la prise en compte des « indicateurs » dans la chaîne contractuelle](#) apportant certaines précisions sur le sujet et auxquelles les opérateurs peuvent se référer.

Notons également que, depuis la loi Egalim 2, l'Observatoire de la Formation des Prises et des Marges (OFPM) publie un support synthétique reprenant l'ensemble des indicateurs relatifs aux coûts pertinents de production agriculture rendus publics (accessible sur son [site](#)).

Remarque : la loi Descrozaille a créé des dispositions spécifiques pour le commerce de gros ; ces dispositions concernent les conditions générales de vente (CGV) « grossiste » et la convention écrite (annuelle ou pluriannuelle) conclue par le grossiste. Ces dispositions, et donc la convention « grossiste », ne sont pas visées explicitement par l'article L.443-4 du Code de commerce.

2. La clause de renégociation du prix

Pour les contrats de vente d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la vente de produits agricoles et alimentaires dont les prix de production sont significativement affectés par des fluctuations des prix des matières premières agricoles et alimentaires, de l'énergie, du transport et des matériaux entrant dans la composition des emballages, il est obligatoire de prévoir une **clause de renégociation du prix** permettant de prendre en compte ces fluctuations à la hausse comme à la baisse.

Cette clause, prévue par l'[article L. 441-8 du Code de commerce](#), s'impose dans tout contrat de vente d'une durée d'exécution supérieure à trois mois ; peu importe donc la qualité des parties contractantes (producteur agricole, fournisseur, distributeur, grossiste, utilisateur professionnel, etc.).

Elle doit être définie par les parties et préciser les conditions, les indicateurs et les seuils de déclenchement de la renégociation.

L'[arrêté du 31 mars 2023](#) pris à la suite de la loi Descrozaille vient toutefois exclure un certain nombre de produits de cette obligation. Sont ainsi exclus à titre d'exemple les céréales (chapitre 10 de la Nomenclature combinée), à l'exclusion des grains ou graines destinées à l'ensemencement ; les produits de la minoterie, malt, amidons et féculés, inuline, gluten de froment (chapitre 11 de la Nomenclature combinée), certains légumes, certaines huiles, certains vins et eaux de vie, etc.

Le fait de ne pas prévoir une telle clause est passible d'une **amende administrative** dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale.

Point d'attention pour les produits alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie : exclusion des grossistes du champ d'application de l'article L. 443-8 du Code de commerce (loi Egalim 2) :

Comme évoqué précédemment, la loi Egalim 2 a prévu un dispositif spécifique pour les produits alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie.

Ce dispositif vient poser un **principe de non-négociabilité du prix des matières premières agricoles qui entrent dans la composition des produits du fournisseur** et impose aux fournisseurs de produits alimentaires et les produits destinés à l'alimentation des animaux de compagnie (hors produits exclus par décret) de conclure avec les acheteurs de ses produits une **convention spécifique**, comportant notamment une clause de révision automatique du prix. Cette convention est régie par l'[article L. 443-8 du Code de commerce](#).

Les grossistes sont toutefois exclus de ce dispositif. Le VI de l'article L. 441-3-1 du Code de commerce précise en effet explicitement que l'article L. 443-8 (relatif à la convention « alimentaire » créée par la loi Egalim 2) du Code de commerce n'est pas applicable aux grossistes tant dans leurs relations avec les fournisseurs que dans leurs relations avec les distributeurs ou prestataires de services.

La formalisation et la modification de la convention écrite « grossiste »

1. La formalisation de la convention écrite « grossiste »

Tel que le précise l'article L. 441-3-1, I, alinéa 1er du Code de commerce, la convention écrite « grossiste » doit prendre la forme :

- soit d'un document unique ;
- soit d'un ensemble formé par un contrat-cadre et des contrats d'application.

2. La modification de la convention écrite « grossiste »

« Sans préjudice des articles L. 442-1 à L. 442-3, tout avenant à la convention mentionnée au I du présent article fait l'objet d'un écrit qui mentionne l'élément nouveau le justifiant. » (article L. 441-3-1, II du Code de commerce).

Il résulte de cette disposition que la convention écrite « grossiste » peut tout à fait être amendée, complétée et/ou faire l'objet de modifications en cours d'exécution.

Toute modification apportée devra néanmoins :

- Faire systématiquement l'objet d'un avenant ;
- Faire l'objet d'un écrit ;
- Faire état de l'élément nouveau qui justifie la conclusion d'un avenant.

En pratique, l'élément nouveau justifiant la conclusion d'un avenant pourrait par exemple être l'entrée sur le marché d'une nouvelle gamme de produits, l'augmentation de certains coûts devant conduire à une renégociation complète du prix, un changement des conditions logistiques... etc.

SCHÉMA RÉCAPITULATIF



Les sanctions applicables

En application de l'[article L. 441-6 du Code de commerce](#), le non-respect des dispositions de l'article L. 441-3-1 du Code de commerce est passible d'une **amende administrative dont le montant ne peut excéder 375 000 € pour une personne morale**. Ce montant 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.

À noter que cette amende administrative s'applique **pour chaque infraction constatée**. Plusieurs sanctions à l'encontre d'une même entreprise peuvent ainsi être prononcées et les montants de ces sanctions **se cumuleront sans plafond maximum** mais tout en respectant le principe de proportionnalité de la sanction à la gravité des faits.

CONSEILS PRATIQUES

CONSEIL N° 1 :

Être attentif au calendrier des négociations fixé par les textes

Il convient d'être particulièrement attentif aux délais fixés par la loi et encadrant dans le temps les négociations commerciales entre fournisseur et distributeur. La conclusion tardive d'une convention écrite est susceptible de donner lieu au prononcé d'amendes administratives pouvant atteindre 375 000 euros pour une personne morale.

CALENDRIER DES NEGOCIATIONS

Envoi spontané des CGV en vue de la négociation	Délai raisonnable avant le 1 ^{er} mars
Envoi spontané des CGV (produits ou services soumis à un cycle particulier)	Délai raisonnable avant le point de départ de la période de commercialisation
Date d'application du prix convenu	Au plus tard le 1 ^{er} mars
Signature de la convention écrite	Au plus tard le 1 ^{er} mars
Signature de la convention écrite (produits ou services soumis à un cycle particulier)	Deux mois suivant le point de départ de la période de commercialisation des produits ou services

CONSEIL N° 2 :

Veiller à respecter scrupuleusement les conditions prévues par les textes

Tant le fournisseur que le distributeur doivent prendre garde à respecter les conditions relatives à la conclusion d'une convention écrite, car ils sont co-responsables en cas de manquement.

CONSEIL N° 3 :

Anticiper au maximum les négociations commerciales

Veiller à une rédaction juridique précise de vos CGV et de vos modèles de convention écrite et adresser ces documents le plus tôt possible afin d'anticiper la négociation commerciale.

CONSEIL N° 4 :

Pour les produits alimentaires, soigner les clauses relatives aux indicateurs et à la renégociation du prix

Être vigilants dans le choix des indicateurs ainsi que dans la rédaction de la clause de renégociation du prix, et en particulier des conditions de déclenchement.

Les autres contrats

En matière alimentaire, certaines relations sont encadrées par des dispositions spécifiques. On peut citer à cet égard :

- L'article L. 441-7 du Code de commerce, largement modifié par la loi Egalim 2 puis par la loi Descrozaille, oblige le fournisseur et le distributeur à conclure un contrat pour la conception et la production de produits alimentaires selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur et vendus sous marque de distributeur (dits « contrats MDD »).
- L'article L. 443-2 du Code de commerce impose la rédaction d'un contrat spécifique pour les produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou pour les produits de la pêche et de l'aquaculture.

Fiche n° 1

Les contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD)

1. L'inapplication de l'article L. 441-7 du Code de commerce aux grossistes

À la lecture des textes du Titre IV du Livre IV du Code de commerce, il est possible de constater qu'en l'état, ces dispositions ne permettent pas à elles seules d'affirmer que la convention écrite relative aux MDD de l'article L. 441-7 du Code de commerce n'est pas applicable aux grossistes.

En effet, aucune disposition du Code de commerce n'exclut expressément l'applicabilité de l'article L. 441-7 du Code de commerce aux grossistes, tel que cela existe pour la convention écrite spécifique aux PGC et celle relative aux produits alimentaires et aux « *petfood* » (article L. 441-3-1, VI du Code de commerce). Les produits MDD ne sont en outre pas définis dans cet article et aucune référence à la vente au détail ou à l'article R. 412-47 du Code de la consommation n'est faite.

Toutefois, Il est important de relever que :

- **D'une part**, l'article R. 412-47 du Code de la consommation définit les produits vendus sous marque de distributeur en visant expressément la vente au détail :
« Est considéré comme produit vendu sous marque de distributeur le produit dont les caractéristiques ont été définies par l'entreprise ou le groupe d'entreprises qui en assure la vente au détail et qui est le titulaire de la marque sous laquelle il est vendu. »

- **D'autre part**, la CEPC précise, tant dans sa Recommandation n° 20-2 du 17 décembre 2020⁽⁴⁾ que dans sa Recommandation n° 22-1 du 29 juin 2022⁽⁵⁾, en se référant à la définition du produit vendu sous marque de distributeur de l'article R. 412-47 du Code de la consommation, que trois critères cumulatifs permettent de définir un produit vendu sous MDD, à savoir :
 - Les caractéristiques des produits sont définies par le distributeur dans le cadre d'un cahier des charges qui reflète l'expression de ses besoins particuliers ;
 - Le distributeur assure la vente au détail des produits en question ;
 - Le distributeur est propriétaire de la marque sous laquelle il vend les produits (marque propre ou marque d enseigne).

2. La conclusion de contrats d'entreprise ou de contrats de prestations de service pour échapper au formalisme de la convention écrite

Pour pouvoir échapper au formalisme de la convention écrite s'agissant de produits vendus sous la marque du grossiste et pour lesquels le grossiste transmet un cahier des charges détaillé avec des recettes précises, il faudrait pouvoir dire que les contrats conclus entre les fournisseurs et les grossistes ne sont pas de l'achat/revente, ni de la distribution de produits au sens de l'article L. 441-3-1 du Code de commerce, mais constituent d'autres contrats, tels que des contrats d'entreprise.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a notamment précisé, dans un arrêt du 3 janvier 1995⁽⁶⁾, que le contrat par lequel une entreprise fabrique des barres de céréales « à partir de billes fournies par la société Diététique et santé, sur du matériel et selon un processus défini et arrêté par celle-ci, ce dont il résultait que ces produits ne répondaient pas à des caractéristiques déterminées à l'avance par le fabricant, mais étaient destinés à répondre aux besoins particuliers exprimés par le donneur d'ordre » doit être qualifié de contrat d'entreprise.

La Cour d'appel de Paris a également considéré, dans un arrêt du 4 juin 2015⁽⁷⁾, que « le contrat conclu avec L. était un contrat d'entreprise par lequel Roland G. avait confié à L. la réalisation d'un produit qui ne correspondait pas à des caractéristiques déterminées à l'avance par cette dernière, mais était destiné à satisfaire aux besoins particuliers exprimés par Roland G. ; que ce contrat s'inscrivait dans le cadre de l'exécution du marché principal ; que, compte tenu de son caractère dédié, la prestation en cause n'était pas compatible avec une production en série ».

À l'inverse, dans un arrêt du 5 décembre 2018⁽⁸⁾, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a pu considérer que « le contrat portait des choses déterminées à l'avance et non sur un travail spécifique destiné à répondre aux besoins particuliers exprimés par le donneur d'ordre », et partant que le contrat étant un contrat de vente et non un contrat d'entreprise.

Ainsi, pour pouvoir conclure des contrats d'entreprise, et partant éviter le formalisme de la convention écrite de l'article L. 441-3-1 du Code de commerce, il conviendrait de faire valoir que les produits visés par les contrats ne sont pas des produits génériques mais sont au contraire des produits très spécifiques que l'on ne pourrait retrouver ailleurs.

Il faudrait en outre que le grossiste puisse démontrer que les produits sont fabriqués selon une recette très particulière et un cahier des charges extrêmement précis qu'il fournit lui-même aux fournisseurs, et que les éléments transmis par le grossiste traduisent de façon évidente des exigences spécifiques impliquant une fabrication particulière, incompatible avec une production en série pour les acheteurs en général.

⁽⁴⁾ CEPC, Recommandation n° 20-2 relative à un guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD) en date du 17 décembre 2020.

⁽⁵⁾ CEPC, Recommandation n° 22-1 relative à un guide de bonnes pratiques en matière de contrats portant sur des produits à marque de distributeur (MDD) en date du 29 juin 2022.

⁽⁶⁾ Com., 3 janvier 1995, n° 92-20.735.

⁽⁷⁾ CA Paris, 4 juin 2015, n° 13/06527.

⁽⁸⁾ Com., 5 décembre 2018, n° 17-24.293.

Le contrat spécifique prévu à l'article L. 443-2 du Code de commerce

Le dispositif de la convention écrite ne concerne pas les produits agricoles périssables ou issus de cycles courts de production, d'animaux vifs, de carcasses ou pour les produits de la pêche et de l'aquaculture, visés par l'article L. 443-2 du Code de commerce, qui prévoit déjà la rédaction d'un contrat écrit comprenant les engagements de volumes, les modalités de détermination du prix et la fixation d'un prix, ainsi que les avantages tarifaires consentis au distributeur.

Ce contrat doit notamment comporter des clauses relatives aux engagements sur les volumes, aux modalités de détermination du prix en fonction des volumes et des qualités des produits et des services concernés et à la fixation d'un prix. Il doit également mentionner les avantages financiers consentis par le fournisseur au distributeur.

Les seuls produits concernés par ce contrat spécifique sont listés à l'[article D. 443-2 du Code de commerce](#). Il s'agit des produits suivants :

- Fruits et légumes, à l'exception des pommes de terre de conservation, destinés à être vendus à l'état frais au consommateur ;
- Viandes fraîches, congelées ou surgelées de volailles et de lapins ;
- Œufs ;
- Miels.

À noter : dans son [avis n° 18-10](#), la CEPC a rappelé que les produits de la pêche et de l'aquaculture n'entrant pas dans le périmètre d'application du contrat défini à l'ancien article L.441-2-1 (actuel article L.443-2) du Code de commerce, ce cadre contractuel n'a donc pas vocation à s'appliquer à la vente de ces produits entre un grossiste et son client CHR (Café Hôtel Restaurant).

L'article L.443-2 du Code de commerce pose également le principe de **l'interdiction pour tout distributeur ou prestataire de services, de bénéficiaire de remises, rabais et ristournes pour l'achat de fruits et légumes frais.**

Des **réfactions tarifaires** pour non-conformité, qualitative ou quantitative, du produit livré à la commande demeurent possibles **à condition qu'un accord interprofessionnel précise les conditions dans lesquelles de telles pratiques peuvent être consenties.**

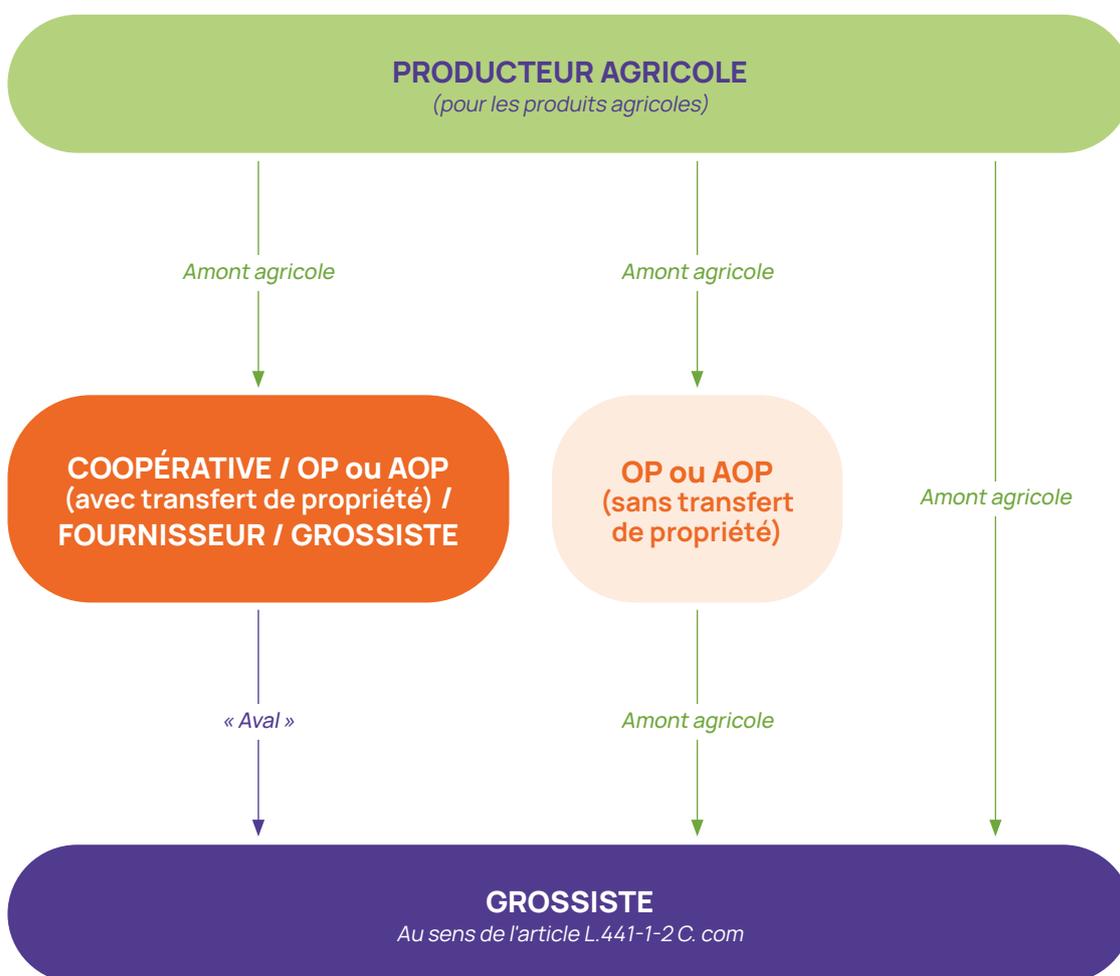
Le non-respect du formalisme contractuel et de l'interdiction des remises, rabais et ristournes prévu à l'article L.443-2 du Code de commerce est sanctionné d'une amende qui ne peut excéder 15 000 € pour une personne physique et 75 000 € pour une personne morale. Le maximum de l'amende est doublé en cas de réitération.

Les relations amont du grossiste

Le grossiste achète des produits divers à un certain nombre de fournisseurs, dans la perspective de les revendre, en l'état, à des clients-professionnels. Ces relations dites « amont » sont encadrées par diverses dispositions législatives qui peuvent différer selon la nature des produits.

Pour le secteur alimentaire, certaines dispositions spécifiques à ce que l'on nomme « l'amont agricole », prévues par le Code rural et de la pêche maritime (CRPM) peuvent alors, dans certains cas, trouver à s'appliquer (cf. Fiches n° 1 et 2).

De façon très synthétique, ces relations peuvent être schématisées de la façon suivante :



Trois situations doivent ainsi être distinguées :

- **Le grossiste achète directement des produits agricoles à un producteur agricole (c'est-à-dire, à un exploitant agricole) :**

Dans cette hypothèse, si les produits sont livrés en France, les dispositions du CRPM trouvent à s'appliquer. La contractualisation de ces relations est encadrée par un certain nombre de dispositions législatives qui peuvent différer selon les produits agricoles dont il s'agit (cf. Fiche n° 1).

- **Le grossiste achète des produits à un producteur agricole membre d'une organisation de producteurs (OP) ou association d'organisations de producteurs (AOP) sans transfert de propriété :**

Dans cette situation également, les dispositions du CRPM trouvent à s'appliquer si les produits sont livrés en France.

Lorsque le producteur agricole donne mandat à une organisation de producteurs (OP) ou une association d'organisations de producteurs (AOP) dont il est membre pour négocier la commercialisation de ses produits **sans transfert de leur propriété**, le producteur agricole reste propriétaire des produits jusqu'à leur vente au grossiste. Le grossiste garde donc la qualité de « premier acheteur » au sens de l'article L.631-24 du CRPM.

L'article L.631-24 du CRPM prévoit que, dans cette situation, un **accord-cadre** est conclu entre l'OP ou l'AOP et le grossiste, préalablement à la conclusion (directe) d'un **contrat de vente** par le grossiste avec le producteur (contrat de vente qui est subordonné au respect des dispositions de l'accord cadre).

Là-encore, la contractualisation de ces relations est encadrée par un certain nombre de dispositions législatives qui peuvent différer selon les produits agricoles concernés (cf. Fiche n° 1).

- **Le grossiste achète des produits à une OP ou AOP avec transfert de propriété ou à une coopérative :**

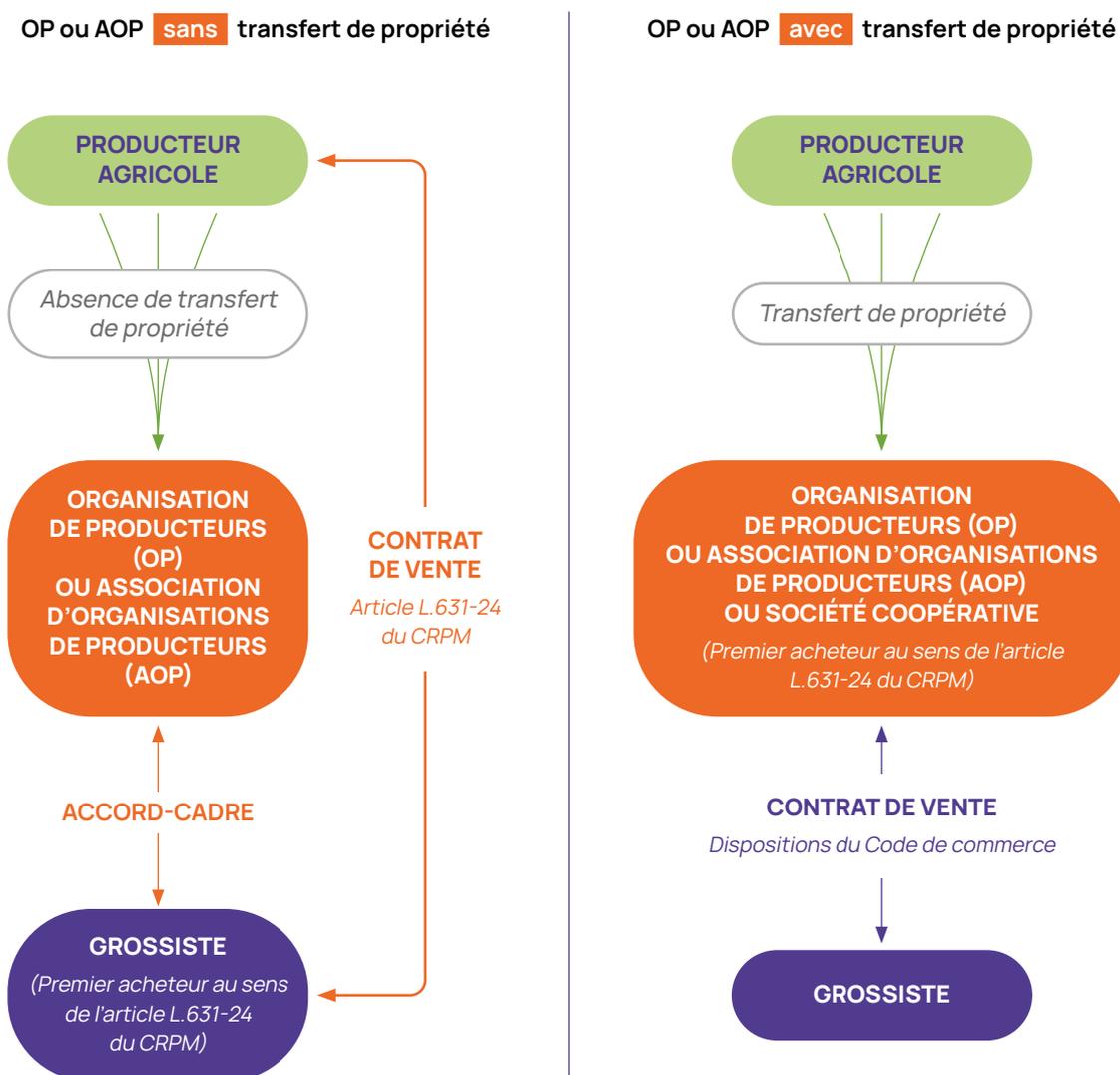
Lorsque le producteur agricole est membre d'une OP, d'une AOP ou d'une coopérative à laquelle il **transfère la propriété** de ses produits, l'OP, l'AOP ou la coopérative est considérée comme le « *premier acheteur* » au sens de l'article L.631-24 du CRPM⁽⁹⁾.

En conséquence, lorsque l'OP, l'AOP ou la coopérative **avec transfert de propriété** revend en l'état le produit cédé par un membre au grossiste, **elle ne procède pas à sa première cession en tant que producteur agricole.**

Le contenu de ce contrat de revente n'est donc pas régi par le CRPM mais par les dispositions du Code de commerce.

⁽⁹⁾ Foire aux questions relative à la loi Egalim 2 publiée en décembre 2021 par le ministère de l'Agriculture : « la relation entre une OP avec transfert de propriété d'une part, et un producteur agricole membre d'autre part, constitue « la cession [des produits agricoles] à leur premier acheteur de produits agricoles » au sens des II et III de l'article L. 631-24 du CRPM ».

Ces deux dernières situations peuvent être schématisées de la façon suivante :



Fiche n° 1

La contractualisation « amont »

1. Le principe de contractualisation écrite pluriannuelle obligatoire

GENÈSE DU PRINCIPE

Lorsque le grossiste achète des produits agricoles à un producteur agricole, les dispositions du Code rural et de la pêche maritime et non celles du Code de commerce trouvent à s'appliquer.

Ceci demeure vrai lorsque le grossiste achète des produits agricoles à un producteur agricole qui a donné mandat à une organisation de producteurs reconnue (OP reconnue) dont il est membre ou à une association d'organisations de producteurs reconnue (AOP reconnue) à laquelle appartient l'organisation de producteurs dont il est membre pour négocier la commercialisation de ses produits **sans** qu'il y ait transfert de leur propriété. Dans cette situation, le grossiste demeure le « premier acheteur » de ces produits et les dispositions du Code rural et de la pêche maritime sont applicables.

Les [articles L.631-24 et suivants du CRPM](#) prévoient ainsi un ensemble de règles applicables à la **vente de produits agricoles par un producteur agricole à un premier acheteur**, qui peut être dans certains cas un grossiste.

En particulier, l'article L.631-24 du CRPM⁽¹⁰⁾ pose le **principe**, pour toutes les filières, de l'obligation de conclure à l'amont des contrats et accords-cadres écrits, pluriannuels (trois ans minimum), lorsque les produits agricoles **sont livrés sur le territoire français**.

CHAMP D'APPLICATION

Le principe de la contractualisation écrite pluriannuelle obligatoire, tel que prévu à l'article [L.631-24 du CRPM](#), s'applique aux relations qui remplissent les conditions suivantes :

- **Il doit s'agir d'une vente réalisée par un producteur agricole⁽¹¹⁾ à un premier acheteur.**
- **Cette vente doit porter sur un « produit agricole » dont la liste figure à l'Annexe I du Règlement OCM unique.**
- **La livraison doit intervenir sur le territoire français.**

DÉROGATIONS AU PRINCIPE

Comme pour tout principe, plusieurs dérogations ont été prévues par le législateur.

Première dérogation Certains types de vente sont exclus.

L'article [L.631-24, I du CRPM](#) prévoit en particulier que sont exclues les cessions à prix ferme de produits agricoles sur les carreaux affectés aux producteurs situés au sein des marchés d'intérêt national définis à l'article L.761-1 du Code de commerce ou sur d'autres marchés physiques de gros de produits agricoles.

Les achats de produits agricoles qui seraient réalisés par un grossiste sur ces marchés ne sont donc pas soumis à l'obligation de contractualisation.

Deuxième dérogation Certains produits sont exclus.

Le [décret n° 2022-1668 du 26 décembre 2022](#) pris en application de l'article L.631-24-2 du CRPM, liste les produits pour lesquels le contrat peut ne pas être conclu sous forme écrite.

Cette liste est codifiée à l'[article R.631-6-1 du CRPM](#). Il s'agit notamment du riz, des céréales, des fruits et légumes, de certains vins, etc.

Pour ces produits, la conclusion d'un contrat écrit pluriannuel n'est donc pas obligatoire de sorte que les parties demeurent libres de conclure ou non un contrat sous forme écrite.

⁽¹⁰⁾ Cet article a été modifié par l'article 1^{er} de la loi Egalim 2 qui est venu rendre la contractualisation écrite pluriannuelle obligatoire par principe.

⁽¹¹⁾ L'administration a précisé dans sa foire aux questions relative à la loi Egalim 2, publiée en décembre 2021, que : « La notion de « producteur agricole » n'est pas définie en droit français ou en droit européen. La lecture à retenir de l'article L. 631-24 du CRPM est celle selon laquelle le producteur agricole est celui qui exerce une « activité agricole », dont la définition se trouve, par ailleurs, à l'article L. 311-1 du CRPM (...), la notion de « producteur agricole » au sens de l'article L. 631-24 du CRPM doit s'entendre du producteur d'un produit agricole qui exerce une activité agricole, par opposition aux producteurs de produits agricoles qui n'exercent pas une activité agricole et qui sont des fournisseurs de produits alimentaires au sens de l'article L. 441-1-1 du code de commerce. Dès lors qu'un producteur de produits agricoles n'exerce pas une activité agricole au sens de l'article L. 311-1 du CRPM, le contrat qu'il conclut pour la vente de ses produits est donc régi par le code de commerce ».

Conformément à ce que prévoit l'[article L.631-24-2 du CRPM](#), si les parties décident tout de même de conclure un contrat **sous forme écrite**, ce contrat devra respecter le formalisme prévu à l'article L.631-24 du CRPM. Les parties pourront néanmoins décider de prévoir une durée inférieure à trois ans (normalement imposée par l'article L.631-24 du CRPM). Et si les parties choisissent une durée inférieure à trois ans, le contrat pourra alors ne pas comporter de clause de révision automatique du prix.

Troisième dérogation En-dessous de certains seuils de chiffre d'affaires, les parties peuvent déroger au principe de contractualisation écrite pluriannuelle obligatoire.

Le [décret n° 2022-1669 du 26 décembre 2022](#) pris en application de l'article L.631-24 du CRPM prévoit :

- *Un seuil général* : tout producteur de produits agricoles réalisant un chiffre d'affaires annuel inférieur à 10 000 euros pour un produit agricole considéré n'est pas soumis à l'obligation de conclure un contrat écrit pour la vente de ce produit ;
- *Des seuils spécifiques* pour certains produits agricoles listés à l'[article R.631-6 du CRPM](#).

2. Le contenu du contrat « amont »

L'article L.631-24 du CRPM liste les clauses obligatoires devant figurer *a minima* dans le contrat conclu entre le producteur agricole et son premier acheteur, ici le grossiste.

Il s'agit des clauses relatives :

- Au **prix** et aux modalités de **révision automatique** de ce prix (prix déterminé) ou aux **critères et modalités de détermination du prix**, parmi lesquels la pondération des indicateurs (prix déterminable)⁽¹²⁾ ;
- À la **quantité** totale, à l'**origine** et à la **qualité** des produits concernés qui peuvent ou doivent être livrés ;
- Aux modalités de **collecte** ou de **livraison** des produits ;
- Aux modalités relatives aux procédures et délais de **paiement** ;
- À la **durée** du contrat, **qui ne peut être inférieure à trois ans**⁽¹³⁾ ;
- Aux règles applicables en cas de **force majeure** ;
- Aux modalités de préavis et à l'indemnité éventuellement applicables dans les différents cas de **résiliation du contrat**.

Par principe, le contrat doit également comporter une clause de **renégociation du prix** ([article L.441-8 du Code de commerce](#)). Certains produits sont néanmoins exclus de l'obligation de prévoir une telle clause (cf. l'[arrêté du 31 juillet 2023](#) fixant la liste des produits agricoles et alimentaires pour lesquels le I de l'article L. 441-8 du code de commerce n'est pas applicable)⁽¹⁴⁾.

⁽¹²⁾ S'agissant du prix, l'article L.631-24 du CRPM précise que « La proposition de contrat ou d'accord-cadre constitue le socle de la négociation entre les parties. Au titre des critères et modalités de révision ou de détermination du prix mentionnés au 1° du présent III, elle prend en compte un ou plusieurs indicateurs relatifs aux coûts pertinents de production en agriculture et à l'évolution de ces coûts. Dans le contrat ou dans l'accord-cadre, les parties définissent librement ces critères et ces modalités de révision ou de détermination du prix en y intégrant, outre le ou les indicateurs issus du socle de la proposition, un ou plusieurs indicateurs relatifs aux prix des produits agricoles et alimentaires constatés sur le ou les marchés sur lesquels opère l'acheteur et à l'évolution de ces prix ainsi qu'un ou plusieurs indicateurs relatifs aux quantités, à la composition, à la qualité, à l'origine et à la traçabilité des produits ou au respect d'un cahier des charges. »

⁽¹³⁾ Cette durée minimale peut être augmentée par extension d'un accord interprofessionnel ou, à défaut, par décret en Conseil d'État. C'est notamment le cas dans le secteur laitier.

⁽¹⁴⁾ Sont notamment exclus du champ d'application de l'article L.441-8 du Code de commerce les céréales à l'exclusion des grains ou graines destinés à l'ensemencement, de nombreux vins, certaines légumineuses telles que les lentilles sèches ou les fèves, certaines huiles telles que l'huile de palme, l'huile de coco ou encore l'huile de tournesol...

L'article L.631-24 du CRPM liste également les clauses obligatoires devant figurer *a minima* dans l'accord-cadre conclu entre l'OP ou l'AOP reconnue et le premier acheteur, ici le grossiste.

Outre les clauses mentionnées ci-dessus, l'accord-cadre doit également préciser :

- La quantité totale, l'origine et la qualité des produits agricoles à livrer par les producteurs membres de l'organisation ou les producteurs représentés par l'association ;
- La répartition des quantités à livrer entre les producteurs membres de l'organisation ou les producteurs représentés par l'association et les modalités de cession des contrats ;
- Les modalités de gestion des écarts entre le volume ou la quantité à livrer et le volume ou la quantité effectivement livrés par les producteurs membres de l'organisation ou les producteurs représentés par l'association ;
- Les règles organisant les relations entre l'acheteur et l'OP ou l'AOP, notamment les modalités de la négociation sur les quantités et le prix ou les modalités de détermination du prix entre l'acheteur et l'OP ou l'AOP ;
- Les modalités de transparence instaurées par l'acheteur auprès de l'OP ou de l'AOP, précisant les modalités de prise en compte des indicateurs figurant dans le contrat conclu avec l'acheteur en application de l'article L.631-24-1 du CRPM.

L'acheteur, ici le grossiste, doit ensuite transmettre chaque mois à l'OP ou à l'AOP avec laquelle un accord cadre a été conclu, les éléments figurant sur les factures individuelles des producteurs membres lui ayant donné un mandat de facturation et l'ensemble des critères et modalités de détermination du prix d'achat aux producteurs. Les modalités de transmission de ces informations sont précisées dans un document écrit.

3. Les sanctions applicables en cas de non-respect de ces dispositions

L'article L.631-25 du CRPM liste un certain nombre de manquements aux articles L.631-24 et suivants du CRPM, susceptibles d'être sanctionnés.

Ces manquements sont passibles d'une lourde **amende administrative**, dont le montant peut atteindre 2 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos⁽¹⁵⁾, le montant de l'amende étant **proportionné à la gravité des faits constatés**, notamment au nombre et au volume des ventes réalisées en infraction. Ce montant peut être porté au double en cas de réitération du manquement dans un délai de cinq ans à compter de la première commission des faits.

La **publication** de la décision ou d'un extrait de celle-ci dans les publications, journaux ou services de communication au public par voie électronique, dans un format et pour une durée proportionnés à la sanction infligée peut également être ordonnée. Cette publication étant systématique en cas de réitération du manquement dans un délai de cinq ans à compter de la première commission des faits.

L'action de l'administration **se prescrit par trois années révolues** à compter du jour où le manquement a été commis si, dans ce délai, il n'a été fait aucun acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de ce manquement.

⁽¹⁵⁾ Dans le cas des OP ou AOP assurant la commercialisation des produits sans transfert de propriété, le montant de l'amende administrative encourue est fixé à 2 % du chiffre d'affaires agrégé de l'ensemble des producteurs dont elles commercialisent les produits.

Bref rappel des règles applicables en matière de règlement des différends

En application de l'[article L.631-28 du CRPM](#), tout litige relatif à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat ou d'un accord-cadre mentionné à l'article L.631-24 du CRPM (contrat « amont ») doit, préalablement à toute saisine du juge, faire l'objet d'une **procédure de médiation par le médiateur des relations commerciales agricoles** sauf si le contrat ou l'accord-cadre prévoit un autre dispositif de médiation ou le recours à l'arbitrage.

Un **comité de règlement des différends commerciaux agricoles (CRDCA)**, compétent pour les litiges relatifs à la conclusion ou à l'exécution de ces contrats « amont », pour lesquels la médiation devant le médiateur des relations commerciales agricoles s'est soldée par un échec, a également été créé par la loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021 visant à protéger la rémunération des agriculteurs (dite « **loi Egalim 2** »).

Les dispositions relatives à ce comité figurent aux [articles L.631-28 à L.631-28-4 du CRPM](#).

À noter que plusieurs filières ont toutefois été exemptées du recours obligatoire au CRDCA par le [décret n° 2022-263 du 26 février 2022](#) :

- La filière céréalière ;
- **La filière des semences et plants** ;
- Les filières des oléagineux et des plantes riches en protéines (protéagineux, légumes secs, luzerne déshydratée) à l'exclusion de la filière oléicole ;
- **La filière des fruits et légumes frais** ;
- La filière des bananes dessert vendues à l'état frais ;
- **La filière des pommes de terre vendues à l'état frais.**

Les factures du grossiste

« I.-Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle fait l'objet d'une facturation.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services au sens du 3 du I de l'article 289 du code général des impôts. L'acheteur est tenu de la réclamer. » (article L. 441-9, I, alinéas 1er et 2 du Code de commerce).

Il en résulte que le droit français de la facturation impose :

- Au vendeur, de délivrer une facture conforme à son acheteur ;
- A l'acheteur, de réclamer une facture conforme à son vendeur.

Attention : l'acheteur ne peut se contenter de préciser dans ses Conditions Générales d'Achat (CGA) que ses fournisseurs doivent se conformer à la réglementation en matière de facturation. Un acte positif de la part de l'acheteur est nécessaire pour matérialiser la réclamation, comme une mise en demeure de délivrer une facture conforme ou un simple e-mail de réclamation.

Il en est de même s'agissant du grossiste, lequel est tenu :

- De délivrer une facture conforme à son acheteur pour ses actes de vente ;
- De réclamer une facture conforme à son vendeur pour ses actes d'achat.

Sous-partie 1

Les règles de facturation

Fiche n° 1

Le champ d'application

1. Personnes concernées

Tout vendeur a l'obligation d'établir une facture pour l'ensemble de ses transactions avec des professionnels au sens de l'article L. 441-9 du Code de commerce.

SONT INCLUES DANS LE PÉRIMÈTRE DE L'OBLIGATION...	SONT EXCLUES DU PÉRIMÈTRE DE L'OBLIGATION...
Les transactions entre sociétés d'un même groupe	Les transactions des intermédiaires de commerce agissant au nom et pour le compte d'un mandant
Les transactions des centrales d'achats	
Les transactions de l'agent commercial	Les transactions des particuliers
Les transactions du commissionnaire de transport	

2. Les opérations concernées

Selon l'article L. 410-1 du Code de commerce, les règles du Livre IV du Code de commerce s'appliquent à toutes les entreprises qui exercent « *une activité de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public* ».

Il faut ainsi en déduire que l'obligation de facturation concerne :

- D'une part, toutes les opérations de vente ou d'achat de produits, en l'état ou transformés ;
- D'autre part, toutes les prestations de services accomplies par un personne privée ou par une personne publique, sous réserve de dispositions spécifiques applicables à celle-ci (notamment les règles de la comptabilité publique et le Code de marchés publics).

Exemple : un concessionnaire de marchés communaux est, pour les prestations de mise à disposition de matériels aux usagers, tenu d'établir une facture.

Ne sont en revanche pas concernées un certain nombre d'autres opérations/transactions, telles que le contrat de dépôt-vente ou les contrats conclus avec des consommateurs.

3. Le territoire concerné

Les règles de facturation issues du Code de commerce ont vocation à régir les relations commerciales qui se déroulent en France.

Ainsi, l'obligation de facturation ne vise que les transactions ayant lieu sur le territoire français.

Fiche n° 2

Le support de la facturation

La facture peut être établie en format papier ou par voie électronique.

1. Format papier

La facture émise sous format papier doit être rédigée en deux exemplaires, et conservée par l'acheteur et le vendeur sous sa forme originale ou en copie fidèle sur support durable.

2. Voie électronique

La facture peut être transmise par voie électronique, autrement dit par e-mail et/ou par l'intermédiaire d'une plateforme.

La voie électronique est de plus en plus utilisée par les professionnels, non seulement afin de gagner du temps mais aussi pour éviter des pertes de factures ou des retards dans la réception des factures.

Attention : courant 2026, le professionnel sera soumis à une obligation de facturation électronique (cf. Sous-partie n° 3).

Fiche n° 3

Les délais de la facturation

1. L'émission de la facture

La facture doit en principe être émise « *dès la réalisation de la livraison du produit ou de la prestation de services* » (article L. 441-9, I, alinéa 2 du Code de commerce et article 289, I, 3. du Code Général des Impôts).

2. La conservation de la facture

La facture doit en outre être conservée pendant 3 ans à compter de l'opération.

Attention : Des délais différents s'appliquent en matière fiscale et commerciale :

- En matière fiscale, la communication des factures peut être exigée pendant 6 ans ;
- En matière commerciale, cette communication peut être exigée pendant 10 ans.

Les factures devront donc être conservées pendant une durée minimum de 10 ans.

La coresponsabilité du vendeur et de l'acheteur

« Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services au sens du 3 du I de l'article 289 du code général des impôts. L'acheteur est tenu de la réclamer. » (article L. 441-9, I, alinéa 2 du Code de commerce).

Il résulte de ces dispositions que l'acheteur est autant responsable que le vendeur des factures qui lui sont adressées.

Ainsi, dans l'éventualité où le grossiste qui ne reçoit pas une facture de la part de son fournisseur, ou reçoit une facture incomplète sur laquelle une ou plusieurs mentions obligatoires sont manquantes, est tenu de lui réclamer une facture conforme.

Attention : il faut veiller à garder des traces écrites de tous les relances et échanges du grossiste avec son fournisseur sur chaque des factures, car en cas de contrôle opéré par la DGCCRF, il faudra être en mesure de les produire.

Les sanctions

L'achat d'un produit ou d'une prestation de services sans qu'une facture conforme aux dispositions du Code de commerce soit établie constitue un manquement sanctionnable, tant pour l'acheteur que le vendeur.

Il existe en effet un principe de coresponsabilité entre l'acheteur et le vendeur : le vendeur doit émettre auprès de son acheteur une facture conforme, et l'acheteur doit, dans le cas où il n'aurait pas reçu de facture ou aurait reçu une facture non-conforme, la réclamer.

DES SANCTIONS DISSUASIVES...			
	Amende administrative	Réitération (dans les 2 ans)	Sanction fiscale
Personne physique	75 000 euros	150 000 euros	15 euros par omission ou inexactitude
Personne morale	375 000 euros	750 000 euros	

Attention :

- Le fait de dissimuler l'identité du fournisseur ou de l'acquéreur sur la facture est également sanctionné fiscalement par une amende égale à 50 % du montant de la transaction ;
- Sur le plan pénal, l'entreprise peut être poursuivie pour faux en écriture privée s'il est établi que les factures sont fictives ;
- Sur le plan civil, la non-conformité des factures est souvent invoquée pour échapper à leur paiement. Néanmoins, le non-respect des mentions obligatoires ne permet pas, selon les juges, de faire obstacle à une demande de paiement.

Les mentions sur facture

Fiche n° 1

Généralités

La facture du grossiste doit mentionner :

- **D'une part**, les mentions requises par l'article 242 nonies A de l'annexe II du Code général des Impôts (CGI).
- **D'autre part**, les mentions résultant des articles R. 123-237 et R. 123-238 du Code de commerce.
- Et **enfin**, les 13 mentions résultant de l'article L. 441-9 du Code de commerce :
 1. Le nom des parties ;
 2. L'adresse des parties ;
 3. L'adresse de facturation si elle est différente ;
 4. La date de la vente ou de la prestation de services ;
 5. Le numéro du bon de commande lorsqu'il a été préalablement établi par l'acheteur ;
 6. La quantité ;
 7. La dénomination précise des produits ;
 8. Le prix unitaire hors taxe des produits ou prestations de service ;
 9. Les réductions de prix acquises directement liées à la vente ou à la prestation de services ;
 10. La date à laquelle le règlement doit intervenir ;
 11. Les conditions d'escompte applicables ;
 12. Le taux des pénalités exigible le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture ;
 13. Le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement.

Fiche n° 2

Précisions quant à quelques mentions spécifiques

1. La dénomination précise des produits

La désignation des produits ne doit pas être générique. Les factures doivent se suffire à elles-mêmes, sans avoir besoin d'être complétées par des éléments extrinsèques.

Ainsi, il est recommandé de préciser sur la facture, le cas échéant :

- La nature du produit ;
- Les caractéristiques principales du produit (permettant d'assurer la transparence des prix) ;
- La marque du produit ;
- L'origine du produit ;
- La catégorie du produit.

2. Le prix unitaire hors taxe

La facture doit préciser le prix unitaire hors TVA des produits vendus, y compris l'écocontribution lorsqu'elle concerne les seules REP Déchets des Equipements Electriques et Electroniques (DEEE) ou la REP ameublement ("visible fee"). Le prix visé est le prix avant toute réduction de prix accordée. Il ne s'agit pas du prix final effectivement payé.

FOCUS SUR LES ÉCOCONTRIBUTIONS

› Par principe, une écocontribution n'est pas une taxe. En effet, le coût de la gestion des déchets n'étant pas une taxe spécifique afférente à la revente mais un des éléments du prix de revient des produits, il doit être incorporé dans le prix unitaire hors taxe du produit apparaissant sur la facture...

› Si le vendeur décidait de faire figurer cette information sur la facture, elle devrait figurer en pied de page, afin d'éviter toute confusion avec le prix.

› Mais attention, les écocontributions DEEE et Ameublement doivent figurer sur la facture en sus du prix unitaire hors taxes du produit.

3. Les réductions de prix acquises et directement liées à la vente

La réduction de prix figurant sur la facture doit être acquise, c'est-à-dire que son existence est incontestable. Son montant est déjà chiffré et peut être demandé sans terme ni condition.

Ainsi, la facture doit obligatoirement indiquer toutes les réductions automatiques et inconditionnelles accordées par le vendeur. Ces dernières doivent avoir un lien direct avec la vente.

Il en va de même des réductions de prix conditionnelles dont la condition (quantitative ou qualitative) à laquelle est subordonnée l'obtention de l'avantage financier est réalisée à la date de la vente.

Illustration :

Désignation	Qté	Prix unitaire HT	% Remise	Remise Unitaire	P.U. Net HT	Total Net HT

Mention facultative : il n'est pas interdit de faire figurer sur la facture les ristournes conditionnelles non-acquises.

Attention : les produits fournis gratuitement par le vendeur doivent être mentionnés sur la facture dans la mesure où ils s'analysent comme des réductions de prix à caractère quantitatif.

4. Les escomptes assimilables à une réduction

Les escomptes assimilés à une réduction de prix sont les escomptes acquis à la date de la vente.

Il s'agit ici des escomptes résultant de conventions conclues antérieurement entre l'acheteur et le vendeur prévoyant l'application automatique d'un paiement anticipé.

5. Les conditions de règlement

La facture doit mentionner :

1. La date à laquelle le règlement de la facture doit intervenir. En cas de paiement fractionné, la date de règlement est celle du dernier paiement, la mention des échéances étant facultative. La date est librement convenue entre les parties et peut différer de celle prévue dans les CGV.
2. Les modalités de règlement.
Exemple : La facture pourra comporter la mention suivante : « *Paiement au comptant à réception sans escompte* »
3. Les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des CGV (lorsque ces dernières ne prévoient pas un paiement au comptant, par virement permanent ou par prélèvement automatique). Les conditions d'escompte correspondent à la réduction du prix en raison du paiement anticipé. Lorsque l'escompte est calculé selon un élément de référence, susceptible d'évoluer dans le temps, la date à laquelle cet élément a été retenu doit être précisée.
4. Les conditions des pénalités de retard.
Sauf convention contraire, leur taux est égal au taux d'intérêt pratiqué par la BCE à son opération de refinancement la plus récente, majorée de 10 points. Le taux minimum des pénalités de retard est fixé à trois fois le taux d'intérêt légal.
5. Le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement, fixé actuellement à 40 € (article D. 441-5 du Code de commerce).
Exemple : La facture pourra comporter la mention suivante : « *Pénalités de retard : 3 fois le taux d'intérêt légal + indemnité de 40 € pour recouvrement* ».

Sous-partie 3

La facturation électronique

À l'heure actuelle, si le principe demeure le format papier, la facture peut tout de même être transmise par voie électronique.

Changement à venir à partir de 2026 :

Une obligation de facturation électronique entre les entreprises assujetties à la TVA entrera en vigueur au cours de l'année 2026.

L'ordonnance n° 2021-1190 du 15 septembre 2021 prévoit la généralisation de la facturation électronique entre entreprises établies en France et assujetties à la TVA pour les transactions concernant le territoire national. L'ensemble de ces factures devront être émises, transmises et reçues par voie électronique. Dans le même temps, certaines données devront être transmises à l'administration fiscale : il s'agit d'une obligation d'« *e-reporting* ».

Attention : si seules les factures dites « domestiques » sont concernées par l'obligation de facturation électronique, les données relatives aux transactions ayant lieu en dehors du territoire national, ou avec une personne non assujettie à l'obligation, devront tout de même être transmises à l'administration fiscale au titre de l'obligation d'« e-reporting ».

Pour émettre/recevoir une facture électronique, et satisfaire à ses obligations d'« e-reporting », une entreprise aura le choix d'utiliser les plateformes suivantes :

- Une plateforme de dématérialisation partenaire de l'administration (PDP) ;
- Le portail public de facturation.

Les factures entre entreprises assujetties ne pourront plus être envoyées par e-mail au client, la facture sous format PDF transmise au partenaire par email n'étant pas considérée comme une facture électronique.

NB : le manquement à l'obligation de facturation électronique sera sanctionné par une amende forfaitaire de 15 euros par facture, plafonnée à 15.000 euros par année civile.

Le calendrier de l'entrée en vigueur de cette obligation est prévu comme suit :

- 1^{er} septembre 2026 : obligation d'émettre et accepter la réception de factures électroniques pour les grandes entreprises⁽¹⁶⁾ et pour les entreprises de taille intermédiaire (ETI) ;
- 1^{er} septembre 2027 : obligation de transmission pour les PME⁽¹⁷⁾ et microentreprises⁽¹⁸⁾, étant précisé qu'elles devront être en capacité de recevoir des factures électroniques dès le 1er septembre 2026.

Exemples :

OBLIGATION DE FACTURATION ÉLECTRONIQUE	PAS D'OBLIGATION DE FACTURATION ÉLECTRONIQUE
Un grossiste établi en France vend des produits à un autre grossiste établi en France, mais les marchandises objet du contrat sont livrées en Roumanie. Dans cette situation, la transaction est réputée avoir lieu sur le territoire national : la facture devra être électronique. Il sera nécessaire de faire figurer sur la facture que l'adresse de livraison diffère de l'adresse de facturation.	Un grossiste établi en France vend des produits stockés en dehors de l'Union Européenne et livrés en France à un détaillant établi en France. Dans cette situation, la vente par le grossiste de produits stockés hors de France n'est pas soumise à l'obligation de facturation électronique.

⁽¹⁶⁾ Entreprises dont l'effectif est supérieur à 5 000 salariés, ou dont le chiffre d'affaires est supérieur à 1,5 Mds € et le total du bilan supérieur à 2 Mds €.

⁽¹⁷⁾ Entreprises dont l'effectif est compris entre 10 et 250 salariés, dont le chiffre d'affaires est inférieur à 50 M € ou le total du bilan inférieur à 43 M €.

⁽¹⁸⁾ Entreprises dont l'effectif est inférieur à 10 salariés, dont le chiffre d'affaires est inférieur à 2 M € ou le total du bilan inférieur à 43 M €.

Les enquêtes et contrôles menés par la DGCCRF en matière de facturation

Afin de contrôler la conformité des factures aux dispositions du Code de commerce, la DGCCRF bénéficie de larges pouvoirs de sanction et d'enquête.

1. Les pouvoirs d'enquêtes de la DGCCRF

Les agents peuvent accéder aux locaux des professionnels pour y recueillir des renseignements et se faire communiquer des documents, dont les factures. Ces derniers peuvent également demander l'autorisation du juge des libertés et de la détention l'autorisation de pouvoir saisir tout objet et document.

NB : le fait de faire obstacle à l'exercice des fonctions des agents de la DGCCRF est sanctionné pénalement par 2 ans d'emprisonnement et une amende pouvant s'élever à 300.000 euros.

2. Les contrôles opérés de la DGCCRF

Les contrôles opérés par la DGCCRF peuvent aboutir :

- 1. À un non-lieu** : la DGCCRF n'a contesté aucun manquement aux dispositions de l'article L. 441-9 du Code de commerce.
- 2. À un avertissement** : la DGCCRF peut adresser au professionnel un avertissement. L'entreprise recevra un courrier par lequel la DGCCRF l'informe avoir constaté un manquement à l'article L. 441-9 du Code de commerce, et lui rappelle les règles applicables en la matière. Il faut savoir qu'à la suite d'un avertissement, la DGCCRF peut être amenée à opérer un nouveau contrôle pour vérifier que l'entreprise s'est bien conformée et a changé ses pratiques depuis l'avertissement.
- 3. Au prononcé d'une injonction administrative** : la DGCCRF peut enjoindre le professionnel de se mettre en conformité avec ses obligations en matière de facturation.
- 4. Au prononcé d'une amende administrative** : la DGCCRF peut aussi décider de prononcer une amende administrative à l'encontre de l'entreprise contrôlée. Il convient, à ce titre, de rappeler que tout manquement à l'article L. 441-9, I du Code de commerce est passible d'une amende administrative ne pouvant excéder la somme de 75.000 euros pour une personne physique et 375.000 euros pour une personne morale.

CONSEILS PRATIQUES

> À L'AMONT :

- Réclamer auprès du fournisseur toutes les factures qui n'auraient pas été communiquées au grossiste dans les délais.
- Pour les factures reçues, veiller au strict respect de l'ensemble des mentions obligatoires devant figurer sur la facture, et dans l'éventualité où la facture serait incomplète, réclamer une facture conforme auprès du fournisseur.
- Conserver tous les échanges qui ont eu lieu avec les fournisseurs s'agissant des factures (réclamations qui ont été faites pour des factures non-reçues, réclamations qui ont été faites pour des factures non-conformes, échanges qui ont eu lieu à propos de factures en litige ou bloquées...etc.).
- Veiller à prévenir le fournisseur en cas de changement d'adresse.
- Être vigilant au calendrier d'application de la nouvelle obligation de facturation électronique à venir.

> À L'AVAL :

- Veiller à envoyer ses factures le plus rapidement possible.
- Veiller à ce que la date figurant sur la facture soit concomitante à la date à laquelle la facture est effectivement adressée au fournisseur.
- Veiller à ce que les factures contiennent l'ensemble des mentions obligatoires.
- Privilégier l'envoi des factures par e-mail.
- Être vigilant au calendrier d'application de la nouvelle obligation de facturation électronique à venir.

Partie 3

Les délais de paiement applicables au grossiste

Une fois que le vendeur émet sa facture, l'acheteur a l'obligation de la régler dans les délais fixés par les articles L. 441-10 et suivants du Code de commerce.

De nombreux contrôles sont opérés chaque année par la DGCCRF qui veille à ce que les délais de paiement soient respectés et ne conduisent pas à une rétention de trésorerie qui serait préjudiciable aux fournisseurs/acheteurs mais aussi plus largement à l'économie.

Le non-respect des délais de paiement est sanctionné, notamment et *a minima*, par une amende administrative et la publication systématique de la sanction infligée sur le site Internet de la DGCCRF en application de la politique assumée du « *Name & Shame* » visant à « *nommer et couvrir de honte* ».

Sous-partie 1

Les règles applicables en matière de délais de paiement

Fiche n° 1

Le champ d'application

Tout acheteur se trouvant sur le territoire national est soumis au respect des délais de paiement, qu'il effectue ses achats à l'étranger ou que les produits en cause soient destinés à l'exportation.

Les délais de paiement

1. Les délais de paiement supplétif et conventionnels

a. Le délai de paiement supplétif

En l'absence d'accord et de stipulation contractuelle, l'article L. 441-10, I, alinéa 1^{er} du Code de commerce prévoit un délai de paiement supplétif de 30 jours après la date de réception de la marchandise ou d'exécution de la prestation demandée.

b. Les délais de paiement conventionnels

Selon les alinéas 2 et 3 de l'article L. 441-10, I du Code de commerce, ce délai peut être porté conventionnellement par les parties à :

- 60 jours après la date d'émission de la facture ; ou
- 45 jours fin de mois après la date d'émission de la facture.

Il convient, à ce titre, de préciser qu'il existe deux façons de calculer le délai de paiement conventionnel de 45 jours :

- Soit en ajoutant 45 jours à la date d'émission de la facture puis en allant jusqu'à la fin du mois ;
- Soit en ajoutant 45 jours à la fin du mois d'émission de la facture.

Le mode de calcul doit être convenu au préalable entre les parties.

Attention : la procédure d'acceptation ou de vérification de la marchandise ne peut avoir pour effet ni d'augmenter la durée, ni de décaler le point de départ du délai maximal de paiement.

Le point de départ d'un délai de paiement ne peut pas être la date de réception de la facture (CEPC, avis n° 17-5 du 22 mars 2017⁽¹⁹⁾).

2. Les délais de paiement spécifiques

a. Les délais de paiement propres aux factures périodiques

« En cas de facture périodique au sens du 3 du I de l'article 289 du code général des impôts, le délai convenu entre les parties ne peut dépasser quarante-cinq jours après la date d'émission de la facture. » (article L. 441-10, I, alinéa 4 du Code de commerce).

Il résulte de cette disposition qu'en cas de facture périodique ou récapitulative, les parties peuvent convenir d'un délai de paiement spécifique qui ne peut dépasser 45 jours après la date d'émission de la facture.

⁽¹⁹⁾ CEPC, avis n° 17-5 relatif à une demande d'avis d'un professionnel portant sur les conditions des délais de paiement fournisseurs, à savoir le délai date de réception ou date de facture en date du 2 mars 2017.

b. Les délais de paiement spécifiques à l'alimentaire et aux boissons

L'article L. 441-11 du Code de commerce fixe des délais de paiement inférieurs aux délais de droit commun pour certains produits alimentaires, sans qu'il puisse y être dérogé contractuellement.

Ces délais ne peuvent être supérieurs à :

PRODUITS CONCERNÉS	DÉLAI	POINT DE DÉPART DU DÉLAI
Les achats de produits alimentaires périssables et de viandes congelées ou surgelées, de poissons surgelés, de plats cuisinés et de conserves fabriqués à partir de produits alimentaires périssables, à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats de culture.	30 jours	Après la date de livraison
Les achats de produits alimentaires périssables et de viandes congelées ou surgelées, de poissons surgelés, de plats cuisinés et de conserves fabriqués à partir de produits alimentaires périssables, à l'exception des achats de produits saisonniers effectués dans le cadre de contrats de culture en cas de facture périodique au sens du 3 du I de l'article 289 du CGI.	30 jours	Après la fin de la décade de livraison
Les achats de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées.	20 jours	Après le jour de livraison
Les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du CGI.	30 jours	Après la fin du mois de livraison
Les achats de produits agricoles et alimentaires non périssables.	60 jours	Après la date d'émission de la facture

c. Les délais de paiement spécifiques aux transports

Il existe par ailleurs un délai de paiement spécifique en matière de transport.

L'article L. 441-11, II, 5° du Code de commerce précise à cet égard le délai suivant :

« 5° Trente jours après la date d'émission de la facture pour le transport routier de marchandises, pour la location de véhicules avec ou sans conducteur, pour la commission de transport ainsi que pour les activités de transitaire, d'agent maritime et de fret aérien, de courtier de fret et de commissionnaire en douane ».

d. Les délais de paiement dérogatoires par secteur

Depuis l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019⁽²⁰⁾, il existe des délais plafond dérogatoires pour les secteurs suivants prévus aux 6 à 10° de l'article L. 441-11, II du Code de commerce :

SECTEUR	DÉLAI	POINT DE DÉPART DU DÉLAI
Matériels agricoles, à l'exception des tracteurs et matériels de transport et d'élevage	110 jours fin de mois	Après la date d'émission de la facture
Matériels d'entretien d'espaces verts	55 jours fin de mois	Après la date d'émission de la facture
Livraisons effectuées avant l'ouverture de la saison d'activité dans le secteur des articles de sport et équipements pour les sports de glisse sur neige	90 jours nets	Après la date d'émission de la facture
Filière du cuir	54 jours fin de mois	Après la date d'émission de la facture
Horlogerie, bijouterie, joaillerie et orfèvrerie pour les ventes entre les grossistes et les distributeurs spécialisés	59 jours fin de mois ou 74 jours nets	Après la date d'émission de la facture
Jouets	Janvier à septembre : 95 jours nets Octobre à décembre : 75 jours nets	Après la date d'émission de la facture

Dans cette hypothèse, le délai maximal doit expressément être stipulé au sein du contrat conclu entre les parties et ne doit pas constituer un abus manifeste du créancier. En l'absence de stipulation expresse, le délai de droit commun s'applique.

e. Les délais de paiement relatif à l'export hors UE

D'une part, l'article L. 441-12 du Code de commerce prévoit une dérogation pour les achats livrés en dehors de l'Union Européenne effectués en franchise de TVA : le délai de paiement pourra atteindre 90 jours à compter de la date d'émission de la facture, s'il est expressément stipulé et qu'il ne constitue pas un abus manifeste au détriment du créancier.

Attention : cette dérogation n'est pas applicable aux achats effectués par les grandes entreprises.⁽²¹⁾

D'autre part, les contrats conclus entre des vendeurs étrangers et des acheteurs français, soumis à la Convention de Vienne du 11 avril 1980 ne sont pas soumis au plafond des délais de paiement selon la CEPC. Néanmoins, les délais convenus entre les parties ne doivent pas constituer un abus manifeste à l'égard du créancier, soit traduire un écart manifeste par rapport aux bonnes pratiques et usages commerciaux, à la bonne foi et à un usage loyal.

⁽²⁰⁾ Ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées.

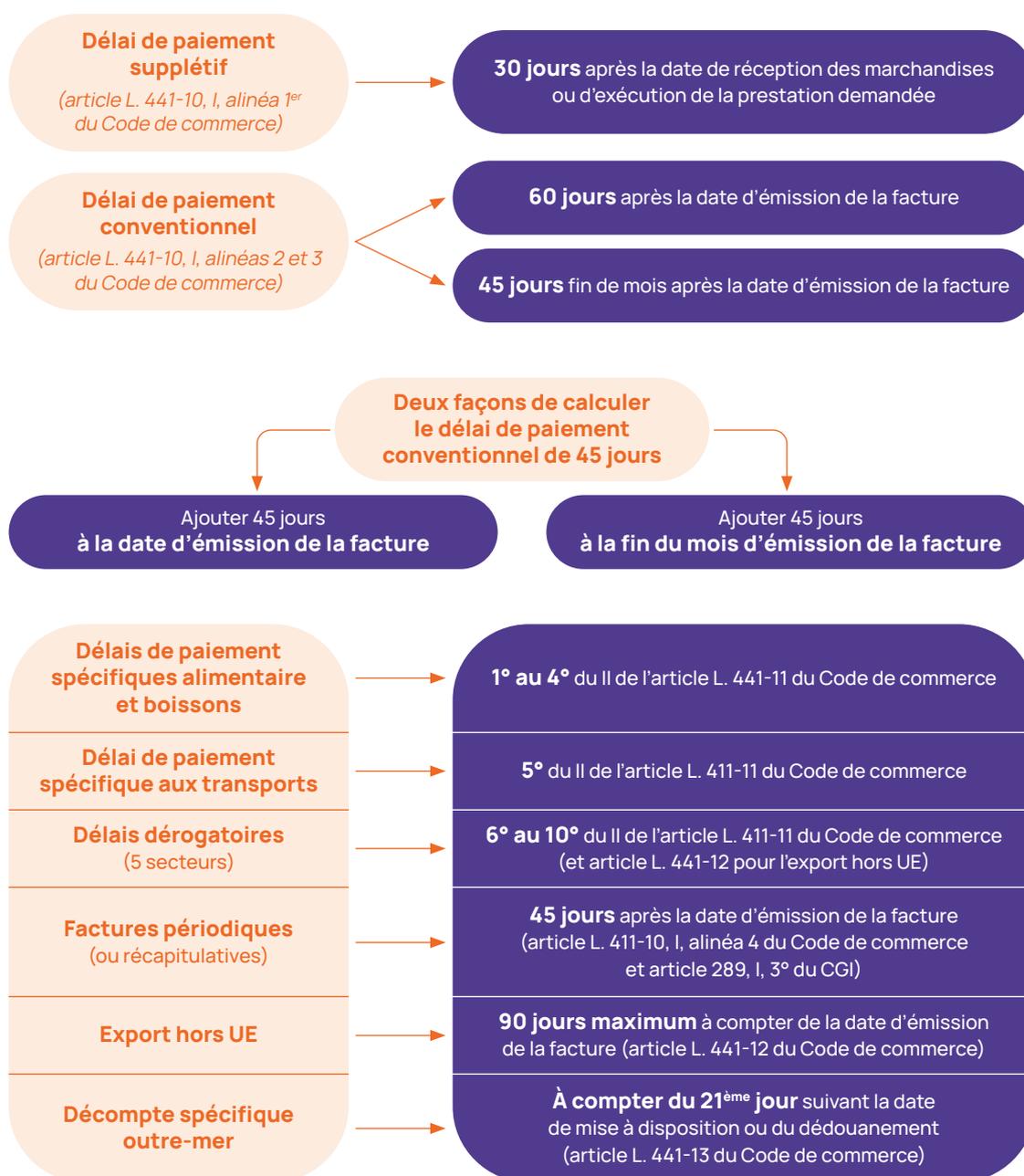
⁽²¹⁾ Entreprises dont l'effectif est supérieur à 5.000 salariés, ou dont le chiffre d'affaires est supérieur à 1,5 milliards d'euros et le total du bilan supérieur à 2 milliards d'euros.

f. Le décompte spécifique à l'outre-mer

La loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012⁽²²⁾, dite loi « Lurel », a conduit à insérer des dispositions spécifiques aux livraisons de marchandises qui font l'objet d'une importation dans le territoire fiscal des départements de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Guyane, de La Réunion et de Mayotte ainsi que des collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, des îles de Wallis et Futuna et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

L'article L. 441-13 du Code de commerce précise ainsi que les délais de paiement sont décomptés non pas à compter de la date de réception de la marchandise, mais à partir de sa date de dédouanement au port de destination finale. Lorsque la marchandise est mise à la disposition de l'acheteur en métropole, le délai est décompté à partir du 21^{ème} jour suivant la date de cette mise à disposition ou à partir de la date du dédouanement si celle-ci est antérieure.

Schémas récapitulatifs :



⁽²²⁾ Loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer.

Les contrôles opérés par la DGCCRF

En matière de délais de paiement, la DGCCRF opère un grand nombre de contrôles, tous secteurs confondus. Elle bénéficie, à ce titre, de larges pouvoirs de sanctions et de contrôle.

Fiche n° 1

Le pouvoir de contrôle de la DGCCRF en matière de délais de paiement

Les contrôles de la DGCCRF en matière de délais de paiement portent généralement sur une période d'un an, soit le dernier exercice comptable clos.

Selon les lignes directrices de la DGCCRF relatives aux délais de paiement, l'Administration demande habituellement à l'entreprise communication des documents suivants :

- Un extrait Kbis ;
- La balance fournisseurs sous format numérique ;
- Le grand livre fournisseurs et le grand livre clients du dernier exercice clos ;
- Un échantillon de factures papier et leurs preuves de paiement ;
- Les liasses fiscales du dernier exercice comptable clos et de l'exercice précédent.

À la suite du contrôle et en cas de manquement, l'administration bénéficie d'une large marge de manœuvre dans les choix des suites à donner : non-lieu, avertissement, injonction ou amende administrative.

La procédure se déroule de la façon suivante :



Si elle opte pour l'amende administrative, la DGCCRF envoie une lettre d'intention de sanction, contenant le montant de l'amende envisagée et marquant l'ouverture d'une phase contradictoire d'une durée de 60 jours.

Cette phase contradictoire de 60 jours permet au professionnel de formuler ses observations, et de produire, à l'appui, tout document justifiant des retards de paiement constatés par l'Administration, en vue d'écarter un maximum de factures du champ des manquements.

À la fin de ce délai de 60 jours, la DGCCRF adresse ensuite une lettre à l'entreprise contrôlée lui faisant part de la sanction administrative définitive qu'elle prononce à son encontre.

Les sanctions applicables

De lourdes sanctions sont prévues en cas de manquements aux règles relatives aux délais de paiement.

Ces sanctions seront appliquées dans les cas suivants :

- Non-respect des délais de paiement maximum ;
- Absence d'indication des conditions d'application et du taux d'intérêt des pénalités de retard, ou la fixation d'un taux et de conditions contraires à l'article L. 441-10, II ;
- Non-respect des modalités de computation des délais de paiement convenus ;
- Insertion de clauses ou l'adoption de pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement.

1. L'amende administrative

L'amende administrative est visée à l'article L. 441-16 du Code de commerce, et est la suivante :

DES SANCTIONS DISSUASIVES...		
	Amende administrative	Réitération dans les 2 ans
Personne physique	75 000 €	150 000 euros
Personne morale	2 000 000 €	4 000 000 €

Les lignes directrices de la DGCCRF⁽²³⁾ précisent que lorsqu'une entreprise est soumise à plusieurs délais légaux différents, le plafond est appliqué au montant total de la sanction, et non par type de manquement/délai de paiement qui pourrait être reproché à l'entreprise contrôlée.

Ces lignes directrices donnent par ailleurs quelques indications sur les critères de détermination du montant de l'amende applicable, sans qu'il soit pour autant possible de calculer l'amende à laquelle une entreprise peut s'attendre en cas de contrôle.

› **Étape 1** : Le critère principal retenu par la DGCCRF est le montant de la rétention de trésorerie générée par les retards, correspondant aux gains en besoin de roulement (BFR) équivalant au montant des factures payées en retard, multiplié par la durée moyenne pondérée des retards de paiement rapporté au nombre de jours de la période contrôlée.

$$\text{Gain en BFR} = \text{Montant de la facture} \times \text{nombre de jours de retard} / \text{nombre de jours de la période contrôlée}$$

› **Étape 2** : Le résultat du calcul est ajusté en tenant compte de la taille de l'entreprise, de son chiffre d'affaires et de l'importance relative du retard par rapport au délai maximum prévu par la réglementation.

› **Étape 3** : En cas de difficultés financières, une réduction de l'amende envisageable.

Exemple : en 2020, le total des sanctions prononcées par la DGCCRF en matière de délais de paiement s'élève à 30 millions d'euros.

⁽²³⁾ Lignes directrices relatives à la détermination des sanctions pour dépassement des délais de paiement interprofessionnels publiées le 2 décembre 2021.

2. La publication de la sanction

« La décision prononcée par l'autorité administrative en application de l'article L. 441-16 est publiée sur le site internet de cette autorité administrative et, aux frais de la personne sanctionnée, sur un support habilité à recevoir des annonces légales que cette dernière aura choisi dans le département où elle est domiciliée. La décision peut en outre être publiée, à ses frais, sur d'autres supports. » (article L. 470-2, V, alinéa 2 du Code de commerce)

La sanction prononcée en matière de délais de paiement fait l'objet d'une publication systématique sur le site Internet de la DGCCRF ainsi que sur un support habilité à recevoir des annonces légales.

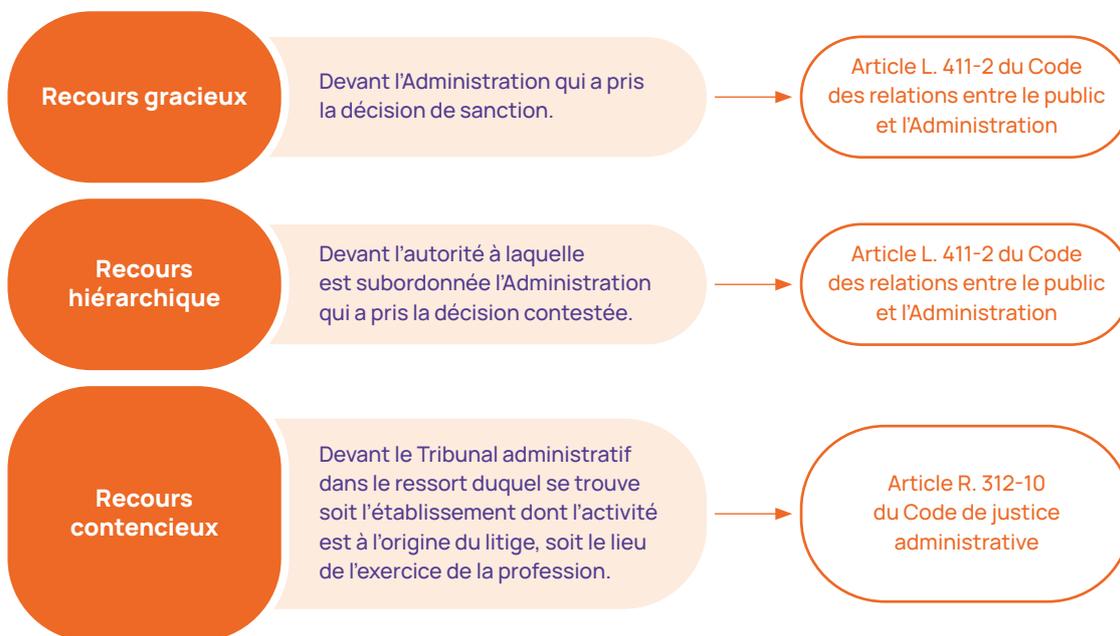
L'Administration doit cependant faire état en amont du communiqué qu'elle entend publier, des modalités de la publication et de la durée de la publication.

En sus, la DGCCRF peut aussi décider de faire publier la sanction sur d'autres supports, comme en pratique la page d'accueil du site Internet de l'entreprise.

Fiche n° 3

Les procédures de contestation

Une fois que la décision de sanction définitive est prononcée par la DGCCRF, l'entreprise contrôlée peut la contester en formant trois recours distincts :



CONSEILS PRATIQUES

- Le grossiste doit veiller à prévoir des délais de paiement plus longs afin d'écartier l'application du délai supplétif de 30 jours ;
- Le grossiste doit conserver l'ensemble des justificatifs et éléments dont il dispose pour chacune des factures en cas de contrôle.

Les pratiques restrictives de concurrence auxquelles doit faire face le grossiste

Propos introductifs

Que ce soit lors des négociations entre le fournisseur et le grossiste, ou entre le grossiste et son acheteur, ou pendant l'exécution du contrat liant les parties, le grossiste doit veiller à ses pratiques et son attitude de façon à ce que son partenaire commercial ne puisse engager sa responsabilité pour pratiques restrictives de concurrence.

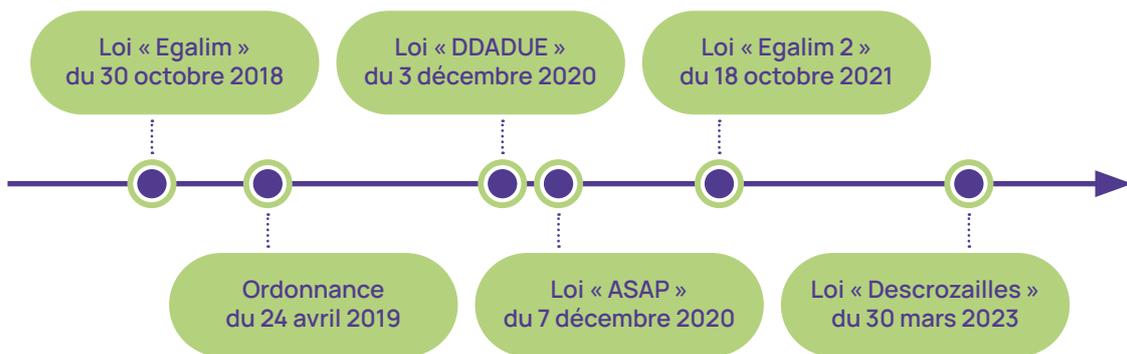
La loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018, dite loi « EGalim », a autorisé le Gouvernement à modifier le Titre IV du Livre IV du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence par voie d'ordonnance. Ainsi, l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 est venue réorganiser le droit français des pratiques restrictives de concurrence dans l'objectif de rééquilibrer les relations commerciales entre les distributeurs et les différents acteurs de la filière agroalimentaire.

Par la suite, la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020, dite loi « DDADUE », est intervenue afin de mettre en conformité le droit français des pratiques restrictives de concurrence avec le règlement (UE) n° 2019-1150 du 20 juin 2019, « P2B ». À cette occasion, le régime des sanctions des pratiques restrictives de concurrence a évolué.

A d'ailleurs été intégrée à l'article L. 420-2-1, alinéa 2 du Code de commerce une nouvelle interdiction. Est prohibé le fait pour une entreprise exerçant une activité de grossiste importateur outre-mer ou de commerce de détail outre-mer d'appliquer à l'encontre d'une entreprise dont elle ne détient aucune part du capital des conditions discriminatoires relatives à des produits ou des services pour lesquels existe une situation d'exclusivité d'importation de fait.

En outre, la loi n° 2020-1525 du 7 décembre 2020, dite loi « ASAP », est venue ajouter à l'article L. 442-1 du Code de commerce une pratique restrictive dont la mention avait été supprimée par l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019. Cette pratique est précisée par la loi n° 2021-1357 du 18 octobre 2021, loi dite « EGalim 2 ».

Pour finir, la loi n° 2023-221 du 30 mars 2023, dite loi « Descrozaille », est venue apporter quelques modifications au Titre IV du Livre IV du Code de commerce.



À NOTER

L'article L. 442-1 du Code de commerce recentre à l'heure actuelle le droit des pratiques restrictive de concurrence autour des pratiques suivantes :

- L'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (I, 1°) ;
- Le déséquilibre significatif (I, 2°) ;
- L'encadrement des pénalités logistiques (I, 3°) ;
- L'interdiction des pratiques discriminatoires entre professionnels s'agissant des PGC (I, 4°).

Ces multiples évolutions du Titre IV du Livre IV du Code de commerce ont conduit à étendre son champ d'application. En effet, l'article L. 442-1 du Code de commerce vise désormais : « toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services », et substitue le terme « partenaire commercial » par « l'autre partie ».

Il ressort du texte que le grossiste entre notamment dans le champ d'application de la prohibition de l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné, du déséquilibre significatif et de la rupture brutale de relations commerciales établies.

Dans le cadre de la négociation commerciale, tout comme au stade de l'exécution du contrat, il devra être particulièrement vigilant au respect de ces dispositions.

Sous-partie 1

L'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné

L'article L. 442-1, I, 1° qualifie de pratique restrictive de concurrence le fait pour un opérateur économique d'obtenir ou de tenter d'obtenir :

- Un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ;
- Un avantage manifestement disproportionné au regard de la contrepartie.

À L'ORIGINE

Ce texte a été créé afin de rééquilibrer les relations entre la grande distribution et leurs fournisseurs, notamment pour mettre fin à la pratique des marges arrière, permettant aux distributeurs de facturer à leurs fournisseurs des services de coopération commerciale fictifs, en vue de récupérer une partie de la marge perdue.

1. Le champ d'application

› **Personnes visées** : le texte vise « toute personne exerçant des activités de production, de distribution et de services » et « l'autre partie ».

Toute personne ayant une activité de production, distribution ou de services, et par conséquent les grossistes, est concernée par l'interdiction.

› **Obligations visées** :

La prohibition des stipulations conférant à une partie un avantage sans contrepartie ou un avantage manifestement disproportionné concernant tout type d'obligations.

Sont ainsi visées :

- Les prestations de service en général ;
- Parmi elles, sont tout particulièrement visés les services de coopération commerciale par lesquels un distributeur s'engage à rendre au fournisseur des services propres à favoriser la commercialisation des produits lors de leur revente aux consommateurs.
- Le texte ayant été élargi à « toute obligation ». Il est désormais possible de l'appliquer aux obligations principales d'achat et de vente.

L'avantage sanctionné peut être de deux ordres :

- La contrepartie est fictive lorsqu'aucune prestation n'est effectivement réalisée. Dans cette hypothèse, aucun paiement n'est dû ;
- La contrepartie est dérisoire lorsque la prestation existe et a été réalisée mais le paiement exigé est manifestement disproportionné par rapport à la « valeur » de la prestation.

Exemples : Les services de négociation, centralisation des ventes, d'envoi de commandes ou de paiement des marchandises facturés par les centrales d'achat et de référencement aux fournisseurs sont généralement considérés comme des avantages fictifs dans la mesure où ils relèvent des obligations incombant aux centrales.⁽²⁴⁾

De même, les centrales d'achat et de référencement ne peuvent se faire rémunérer pour la réalisation et la diffusion d'un catalogue de référencement. En effet, les juges considèrent que ce service relève de leur obligation de référencement et ne peut être facturé deux fois sans constituer un avantage fictif.⁽²⁵⁾

Enfin, les services rendus par un distributeur pour promouvoir les nouveaux produits de son fournisseur sont en principe licites dans la mesure où ils ont pour objectif de favoriser la revente auprès des consommateurs. En revanche, le service qui consiste uniquement à mettre les produits en rayon comme il est le cas habituellement dans le magasin est fictif. Le distributeur sera sanctionné au titre de l'avantage sans contrepartie.⁽²⁶⁾

⁽²⁴⁾ CA Paris, pôle 5, ch. 4, 8 févr. 2017, n° 15/02170 ; CA Paris, pôle 5, ch. 1, 1^{er} juill. 2021, n° 19/09512.

⁽²⁵⁾ CA Paris, pôle 5, ch. 4, 13 sept. 2017, n° 15/24117.

⁽²⁶⁾ CA Rennes, ch. 2, 20 janv. 2009, n° 07/07013.

2. Les conditions

Afin d'échapper à la sanction prévue par l'article L. 442-1, I, 1° du Code de commerce, le service rendu doit constituer une réelle contrepartie et ne pas être manifestement disproportionné.

Attention : contrairement au déséquilibre significatif, il n'est pas nécessaire de démontrer une soumission de l'autre partie. En raison de leurs différences, il est possible de cumuler l'application de ces deux textes.

a. La contrepartie

Tout d'abord, pour constituer une contrepartie, le service rendu doit présenter une véritable utilité pour le fournisseur et le distributeur.

À titre illustratif :

Ne sont pas considérés comme utiles :

- Le service qui consiste à indiquer au fournisseur quelle sera la place de ses produits et de ceux des concurrents dans les rayons ne présente aucune utilité pour le fournisseur⁽²⁷⁾ ;
- Les services, facturés au fournisseur, correspondant à des obligations incombant habituellement à une centrale d'achat ne sont pas véritablement utiles à ce dernier.⁽²⁸⁾

Sont considérés comme utiles :

› La gestion des stocks

Le service consistant pour un transporteur à facturer d'autres prestations que la livraison en elle-même, telles que l'entreposage ou le déchargement des produits, est un avantage utile au partenaire⁽²⁹⁾. De même, des services de gestion informatique des stocks peuvent être facturés au fournisseur⁽³⁰⁾, à condition que ces derniers lui apportent une réelle plus-value et ne se limitent pas, par exemple, au suivi des dates limites de vente des produits⁽³¹⁾.

› L'organisation de salons de rencontre commerciale

Le service consistant, pour une centrale d'achat ou de référencement, à organiser des salons de rencontre commerciale auxquels participent les fournisseurs et les adhérents est un avantage utile pour ces derniers⁽³²⁾.

› La fourniture d'études de marché sérieuses

En principe, la fourniture d'études de marché sérieuses peut être considérée par les juges comme un service utile rendu au fournisseur.

En outre, chaque partie doit contribuer au financement du service, lequel ne doit pas avoir déjà été facturé par ailleurs.

⁽²⁷⁾ T. com. Evry, 14 octobre 2009, RJDA 2010, n°178.

⁽²⁸⁾ CA Paris, 8 février 2017, Lawlex17291.

⁽²⁹⁾ CA Paris, ch. 5, pôle 5, 4 oct. 2012, n° 11/12684.

⁽³⁰⁾ Cass. com. 12 juill. 2011, n° 10-21.551.

⁽³¹⁾ CA Rennes, ch. 2, 20 janv. 2009, n° 07/07013.

⁽³²⁾ CA Amiens, ch. éco., 3 déc. 2015, n° 13/01532.

Exemples :

- Le distributeur qui facture des services de coopération commerciale déjà rémunérés dans le cadre des CGV du fournisseur tombe sous le coup de la sanction pour avantage sans contrepartie⁽³³⁾.
- Les catalogues distribués aux consommateurs afin de promouvoir des produits et d'accorder des promotions présentent des avantages pour le fournisseur, tout comme pour le distributeur. Aussi, ils ne seront pas considérés comme un service fictif ou disproportionné, à moins que le juge considère que les coûts générés par la mise en place d'un tel service de sont pas supportés équitablement par le fournisseur et le distributeur⁽³⁴⁾.
- Les avantages tarifaires qui ne correspondent pas à des services effectivement rendus, mais à des circonstances extérieures à ces derniers n'ont pas de contrepartie⁽³⁵⁾.

Enfin, le grossiste doit avoir la capacité de démontrer la réalisation effective du service.

En pratique :

- Un grossiste obtient un avantage indu lorsque, ayant facturé la mise en place d'un « espace réservé, soigné et identifié, permettant la valorisation et l'individualisation [des produits de certains fournisseurs] par rapport aux autres produits », il continue de les disposer au même endroit⁽³⁶⁾ ;
- L'absence de réalisation effective peut résulter de la définition imprécise du service⁽³⁷⁾.
- De même, une ristourne aléatoire, qui n'est pas calculée de manière objective, ne saurait constituer une contrepartie réelle⁽³⁸⁾ ;
- Les contrats qui ne stipulent que le mode de calcul de la rémunération du distributeur au titre d'opérations promotionnelles, sans prévoir aucune mise en avant des produits du fournisseur ne permettent pas de constater la réalisation effective du service⁽³⁹⁾.

b. La disproportion manifeste

Pour que la pratique soit caractérisée, il faut en outre que la preuve d'une disproportion manifeste entre le service rendu et sa contrepartie soit établie, en appréciant la relation de manière globale.

Ainsi, constitue une preuve de la disproportion, mais ne suffit pas à elle seule, le faible chiffre d'affaires réalisé par le distributeur sur le produit concerné ou l'absence de progression significative des ventes⁽⁴⁰⁾. De même, le seul échec d'une opération commerciale ne permet pas de prouver la disproportion⁽⁴¹⁾.

Pour mesurer si la contrepartie perçue est proportionnée ou non, les juges s'appuient généralement sur le chiffre d'affaires issu de la vente du produit concerné⁽⁴²⁾.

Concrètement, la disproportion peut s'établir :

- en comparant la rémunération versée avec celle facturée par des tiers pour des services similaires⁽⁴³⁾ ;
- en comparant la différence des taux appliqués pour le même service selon les fournisseurs. Par exemple, la rémunération 31 fois plus élevée que celle facturée pour le même service est disproportionnée⁽⁴⁴⁾.

⁽³³⁾ CA Angers, 29 mai 2007, Lawlex07843.

⁽³⁴⁾ CA Versailles, ch. 12, sect. 2, 24 sept. 2009, n° 08/05366.

⁽³⁵⁾ CA Paris, pôle 5, ch. 4, 13 septembre 2017, n°15/24117.

⁽³⁶⁾ CA Paris, 15 janvier 2015, Lawlex1560.

⁽³⁷⁾ CA Paris, 8 février 2017, Lawlex17291.

⁽³⁸⁾ CA Versailles, ch. 13, 3 mai 2007, n° 05/08700.

⁽³⁹⁾ CA Poitiers, 29 janvier 2013, Lawlex13152.

⁽⁴⁰⁾ Com., 27 avril 2011, Lawlex11849.

⁽⁴¹⁾ CA Orléans, 12 avr. 2012, n° 11/02284..

⁽⁴²⁾ CA Paris, pôle 5, ch. 4, 13 juin 2018, n° 18/04602.

⁽⁴³⁾ CA Paris, 9 janvier 2019, Lawlex1917.

⁽⁴⁴⁾ T. Com. Romans-sur-Isère, 28 mars 2012, Lawlex142241.

Attention : le chiffre d'affaires réalisé avec le produit concerné étant un indice de la disproportion, le grossiste devra veiller à ce que la rémunération du service ne soit pas trop élevée par rapport au profit réalisable.

Les sanctions de l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionnée sont prévues à l'article L. 442-4 du Code de commerce (cf. Sous-partie 5 – Fiche n° 1).

Le grossiste qui a obtenu de ses partenaires des rémunérations manifestement disproportionnées pourra notamment voir sa responsabilité civile extracontractuelle engagée et à ce titre être condamné à rembourser à ces derniers le trop-versé⁽⁴⁵⁾. Il s'agit ici du montant qui excède la valeur réelle du service rendu, et non l'intégralité des sommes perçues⁽⁴⁶⁾ (article L. 442-4, alinéa 2 du Code de commerce).

Attention : le contentieux relatif à l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné porte principalement sur l'objet du contrat et la rémunération de la prestation. Il convient ainsi d'être particulièrement attentif à ces deux points.

CONSEILS PRATIQUES

- Le grossiste devra accorder une attention particulière à l'utilité des services facturés au fournisseur.
- De même, le grossiste devra veiller à définir de manière précise et détaillée le contenu du service rendu afin d'éviter qu'il ne soit considéré comme un avantage fictif en l'absence de définition permettant de s'assurer de son existence. La clause ne doit pas être vague ou imprécise.
- À ce titre, il sera également nécessaire de détailler précisément les modalités de calcul de la rémunération du service rendu, et cela notamment lorsque la rémunération prend la forme d'avantages tarifaires.
- La rémunération prévue pour le service ne doit pas être trop disproportionnée au regard du chiffre d'affaires attendu pour le produit concerné, cet indice étant pris en compte dans l'appréciation de la disproportion par les juges.

Sous-partie 2

Le déséquilibre significatif

Selon l'article L. 442-1, 2° du Code de commerce :

« 1. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services :

[...]

2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ; »

⁽⁴⁵⁾ Com., 11 septembre 2012, Lawlex122023.

⁽⁴⁶⁾ Com., 10 septembre 2013, n° 12-21.804.

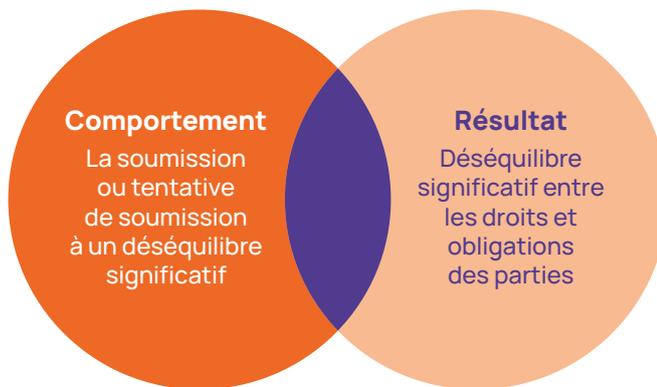
1. Le champ d'application

Le champ d'application est le même que celui de l'avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (cf. Sous-partie 1 – Fiche n° 1).

2. Les conditions

Deux conditions sont nécessaires pour caractériser un déséquilibre significatif :

1. La soumission ou la tentative de soumission à un déséquilibre significatif ;
2. Un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.



a. La soumission ou la tentative de soumission à un déséquilibre significatif

Il s'agit d'une condition comportementale puisqu'elle consiste à démontrer que l'une des parties a soumis ou tenté de soumettre l'autre partie à un déséquilibre significatif.

Concrètement, la soumission « implique de démontrer l'absence de négociation effective des clauses incriminées » (Com., 20 novembre 2019, n° 18-12.823).

Toutefois, le seul fait que sur le marché de la distribution, le rapport de force soit initialement déséquilibré ne suffit pas à prouver la soumission.

Les juges sont de plus en plus exigeants en ce qui concerne les conditions du déséquilibre significatif, et en particulier celle de la soumission. Ils ont généralement recours à un faisceau d'indices.

Pour prouver l'absence de négociation effective, il va ainsi falloir démontrer que :

- Le partenaire s'est trouvé dans l'impossibilité de négocier effectivement les clauses de leur contrat ;
- Le partenaire n'a pas été en mesure de pouvoir négocier les clauses qu'il estimait déséquilibrées ;
- Le partenaire était placé dans un rapport de forces déséquilibrées ;
- Le partenaire n'avait pas la possibilité de sortir facilement du contrat ou d'adapter son activité.

b. Le déséquilibre significatif

Selon la Cour de cassation, la notion de déséquilibre significatif (Cass. com., 3 mars 2015, 13-27.525) vise toute clause :

- Dénuée de réciprocité⁽⁴⁷⁾ – sauf si objectivement justifiée ;
- Dénuée de contrepartie⁽⁴⁸⁾ ;
- Dont l'application est laissée à l'entière appréciation de l'une des parties⁽⁴⁹⁾ ;
- Qui n'a pas fait l'objet de négociations⁽⁵⁰⁾.

La Cour de cassation applique une approche globale du contrat, qui est analysé dans son ensemble (Cass. com., 3 mars 2015, n° 14-10.907).

Ainsi, l'appréciation du déséquilibre a été largement appréciée par la jurisprudence. Les juges recherchent dans le contrat si l'origine du déséquilibre est assortie d'une contrepartie ou pourvue d'une justification.

CONSEILS PRATIQUES

- Le grossiste doit être vigilant aux clauses rédigées de manière générale et imprécise qui pourraient être manifestement contraire à ses intérêts ;
- Être proactif dans les négociations ;
- Formaliser les demandes de négociation des clauses les plus déséquilibrées ;
- Conserver et archiver les refus ou réponses uniformes sur les demandes de modifications ou de réserve ;
- Documenter l'état des négociations.

Sur l'articulation entre l'article L. 442-1 du Code de commerce et l'article 1171 du Code civil

Si les deux articles s'appliquent à des professionnels, leurs conséquences ne sont pas les mêmes. En effet, le premier établit que la clause litigieuse sera « réputée non écrite », tandis que le second permet d'obtenir des dommages intérêts.

De plus, contrairement à l'article L. 442-1 du Code de commerce, l'article 1171 du Code civil exclut expressément en son alinéa 2 le contrôle des clauses relatives à l'objet principal du contrat ou de l'adéquation du prix à la prestation.

La jurisprudence récente fait prévaloir dans les rapports entre entreprises relevant de l'article L. 442-1 les règles du déséquilibre significatif du Code de commerce considérées comme formant un droit spécial par rapport au droit général de l'article 1171 du Code civil dont le champ d'application en résultant est désormais très limité.

Les sanctions du déséquilibre significatif sont prévues à l'article L.442-4 du Code de commerce (cf. Sous-partie 5 – Fiche n° 1).

⁽⁴⁷⁾ CA Paris, 4 juillet 2013, n° 12-07651.

⁽⁴⁸⁾ T. Com. Paris, 27 avril 2020, n° 2017020533.

⁽⁴⁹⁾ CA Paris, 5 janvier 2022, n° 20/00737.

⁽⁵⁰⁾ CA Paris, 3 avril 2015, n° 13-07413.

La rupture brutale de relations commerciales établies

« II. – Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels.

En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois.

Les dispositions du présent II ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. » (article L.442-1, II du Code de commerce)

L'article L.442-1, II du Code de commerce sanctionne la rupture brutale, même partielle, d'une relation commerciale établie, sans préavis écrit suffisant. Initialement, destinés à lutter contre la pratique des déréférencements abusifs opérés par certains distributeurs, sa rédaction en termes très généraux permet son application à l'ensemble des relations commerciales.

Fiche n° 1

Le régime de la rupture brutale de relations commerciales établies

1. Le champ d'application

Le champ d'application est toujours de celui de l'article L. 442-1 du Code de commerce, à savoir :

Auteur

« toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services »

Victime

« l'autre partie »

Moment

« dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat »

2. Les conditions

Pour qu'une rupture brutale de relations commerciales soit établie, deux conditions sont requises :

1. Une relation commerciale établie ;
2. Une rupture brutale.

1. UNE RELATION COMMERCIALE ÉTABLIE

a. Une relation commerciale

Toutes les relations économiques sont concernées, à l'exception de quelques professionnels et activités, tels que les agents commerciaux, les experts-comptables, les professions réglementées... etc.

Applications récentes du texte :

Ont été considérés comme relevant de l'article L. 442-1, II du Code de commerce :

- L'activité d'intermédiation en opération de banque (Com., 6 avril 2022, n° 20-18.126) ;
- La relation entre un gérant-mandataire et son mandant (Com., 22 septembre 2021, n° 19-25.838) ;
- La relation entre un associé coopérateur et la coopérative (Com., 1^{er} décembre 2021, n° 18/28804).

b. Le caractère établi de la relation commerciale

Pour considérer qu'une relation commerciale est établie, plusieurs éléments sont pris en compte, notamment la durée de la relation, la stabilité de la relation, les circonstances particulières qui entourent la relation commerciale ou encore les usages en vigueur dans le secteur.

Une relation est considérée comme établie dès lors qu'elle a un caractère suivi, stable et habituel et où la partie victime de l'interruption pouvait raisonnablement anticiper pour l'avenir une certaine continuité du flux d'affaires avec son partenaire commercial (CA Paris, 10 février 2022, n° 19/00728).

2. UNE RUPTURE BRUTALE

a. Une rupture

La rupture prend le plus souvent la forme d'un déréférencement sans préavis suffisant pour permettre au partenaire évincé d'assurer son redéploiement.

Mais la rupture peut aussi se caractériser par un refus de commandes, par la résiliation d'un contrat à durée indéterminée, par le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée, par le recours à une procédure d'appels d'offres, par une forte variation des conditions de la relation commerciale... etc.

Quelle soit totale ou partielle, la rupture brutale est condamnée. La rupture partielle est caractérisée dès lors que les commandes diminuent sensiblement, à moins que cette baisse ne soit justifiée par des difficultés financières ou un déclin de l'activité du client (exception de crise économique). La perte de chiffre d'affaires doit être significative pour le prestataire.

La notification de la rupture doit :

- se faire part écrit ;
- expressément préciser la date de la rupture.

b. Le caractère brutal de la rupture

L'article L. 442-1, II du Code de commerce ne sanctionne pas la rupture d'une relation commerciale établie en tant que telle, mais uniquement sa brutalité (CA Paris, 28 janvier 2021, n° 18/15222 ; CA Paris, 14 avril 2021, n°19/10700 ; CA Paris, 8 septembre 2021, n°18/21471).

La brutalité se caractérise par l'insuffisance de la durée de prévenance avant la cessation de cette relation.

Fiche n° 2

La durée du préavis

1. Les facteurs pris en compte

Les deux principaux critères pris en considération pour apprécier et déterminer la durée suffisante du préavis sont :

1. La durée de la relation commerciale établie ;
2. L'importance de la relation commerciale établie.

Les autres facteurs qui sont pris en compte sont les suivants :

- L'état de dépendance économique ;
- Les difficultés à trouver un autre partenaire ;
- L'importance des investissements effectués ;
- La notoriété du produit ou caractère difficilement substituable ;
- Les obstacles à la reconversion...etc.

2. La durée des préavis accordés

Depuis les lois « EGalim 1 » et « EGalim 2 », il n'y a pas de modifications substantielles en jurisprudence en ce qui concerne la rupture brutale de relations commerciales établies, sinon une poursuite de la tendance baissière de la durée des préavis déjà effective avant.

La tendance qui se dégage est que pour une année de relation, les juges accordent en moyenne 0,8 mois de préavis avec une forte dégressivité du temps de préavis marginal additionnel en fonction de la durée :

DURÉE DE LA RELATION	2011-2018	2019-2020
2-5 ans	1,5	1,1
5-10 ans	1,0	0,8
> 10 ans	0,7	0,6
Total	1,0	0,8

Illustrations récentes :

- 8 mois de préavis pour 12 ans de relation, soit 0,67 mois par année (CA Paris, 20 janvier 2022, n° 18/07528) ;
- 6 mois de préavis pour 13 ans de relation, soit 0,46 mois par année (CA Paris, 20 janvier 2022, n° 18/08129).

Fiche n° 3

L'exemption de l'article L. 442-1, II, alinéa 2 du Code de commerce

L'article L. 442-1, II, alinéa 2 du Code de commerce dispose qu'en cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de 18 mois :

« En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur de la rupture ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de dix-huit mois. »

Même si la portée de la règle est discutée, le texte va dans le sens d'une exemption en cas d'octroi d'un préavis de 18 mois, et non d'un plafond, qui prônerait même en cas d'octroi d'un préavis inférieur jugé insuffisant.

Fiche n° 4

Les sanctions applicables à la rupture brutale de la relation commerciale établie

Les sanctions de la rupture brutale de relations commerciales sont prévues à l'article L. 442-4 du Code de commerce (cf. Sous-partie 5 – Fiche n° 1).

En pratique, l'auteur de la rupture est condamné à payer une indemnité à la victime de la rupture correspondant à la marge sur coûts variables et fixes non-supportés que cette dernière aurait pu réaliser pendant la durée de préavis non-octroyé ou non respecté. La victime de la rupture peut aussi demander des dommages-intérêts en réparation des préjudices subis résultant de la brutalité de la rupture, mais non le préjudice résultant de la rupture en elle-même.

CONSEILS PRATIQUES

Le grossiste doit être vigilant et ne pas mettre fin à une relation commerciale établie, de façon partielle ou totale, sans octroyer un préavis suffisant ;

- Consulter le service juridique ou un conseil extérieur dès qu'il souhaite mettre fin à une relation commerciale établie ;

- Formaliser les échanges par écrit et les conserver.

Fiche n° 1

Le seuil de revente à perte

La revente à perte est prohibée en France depuis 1963 et par les dispositions de l'[article L.442-5 du Code de commerce](#) qui prévoit que :

« I.- Le fait, pour tout commerçant, de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif est puni de 75 000 € d'amende. Cette amende peut être portée à la moitié des dépenses de publicité dans le cas où une annonce publicitaire, quel qu'en soit le support, fait état d'un prix inférieur au prix d'achat effectif. La cessation de l'annonce publicitaire peut être ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 121-3 du code de la consommation. »

Le prix d'achat effectif en-dessous duquel le produit est considéré comme revendu à perte est défini comme suit par l'article L.442-5, I, alinéa 2 du Code de commerce :

*« Le **prix d'achat effectif** est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport. »*

Le seuil de revente à perte correspond donc à ce que l'on dénomme habituellement le prix « triple net », soit le **prix tarif minoré des réductions de prix acquises à la date de la vente et devant figurer sur la facture de vente du produit ainsi que de tous les autres avantages financiers consentis par le vendeur** (tous avantages figurant sur la facture - réductions de prix - mais également ceux qui ne le sont pas mais qui figurent dans la convention écrite et dont l'acheteur considère qu'il pourra en bénéficier ; il s'agit donc des ristournes conditionnelles non portées sur la facture ainsi que des rémunérations perçues au titre des services de coopération commerciale et rémunération ou réductions de prix obtenues en contrepartie des autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale).

Ce prix est ensuite **majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport supporté par l'acheteur.**

À noter que, l'article L.442-5, I, alinéa 3 prévoit que :

« Le prix d'achat effectif est affecté d'un coefficient de 0,9 pour le grossiste qui distribue des produits ou services exclusivement à des professionnels qui lui sont indépendants et qui exercent une activité de revendeur au détail, de transformateur ou de prestataire de services final. Est considérée comme indépendante toute entreprise libre de déterminer sa politique commerciale et dépourvue de lien capitalistique ou d'affiliation avec le grossiste. »

Le grossiste bénéficie ainsi d'un coefficient minorateur de 0,9% lui permettant de revendre à perte !

Notons en outre que certaines **exceptions** à l'interdiction de revendre à perte sont prévues par l'article L.442-5, II du Code de commerce, et notamment :

- Les ventes volontaires ou forcées motivées par la cessation ou le changement d'une activité commerciale ;
- Les produits dont la vente présente un caractère saisonnier marqué, pendant la période terminale de la saison des ventes et dans l'intervalle compris entre deux saisons de vente ;
- Les produits qui ne répondent plus à la demande générale en raison de l'évolution de la mode ou de l'apparition de perfectionnements techniques ;
- Les produits, aux caractéristiques identiques, dont le réapprovisionnement s'est effectué en baisse, le prix effectif d'achat étant alors remplacé par le prix résultant de la nouvelle facture d'achat ;
- À condition que l'offre de prix réduit ne fasse l'objet d'une quelconque publicité ou annonce à l'extérieur du point de vente, les produits périssables à partir du moment où ils sont menacés d'altération rapide.

La revente à perte est **un délit** sanctionné par **une amende pénale de 75 000 euros pour les personnes physiques et 375 000 euros pour les personnes morales** (cf. article 131-38 du Code pénal). Cette amende peut être portée à la moitié des dépenses de publicité dans le cas où une annonce publicitaire, quel qu'en soit le support, fait état d'un prix inférieur au prix d'achat effectif. La cessation de l'annonce publicitaire peut alors être ordonnée⁽⁵¹⁾.

En outre, les personnes morales déclarées pénalement responsables de l'infraction encourent une peine d'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique (articles [L. 442 5, III du Code de commerce](#) et [131-39, 9° du Code pénal](#)).

Fiche n° 2

Les prix imposés

L'[article L. 442-6 du Code de commerce](#) sanctionne le fait d'imposer directement ou indirectement un prix minimal ou une marge minimale de vente :

« Est puni d'une amende de 15 000 € le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale. »

Ce type de pratique est poursuivi depuis de nombreuses années, non pas devant les juridictions pénales, sauf à de très rares exceptions, mais bien par les autorités de concurrence, à savoir par l'Autorité de la concurrence au titre des pratiques anticoncurrentielles, s'agissant alors d'une entente verticale portant sur la fixation d'un prix, situation très lourdement sanctionnée par une amende assise sur le chiffre d'affaires de l'entreprise poursuivie.

⁽⁵¹⁾ Il s'agit de l'une des dernières sanctions pénales subsistant dans le Titre IV du Livre IV du Code de commerce depuis que la violation des règles en matière facturation est désormais soumise à des sanctions administratives (cf. ordonnance du 24 avril 2019) !

Les pratiques **discriminatoires**

L'interdiction de la discrimination abusive est prévue par l'[article L. 442-1, I, 4° du Code de commerce](#) et impose, que toute différence de traitement entre deux partenaires commerciaux se trouvant dans une même situation doit être objectivement justifiée sous peine d'engager la responsabilité des deux opérateurs économiques concernés.

Cette prohibition a été réintroduite par la loi Egalim 2 pour certains produits alimentaires, et étendue à tous les produits de grande consommation par la loi Descrozaille.

L'interdiction de la discrimination abusive **ne s'applique pas aux grossistes** puisque l'article L. 442-1, I, 4° précité ne vise que les conventions mentionnées à l'article L. 441-4 du Code de commerce, c'est-à-dire les conventions devant être conclues entre les fournisseurs de produits de grande consommation (PGC) et les distributeurs-détaillants.

Pour autant, cela ne signifie pas que le grossiste peut tout faire dans le cadre de ses relations avec ses partenaires.

En effet, si le principe de libre négociabilité tarifaire se traduit notamment par la possibilité pour le fournisseur de convenir avec son client, distributeur ou grossiste, de conditions particulières de vente, les obligations auxquelles les parties s'engagent en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale **doivent être formalisées dans une** convention écrite (cf. Partie 2 – Sous-partie 2).

Cette formalisation doit notamment permettre à l'administration d'exercer un contrôle *a posteriori* sur la négociation commerciale et sur les engagements pris par les cocontractants.

En effet, le principe de libre négociabilité des conditions de vente et des tarifs, qui n'est pas sans limite, est encadré par les dispositions de l'article L.442-1 du Code de commerce et en particulier par celles relatives au **déséquilibre significatif** et à **l'obtention d'un avantage sans contrepartie** (cf. Partie 5 – Sous-parties 1 et 2).

Ceci a notamment été rappelé par la Cour d'appel de Paris et la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans les célèbres affaires « Galec »⁽⁵²⁾ et « Système U »⁽⁵³⁾.

⁽⁵²⁾ CA Paris, 1^{er} juillet 2015, n° 13/19251 confirmé par Cass. Com., 25 janvier 2017, n° 15/23547.

⁽⁵³⁾ CA Paris, 16 mai 2018, n° 17/11187.

La bonne foi dans les négociations commerciales (règle du Code de commerce non applicable aux grossistes mais principe prévu par ailleurs par le Code civil)

La notion de bonne foi a été introduite par la loi Descrozaille en matière de négociations commerciales annuelles à l'article L.441-4 du Code de commerce qui prévoit désormais que « *la négociation de la convention écrite est conduite de bonne foi, conformément aux dispositions de l'article 1104 du code civil* ».

Cette disposition ne vise donc que les conventions portant sur les produits de grande consommation (PGC), dont les **grossistes sont expressément exclus**. Le non-respect de cette disposition entraîne une sanction pouvant atteindre 375 000 euros pour les personnes morales.

Le législateur ne s'est pas arrêté ici s'agissant de **la notion de bonne foi puisqu'elle fait désormais l'objet d'une nouvelle pratique restrictive de concurrence**. Est désormais prohibé le fait « *de ne pas avoir mené de bonne foi les négociations commerciales conformément à l'article L. 441-4, ayant eu pour conséquence de ne pas aboutir à la conclusion d'un contrat dans le respect de la date butoir prévue à l'article L. 441-3* ». Les sanctions ne sont, dans ce cas, pas les mêmes puisque l'auteur de telles pratiques peut se voir infliger des pénalités d'un montant pouvant aller jusqu'à 5 % de son chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France.

Cette pratique restrictive de concurrence **ne s'applique pas aux grossistes**.

Rappelons toutefois que **le principe de bonne foi reste un principe directeur en droit français** irradiant toutes les relations.

L'[article 1104 du Code civil](#) précise ainsi que :

« *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.* »

Dès lors, quand bien même les grossistes ne sont pas soumis au principe de bonne foi tel que prévu par le Code de commerce, le principe de bonne foi prévu par le Code civil demeure applicable et doit être respecté par les grossistes.

Les autres pratiques prohibées spécifiques aux produits agricoles et alimentaires

Le législateur a prévu l'interdiction de certaines pratiques plus spécifiques pour les produits agricoles et alimentaires.

En particulier, l'article [L.442-7 du Code de commerce](#), modifié par l'[ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce](#) relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, pose le principe de l'interdiction des prix de cession abusivement bas (1.).

De plus, l'[ordonnance n° 2021-859 du 30 juin 2021 relative aux pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire](#) est venue transposer la directive (UE) 2019/633 du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire, en introduisant trois pratiques prohibées supplémentaires pour les produits agricoles et alimentaires dans le Chapitre III du Titre IV du Livre IV du Code de commerce et notamment :

- L'interdiction d'annuler une commande à trop brève échéance (2.) ;
- L'interdiction d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer le secret des affaires (3.) ;
- L'interdiction de refuser de confirmer par écrit les conditions d'un contrat (4.).

1. L'interdiction des prix de cession abusivement bas

Le premier alinéa de l'[article L.442-7 du Code de commerce](#) prévoit qu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait pour un acheteur de produits agricoles ou de denrées alimentaires de faire pratiquer par son fournisseur un prix de cession abusivement bas ».

Le second alinéa de l'article L.442-7 du Code de commerce précise que c'est notamment à partir des indicateurs de coûts de production et des indicateurs disponibles, dont ceux publiés par l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires, que le juge pourra procéder à l'appréciation du caractère abusivement bas du prix :

*« Pour caractériser un prix de cession abusivement bas, il est tenu compte **notamment** des indicateurs de coûts de production mentionnés aux articles L. 631-24, L. 631-24-1, L. 631-24-3 et L. 632-2-1 du code rural et de la pêche maritime **ou, le cas échéant**, de tous autres indicateurs disponibles dont ceux établis par l'Observatoire de la formation des prix et des marges des produits alimentaires mentionné à l'article L. 682-1 du même code. Dans le cas d'une première cession, il est également tenu compte des indicateurs figurant dans la proposition de contrat du producteur agricole ».*

2. L'interdiction d'annuler une commande à trop brève échéance

En application de l'[article L.443-5 du Code de commerce](#)⁽⁵⁴⁾, l'acheteur de produits agricoles et alimentaires périssables mentionnés au 1° du II de l'article L.441-11 ne peut annuler une commande dans un délai inférieur à **trente jours**.

⁽⁵⁴⁾ L'article L.443-5 du Code de commerce a été créé par l'ordonnance n° 2021-859 du 30 juin 2021 relative aux pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

Le texte prévoit que ce délai peut être réduit par décret, pour un secteur d'activité, pour une catégorie d'acheteurs, pour un produit ou une catégorie de produits, lorsqu'il laisse le temps aux fournisseurs pour vendre leurs produits par l'intermédiaire d'un autre acheteur ou pour les utiliser eux-mêmes.

Le [décret n° 2021-1137 du 31 août 2021](#) est venu prévoir des **délais réduits lorsque l'acheteur est un grossiste** ([article D.443-3 du Code de commerce](#)) et lorsque les produits concernés sont des fruits et légumes frais ([article D.443-4 du Code de commerce](#)).

Ainsi, selon l'[article D.443-3 du Code de commerce](#), le délai minimal d'annulation de la commande est **réduit à vingt-quatre heures si l'acheteur est un grossiste**. Autrement dit, lorsqu'un grossiste achète des produits agricoles et alimentaires périssables mentionnés au 1° du II de l'article L.441-11 Code de commerce, ce dernier ne peut pas annuler une commande dans un délai inférieur à vingt-quatre heures.

De plus, conformément à l'article D.443-4 du même Code, et sous réserve des dispositions précitées de l'article D.443-3, le délai minimal d'annulation de commande est fixé à **trois jours pour les fruits et légumes frais**.

EN SYNTHÈSE	
Achat de produits agricoles et alimentaires périssables mentionnés au 1° du II de l'article L.441-11 par un grossiste	Interdiction pour le grossiste d'annuler la commande dans un délai inférieur à 24 heures
Achat de fruits et légumes frais par un grossiste	Interdiction pour le grossiste d'annuler la commande dans un délai inférieur à 24 heures
Vente de produits agricoles et alimentaires périssables mentionnés au 1° du II de l'article L.441-11 (hors fruits et légumes frais) par un grossiste à un acheteur (hors grossiste)	Interdiction pour l'acheteur d'annuler la commande dans un délai inférieur à 30 jours
Vente de fruits et légumes frais par un grossiste à un acheteur (hors grossiste)	Interdiction pour l'acheteur d'annuler la commande dans un délai inférieur à 3 jours

Tout manquement à ces dispositions est passible d'une **amende administrative** dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale. Le maximum de l'amende 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.

3. L'interdiction d'obtenir, d'utiliser ou de divulguer le secret des affaires

L'[article L. 443-6 du Code de commerce](#) prohibe l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicites de secrets d'affaires, au sens des articles L.151-4, L.151-5 et L.151-6 du Code de commerce, par un acheteur de produits agricoles et alimentaires.

Sont visés par ce texte :

- **l'obtention d'un secret des affaires sans le consentement de son détenteur légitime** lorsqu'elle résulte (i) d'un accès non autorisé à tout document, objet, matériau, substance ou fichier numérique qui contient le secret ou dont il peut être déduit, ou bien d'une appropriation ou d'une copie non autorisée de ces éléments ou (ii) de tout comportement déloyal et contraire aux usages commerciaux (article L.151-4 du Code de commerce) ;
- **l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires sans le consentement de son détenteur légitime** par une personne qui a obtenu le secret dans les conditions mentionnées à l'article L.151-4 et rappelées ci-dessus, ou qui agit en violation d'une obligation de ne pas divulguer le secret ou de limiter son utilisation (article L.151-5 du Code de commerce) ;
- **l'obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret des affaires par une personne qui savait, ou aurait dû savoir au regard des circonstances**, au moment de l'obtention, de l'utilisation ou de la divulgation du secret, que ce secret avait été obtenu, directement ou indirectement, d'une autre personne qui l'utilisait ou le divulguait de façon illicite au sens du premier alinéa de l'article L.151-5 appelé ci-dessus (article L.151-6 du code de commerce).

Le non-respect de cette interdiction est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale. Le maximum de l'amende 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.

4. L'interdiction de refuser de confirmer par écrit les conditions d'un contrat

L'article L. 443-7 du Code de commerce prohibe le fait pour toute personne exerçant des activités de production, de transformation, de distribution ou de services de refuser de confirmer par écrit les conditions d'un contrat non conclu sous forme écrite et portant sur des produits agricoles et alimentaires.

Le non-respect de cette interdiction est passible d'une **amende administrative** de 75 000 € pour une personne physique et de 375 000 € pour une personne morale, ces montants étant portés respectivement à 150 000 € et 750 000 € en cas de récidive dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive.

CONSEILS PRATIQUES

- Compte tenu des sanctions attachées aux pratiques restrictives de concurrence (déséquilibre significatif, avantage non justifié par une contrepartie ou manifestement disproportionné, etc.), il convient d'attirer l'attention des opérationnels sur la rédaction de l'ensemble des documents contractuels contribuant à la négociation commerciale et à la formation du résultat de celle-ci afin de s'assurer qu'ils ne traduisent aucune pratique interdite.
- Les services de la DGCCRF sont susceptibles de contrôler l'ensemble de cette documentation juridique et de demander de leur démontrer la réalité des contreparties aux avantages financiers obtenus des fournisseurs comme celle des contreparties aux avantages octroyés aux clients ;
- Sensibiliser les opérationnels afin qu'ils soient en mesure d'identifier les pratiques interdites, qu'ils n'en mettent pas en œuvre et qu'ils soient également en mesure de les contester efficacement, le cas échéant, lorsqu'elles sont mises en œuvre par les clients.

Les pouvoirs de l'administration et les sanctions des pratiques restrictives de concurrence et autres pratiques interdites

Fiche n° 1

Les sanctions applicables en matière de pratiques restrictives de concurrence

L'action fondée sur une pratique restrictive de concurrence peut être intentée par :

- toute personne justifiant d'un intérêt (y compris la victime) ;
- le ministère public ;
- le ministre de l'Économie ;
- le président de l'Autorité de la concurrence.

Les sanctions diffèrent selon la personne qui intente l'action.

1. L'action publique

Dans le cadre de l'action publique du ministre de l'Économie ou du ministère public, le grossiste peut être condamné à une amende civile et à la cessation de la pratique ([article L.442-4, alinéa 3 du Code de commerce](#)).

L'amende peut être relativement élevée, et dépasser le montant du préjudice subi par la victime⁽⁵⁵⁾.

L'article L. 442-4 du Code de commerce prévoit que cette amende est plafonnée au montant le plus élevé des trois suivants :

- 5 millions d'euros ;
- le triple du montant des avantages indument perçus ou obtenus ;
- 5 % du chiffre d'affaires HT réalisé en France par l'auteur des pratiques.

Le ministre de l'Économie peut aussi faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la restitution des avantages indument perçus.

⁽⁵⁵⁾ CA Nîmes, ch. com. 2, sect. B, 10 mars 2011, n° 08/04995 ; CA Caen, ch. 1, sect. civ. et com., 29 oct. 2009, n° 08/01874.

2. L'action de toute personne justifiant d'un intérêt

Il résulte par ailleurs de l'article L.442-4, I, alinéa 2 du Code de commerce que toute personne justifiant d'un intérêt peut solliciter la cessation des pratiques ainsi que la réparation du préjudice subi.

La victime peut également faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites.

Attention :

- Il est possible de cumuler une action en réparation (dommages-intérêts) et une action en nullité (CEPC, 23 janv. 2014, avis n° 14-02⁽⁵⁶⁾).
- Depuis l'entrée en vigueur de la loi dite « DDADUE »⁽⁵⁷⁾, une nouveauté a été intégrée aux articles L. 470-1 et L. 470-2 du Code de commerce s'agissant notamment des pratiques restrictives de concurrence des articles L. 442-1 à L. 442-4 du Code de commerce, il s'agit de la mise en place d'une mesure d'injonction administrative. Désormais, la DGCCRF peut assortir ses décisions d'injonction d'une astreinte journalière (ne pouvant excéder 0,1% du CA mondial HT consolidé) qui ne sera liquidée que si l'opérateur ne corrige pas son comportement dans le délai imparti (cf. Sous-Partie 5 – Fiche n° 2).

Fiche n° 2

Les pouvoirs d'injonction et de prononcé de sanctions administratives de l'administration

Lorsqu'un manquement ou une infraction aux dispositions du Titre IV du Livre IV du Code de commerce est constaté par les agents de la DGCCRF, plusieurs suites peuvent être données.

Dans certains cas, la sanction encourue est de nature pénale ou civile. Le prononcé de telles sanctions ne relevant pas de sa compétence, l'administration peut alors transmettre les procès verbaux au Procureur de la République lorsqu'une sanction pénale est encourue, ou assigner l'entreprise devant le juge civil pour obtenir le prononcé d'une amende civile (cf. Sous-partie 5 – Fiche n° 1).

La DGCCRF dispose en revanche du pouvoir de prononcer des avertissements ainsi que des injonctions **(1.)** et des sanctions administratives **(2.)**.

1. Le pouvoir d'injonction de l'administration

L'article L.470-1 du Code de commerce donne le pouvoir aux agents de la DGCCRF, après une procédure contradictoire, d'**enjoindre** à tout professionnel c'est-à-dire d'exiger de lui, en lui impartissant un délai raisonnable, de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite et ainsi de se mettre en conformité avec la réglementation.

Cette injonction peut faire l'objet d'une mesure de publicité aux frais du professionnel. Dans ce cas, le professionnel est informé, lors de la procédure contradictoire préalable au prononcé de l'injonction, de la nature et des modalités de la publicité envisagée.

⁽⁵⁶⁾ CEPC, avis n° 14-02 relatif à une demande d'avis d'une entreprise sur la possibilité pour le partenaire commercial lésé de cumuler une action en responsabilité contre le partenaire commercial et une action en nullité de la clause abusive en date du 23 janvier 2014.

⁽⁵⁷⁾ Loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

Ce pouvoir d'injonction concerne les infractions et manquements aux obligations prévues au Titre IV du Livre IV du Code de commerce et notamment :

- Les pratiques restrictives de concurrence (déséquilibre significatif, avantage sans contrepartie, etc.) ;
- La revente à perte ;
- Les prix imposés.

Lorsque l'injonction est notifiée à raison d'un manquement passible d'une amende civile (ex : déséquilibre significatif, avantage sans contrepartie, etc.), les agents de la DGCCRF peuvent assortir la mesure d'injonction d'une **astreinte journalière ne pouvant excéder un montant de 0,1% du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice clos et, le cas échéant, du chiffre d'affaires figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante**⁽⁵⁸⁾.

L'injonction précise alors les modalités d'application de l'astreinte encourue, notamment sa date d'applicabilité, sa durée et son montant. L'astreinte journalière court à compter du jour suivant l'expiration du délai imparti au professionnel pour se mettre en conformité avec la mesure d'injonction notifiée.

Quelles conséquences en cas de non-respect de l'injonction prononcée ?

Si l'injonction concerne une infraction ou un manquement passible d'une amende administrative (ex : autres pratiques interdites pour les produits agricoles et alimentaires visées aux articles L.443-5 à L.443-7 du Code de commerce), et que le professionnel n'y défère pas dans le délai imparti, l'article L.470-1, II du Code de commerce prévoit que la DGCCRF peut prononcer à son encontre une **amende administrative** dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

En revanche, le non-respect d'une injonction de mettre un terme à un manquement sanctionné civilement, et par conséquent la persistance de ce manquement, ne pourront faire l'objet que d'une action en responsabilité civile⁽⁵⁹⁾.

En outre, en cas d'inexécution, totale ou partielle, ou d'exécution tardive d'une injonction qui concerne une infraction ou un manquement passible d'une amende civile (ex : déséquilibre significatif, avantage sans contrepartie, etc.) assortie d'une astreinte journalière, l'article L.470-1, III du Code de commerce prévoit que la DGCCRF procède à la liquidation de l'astreinte après avoir informé le professionnel mis en cause de la sanction envisagée à son encontre, en lui indiquant qu'il peut prendre connaissance des pièces du dossier et se faire assister par le conseil de son choix et en l'invitant à présenter, dans le délai de soixante jours, ses observations écrites et, le cas échéant, ses observations orales. Passé ce délai, l'autorité administrative peut, par décision motivée, prononcer l'amende.

Toutefois, le total des sommes demandées au titre de la liquidation de l'astreinte ne peut être supérieur à **1%** du chiffre d'affaires mondial hors taxes réalisé au cours du dernier exercice clos. Si les comptes de l'entreprise concernée ont été consolidés ou combinés en vertu des textes applicables à sa forme sociale, le chiffre d'affaires pris en compte est celui figurant dans les comptes consolidés ou combinés de l'entreprise consolidante ou combinante (cf. article L. 470-2, IV du Code de commerce).

Le non-respect de ladite injonction peut faire l'objet d'une mesure de publicité aux frais du professionnel. Dans ce cas, le professionnel est informé, lors de la procédure contradictoire préalable au prononcé de l'injonction, de la nature et des modalités de la publicité envisagée.

⁽⁵⁸⁾ Article L.470-1, III du Code de commerce. Ce nouveau pouvoir d'injonction sous astreinte a été créé par la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière (dite « loi DDADUE »).

⁽⁵⁹⁾ Note d'information de la DGCCRF n° 2014-185 du 22 octobre 2014.

Quels recours à l'encontre des décisions d'injonction de l'administration ?

La décision prononçant la mesure d'injonction de même que celle prononçant la liquidation de l'astreinte journalière sont susceptibles d'un recours de pleine juridiction.

L'introduction d'un recours ne suspend pas l'application de la décision d'injonction. Il est en revanche possible de saisir le juge des référés afin de solliciter que soit ordonnée sa suspension (référé-suspension).

2. Le pouvoir de prononcer des amendes administratives

L'article L.470-2 du Code de commerce donne le pouvoir aux agents de la DGCCRF de prononcer les **amendes administratives** prévues pour certains manquements aux dispositions du Titre IV du Livre IV du Code de commerce ainsi qu'en cas d'inexécution de mesures d'injonction.

En cas d'infractions répétées, les entreprises peuvent se voir infliger, sur le fondement de l'article précité du Code de commerce, plusieurs amendes administratives **dont les montants se cumuleront**⁽⁶⁰⁾.

À noter qu'à la suite de sa condamnation en août 2020 par la DIRECCTE d'Île de France au paiement d'une **sanction administrative de 6 340 000 euros** pour 21 manquements à son obligation de signature des conventions annuelles au plus tard le 1^{er} mars, Eurelec a soulevé une Question Prioritaire de Constitutionnalité (ci-après « **QPC** ») relative à la conformité à la Constitution de l'article L.470-2, VII du Code de commerce, la nouvelle version de cet article ne comportant plus la précision importante : « *dans la limite du maximum légal le plus élevé* ». Dans sa décision du 25 mars 2022, le Conseil constitutionnel a considéré que les dispositions de l'article L.470-2 VII du Code de commerce ne violaient pas le principe de proportionnalité des peines et étaient en conséquence conformes à la Constitution⁽⁶¹⁾.

Par conséquent, **une même sanction administrative peut être infligée autant de fois qu'il y a eu d'actes constitutifs de pratiques et ce, sans plafond maximum.**

L'action de l'administration se prescrit par trois années révolues à compter du jour où le manquement a été commis si, dans ce délai, il n'a été fait aucun acte tendant à la recherche, à la constatation ou à la sanction de ce manquement.

La constatation des manquements est effectuée par voie de procès-verbal. Avant toute décision, l'administration informe par écrit l'entreprise mise en cause de la sanction envisagée à son encontre. L'entreprise peut prendre connaissance des pièces du dossier et se faire assister par le conseil de son choix. Elle dispose d'un délai de soixante jours pour présenter ses observations écrites et, le cas échéant, ses observations orales. Ce n'est qu'à l'issue de ce délai que l'administration peut prononcer une amende.

La décision de sanction prononcée par l'administration **peut être publiée sur le site internet de la DGCCRF et, aux frais de l'entreprise sanctionnée, sur d'autres supports.**

La publication sur le site internet de la DGCCRF ainsi que sur un support habilité à recevoir des annonces légales que l'entreprise sanctionnée aura choisi dans le département où elle est domiciliée⁽⁶²⁾ est **systématique** pour les décisions prononcées en application de l'article L.441 16 du Code de commerce (non-respect des dispositions applicables en matière de délais de paiement entre professionnels). Cette décision peut en outre être publiée, aux frais de l'entreprise, sur d'autres supports.

⁽⁶⁰⁾ Article L.470-2, VII du Code de commerce.

⁽⁶¹⁾ QPC n° 2021-984 du 25 mars 2022 (Eurelec Trading et ITM Alimentaire international).

⁽⁶²⁾ Cette publication sur un support habilité à recevoir des annonces légales se fait aux frais de l'entreprise sanctionnée.

L'administration doit informer préalablement l'entreprise sanctionnée, lors de la procédure contradictoire mentionnée ci-dessus, de la nature et des modalités de publicité de sa décision. En cas d'inexécution par l'entreprise sanctionnée de la mesure de publicité, l'administration peut la mettre en demeure de publier la décision sous une astreinte de 150 € à compter de la notification de la mise en demeure jusqu'à sa publication effective.

Quels recours à l'encontre des décisions de sanction administrative de l'administration ?

L'entreprise visée par une décision de sanction administrative peut contester cette décision en formant trois recours distincts :

- un recours gracieux, devant l'administration qui a pris la décision de sanction ;
- un recours hiérarchique, devant l'autorité à laquelle est subordonnée l'administration qui a pris la décision de sanction ;
- un recours contentieux, devant le juge administratif.

Ces recours n'ont toutefois pas d'effet suspensif et le montant de l'amende doit donc être versé immédiatement. Il est néanmoins possible de demander au juge administratif, en parallèle du recours contentieux, de suspendre l'exécution immédiate de la décision, en attendant que l'affaire soit tranchée au fond (référé-suspension).

La logistique du grossiste

La volonté du législateur ces dernières années, au travers de la loi ASAP puis, de la loi Egalim 2 et enfin de la loi Descrozaille a été d'encadrer l'application abusive de pénalités notamment d'ordre logistique par les distributeurs.

Constatant l'utilisation disproportionnée des pénalités logistiques « *visiblement devenues un « centre de profit » pour la grande distribution, parfois sans aucun lien avec un préjudice réellement subi* »⁽⁶³⁾, l'objectif affiché par le Parlement a ainsi été de contrer ces abus de la grande distribution.

Fin 2020, la loi ASAP est ainsi venue compléter l'article L.442-1 du Code de commerce afin de prévoir qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait « *3° D'imposer des pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels ou de procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison, à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant* ».

Les grossistes étaient alors concernés par cette disposition.

Puis, un an plus tard, la loi Egalim 2 a supprimé cette disposition et l'a remplacée par une nouvelle pratique restrictive de concurrence : le fait d'imposer des pénalités logistiques ne respectant pas le nouvel article L.441-17 du Code de commerce, créé en parallèle.

La loi Egalim 2 a créé un véritable cadre pour les pénalités logistiques, au sein d'une section dédiée dans le Titre IV du Livre IV du Code de commerce comportant trois articles ([articles L.441-17](#), [L.441-18](#) et [L.441-19](#) du Code de commerce).

Ces dispositions, et notamment les règles prévues à l'article L.441-17 s'agissant des pénalités logistiques infligées par les distributeurs aux fournisseurs, s'appliquaient indistinctement aux distributeurs détaillants comme aux grossistes.

Au mois de mars 2023, la loi Descrozaille est venue compléter ce dispositif et prévoir également l'obligation, pour les distributeurs détaillants, de conclure une convention logistique distincte de la convention écrite.

Toutefois, la loi Descrozaille, a rectifié le champ d'application en excluant les grossistes du dispositif d'encadrement des pénalités logistiques créé par la loi Egalim 2 et prévu aux articles L.441-17, L.441-18 et L.441-19 du Code de commerce.

Si le législateur a pris cette décision d'exclure les grossistes de ce cadre impératif, c'est que les grossistes utilisent les pénalités logistiques avec pour seul objectif de tenter d'obtenir un taux de service satisfaisant au cours de l'exécution du contrat.

L'application de pénalités logistiques par un grossiste doit néanmoins bien évidemment respecter certaines règles (**Sous partie 1 - Fiche n° 1**).

⁽⁶³⁾ Page 58 du rapport du 8 février 2023 fait au nom de la commission des affaires économiques du Sénat dans le cadre de l'adoption de la loi Descrozaille.

De plus, quand bien même les grossistes ne sont pas soumis aux dispositif d'encadrement des pénalités logistiques créé par la loi Egalim 2 et renforcé par la loi Descrozaille, il est important de présenter ce dispositif dans le présent guide, à titre informatif, dès lors que ces règles s'inspirent très largement des recommandations de la CEPC ([recommandation n° 19-1 relative à un guide de bonnes pratiques en matières de pénalités logistiques](#)) et peuvent constituer une grille de lecture des pratiques qui sont considérées par le législateur et l'administration comme de bonnes pratiques en la matière (**Sous-partie 1 - Fiche n° 2**).

Un point d'attention sur la contractualisation des obligations en matière logistique est également prévu ci-après (**Sous-partie 2**).

Sous-partie 1

Les pénalités

Fiche n° 1

Les règles applicables aux grossistes

1. Les dispositions du Code civil relatives aux clauses pénales

Les grossistes peuvent avoir recours aux clauses pénales pour prévoir contractuellement des pénalités logistiques. En effet, l'article 1231-5 du Code civil autorise les parties à un contrat à prévoir des « clauses pénales » en cas de manquement par l'une d'entre elles à ses engagements contractuels.

En effet, en ce qu'elles traduisent des sanctions liées à des inexécutions contractuelles, les pénalités correspondent à la définition de la clause pénale telle qu'elle est prévue par l'article précité du Code civil. Les dispositions de cet article encadrent de façon générale les excès dans l'application des « clauses pénales » et donc de pénalités.

Pour l'élaboration et l'application de ces clauses pénales, les grossistes peuvent s'appuyer sur [la recommandation n° 19-1 de la CEPC relative à un guide des bonnes pratiques en matière de pénalités logistiques](#) qui constitue la doctrine de l'administration.

2. Le déséquilibre significatif (cf. Partie 5 - Sous-partie 2)

Il convient de veiller à ne pas appliquer de pénalités disproportionnées. Ces pénalités pourraient, le cas échéant, être sanctionnées sur le fondement du déséquilibre significatif visé à l'article L.442-1, I, 2° du Code de commerce.

En 2010, la CEPC présentait déjà la capacité du « déséquilibre significatif » à sanctionner les abus liés à l'application des pénalités en relevant que « la notion de « déséquilibre significatif » introduite le 4 août 2008 dans le droit des pratiques restrictives pourrait ainsi, par une conséquence peut être imprévue lors de la réforme, se substituer – en les durcissant – aux règles applicables aux clauses pénales contenues dans le droit commun des obligations »⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶⁴⁾ Avis n°10-06 venant compléter le dispositif de Questions-Réponses relatif à la mise en œuvre de la loi de modernisation de l'économie (LME).

Brève présentation du dispositif d'encadrement des pénalités logistiques (non applicable aux grossistes)

Pour quelles raisons les grossistes ont-ils été exclus du dispositif prévu aux articles L.441 17, L.441-18, et L.441-19 du Code de commerce ?

Au cours des débats de la loi Descrozaille, les parlementaires ont expliqué cette exclusion par les difficultés d'application de ces articles pour les grossistes, qui étaient soumis à cet encadrement, à l'amont, vis-à-vis de leurs fournisseurs – en leur qualité de distributeur – mais qui n'y étaient pas soumis à l'aval, lorsqu'ils contractualisaient avec des clients professionnels (non distributeurs), avec lesquels le régime des clauses pénales traditionnelles des contrats trouvait à s'appliquer⁽⁶⁵⁾.

Le caractère inadapté du dispositif d'encadrement des pénalités logistiques aux grossistes avait en outre été décrié : « (...) les critères d'application des pénalités du code de commerce (rupture de stock ou préjudice subi) sont difficilement démontrables dans les entreprises du commerce de gros » qui en raison de leur spécificités (disponibilités des produits et maillage territorial leur permettant de couvrir l'ensemble du territoire), peuvent difficilement se retrouver en rupture de stock et partant, répondre aux critères d'application du dispositif⁽⁶⁶⁾.

La loi Egalim 2 a créé une section 4 intitulée « Pénalités logistiques » dans le Chapitre I^{er} du Titre IV du Livre IV du Code de commerce, composée de trois articles :

Article L.441-17	relatif à l'encadrement des pénalités logistiques infligées au fournisseur par le distributeur
Article L.441-18	relatif à l'encadrement des pénalités logistiques infligées au distributeur par le fournisseur
Article L.441-19	relatif à la publication d'un guide des bonnes pratiques pour l'application des articles L.441-17 et L.441-18 précités et à l'obligation déclarative

En parallèle de la création de ces articles, l'article L.442-1 du Code de commerce a été modifié pour que **le fait, pour un distributeur, d'imposer à son fournisseur des pénalités logistiques non-conformes à l'article L.441-17 du Code de commerce constitue une pratique restrictive de concurrence lourdement sanctionnée**⁽⁶⁷⁾.

La loi Descrozaille, outre le fait qu'elle est venue exclure les grossistes de ce dispositif, a renforcé le dispositif introduit par la loi Egalim 2.

⁽⁶⁵⁾ Amendement COM-23 déposé par M. Franck Menonville le 3 février 2023 et adopté par la commission des affaires économiques du Sénat en première lecture : « l'ajout d'un plafonnement à l'Assemblée nationale, sans réciprocité à l'aval en raison de la différence de régime applicable, ajoute une distorsion économique à la distorsion juridique, rendant la situation intenable pour les grossistes avec leurs clients professionnels qui attendent un niveau de services optimal. ».

⁽⁶⁶⁾ Amendement COM-23 déposé par M. Franck Menonville le 3 février 2023 et adopté par la commission des affaires économiques du Sénat en première lecture.

⁽⁶⁷⁾ Amende civile pouvant atteindre 5% du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre.

Afin d'obtenir des précisions sur le dispositif mis en place, les opérateurs peuvent se référer aux Lignes directrices (FAQ) en matière de pénalités logistiques publiées par la DGCCRF. Ces lignes directrices qui s'appuient notamment sur les travaux de la CEPC, constituent la doctrine de l'administration.

Brève présentation de l'article L.441-17 du Code de commerce qui impose au distributeur détaillant de respecter un certain nombre de règles en matière de pénalités logistiques :

- **En matière de taux de service** : la loi prévoit que le contrat doit prévoir une **marge d'erreur suffisante** au regard du volume de livraisons prévues.

A noter que, dans sa FAQ, la DGCCRF a précisé à ce titre que « **les taux de service proches de 100% sont en général considérés comme abusifs et non conformes à la loi du 30 mars 2023 précitée, y compris pour les produits faisant l'objet d'une opération promotionnelle** ».

- **En termes de montant des pénalités logistiques** : la pénalité doit être **proportionnée au préjudice subi** et ne doit pas dépasser un **plafond équivalent à 2 % de la valeur des produits commandés relevant de la catégorie de produits au sein de laquelle l'inexécution d'engagements contractuels a été constatée**.

- **En termes d'application des pénalités et de prescription** : la loi précise notamment que :
 - Aucune pénalité logistique ne peut être infligée pour l'inexécution d'engagements contractuels survenue plus d'**un an auparavant** ;
 - Il est **interdit de déduire d'office** des pénalités logistiques ;
 - Seules les situations ayant entraîné des **ruptures de stocks** peuvent justifier l'application de pénalités logistiques. Par dérogation, le distributeur peut infliger des pénalités logistiques dans d'autres cas dès lors qu'il **démontre et documente par écrit l'existence d'un préjudice** ;
 - Le distributeur ne peut exiger du fournisseur un **délai de paiement** des pénalités inférieur au délai de paiement appliqué pour le règlement des marchandises.

- **En termes de prise en compte des éléments extérieurs aux parties** : la loi précise notamment que dès lors qu'il est envisagé d'infliger des pénalités logistiques, il est **tenu compte des circonstances indépendantes de la volonté des parties. En cas de force majeure, aucune pénalité logistique ne peut être infligée**.

- **Préalablement à toute facturation de pénalité logistique, une procédure contradictoire doit être mise en œuvre et prévue dans le contrat** : un **avis de pénalité logistique** doit être transmis au fournisseur et, concomitamment à l'envoi de cet avis, **le distributeur doit apporter, par tout moyen, la preuve du manquement constaté et celle du préjudice subi**. Le fournisseur doit ensuite disposer d'un « **délai raisonnable** » **pour vérifier et, le cas échéant, contester la réalité du grief correspondant**.

Soulignons par ailleurs brièvement que L.441-19 du Code de commerce a créé une obligation déclarative en matière de pénalités logistiques qui s'impose à la fois aux fournisseurs et aux distributeurs détaillants : obligation de communiquer chaque année à la DGCCRF les montants des pénalités infligées et versées/ perçues⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁸⁾ Tout manquement à ces obligations déclaratives est passible d'une **amende administrative dont le montant peut atteindre 500.000 € pour l'entreprise** (montant doublé en cas de réitération).

CONSEILS PRATIQUES

- Être particulièrement vigilant lors de la rédaction de tout dispositif pénalisant le non respect de tel ou tel manquement contractuel : la situation doit être clairement identifiée et la sanction susceptible d'être prononcée doit être déterminée (exprimée de manière forfaitaire ou relative sous la forme d'un pourcentage du prix des produits manquants, par exemple).
- Ne jamais oublier aussi que le fournisseur, dans une hypothèse de pénalités notamment logistiques qu'il jugerait comme disproportionnées, mettra en avant l'absence de corrélation entre le montant de la pénalité prononcée et la réalité du préjudice subi et son évaluation.
- Subordonner, à l'amont comme à l'aval, l'application de pénalités à une procédure contradictoire permettant à chacune des deux parties de s'expliquer sur les manquements contractuels.

Sous-partie 2

La contractualisation des obligations logistiques

La loi Descrozaille a modifié l'article L.441-3 du Code de commerce relatif à la convention écrite (annuelle ou pluriannuelle) applicable à la relation fournisseur/distributeur détaillant pour tous les produits, **hors grossistes**, afin de prévoir que « *les obligations réciproques en matière de logistique auxquelles s'engagent le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de service, notamment le montant des pénalités mentionnées à l'article L.441-17 et les modalités de détermination de ce montant, font l'objet d'une convention écrite, distincte* ».

Les obligations logistiques ne peuvent donc plus faire l'objet d'une annexe à la convention écrite entre le fournisseur et le distributeur-détaillant, **elles doivent figurer dans une convention à part**.

La date butoir du 1^{er} mars qui s'impose pour la signature de la convention écrite ne s'applique pas pour la convention logistique qui peut donc être conclue à **n'importe quel moment**. Aucune durée n'est prévue par les textes pour cette convention logistique et il appartient donc aux parties (fournisseur/distributeur-détaillant) de déterminer sa durée.

Le législateur n'a toutefois pas prévu la même obligation de conclure une convention logistique séparée dans l'article L.441-3-1 du Code de commerce relatif à la convention écrite conclue dans les relations fournisseur/grossiste et grossiste/distributeur.

Les grossistes ont donc le choix : les dispositions relatives à la logistique peuvent demeurer dans la convention écrite (annuelle ou pluriannuelle) ou faire l'objet d'une convention logistique.

**CGF, Confédération des
Grossistes de France**
29-31 rue St-Augustin
75002 Paris

Tél. : 01 44 55 35 00
contact@cgf-grossistes.fr
cgf-grossistes.fr

