



MINISTÈRE
DE LA RELANCE ECONOMIQUE,
DE L'ECONOMIE BLEUE,
DE LA POLITIQUE NUMERIQUE,
*chargé de la promotion
des investissements*

N° 5 0 6 8 / MEI / DGAE

Papeete, le 3 1 JUL 2015

DIRECTION GENERALE
DES AFFAIRES ECONOMIQUES
PÛ FA'ATERERA'A 'IMI FAUFA'A

Le directeur

Affaire suivie par :
spetit

à

M. Stéphane CHIN LOY
Président de la Chambre de commerce,
d'industrie, des services et des métiers
BP 118
98713 PAPEETE

Objet : Note aux opérateurs relative à l'application de la loi du Pays n°2015-4 relative aux pratiques commerciales

P. J. : Un ensemble de 7 fiches thématiques sur chacune des dispositions du texte + 2 annexes

Monsieur le président,

L'Assemblée de Polynésie française a adopté le 27 novembre 2014 la loi du Pays relative aux pratiques commerciales. Ce texte vise à améliorer la transparence dans les relations commerciales et à équilibrer les rapports entre fournisseur et distributeur. Ce texte a été promulgué le 14 avril dernier.

Suite à une demande informelle de vos services, la direction générale des affaires économiques a élaboré les fiches jointes destinées à faciliter la compréhension de ces dispositions constituant cette loi du pays et intégrant le nouveau code de la concurrence. Ces fiches présentent le contexte d'adoption et les modalités d'application pour chaque disposition.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le président, l'expression de ma haute considération.

Copie(s) :

MEI 1
DGAE 1

Hervé DUQUESNAY

L'Assemblée de Polynésie française a adopté le 27 novembre 2014 la loi du Pays relative aux pratiques commerciales. Ce texte introduit des dispositions relatives à la transparence et à la loyauté des relations commerciales au sein du Livre IV du nouveau code de la concurrence. Les règles jusqu'alors existantes paraissaient insuffisantes au regard de l'évolution des pratiques commerciales des différents opérateurs économiques. Il a donc pour double objectif de définir un cadre pour les pratiques commerciales et d'assainir les relations entre professionnels en rééquilibrant les rapports de force notamment dans le secteur de la grande distribution.

Le texte, promulgué le 14 avril 2015, est applicable dans son intégralité. Cependant, toutes les dispositions n'entrent pas en vigueur dès cette promulgation. **Les obligations définies aux articles LP 410-6 à LP 410-8 n'entreront en vigueur qu'à compter du 15 avril 2016.**

Les fiches jointes ont pour objet de clarifier les dispositions du texte et de fournir un guide utile pour les opérateurs.

Les éléments ci-dessous sont donnés à titre d'information. Ils ne sont pas forcément exhaustifs et ne sauraient se substituer à la réglementation applicable.

TABLE DES MATIERES

Article LP. - 410-1 – Des produits réglementés	2
Article LP. - 410-2 - De la facturation	3
Article LP. - 410-6 - De la communication des conditions générales de ventes (CGV)	5
Article LP. - 410-7 - Des délais de règlement	7
Article LP. - 410-8 - Des contrats de coopération commerciale	10
Article LP. – 420-1 – Imposition d'un prix minimal de revente	13
Article LP. – 420-2 – Assignation auprès d'une juridiction civile ou commerciale pour préjudice subi	14
Annexe 1 – Tableau récapitulatif des mentions obligatoires sur facture	15
Annexe 2 – Modèle-type de conditions générales de vente	16

Article LP. - 410-1 – Des produits réglementés

Constat : Les produits réglementés font l'objet de remises différées et d'autres types de réduction, comme la fourniture d'unité gratuites par exemple. Ces réductions commerciales, souvent accordées sur des documents distincts, ne sont pas toujours répercutées sur le consommateur et les modalités de calcul du prix limite de vente par les agents de contrôle s'en trouve perturbées.

Il est rappelé que le Conseil d'Etat a jugé que, « *eu égard aux caractéristiques de l'économie polynésienne, liées notamment à son insularité, et aux risques de déséquilibre dans les relations commerciales, de contournement de la réglementation des prix et de substitution d'importations à la production locale, elles ne peuvent être regardées comme portant, une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre ni à la liberté contractuelle* ».

→ Cas des PPN et PGC

Ils ne peuvent faire l'objet de remises différées ou de tout autre type de réductions commerciales, sous quelques formes que ce soit, de droits d'entrée, de primes ou de commissions de référencement. La notion de réductions commerciales recouvre notamment les rabais, remises et ristournes. La fourniture d'unités gratuites est considérée comme une réduction commerciale.

→ Cas des produits frais, réfrigérés ou surgelés locaux, non transformés, de l'agriculture, de la pêche et de l'aquaculture

Ils ne peuvent faire l'objet de remises différées, de droits d'entrée, de primes ou commissions de référencement.

Pour les produits locaux qui seraient inscrits sur la liste des produits réglementés, c'est le régime le plus strict, relatif au PPN et PGC qui s'applique.

Il s'agit de mettre fin aux réductions que les producteurs accordent sous la contrainte et sans réelle contrepartie. L'amende peut ainsi être infligée à l'acheteur, au distributeur ou prestataire de services (8 900 000 F CFP pour une personne morale).

Article LP. - 410-2 - De la facturation

L'article LP 410-2 reprend les obligations qui figuraient déjà dans l'arrêté n° 692 CM du 16 juillet 1997 relatif à la facturation des produits et services en Polynésie française et son annexe.

L'obligation de facturation entre professionnels est générale et concerne toutes les activités de production, de distribution et de services. Elle vise à assurer la transparence dans les relations interprofessionnelles

De nouvelles dispositions sont cependant introduites avec notamment l'inscription de la date à laquelle le règlement doit intervenir ainsi que les conditions d'escompte en cas de paiement anticipé et des taux de pénalités en cas de paiement tardif.

Attention : Le régime infractionnel change

Auparavant sanctionnée d'une contravention de 5^{ème} classe, le défaut de facturation ou la facturation non conforme sont désormais considérés comme des délits et punis d'une amende dont le montant ne peut excéder 8 900 000 F CFP (l'amende peut être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée).

Pour rappel, la réglementation fiscale prévoit également à l'article 344-5 des mentions obligatoires « *sans préjudice des obligations supplémentaires qui seraient prévues par la réglementation économique* ». Ainsi, selon cette disposition du code des impôts, les factures doivent également être numérotées et faire apparaître les numéros TAHITI du client et du vendeur, par taux d'imposition, le total du prix hors taxe, le taux de taxe sur la valeur ajoutée applicable et la taxe correspondante, mentionnés distinctement, le cas échéant, l'arrondissement étant opéré au franc le plus voisin. Une annexe récapitulative est jointe à la présente note.

La durée de conservation des factures est fixée, pour le vendeur et l'acheteur, à trois ans.

Attention : L'obligation de réciprocité

Les obligations concernant la facturation s'imposent indistinctement au vendeur et à l'acheteur (Cour de cassation, 15 mai 2008, confirmée à maintes reprises). Il s'agit donc d'une double obligation : obligation pour le vendeur, à l'occasion de tout achat de produits ou la réalisation d'une prestation de services pour une activité professionnelle, de délivrer une facture et obligation pour l'acheteur de réclamer cette facture (conforme à la réglementation). Un vendeur qui a remis une facture non conforme et un acheteur qui n'a pas exigé la délivrance d'une facture conforme sont responsables solidairement et réciproquement.

➔ Remarques sur la notion de dénomination précise

La précision de la dénomination du produit ou de la prestation de services participe à la transparence de la transaction. Dans cette optique, les mentions portées sur les factures doivent ainsi permettre aux parties et aux enquêteurs de déterminer la réalité et la portée des engagements contractuels souscrits. L'absence de dénomination précise du service rendu ou du produit vendu peut mettre en doute l'existence même du contrat.

Le juge exige donc que les termes utilisés soient suffisamment précis pour que les parties et l'administration soient en mesure d'effectuer ce contrôle, notamment au regard du prix pratiqué en contrepartie de la prestation.

La Cour de cassation a ainsi jugé que « *les factures établies par un distributeur pour des prestations de coopération commerciale doivent permettre à l'administration et au juge d'identifier avec précision la nature exacte des services rendus* » et que, bien que l'utilisation de termes techniques soit tout à fait légitime, « *il ne saurait être imposé à l'Administration une analyse sémantique des factures ou un interrogatoire de tous les fournisseurs pour rechercher la nature des services rendus* » (Cour de Cassation, 6 décembre 2006).

Quelques exemples non exhaustifs de dénominations jugées imprécises en matière de coopération commerciale vous sont fournies : « *optimisation de linéaire* », « *mise en avant* », « *stop rayon gamme* », « *animation produit* », « *tête de gondole* », « *optimisation du linéaire* », « *accord de fidélisation* », « *amélioration des performances logistiques* », « *action de diffusion du tronc d'assortiment commun* », « *opération avec support catalogue* », « *mise en avant magasin* », « *présence des produits dans l'assortiment régional adaptée à la consommation locale et recommandée à l'ensemble des magasins* ».

→ La facture doit se suffire à elle-même :

Il est de jurisprudence constante que **le renvoi aux contrats ou aux conditions de vente ne permet pas de pallier l'imprécision des factures.** Ainsi, les dénominations renvoyant à un autre document et comportant des indications telles que « *suivant contrat du...* » ou « *conformément à la convention n°...* » ne peuvent suffire.

La Cour de cassation a ainsi confirmé clairement le principe d'indépendance de la facture (« *les mentions exigées [...] doivent figurer sur les factures sans qu'il soit nécessaire de se référer aux documents qui les fondent* » (Cour de Cassation, 6 décembre 2006).

→ La possibilité d'émettre une facture récapitulative

Le principe général est que la délivrance de la facture doit s'opérer dès la réalisation de la vente ou la prestation du service. (Article LP 410-2).

La loi du Pays prévoit cependant une tolérance avec l'établissement de factures dites périodiques ou récapitulatives. L'article LP 410-7 dispose en effet que « *le fournisseur livrant fréquemment le même distributeur peut proposer à celui-ci l'établissement de factures périodiques. Celles-ci doivent être émises au moins une fois par mois et concerner au moins dix livraisons distinctes* ».

Les conditions d'établissement de ce type de factures seront précisées par arrêté pris en conseil des ministres. Dans l'attente de ces précisions réglementaires sur la fréquence et la notion de livraison distincte, l'émission de factures périodiques n'est pas conseillée.

Article LP. - 410-6 - De la communication des conditions générales de ventes (CGV)

Constat : De plus en plus de litiges commerciaux proviennent de difficultés d'interprétation et de réalisation de contrats formés. Les conditions générales de vente servent ainsi à protéger en cas de litige consécutif à l'exécution d'un contrat de vente. L'ensemble des informations qui y figurent est communiqué par le fournisseur au client préalablement à la vente d'un bien ou d'un service pour clarifier certains points et servir de base à la négociation.

Dans ces conditions, la rédaction de conditions générales de vente entre professionnels n'est pas obligatoire, mais néanmoins recommandée.

L'article LP 410-6 impose la communication des conditions générales de vente (CGV), considérées comme constituant la base de l'information précontractuelle, lorsque celles-ci sont établies par l'entreprise qui vend. En l'absence de CGV établies, aucune obligation ne s'impose aux professionnels.

Les CGV entre professionnels constituent le socle de la négociation commerciale et peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs. Leur rédaction n'est ainsi pas obligatoire mais conseillée. Les CGV ne constituant qu'un point de départ de la négociation, « *il n'y a rien d'illégal, ni pour le fournisseur, ni pour le distributeur à ce que les contrats qu'ils concluent au terme de leur négociation commerciale s'écarte des conditions générales de vente* » (Tribunal de Commerce de Lyon, 4 février 2010 – jugement définitif).

Cette information précontractuelle doit obéir à certaines règles lors de leur établissement. Lorsqu'elles sont formalisées, elles doivent comporter certaines mentions obligatoires. Elles doivent également être communiquées à tout acheteur professionnel qui en fait la demande.

→ La communication des conditions générales de vente

Il s'agit d'une obligation à tout professionnel de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle. Cette communication s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.

Les CGV peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services (par exemple, détaillants ou grossistes). Dans ce cas, l'obligation de communication ne s'applique qu'à l'égard des acheteurs de produits ou des demandeurs de prestation de services d'une même catégorie. Les catégories doivent être suffisamment bien définies.

La non-communication à un fournisseur concurrent peut être autorisée s'il est prouvé que la demande de ce dernier n'a pas pour objet de passer des commandes en vue d'acheter des produits (Cour de Cassation, 1 juin 1999).

→ Les mentions obligatoires des conditions générales de vente

L'article LP 410-6 dispose qu'elles comprennent obligatoirement :

- les conditions de vente proprement dites : il peut s'agir des conditions relatives au transfert de propriété, à la logistique, aux modalités de livraison...
- le barème des prix unitaires

- les réductions de prix : la seule mention du niveau des rabais, remises et ristournes pouvant être accordés ne suffit pas, les CGV doivent préciser également les critères d'obtention et les modalités d'attribution.
- les conditions de règlement : elles doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date. Sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, ce taux est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 10 points de pourcentage. Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire.

➔ **L'existence de conditions particulières de vente non communicables**

Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut également convenir avec un acheteur de produits ou un demandeur de prestation de services de conditions particulières de vente qui ne sont pas soumises à cette obligation de communication.

Il s'agit d'un outil supplémentaire de différenciation tarifaire.

➔ **Deux types de sanctions :**

L'intervention de l'administration dans la résolution des litiges entre opérateurs sur la question des conditions générales de ventes restera limitée.

Seule l'absence dans les CGV des mentions légales en matière de conditions de règlement ou des mentions fixant des taux ou conditions d'exigibilité non conformes aux prescriptions (cf. LP 410-7 ci-dessous) pourra être sanctionnée d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 500 000 F CFP pour une personne physique et 8 900 000 F CFP pour une personne morale.

Dans le cas où un professionnel dérogerait à l'obligation de communication de ses CGV, l'entreprise victime doit intenter une action civile pour obtenir réparation du préjudice. En effet, selon l'article LP 420-2 (cf ci-dessous), la responsabilité de l'auteur du refus peut être engagée devant une juridiction civile si elle a décidé « *de ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article LP 410-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle* ».

En vertu des dispositions de l'article LP 420-2, l'administration n'est pas habilitée à engager une procédure civile pour le compte d'une entreprise en cas de non communication des CGV.

Article LP. - 410-7 - Des délais de règlement

Constat : La modulation des délais de règlement constitue pour les acteurs économiques en position de force une importante source de financement à court terme, au détriment de leurs fournisseurs. Dans cette optique, la nouvelle réglementation a vocation à protéger les PME dont la viabilité peut être très rapidement impactée par des délais longs à supporter.

Un régime particulier est prévu pour certains produits locaux. Cette disposition adapte la longueur des délais de paiement à la vitesse de rotation des stocks et non à la nature des aliments visés (tous les produits visés sont donc concernés, quelle que soit leur destination).

Face à ce constat, la loi du Pays n° 2015-4 du 14 avril 2015 portant réglementation des pratiques commerciales a institué un délai légal « par défaut », un délai plafond ainsi qu'une application automatique des pénalités de retard.

Les obligations découlant de l'article LP 410-7 constituent également des exigences nouvelles pour les entreprises dans leurs relations commerciales.

Deux principes sont ainsi affirmés par le texte :

- ① L'existence de délais-cadre
- ② L'obligation de payer les pénalités de retard sans qu'un rappel soit nécessaire

→ L'existence de délais-cadre

Régime général	
Les partenaires commerciaux sont libres de fixer les délais de règlement entre eux. Cependant, ce délai doit s'inscrire dans un cadre.	
EXISTENCE D'UN DELAI SUPPLETIF OU PAR DEFAUT	EXISTENCE D'UN DELAI MAXIMUM OU PLAFOND
<u>Par défaut</u> , en l'absence de précision contractuelle, <u>le délai de règlement</u> des sommes dues <u>est fixé au trentième jour suivant la date de réception</u> des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.	<u>Le délai convenu ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture.</u>
Le choix entre ces plafonds est libre de même que le mode de computation (cf. ci-dessous).	
Si le taux n'a pas été défini, le débiteur ne peut arguer de l'absence des conditions de règlement pour échapper à l'application des intérêts de retards au taux supplétif (Cour de Cassation – 3 mars 2009).	
Régimes particuliers	
Attention : Cas des fruits et légumes frais, fleurs, viandes et œufs extra frais ¹ , produits localement et du poisson pêché localement. Le délai diffère selon le CA réalisé.	
pour les fournisseurs réalisant avec le distributeur un chiffre d'affaires mensuel hors taxes de moins de 500 000 F CFP	pour les fournisseurs réalisant avec le distributeur un chiffre d'affaires mensuel hors taxes de plus de 500 000 F CFP
Dix jours à compter de la réception des marchandises	Quinze jours à compter de la réception des marchandises

¹ Conformément à la définition de l'article 7 de l'arrêté n° 314 CM du 20 février 2008.

Le CA H.T. mensuel de référence sera défini par arrêté pris en conseil des ministres. Seule l'administration est habilitée à procéder à la vérification du seuil de CA à appliquer et à sanctionner l'utilisation d'un délai non conforme.

Ne sont visées que les opérations de première cession de ces produits, à savoir les seuls achats réalisés auprès de l'agriculteur, l'horticulteur, l'éleveur, le pêcheur. Ne sont donc pas concernées les opérations après ce stade.

La rédaction de la Loi du Pays n'impose ces délais spécifiques que dans le cadre d'une relation entre producteur-fournisseur de produits locaux et distributeur. Pour la livraison de ces produits locaux à une entreprise de transformation, de restauration, d'une coopérative ou d'un grossiste, c'est le régime général présenté supra qui s'applique.

Ces délais sont d'ordre public, c'est-à-dire que toutes dispositions contraires dans les contrats seraient réputées inexistantes. Le terme « localement » doit être interprété comme produit sur le territoire de la Polynésie Française.

→ Le choix du mode de computation

Le mode de computation des 45 jours fin de mois est libre entre les cocontractants entre les 2 options suivantes :

① Soit comptabiliser les 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, la limite de paiement intervenant à la fin du mois civil au cours duquel expirent ces 45 jours (ex : une facture émise le 10 mars devra être payée avant le 30 avril).



② Soit comptabiliser les délais en ajoutant 45 jours à la fin du mois d'émission de la facture (ex : une facture émise le 10 mars devra être payée avant le 15 mai).



→ L'obligation de payer les pénalités de retard sans qu'un rappel soit nécessaire.

Là encore, le dispositif mis en place réglementairement prévoit la fixation d'un taux minimum et d'un taux par défaut. Ainsi, sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, le taux de pénalités en cas de paiement tardif est égal au taux d'intérêt légal majoré de 10 points de pourcentage.

Le taux d'intérêt légal est calculé sur la base de l'arrêté semestriel paru au journal officiel de la République française.

Ainsi, l'arrêté du 23 décembre 2014 a fixé le taux de l'intérêt légal applicable au premier semestre 2015, à 0,93 % pour les créances entre professionnels.

Pour le 1^{er} semestre 2015, sur la base de ce taux d'intérêt légal entre professionnels de 0,93%, le taux par défaut est fixé à 10,93%. Le taux minimum de pénalités de retard pouvant être fixé est quant à lui calculé à 2,79%.

Le calcul de la pénalité s'effectue ainsi selon la formule :

$(\text{montant dû} \times \text{taux annuel valable pour le semestre} \times \text{jours de retard dans ce semestre}) / (365 \text{ jours} \times 100)$
--

Si un taux n'a pas été défini contractuellement, le débiteur ne peut arguer de l'absence des conditions de règlement pour échapper à l'application des intérêts de retards au taux supplétif ou par défaut (Cour de Cassation – 3 mars 2009).

→ La possibilité d'accord sectoriels

Le II de l'article LP 410-7 prévoit que les professionnels d'un secteur, clients, fournisseurs, organisations professionnelles, peuvent décider conjointement de réduire le délai maximum de paiement ou de proposer de retenir la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de services demandée comme point de départ de ce délai.

Les modalités d'établissement de ces accords dérogatoires seront, de la même façon, définies par arrêté pris en conseil des ministres.

Article LP. - 410-8 - Des contrats de coopération commerciale

Constat : Il est constaté la multiplication des contrats de coopération commerciale pour lesquels les fournisseurs se plaignent que le service facturé n'a pas été mis en œuvre ou qu'il rémunère des actions ne relevant que de la mission du distributeur ou encore que la rémunération versée est parfois manifestement disproportionnée par rapport à la valeur du service rendu.

Les dispositions de l'article LP 410-8 ont donc pour objectif de lutter contre la rémunération de services fictifs. Ces derniers peuvent notamment consister en facturation :

- de services inexistantes,
- ou relevant des obligations inhérentes à la fonction de distributeur,
- ou déjà rémunérées par le fournisseur sous forme de remises stipulées dans ses conditions générales de vente,
- ou d'aucune utilité pour le fournisseur,
- ou faisant l'objet d'une rémunération disproportionnée.

Sont ainsi souvent interdites et sanctionnées les pratiques de participation à l'élaboration de statistiques, la participation au financement de la centralisation du référencement ou à la mise en place de facilités logistiques.

→ Obligations de forme

Selon les dispositions de l'article LP 410-8, les services de coopération commerciale figurant dans le contrat de coopération commerciale doivent faire l'objet de contrats devant répondre à un certain formalisme sous peine de sanctions administratives.

Ces services sont propres à favoriser la commercialisation selon trois critères cumulatifs qui s'appliquent soit à une relation fournisseur / distributeur ou revendeur, soit à une relation fournisseur / grossiste. Ainsi, il doit s'agir de services :

- ① Rendus à l'occasion de la revente des produits aux consommateurs ou aux professionnels,
- ② De nature à favoriser la commercialisation des produits ou services,
- ③ Qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.

Le texte dispose que « toute forme de coopération commerciale ne peut concerner que des services liés à la mise en avant promotionnelle des produits, à l'offre d'espaces promotionnels et à des campagnes publicitaires ». En effet, parmi les exemples de services de coopération commerciale qui répondent à ces trois critères, il est possible de citer la promotion publicitaire (édition de catalogues, diffusion de prospectus ...) et la mise en avant en magasin (via têtes de gondoles, emplacements privilégiés, etc.).

→ La nécessité d'un écrit permettant de contrôler la réalité de la prestation

Les mentions obligatoires en matière de coopération commerciale seront définies par voie d'arrêté pris en conseil des ministres. Sous réserve de cette validation, elles concerneront l'objet des services, la date prévue de leur réalisation, les modalités d'exécution

des services, la rémunération des services (si le contrat ne prévoit pas le prix, il doit prévoir la manière dont il sera déterminé par les contrats d'application), les produits auxquels se rapportent les services.

L'inscription de toutes ces mentions doit permettre à l'administration de contrôler la réalité de la prestation et sa proportionnalité à la rémunération.

La réclamation de paiement de ces services en l'absence d'accord écrit passé a été sanctionnée. Ainsi l'ont été les factures faisant simplement référence à des « *prestations de service H* » qui n'identifiaient pas avec précision la nature exacte des services rendus, les produits et quantités de produits concernés ainsi que les dates de réalisation de ces services, ce qui ne permet pas de vérifier si lesdites prestations constituent des services spécifiques allant au-delà des simples obligations résultant des achats et ventes, seuls susceptibles de rémunérations.

→ Les modalités de rémunération

L'article LP 410-8 dispose que « *dans tous les cas, la rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. La rémunération ainsi exprimée doit être proportionnelle au service rendu* ».

Trois principes sont donc à respecter :

① La rémunération des services de coopération commerciale est exprimée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue. **La rémunération en pourcentage du CA réalisé n'est donc ainsi pas autorisée et sera sanctionnée en conséquence.**

② La rémunération doit être proportionnelle au service rendu.

(Cour de cassation, 16 décembre 2008 – prestations de participation à un dépliant facturées à un montant bien supérieur au CA réalisé par le fournisseur sur l'opération promotionnelle)

③ La charge de la preuve revient à l'opérateur qui a facturé ces services, il doit justifier de la réalité et de la proportionnalité du service facturé.

→ La contrepartie d'un service spécifique réellement rendu :

Le contrat de coopération commerciale doit correspondre à des services spécifiques réellement rendus.

Là encore, la présente note fournit quelques illustrations par la jurisprudence où les critères d'un service spécifique, constitutif d'une contrepartie, n'ont pas été rencontrés. Les exemples ci-dessous sont également non exhaustifs.

- Facturation de service lié à la mise en rayon de ses produits pour une année alors qu'aucune livraison de produits au distributeur sur la période concernée n'a été observée.
- Paiement de service de coopération commerciale (têtes de gondole et des stops rayon) à la centrale d'achat mais les magasins n'étaient pas toujours au courant de

ces contrats de coopération commerciale et le manque de place en linéaire ne permettait pas toujours de réaliser les services prévus.

- La réalisation d'un certain niveau de chiffre d'affaires ne constitue pas un service spécifique. De plus, la baisse du chiffre d'affaires, ainsi que l'imprécision des contrats et factures ont conduit certaines juridictions à juger que les services n'ont pas été rendus.

Le contrat de coopération commerciale doit concerner des services qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.

Les obligations inhérentes aux actes d'achat et de vente ne peuvent faire l'objet de contractualisation dans la mesure où le transfert de propriété implique le transfert des obligations. Ainsi, certaines obligations qui incombent au seul distributeur ne peuvent être financées par un ou plusieurs fournisseurs.

- La réception des camions incombe au seul distributeur (obligation de l'acheteur de prendre livraison de la chose acquise) de même que le stockage des marchandises dès lors qu'il les a achetées (il doit en assurer la garde et les risques de perte). La participation du fournisseur au frais de stockage ou d'entreposage est ainsi sanctionnable car ne relève que de la seule responsabilité du distributeur.
- La prise en charge des inventaires des magasins par le fournisseur est, de la même manière, une pratique abusive constitutive d'une obtention d'avantage sans contrepartie (salariés et intérimaires du fournisseur affectés à l'inventaire de toutes les marchandises, quel qu'en soit le fournisseur) (Cour de Cassation, 18 octobre 2011).

➔ **La charge de la preuve de la réalité du service rendu** pèse sur le prestataire de services qui la facture.

Contrairement au droit applicable en métropole, la charge de la preuve revient à l'opérateur qui a facturé ces services. Il doit justifier de la réalité et de la proportionnalité du service facturé faute de quoi le service de coopération commerciale facturé est fictif et le distributeur doit restituer les sommes versées.

La preuve de la réalisation peut se faire par tout moyen, la production d'attestation de services faits n'est cependant pas suffisante.

En complément des dispositions assurant une plus grande transparence dans les relations commerciales, le titre II de loi du Pays prévoit que d'autres comportements seront sanctionnés en ce qu'ils constituent des pratiques déloyales entre les entreprises et restreignent le jeu de la concurrence.

Article LP. – 420-1 – Imposition d'un prix minimal de revente

Constat : La restriction de la capacité de l'acheteur à déterminer son prix de vente, par l'imposition d'un prix de vente fixe ou minimal, a pour effet de limiter la concurrence intramarque et de maintenir un prix de vente au consommateur artificiellement élevé.

Cette infraction était déjà prévue dans l'arrêté n° 173 CM du 7 février 1992 relatif à certaines pratiques anticoncurrentielles dans les relations interentreprises (article 1^{er} et 5). Les peines encourues sont cependant réhaussées.

Attention : Le régime infractionnel change : Auparavant sanctionnée d'une contravention de 5^{ème} classe (178 997 FCFP) par infraction, elle est désormais passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 700 000 FCFP.

L'imposition d'un prix minimal de revente doit être considérée de façon large. Le plancher peut en effet être fixé de façon directe ou indirecte et porter atteinte à la fixation autonome du prix.

Cette interdiction concerne toute personne, physique ou morale, commerçante ou non, et vise la fixation d'un prix minimal, quelles que soient ses modalités.

Ont ainsi été sanctionnés et sont sanctionnables de la même manière :

- Le refus de vente par un fournisseur au motif que le prix de revente du distributeur est insuffisant (Cour de Cassation, 31 octobre 2000).
- L'établissement d'un tarif de vente au détail que les distributeurs s'engagent à ne pas réduire de plus de 10 % (Cour de Cassation, 25 juin 1979)
- L'interdiction pour le distributeur de répercuter dans son prix de revente des remises complémentaires accordées par le fournisseur (Cour de Cassation, 22 août 1995).
- L'obligation de demander l'autorisation aux fournisseurs pour pratiquer un prix inférieur au prix de référence ou aux prix conseillés.
- L'obligation pour une entreprise en situation de dépendance économique de respecter des prix conseillés

Cette liste de comportements et pratiques est non exhaustive. Toute action ayant comme effet direct ou indirect de fixer un prix plancher est sanctionnable.

Article LP. – 420-2 – Assignation auprès d'une juridiction civile ou commerciale pour préjudice subi

L'article LP 420-2 du code de la concurrence établit une liste de neuf pratiques abusives en matière de relations commerciales. Il prévoit notamment qu'engagent la responsabilité civile de leurs auteurs les pratiques visant à :

1° obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu ;

2° soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ;

[...]

4° obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;

Les pratiques concernées engagent la responsabilité civile de leur auteur. La victime ou toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que le ministère public, peuvent introduire une action devant la juridiction compétente, civile ou commerciale, afin de faire ordonner la cessation des pratiques, de faire prononcer la nullité des clauses ou contrats illicites, demander le recouvrement des sommes indûment versées ou l'indemnisation du préjudice subi.

Une amende civile pouvant atteindre un montant de 230 MF CFP est également prévue pour sanctionner ces abus. Le montant de l'amende peut être porté au triple du montant des sommes indûment versées, et, en outre, le juge peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision.

L'administration ne peut engager cette procédure.

ANNEXE 1

TABLEAU RECAPITULATIF DES MENTIONS OBLIGATOIRES SUR FACTURE

(code de la concurrence + code des impôts)

- Nom et adresse des parties (vendeur et client)
- Numéro TAHITI (vendeur et client)
- Adresse des parties (vendeur et client)
- Numérotation de la facture
- Date de la vente ou de la prestation de services
- Quantité
- Dénomination précise
- Prix unitaire hors TVA
- Toute réduction de prix, y compris les escomptes, acquis à la date de la vente ou de la prestation de services et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de services.
- Montants totaux hors taxes et TTC à payer avec indication du taux de taxe sur la valeur ajoutée applicable et la taxe correspondante, mentionnés distinctement.
- Prix limite unitaire de vente au détail (en fonction du lieu de vente), hors TVA et TTC pour les produits dont les prix ou les marges sont réglementés
- Date à laquelle le règlement doit intervenir.
- Conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure.
- Taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture.
- Montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement due au créancier en cas de retard de paiement.

ANNEXE 2 - Modèle-type de conditions générales de vente

à l'usage des professionnels dans le cadre de la vente de marchandises

Le présent document n'a qu'une valeur indicative et ne saurait dispenser d'un conseil juridique. À ce titre, et sous réserve de respecter les mentions obligatoires légales applicables à ce type d'acte, le vendeur peut aménager librement ses conditions générales de vente en fonction de la nature de son activité.

Clause n° 1 : Objet

Les conditions générales de vente décrites ci-après détaillent les droits et obligations de la société ... (dénomination sociale) et de son client dans le cadre de la vente des marchandises suivantes : ... (le vendeur doit recenser les marchandises soumises aux CGV).

Toute prestation accomplie par la société ... (dénomination sociale) implique donc l'adhésion sans réserve de l'acheteur aux présentes conditions générales de vente.

Clause n° 2 : Prix

Les prix des marchandises vendues sont ceux en vigueur au jour de la prise de commande. Ils sont libellés en euros et calculés hors taxes. Par voie de conséquence, ils seront majorés du taux de TVA et des frais de transport applicables au jour de la commande.

La société ... (dénomination sociale) s'accorde le droit de modifier ses tarifs à tout moment. Toutefois, elle s'engage à facturer les marchandises commandées aux prix indiqués lors de l'enregistrement de la commande.

Clause n° 3 : Rabais et ristournes

Les tarifs proposés comprennent les rabais et ristournes que la société ... (dénomination sociale) serait amenée à octroyer compte tenu de ses résultats ou de la prise en charge par l'acheteur de certaines prestations.

Clause n° 4 : Escompte

Aucun escompte ne sera consenti en cas de paiement anticipé.

Clause n° 5 : Modalités de paiement

Le règlement des commandes s'effectue :

- soit par chèque ;
- soit par carte bancaire ;
- le cas échéant, indiquer les autres moyens de paiement acceptés.

Lors de l'enregistrement de la commande, l'acheteur devra verser un acompte de 10% du montant global de la facture, le solde devant être payé à réception des marchandises.

Clause n° 6 : Retard de paiement

En cas de défaut de paiement total ou partiel des marchandises livrées au jour de la réception, l'acheteur doit verser à la société ... (dénomination sociale) une pénalité de retard égale à trois fois le taux de l'intérêt légal.

Le taux de l'intérêt légal retenu est celui en vigueur au jour de la livraison des marchandises.

A compter du 1er janvier 2015, le taux d'intérêt légal sera révisé tous les 6 mois (*Ordonnance n°2014-947 du 20 août 2014*).

Cette pénalité est calculée sur le montant TTC de la somme restant due, et court à compter de la date d'échéance du prix sans qu'aucune mise en demeure préalable ne soit nécessaire.

En sus des indemnités de retard, toute somme, y compris l'acompte, non payée à sa date d'exigibilité produira de plein droit le paiement d'une indemnité forfaitaire de 5000 FCFP due au titre des frais de recouvrement (*articles LP 410-6 et A 400-2 du code de la concurrence*).

Clause n° 7 : Clause résolutoire

Si dans les quinze jours qui suivent la mise en œuvre de la clause " Retard de paiement ", l'acheteur ne s'est pas acquitté des sommes restant dues, la vente sera résolue de plein droit et pourra ouvrir droit à l'allocation de dommages et intérêts au profit de la société ... (dénomination sociale).

Clause n° 8 : Clause de réserve de propriété

La société ... (dénomination sociale) conserve la propriété des biens vendus jusqu'au paiement intégral du prix, en principal et en accessoires. À ce titre, si l'acheteur fait l'objet d'un redressement ou d'une liquidation judiciaire, la société ... (dénomination sociale) se réserve le droit de revendiquer, dans le cadre de la procédure collective, les marchandises vendues et restées impayées.

Clause n° 9 : Livraison

La livraison est effectuée :

- soit par la remise directe de la marchandise à l'acheteur ;
- soit par l'envoi d'un avis de mise à disposition en magasin à l'attention de l'acheteur ;
- soit au lieu indiqué par l'acheteur sur le bon de commande.

Le délai de livraison indiqué lors de l'enregistrement de la commande n'est donné qu'à titre indicatif et n'est aucunement garanti.

Par voie de conséquence, tout retard raisonnable dans la livraison des produits ne pourra pas donner lieu au profit de l'acheteur à :

- l'allocation de dommages et intérêts ;
- l'annulation de la commande.

Le risque du transport est supporté en totalité par l'acheteur.

En cas de marchandises manquantes ou détériorées lors du transport, l'acheteur devra formuler toutes les réserves nécessaires sur le bon de commande à réception desdites marchandises. Ces réserves devront être, en outre, confirmées par écrit dans les cinq jours suivant la livraison, par courrier recommandé AR.

Clause n° 10 : Force majeure

La responsabilité de la société ... (dénomination sociale) ne pourra pas être mise en œuvre si la non-exécution ou le retard dans l'exécution de l'une de ses obligations décrites dans les présentes conditions générales de vente découle d'un cas de force majeure. À ce titre, la force majeure s'entend de tout événement extérieur, imprévisible et irrésistible au sens de l'article 1148 du Code civil.

Clause n° 11 : Tribunal compétent

Tout litige relatif à l'interprétation et à l'exécution des présentes conditions générales de vente est soumis au droit français.

À défaut de résolution amiable, le litige sera porté devant le Tribunal de commerce de Papeete.

Fait à ... (ville), le ... (date)

... (signature du client)

... (signature du représentant légal la société)