

Guide des bonnes pratiques des relations commerciales entre professionnels : généralités

SOMMAIRE

I – Les conditions de vente	3
A- Les conditions générales de vente	3
B- Les conditions catégorielles de vente (ci-après « CCV »)	5
C- Les conditions particulières de vente	5
D- Les conditions générales d’achat	5
II – La relation contractuelle.....	6
A – Le déséquilibre significatif des droits et obligations des parties au contrat.....	6
B – La rupture brutale de relations commerciales (même établies de façon tacite).....	6
C – L’utilisation abusive pour un acteur de sa position dominante (fournisseur ou acheteur).....	7
D – Les conditions discriminatoires.....	7
E – Les pratiques liées aux services	7
F – Les entraves au développement économique	8
G – La soumission a des obligations illicites.....	8
III - Les règles de facturation	8
A – L’obligation de facturation entre professionnels.....	9
B- Le formalisme de la facture :	11
IV Les délais de paiement.....	12
A- Le droit commun applicable.....	12
B- Les règlementations particulières.....	12
V Les règles ou pratiques spécifiques à certains secteurs d’activité.....	13
ANNEXE 1 : La grande distribution	14

Les relations commerciales entre professionnels, si elles s’inspirent de la liberté du commerce et de l’industrie, s’exercent dans les limites fixées par les dispositions légales. Ces dispositions permettent de réguler les échanges et les pratiques. En effet, pour être durables, elles se doivent d’être saines et loyales.

En Nouvelle Calédonie, les obligations qui pèsent sur les acteurs nouant des relations commerciales se fondent sur les dispositions légales inscrites dans le code de commerce applicable en Nouvelle Calédonie.

Ce guide ayant une vocation pédagogique, il n’a pas pour objectif de présenter les différentes sanctions applicables qui trouvent leur source dans le code de commerce susvisé en cas de manquements aux dispositions légales.

Sans être exhaustif, il a pour objectif de poser les bases d’une relation commerciale saine, traduisant ainsi une relation « gagnant-gagnant », respectueuse de la législation.

Les différentes thématiques abordées sont :

- Les conditions de vente
- La relation contractuelle
- Les règles de facturation
- Les délais de paiement
- Les règles ou pratiques spécifiques à certains secteurs d'activité

I – Les conditions de vente

Les « conditions générales de vente » (CGV) constituent le socle de la négociation. Elles sont donc la base à toute négociation et doivent être obligatoirement communiquées à tout acheteur. Sans avoir la primauté sur les conditions générales d'achat (CGA), elles représentent le point de départ de la négociation commerciale.

Elles s'inscrivent naturellement dans la relation contractuelle.

Les conditions générales de vente du fournisseur peuvent être déclinées par catégorie de clientèle (CGV – conditions catégorielles de vente) et complétées par des conditions particulières de vente (CPV) :

- les conditions générales de vente,
- les conditions catégorielles de vente,
- les conditions particulières de vente,
- les conditions générales d'achat

A- Les conditions générales de vente

Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente (ci-après « CGV ») à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice de son activité professionnelle. Celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale.

Dès lors que la négociation commerciale est engagée, les CGV constituent le socle de cette négociation : ces CGV peuvent néanmoins être négociées.

On trouve dans les conditions générales de vente, les informations suivantes :

1) Les conditions de la vente

On y trouve les modalités de la vente, les règles de commande et d'enlèvement, conditionnement, transport,....

2) Le barème des prix unitaires

Il s'agit du tarif de base du fournisseur, sous réserve que l'activité en question s'y prête (ainsi, les produits et service sur devis en sont exclus).

Le tarif du fournisseur, partie intégrante des CGV, ne peut donc être écarté d'emblée par les conditions d'achat du distributeur, ou ignoré par l'acheteur au titre de la négociation commerciale.

De même, si le fournisseur souhaite modifier son tarif en cours de contrat, il ne peut imposer cette modification à son client et ne pourra donc l'appliquer que si celui-ci l'accepte.

3) Les réductions de prix

Les rabais, remises, ristournes mais aussi les escomptes seront mentionnés dans les CGV. La seule mention de ces réductions ne suffit pas, les CGV préciseront également leurs critères d'obtention et modalités d'attribution.

L'article Lp 441-2-1 du code commerce applicable en Nouvelle Calédonie :

- subordonne toute remise accordée à un acheteur à des contreparties ou engagements réels et explicites, tels que des engagements sur des volumes d'achats ou des chiffres d'affaires.
- Pour les produits locaux non transformés de l'agriculture, de la pêche et de l'aquaculture, frais, réfrigérés ou surgelés, prohibe les remises les concernant quelles que soient leurs formes (remise de référencement, remise différée,...), sauf si elles ont été prévues par un accord interprofessionnel approuvé par arrêté.
- Pour tous les autres produits ou marchandises, subordonne la possibilité de facturer des remises différées, primes de référencement ou droits d'entrée à un accord interprofessionnel approuvé par arrêté.

4) Les conditions de règlement

Elles comprennent en principe les informations suivantes :

- Les délais de règlement (par exemple : comptant, à 30 jours,...)
- Les modalités de règlement (par chèque bancaire, par virement, par effet de commerce, ...)
- L'information sur les escomptes : l'escompte pour paiement comptant ou anticipé devra être indiqué s'il est applicable à tous les clients.
- L'article Lp. 441-6-IV prévoit que les conditions de règlement mentionnent obligatoirement les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard (d'un montant qui ne peut pas être inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal).

La communication des conditions générales de vente est une information pré contractuelle.

Qui doit communiquer ? Le **fournisseur** : c'est-à-dire le producteur, le prestataire de services, le grossiste ou l'importateur.

Qui peut exiger la communication ? L'**acheteur**, mais aussi l'acheteur potentiel : tout revendeur qui en fait la demande pour son activité professionnelle.

Il ne peut être reproché au fournisseur de ne pas avoir communiqué des conditions générales de vente, lorsque celles-ci n'ont pas été sollicitées par l'acheteur : la communication est subordonnée à une demande préalable en ce sens.

De même, les sanctions exclusivement prévues aux CGV ne pourront être opposées à l'acheteur si le fournisseur ne peut justifier lui avoir précédemment communiqué ses conditions.

Qu'est ce qui peut être sanctionné ?

- Le fait de ne pas communiquer les CGV,
- Le fait de communiquer de façon incomplète.

La non communication ou la communication incomplète peut aussi être révélatrice d'une pratique commerciale abusive ou encore d'une pratique anticoncurrentielle.

B- Les conditions catégorielles de vente (ci-après « CCV »)

Les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de services (article Lp. 441-6 du code de commerce). C'est aux entreprises de déterminer, sous leur responsabilité, les catégories de clients qu'il est possible de distinguer. Le fournisseur doit définir précisément chaque catégorie.

- Le contenu des « CCV » : comme les CGV, les conditions catégorielles de vente comprennent les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les réductions de prix et les conditions de règlement, applicables à une même catégorie d'acheteurs ou d'acheteurs potentiels.
- La communication des CCV : les CCV sont communicables aux opérateurs relevant de la catégorie concernée.
- Les sanctions : les manquements à l'obligation de communication (refus de communication ou communication incomplète) encourent les mêmes sanctions qu'en cas de défauts de communication des conditions générales de vente.

C- Les conditions particulières de vente

En vertu des dispositions de l'article Lp. 441-6-III du code de commerce, tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut, par ailleurs, convenir avec un acheteur de produits ou un demandeur de prestation de services des conditions particulières de vente (ci-après « CPV ») justifiées par la spécificité des services rendus qui ne sont pas soumises à l'obligation de communication.

Les conditions particulières de ventes constituent une adaptation des conditions générales de vente et résultent d'une négociation entre les parties.

Le texte prévoit expressément que les conditions particulières de vente doivent être négociées à partir des CGV.

- Le contenu des CPV : les CPV vont contenir obligations, modalités de vente et avantages relevant de l'opération achat-vente, négociés entre acheteurs et vendeurs, après prise en compte des CGV ou CCV du fournisseur.
- La communication des CPV : les CPV concernant une relation bilatérale, elles ne sont communicables qu'à l'opérateur concerné par l'accord particulier. Elles sont donc non communicables aux concurrents, mais le sont aux organismes de contrôle.

D- Les conditions générales d'achat

Lorsqu'elles existent les conditions générales d'achat ne sauraient primer sur les conditions générales de vente. Ces documents n'ont en principe vocation à entrer dans le processus de négociation qu'en réponse à l'offre faite par les fournisseurs au travers de ses conditions générales de vente.

En vertu des dispositions de l'article Lp. 441-6-IV du code de commerce : « les conditions générales d'achat demeurent subsidiaires et sont susceptibles de contenir des dispositions techniques d'ordre matériel, administratif ou juridique.

Les clauses ou stipulations des conditions générales d'achat ne doivent notamment pas avoir pour objet d'exclure les conditions générales de vente du fournisseur ou conduire le vendeur à satisfaire des sollicitations de l'acheteur exorbitantes de ses CGV.

II – La relation contractuelle

Une relation contractuelle, en matière commerciale, doit être loyale et saine, il est nécessaire que les obligations des parties soient équilibrées.

En effet, dans une relation commerciale on peut parfois constater l'existence de pratiques prohibées telles que :

- le déséquilibre significatif des droits et obligations des parties au contrat ;
- la rupture brutale, même partielle, des relations commerciales ;
- l'utilisation abusive de sa position dominante ;
- l'application de conditions discriminatoires ;
- les services rendus ou à valeur manifestement disproportionnée ;
- les entraves au développement économique ;
- la soumission à des obligations illicites.

De telles pratiques sont totalement interdites et peuvent entraîner des sanctions particulièrement lourdes.

A – Le déséquilibre significatif des droits et obligations des parties au contrat

Peuvent constituer un déséquilibre significatif les pratiques suivantes :

- imposer à une partie une assurance pour garantir l'ensemble des dommages découlant d'une mauvaise exécution du contrat ou d'un défaut de sécurité du produit, alors que le montant des dommages est disproportionné par rapport à la valeur du produit ;
- modifier unilatéralement le contrat sans réajustement du prix ou sans envisager des négociations ;
- pratiquer des pénalités de retard excessives (pénalités couvrant tous les frais directs ou indirects) ;
- imposer des rémunérations de service sans réelle contrepartie.

Plus généralement, sans être exhaustif, on peut dégager trois critères. Ainsi est susceptible de créer un déséquilibre significatif toute clause ou pratique par laquelle un opérateur impose sans contrepartie à son partenaire commercial :

- une charge qui lui incombe ;
- une obligation asymétrique ;
- une restriction de droits.

B – La rupture brutale de relations commerciales (même établies de façon tacite)

La rupture brutale des relations commerciales peut être totale ou partielle. Peuvent être considérées comme une rupture brutale des relations commerciales :

- le désengagement brutal du donneur d'ordres, le sous-traitant se trouvant alors en difficulté notamment compte tenu des investissements dans les outils ou machines en vue de la réalisation du marché ou des crédits contractés ;
- la rupture sans préavis d'une relation commerciale établie sur des contrats tacites :

En l'espèce, l'article Lp. 442-6 I 6° dispose : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel et artisan de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit en*

tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Les dispositions précédentes ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou de force majeure » ;

Il convient de préciser que le secteur d'activité (très ouvert ou plutôt fermé) est également un élément à prendre en compte lors de la détermination de la durée du préavis. L'objectif étant de permettre à la partie victime de la rupture de pouvoir se retourner, notamment si elle se trouvait en situation de dépendance économique vis-à-vis de l'auteur de la rupture.

- l'annulation d'une commande sans indemnité : rupture brutale partielle.

C – L'utilisation abusive pour un acteur de sa position dominante (fournisseur ou acheteur)

C'est le fait pour un acteur d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées. Une clause illustrant cette pratique illicite est celle ayant pour objet d'exclure la sanction d'un retard d'exécution du fournisseur, dans le cas où elle serait imposée par ce dernier en position dominante face à son partenaire distributeur et réciproquement.

D – Les conditions discriminatoires

Il est interdit de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence.

Il y a notamment discrimination lorsque le vendeur pratique des conditions de vente différentes à des acheteurs alors qu'ils sont dans la même catégorie ou situation commerciale. La différenciation tarifaire est autorisée selon des critères objectifs :

- catégorie professionnelle différente,
- chiffres d'affaires, logistique, quantités
- conditions particulières de vente.

S'il est interdit de pratiquer des conditions de vente discriminatoires, il est aussi interdit d'obtenir des conditions de vente discriminatoires.

Les modalités de discrimination peuvent donc porter :

- sur le prix de vente ;
- sur les délais de paiement : délais de règlement, taux de pénalités de retard ;
- des conditions de vente (remises, ristournes de fin d'année...);
- des modalités de vente ou d'achats : délais d'exécution de la commande, modalités de conditionnement, de livraison, de transport ou de paiement ;

E – Les pratiques liées aux services

Il s'agit d'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. Entrent dans cette catégorie, les pratiques suivantes :

- Le financement d'une opération commerciale
- Le financement d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat
- La globalisation artificielle des chiffres d'affaires
- La demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues d'autres clients.

Ces pratiques ne sont illicites que si elles sont disproportionnées ou sans contrepartie.

Une facturation de service, notamment de services de coopération, n'entraîne pas automatiquement la réalité du service facturé. Le prestataire devra démontrer la réalité des prestations. Les textes sanctionnant ces pratiques ont pour but de faire cesser la rémunération de « services fictifs » ou une rémunération disproportionnée.

Dans les relations commerciales, de telles pratiques peuvent asphyxier une partie et le mettre dans une position économique insupportable. On est alors en présence d'une relation déséquilibrée.

F - Les entraves au développement économique

Il est interdit d'imposer à un partenaire économique :

- Sous quelque forme que ce soit, une contrainte au développement de l'entreprise de ce partenaire,
- Des volumes d'achat, de vente ou de production disproportionnés par rapport au marché pertinent.

Ces dispositions visent à protéger les entreprises, fournisseurs ou clients, en situation de faiblesse, par rapport à un partenaire plus important.

Il est également interdit : « d'empêcher ou d'interdire le développement de produits et de marques autres que les produits et marques, objets du contrat ».

G - La soumission a des obligations illicites

Le code de commerce applicable en Nouvelle Calédonie interdit « de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations contrevenant aux dispositions des titres II et IV du livre IV du présent livre ».

III - Les règles de facturation

En préambule, il convient d'indiquer que tout achat de produit ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation en langue française.

Le vendeur est tenu de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation de service. L'acheteur doit la réclamer.

La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire pendant une durée d'un an à compter du jour de la transaction nonobstant les obligations légales et comptables de conservation des documents commerciaux.

La facture numérotée doit mentionner les éléments suivants :

- Le nom des parties ainsi que leur adresse,
- La date de la vente ou de la prestation de service,
- La quantité,
- La dénomination précise du bien ou de la prestation de service,
- Le prix unitaire des produits et marchandises vendus,
 - Le prix unitaire hors taxe ainsi que le taux et le montant de la taxe correspondante pour les prestations de service soumises, le cas échéant, à une taxation,
 - Toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de service, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture,
 - Le prix de vente au détail maximum licite lorsqu'il résulte des dispositions d'une réglementation des prix particulière en vigueur,
- La somme nette totale à payer.

La facture mentionne également la date à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions de vente ainsi que le taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture. Le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé.

En cas de facture récapitulative, tout document commercial intermédiaire ou document d'accompagnement (bordereau de livraison) doit mentionner l'ensemble des obligations ci-dessus en ce qui concerne la formation du prix ainsi que le prix total.

La facture est un outil qui permet d'assurer la transparence dans les échanges économiques et de favoriser une concurrence saine et loyale. Elle permet de déterminer la réalité et la portée des engagements contractuels souscrits.

La facture est également un instrument de contrôle permettant d'apporter la preuve de la réalité de la transaction et des conditions tarifaires.

A - L'obligation de facturation entre professionnels

Les différentes activités professionnelles concernées :

- Activité de production (fabricants, industriels),
- Activité de distribution (grossistes et importateurs, commerçants et distributeurs),
- Activité de service (prestataires)

Les personnes publiques exerçant une activité de production, de distribution ou de service sont soumises aux règles de facturation, tant pour leurs achats propres qu'à l'égard de leur clientèle professionnelle.

Le comité d'entreprise :

Le comité d'entreprise, régit par le code du travail, dispose de la personnalité civile et peut ainsi gérer son patrimoine. Il n'est pas un professionnel au sens du code de commerce et il n'a donc pas à être destinataire d'une facture au sens de l'article Lp. 441-3 du code de commerce. Un bon de commande suffira.

Les associations :

Lorsque la vente de biens ou la prestation de services est réalisée par un professionnel pour une association, la délivrance d'une facture est obligatoire dès lors que l'association exerce une activité économique, et reçoit la qualité de professionnel : la notion d'entreprise recouvre en effet toute entité exerçant une activité économique indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement.

A Contrario, le texte ne s'appliquera pas si l'association n'exerce pas une activité économique au sens des articles Lp. 410-1 et Lp. 441-3 du code de commerce.

Les sociétés coopératives agricoles :

L'apport réalisé par les coopérateurs ne s'analyse pas en une vente mais s'inscrit dans le cadre d'une opération globale comprenant notamment la vente en commun dans le cadre d'un mandat confié à cet effet à la coopérative : le cadre juridique de cet apport est donc celui des statuts de la coopérative et non celui du contrat de vente. Les règles de facturation ne s'appliquent ainsi pas aux apports réalisés par les coopérateurs à la coopérative.

Les règles de l'article Lp. 441-3 s'appliqueront par contre aux relations entre la coopérative et les tiers (clients et fournisseurs extérieurs) et la facture sera donc obligatoire.

Les particuliers :

Lorsqu'ils sont vendeurs occasionnels, n'ont pas à établir de factures, même si l'acheteur est un commerçant. En revanche, ils sont soumis à cette obligation lorsque les ventes qu'ils effectuent revêtent un caractère significatif par leur quantité ou leur répétition.

Il est à noter que si l'obligation de facturation ne s'applique que dans les relations entre professionnels, la remise d'une note est obligatoire dès que le prix de la prestation de service rendue à un consommateur est égal ou supérieur à 5000 F CFP.

Les établissements servant des repas, denrées ou boissons, doivent délivrer une note avant paiement.

Même lorsque le vendeur et l'acheteur sont des sociétés appartenant au même groupe, la facturation est obligatoire dès lors que les achats et prestations ont lieu pour les besoins d'une activité professionnelle.

1°) Les obligations du vendeur et de l'acheteur :

- Le vendeur a l'obligation de délivrer une facture même si l'acheteur ne la réclame pas.
- L'acheteur doit la réclamer.

La conséquence de ces obligations réciproques est l'obligation de double exemplaire original. L'acheteur et le vendeur doivent en conserver chacun un exemplaire pendant une durée d'un an à compter du jour de la transaction nonobstant les obligations légales et comptables de conservation des documents commerciaux.

- Le mandat de facturation (p16)

2°) Le moment de délivrance de la facture :

Le vendeur délivre la facture dès la réalisation de la vente (article Lp. 441-3 du code de commerce).

La vente est réalisée par la livraison ou la prise en charge de la marchandise : la date de réalisation s'entend donc comme celle de la livraison (franco) ou celle de la prise en charge par le distributeur (enlèvement).

La livraison suppose donc la remise matérielle de la chose à l'acheteur ou à son mandataire, le vendeur délivre, par conséquent, la facture dès la remise matérielle de la chose à l'acheteur date de livraison ou enlèvement.

Deux tolérances administratives permettent une délivrance différée de la facture :

- **La facture récapitulative** (concerne des petites quantités d'un même produit achetées de façon fréquente et répétitive et accompagnées d'un bon de livraison ou d'un document intermédiaire équivalent mentionnant l'ensemble des mentions permettant de déterminer la formation du prix ainsi que le prix total à payer. Elle suppose l'accord de l'acheteur).
- **Le différé de facturation** (concerne des ventes dont un élément obligatoire de la facture n'est pas encore connu au moment de la livraison : la facture doit être rédigée le jour où l'élément manquant devient connu).

Et ce, sous réserve des dispositions applicables en matière de délais de paiement : ainsi, le délai de rédaction de la facture ne doit en aucun cas avoir pour conséquence de différer un délai de règlement d'ordre public qui court à compter de la remise de la marchandise à l'acheteur.

B- Le formalisme de la facture :

La facture est obligatoirement **numérotée et rédigée en langue française**.

Elle doit donc mentionner les éléments suivants :

- le nom des parties ainsi que leur adresse,
- la date de la vente ou de la prestation de service,
- la quantité,
- la dénomination précise bien ou de la prestation de service,
- le prix unitaire des produits et marchandises vendus,
- le prix unitaire hors taxe ainsi que le taux et le montant de la taxe correspondante pour les prestations de service soumises, le cas échéant, à une taxation,
- toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de service et directement liée à cette opération de vente ou de prestation de service, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture,
- le prix de vente détail maximum licite lorsqu'il résulte des dispositions d'une réglementation des prix particulière en vigueur,
- la somme totale nette à payer.

La facture mentionne également, la date précise à laquelle le règlement doit intervenir. Elle précise les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions de vente ainsi que le taux de pénalités, qui ne peut être inférieur à trois fois le taux d'intérêt légal, exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture. Le terme « exigible » ne signifie pas que le créancier a l'obligation de les réclamer, mais qu'il a la possibilité de les réclamer. Il est donc libre de ne pas exiger le paiement de ces pénalités.

A contrario, s'il exige leur paiement, leur non règlement par le débiteur peut entraîner des sanctions.

Toutes ces mentions doivent figurer au recto de la facture.

Le règlement est réputé réalisé à la date à laquelle les fonds sont mis, par le client, à la disposition du bénéficiaire ou de son subrogé.

IV Les délais de paiement

Les délais de paiement représentent un sujet important dans le tissu économique calédonien et afin d'éviter des disparités qui peuvent avoir de graves conséquences pour les entreprises, ils ont été fixés par le gouvernement et figurent dans le code de commerce applicable en Nouvelle Calédonie.

En effet, des délais de paiement important accordés aux clients peuvent peser sur la trésorerie d'une entreprise lorsqu'ils ne sont pas compensés par les délais que cette dernière obtient auprès de ses fournisseurs. C'est encore plus vrai sur le territoire quand le fournisseur est à l'étranger et qu'il exige un paiement à la livraison voire parfois à la commande. C'est aussi une problématique importante dans une relation commerciale impliquant une sous-traitance en chaîne (notamment le secteur du BTP).

A- Le droit commun applicable

Selon le dispositif de droit commun (article Lp. 443-2), les parties sont libres de convenir d'un délai de règlement **mais celui-ci ne devra pas dépasser le trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation.**

Est sanctionné le fait de dépasser les délais légaux quels que soient les délais convenus entre les parties.

Pour les opérateurs soumis à l'établissement d'une convention unique, celle-ci devra mentionner ce choix.

Le plafond des trente jours à tous les produits et services, à l'exception de ceux faisant l'objet d'une réglementation particulière.

Ce plafond s'applique à tout producteur, commerçant, industriel ou artisan, vendeur de biens ou de prestations de service, à l'exclusion des non professionnels.

Dans le cas où les marchandises sont, sur une même facture, soumises à des délais distincts, le délai le plus court s'applique. De même, en cas de livraison de produits soumis à deux délais différents, la date limite de paiement de chaque type de produits doit en principe être prévue sur la facture : les parties peuvent négocier un délai unique, mais seul le délai le plus court pourra alors être retenu.

Dans le cas où les facturations sont fractionnées, chacune des factures devra être réglée conformément aux dispositions du code de commerce.

B- Les réglementations particulières

L'article Lp 443-2 du code de commerce prévoit la possibilité pour le Gouvernement de la Nouvelle Calédonie de fixer, par arrêté, pour les produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement, des délais de paiement qui ne peuvent être supérieurs à 30 jours fin de mois.

Le mode de computation de 30 jours fin de mois : comptabiliser les 30 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 30 jours.
Exemple : une facture émise le 10 mars devra être payée avant le 30 avril.

1°) Les produits locaux de consommation courante :

L'arrêté n°2008-91/GNC du 3 janvier 2008 fixe les délais de paiement particuliers pour les produits de consommation courante obtenus, fabriqués ou transformés localement, à savoir (article 1^{er}) :

- Pour les produits frais :
 - Entreprise fournisseur de moins de 10 salariés : 10 jours suivant la quinzaine calendaire de livraison ;
 - Entreprise fournisseur de 10 salariés et plus : 10 jours fin de mois.

- Pour les autres catégories de produits :
 - 14 jours fin de mois

L'article 1^{er} susvisé prévoit également qu'il peut être dérogé à ces délais par des dispositions contraires figurant aux conditions de vente.

2°) Les délais fixés dans le cadre d'un accord interprofessionnel :

L'article Lp. 443-2 du code de commerce prévoit également la possibilité pour le gouvernement d'approuver par arrêté, les délais de paiement ayant fait l'objet d'accord interprofessionnel par les acteurs économiques dans leurs relations commerciales.

Une fois approuvés, ces délais s'appliquent à l'ensemble du secteur concerné.

En complément de ce guide, vous retrouverez en annexe des fiches alimentées et mises à jour régulièrement portant sur des règles ou pratiques spécifiques à certains secteurs, notamment la grande distribution ou encore le BTP.

V Les règles ou pratiques spécifiques à certains secteurs d'activité

Certains secteurs d'activité de l'économie ont développé des pratiques commerciales spécifiques qui peuvent entraîner des abus. C'est pourquoi elles doivent être encadrées par des dispositions légales et appliquées avec une certaine éthique. Sans être exhaustif, le secteur de la grande distribution ou encore le Bâtiment et les Travaux publics (ci-après « BTP ») figurent dans les secteurs les plus prolixes en la matière. Il convient donc de dégager des principes qui s'appuient sur la législation en vigueur et sur la loyauté dans les relations commerciales.

ANNEXE 1 : La grande distribution

Elle a développé des pratiques encadrées aujourd'hui par la législation.

1. Le service rendu par le fournisseur

Cette pratique s'est développée de manière anarchique, aujourd'hui encadrée, les services rendus par le fournisseur, tels que, sans être exhaustif, la mise en rayon ou encore le prêt de main d'œuvre, réalisés par le fournisseur chez son client et ne relevant pas des obligations d'achat et de vente, sont repris dans un contrat rédigé en double exemplaire et détenu par chacune des parties. Ces services sont facturés conformément aux dispositions de l'article Lp. 441-3.

La rémunération du service ainsi facturé sera proportionnée au service rendu et justifiée par une contrepartie réelle.

Le contrat manifestant l'accord de volonté des parties, doit être antérieur à la réalisation de la prestation.

La facture, délivrée dès la réalisation de l'opération, devra mentionner la dénomination précise de la prestation de service rendue.

Toutefois, concernant la mise en rayon, il est admis que les fournisseurs puissent assurer cette prestation sans pour autant la facturer aux distributeurs. Dans ce cas, cette prestation de mise en rayon non facturée doit être prévue clairement dans les conditions de vente du fournisseur.

2. La coopération commerciale

Elle est régie par l'article Lp. 441-7 du code de commerce qui encadre les règles applicables en la matière.

Définition

La coopération commerciale recouvre les services rendus au fournisseur par le distributeur ou son prestataire de services :

- à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs ou en vue de leur revente aux professionnels,
- tout service propre à favoriser leur commercialisation
- ne relevant pas des obligations d'achat et de vente.

Le formalisme de la coopération commerciale

Le contrat de coopération commerciale est établi préalablement à toute fourniture de prestation de services.

L'objectif est de s'assurer de l'accord des parties avant la réalisation de la prestation.

Aucune facture de coopération commerciale ne doit être antérieure à la signature du contrat. Il est rédigé en double exemplaire et il est remis à chaque cocontractant. Chacun de ces contrats doit être daté et signé.

Il est présenté soit dans un document unique soit dans un ensemble formé d'un contrat cadre annuel et de contrats d'application.

Ce contrat s'insère dans la convention unique telle que définie à l'article Lp. 441-9 du code de commerce.

Le contenu de la coopération commerciale

Le contrat de coopération commerciale porte exclusivement sur les services liés à :

- la mise en avant promotionnelle des produits (ex : la mise en avant en magasin via des têtes de gondoles, stop rayons, emplacements privilégiés, etc...) ;
- l'offre d'espaces promotionnels et de campagnes publicitaires (catalogues, prospectus, ...).

Ces services relèvent de la politique commerciale du distributeur.

Chacun des contrats indique le contenu des services auquel il se rapporte et les modalités de leur rémunération.

La rémunération de ces prestations sera mentionnée en pourcentage du prix unitaire net ou en valeur absolue, et proportionnelle aux services rendus.

Ainsi, à aucun moment, un fournisseur ne pourra donc pratiquer un tarif trois fois net pour un client distributeur, qui ne fasse apparaître aucune réduction de prix, en échange de services rendus par le distributeur (le prix unitaire et les réductions devront apparaître sur la facture, et la prestation de coopération commerciale devra faire l'objet d'une facture distincte de prestation de service).

La prestation facturée doit être réelle et le tarif proportionné aux services rendus.

Les contrats de produits à destination exclusive

Les conditions dans lesquelles un fournisseur fabrique et/ou commercialise des produits à destination exclusive (marques de distributeurs, premiers prix, marques propres, etc...) de l'un de ses clients distributeurs, doivent être reprises dans un contrat rédigé en double exemplaire et détenu par chacune des deux parties.

Le terme « fournisseur » vise un producteur, un prestataire de service, un grossiste ou un importateur.

Le terme « distributeur » est un opérateur qui achète, pour revendre, sans considération de sa forme juridique.

Ce contrat de distribution exclusive est un contrat par lequel un fournisseur s'engage à ne vendre ses produits qu'à son cocontractant, le distributeur, société indépendante, sur un territoire déterminé. Il reprend notamment :

- les conditions de développement, de réalisation et de vente des produits à marque de distributeur et/ou des autres produits fabriqués exclusivement pour le client/distributeur,
- les modalités de renouvellement et de rupture du contrat.

3. La convention unique (article Lp. 441-9 du code de commerce)

Le texte s'applique dans le cas de prestations de services rendues par le fournisseur à son distributeur, mais pas dans le cas de prestations rendues par le seul prestataire de service, qui rendrait une prestation autonome, indépendamment de tout acte d'achat ou de vente de produits à un distributeur.

Les objectifs de la convention unique :

- Simplifier le formalisme et appréhender l'ensemble du plan des affaires entre vendeur et acheteur.
- Consacrer les conditions générales de vente comme le référentiel de la négociation commerciale.
- Figurer la relation commerciale en début d'année pour limiter les abus des distributeurs, notamment mettre fin aux demandes d'avantages commerciaux rétroactifs ainsi qu'aux négociations permanentes.

Champ d'application et contenu

Une convention écrite conclue entre le fournisseur et le distributeur ou son prestataire de services, quel que soit son statut juridique.

Le terme « fournisseur » vise un producteur, un prestataire de service, un grossiste ou un importateur.

Le terme « distributeur » est un opérateur qui achète, pour revendre, sans considération de sa forme juridique.

Le terme « prestataire de service » vise les prestations de services au titre de la coopération commerciale.

Le texte vise la relation commerciale entre d'une part, le fournisseur et d'autre part, le distributeur ou son prestataire de services, ce qui exclut les produits ou services destinés à être transformés par ces derniers.

Une convention unique conclue entre le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services fixe :

- ***Les conditions de l'opération de vente des marchandises, des produits ou des prestations de services***

La convention unique devra faire état d'une négociation réalisée dans le respect des dispositions légales du code de commerce. Est ainsi réaffirmée la place des conditions générales de vente en tant que socle de la négociation commerciale. Elle rappelle notamment les barèmes de prix ou les modalités de consultation de ce barème, tels que communiqués par le fournisseur avec ses conditions générales de vente.

Les réductions de prix doivent apparaître dans la convention, laquelle ne pourra pas se satisfaire de l'indication de prix exprimés nets, et devront être justifiées par des contreparties précises. Cette obligation rend illégale la mention du seul prix net dans la convention.

- ***Les accords de coopération commerciale***

La coopération commerciale recouvre les services rendus au fournisseur par le distributeur ou son prestataire de services :

- A l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs ou en vue de leur revente aux professionnels,
- tout service propre à favoriser leur commercialisation,
- ne relevant pas des obligations d'achat et de vente

- ***Les autres services***

Il s'agit des services qui, à la fois, ne relèvent ni des conditions de l'opération de vente, ni des services de coopération commerciale, exemples :

- les services statistiques,

- la centralisation de référencement,
- des facilités logistiques (facturation de stockage)

Ces limites à ces « autres services » sont la nécessité d'une contrepartie réelle au service facturé et l'avantage financier doit être proportionné à la valeur du service rendu.

- ***Les services rendus par le fournisseur au distributeur et leur condition de rémunération***

Il s'agit par exemple de la mise en rayon effectuée par le fournisseur pour ses produits chez le distributeur.

- ***Toute autre condition qui pourrait être conclue entre les parties***

Ces conditions, quelles qu'elles soient, doivent respecter les dispositions légales et ne doivent pas déboucher sur des pratiques abusives.

ANNEXE 2 : la filière du bâtiment et des travaux publics :

Cette filière est caractérisée par une utilisation importante de la sous-traitance. Une sous-traitance souvent en cascade qui peut générer de mauvaises pratiques ou des comportements abusifs. On peut identifier plusieurs pratiques qui traduisent un déséquilibre dans les relations commerciales voire des pratiques abusives.

Indépendamment des pratiques visées supra qui ont pu également être constatées dans la filière du BTP, d'autres pratiques, spécifiques à cette filière, ont pu être constatées :

Les pratiques entraînant un déséquilibre significatif :

Elles sont de plusieurs types :

- Appels d'offres privés (aux sous-traitants) avec des prix et des conditions irréalisables. Cette pratique permet, par exemple, d'offrir un prix au sous-traitant inférieur à celui obtenu afin d'en tirer un bénéfice.
- Taux d'escompte excessifs en contrepartie du respect des délais de paiement.
- L'existence d'une retenue de garantie de fin de travaux (forme de caution ou de consignation). Cette pratique soulève deux problématiques : cette retenue est mise en œuvre systématiquement alors qu'elle n'est pas toujours obligatoire et le sous-traitant ne récupère que tardivement cette retenue, à la réception finale du chantier même s'il est intervenu au tout début.
- Non-respect des cadences de commandes et de quantités convenues dans le cadre de contrats à commande ouverte.
- Conditions d'accès à des matériaux indispensables discriminatoires (notamment ceux incontournables, qui peuvent faire l'objet de protections de marchés ou d'exclusivités d'importations, lorsque l'opérateur est intégré, verticalement notamment).

Ces pratiques doivent être prohibées car elles mettent en danger, dans un premier temps, la survie de l'entreprise victime, mais également, par la suite, la chaîne des sous-traitants.