

ficprat

Identification du document			
	iddoc (KID_####)	Date création 01/04/2009	Date fraîcheur 01/01/2009
	K-183606	25/08/2012	25/08/2012
Titre	Savoir facturer		

Auteurs				
Une ligne par auteur				
Une ligne dont <u>toutes les cellules sont fusionnées</u> pour les personnes morales				
civ	Prénom	d'	Nom	Fonctions (un paragraphe par fonction)
	Benoît		LAURIN	Avocat au Barreau de Paris, cabinet RACINE Professeur de droit affilié ESCP-Europe

1. Aperçu rapide

Les règles exposées ci-après s'appliquent aux achats de produits ou aux prestations de service réalisées pour une activité **professionnelle**.

Au-delà du fait de constituer un moyen de preuve, le droit économique érige la facture comme l'un des éléments fondamentaux du droit de la transparence tarifaire, à côté des conditions générales et des modes de contractualisation des relations fournisseurs-distributeurs prévus par la loi. Le Code de commerce prévoit ainsi toute une série de règles impératives, sanctionnées notamment pénalement. Elle est également le document qui permet de caractériser l'infraction de revente à perte.

Il convient donc de veiller à ce que les entreprises établissent des factures conformes aux exigences de la loi. La DGCCRF ou les directions régionales dénommées DIRECCTE n'hésitent pas à dresser des procès-verbaux d'infraction, en particulier lors des contrôles qu'elles établissent chez les distributeurs ou les grossistes, à savoir dans le cadre des relations fournisseurs-distributeurs.

1.1. Éléments clés

La facture doit comporter toute une série de mentions obligatoires :

- générales, prévues par les articles R. 123-237 et R. 123-238 du Code de commerce ;
- mais surtout liées aux exigences de la transparence tarifaire (*Livre IV, Titre IV du Code de commerce*, lequel prévoit également les règles de facturation).

La facture permet à ce titre aux autorités administratives de contrôle (DGCCRF et DIRECCTE) de vérifier en particulier:

- que l'entreprise respecte bien son obligation de facturation ;
- que ses factures comprennent bien les mentions obligatoires, lesquelles permettent de vérifier la transparence dans la fixation du prix résultant de la négociation commerciale ;
- que l'entreprise ne commet aucune des pratiques dites restrictives, telles que définies à l'article L. 442-6 du Code de commerce et ce, en liaison avec les autres documents prévus par le droit de la transparence tarifaire (à savoir conditions

ficprat

générales de vente ou de services et contractualisation obligatoire des relations fournisseurs-distributeurs, prévue par les articles L. 441-7 et L. 441-2-1 du Code de commerce) ;

- enfin que l'entreprise ne revende pas de produits à perte, ce qui est sanctionné pénalement par l'article L. 442-2 du Code de commerce.
- La facture est donc une pièce comptable centrale dans les relations fournisseurs-distributeurs.

<attention>

Les textes ne limitent en rien l'objet de ces dispositions au seul secteur de la distribution. L'article L. 441-3 du Code de commerce vise en effet « *Tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle* ».

</attention>

Le Code de commerce punit de la manière la plus sévère les infractions en matière de facturation, puisque tant le non-respect des dispositions de l'article L. 441-3 du Code de commerce que l'interdiction de revente à perte sont sanctionnés pénalement.

Le Conseil pourra ainsi utilement conseiller son client en amont, mais également en cas de procédure devant le Tribunal correctionnel à l'initiative des autorités administratives.

1.2. Textes

1.2.1. Textes codifiés

- C. com., art. L. 123-22 (règles applicables aux documents comptables)
- C. com., art. L. 441-2-1 (convention fournisseur-distributeur produits périssables)
- C. com., art. L. 441-3 (règles de facturation)
- C. com., art. L. 441-3-1 (vente dite en différé de facturation dans le secteur des fruits et légumes)
- C. com., art. L. 441-4 (amende pour infraction en matière de facturation)
- C. com., art. L. 441-5 (peine spéciale applicable personnes morales)
- C. com., art. L. 441-7 (convention fournisseur-distributeur)
- C. com., art. L. 442-2 (interdiction de revente à perte)
- C. com., art. R. 123-237 (mentions obligatoires devant figurer sur la facture)
- C. com., art. R. 123-238 (règles de désignation des dénominations sociales de sociétés)
- C. com., art. R. 441-3 (durée conservation originaux ou copies factures pendant 3 ans)
- CGI, art. 237 sexies (pénalités de retard)
- CGI, art. 258 et s. (territorialité TVA)
- CGI, art. 283 et s. (contribuables redevables TVA)
- CGI, art. 289 (obligation émission facture dans cadre TVA)
- CGI, ann. II, art. 242 nonies A (mentions obligatoires facture redevables TVA)
- CGI, ann. III, art. 96 F (factures TVA transmises par voie télématique)
- CGI, ann. IV, art. 41 septies (obligations redevables facture TVA transmises par voie télématique)

1.2.2. Textes non codifiés

- Comm. CE, Recomm. 94/820/CE, 19 oct. 1994
- Ord. n° 86-1243, 1er déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence
- L. n° 96-588, 1er juillet 1996, sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales
- L. n° 2010-874, 27 juill. 2010, de modernisation de l'agriculture et de la pêche (LMA)
- L. n° 2008-776, 4 août 2008, LME
- L. n° 2012-387, 22 mars 2012, relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives

1.3. Bibliothèque LexisNexis

1.3.1. Fiches pratiques

- Fiche pratique n° 334 : Savoir gérer les délais de paiement

1.3.2. Fascicules JurisClasseur

- JCl. Commercial, Fasc. 277, par M.-V. Jeanin
- JCl. Commercial, Fasc. 278, par M.-V. Jeanin
- JCl. Fiscal Chiffre d'affaires, Fasc. 2042

1.3.3. Revues

- B. Bouloc, Respect des dispositions concernant la facturation (*Crim. 18 juin 1998 : Bull. crim. n° 199*) : *RTD com. 1999, p. 523*
- B. Bouloc, Mentions obligatoires des factures. Réduction de prix : *RTD com. 1998, p. 223*
- P. Pigassou, Les mentions sur factures après la loi du 1er juillet 1996 : *Recueil Dalloz 1997, p. 157*
- M.-A. Frison-Roche et J.-M. Meffren, Les principes directeurs des mentions obligatoires en matière de facturation : *Recueil Dalloz 1994, p. 311*

2. Préparation

2.1. Informations à recueillir auprès du client

Savoir facturer implique de respecter les règles relatives à la facturation, mais également les mentions obligatoires devant figurer sur la facture.

2.1.1. Règles relatives à la facturation

Les règles importantes suivantes tirées de l'article L. 441-3 du Code de commerce doivent être mentionnées s'agissant de la facturation :

- « Le vendeur est tenu **de délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation du service** ».

Une ancienne note de service de la DGCCRF en date du 3 février 1988 (n° 5322), toujours en vigueur, précise que « *par analogie avec la prestation de service qui ne se trouve réalisée qu'une fois exécutée, il peut être valablement affirmé que la vente est*

ficprat

réalisée par la livraison ou la prise en charge de la marchandise par le distributeur (enlèvement) ou celle de la fin d'exécution de la prestation de service ».

Les services de la DGCCRF ont ainsi dressé des procès-verbaux d'infraction pour des retards de facturation de plusieurs jours (dans une espèce 7 à 21 jours) après la date de réalisation ou de fin de réalisation du service par un distributeur pour l'émission de ses factures de coopération commerciale adressées aux fournisseurs ayant bénéficié des services.

Ceci veut dire que les différés de facturation ne sont tolérés que dans 2 hypothèses (*note de service n° 5322 précitée de la DGCCRF en date du 3 février 1988*) :

- lorsqu'un élément de la facture (généralement le prix) ne peut être connu lors de l'enlèvement ou de la livraison.

<exemple>

Par exemple dans le secteur des fruits et légumes où la pratique de la vente dite en différé de facturation existe depuis de nombreuses années ; elle a été encadrée par la loi LMA n° 2010-874 du 27 juillet 2010 (*C. com., art. L. 441-3-1, prévoyant l'obligation du bon de commande*).

</exemple>

L'administration admet « à titre de tolérance, un léger différé de facturation » à la condition que soit substitué à la facture un document intermédiaire (bon de livraison) établi en double exemplaire au moment de la livraison ou de l'enlèvement de la marchandise, individualisé au moyen d'un carnet à souche numéroté ou d'une machine à timbrer et comportant les mêmes mentions que la facture (à l'exception de l'élément non déterminé).

Une autre note de service n° 6032 de la DGCCRF en date du 28 mars 1994 précise que la facture devra être établie dès la détermination de l'élément manquant et devra faire référence au document intermédiaire. Le délai de règlement court à compter de la date de livraison des marchandises ;

- par l'établissement de factures récapitulatives.

La note de service précitée n° 6032 de la DGCCRF en date du 28 mars 1994 prévoit qu'il s'agit de documents établis périodiquement dans certains secteurs d'activité qui sont contraints de procéder à des livraisons fréquentes pour de faibles montants et qui établissent ainsi un nombre important de factures. La DGCCRF pose cependant 3 conditions à l'établissement de ces factures récapitulatives :

- l'acheteur doit avoir donné son accord ;
- chaque transaction doit faire l'objet d'un bon de livraison permettant de vérifier l'exactitude de la facturation, par rapprochement avec la facture récapitulative ;
- l'usage de la facturation récapitulative doit être justifié par sa fréquence et le faible montant des livraisons.

La durée de la période couverte par la facture récapitulative n'est pas fixée par la DGCCRF, mais doit respecter les délais légaux (plafonds) de paiement (*Cf. infra*).

Le Code général des impôts (*CGI, art. 289*) prévoit de son côté que « La facture est, en principe, émise dès la réalisation de la livraison ou de la prestation de services. Elle peut toutefois être établie de manière périodique pour plusieurs livraisons de biens ou prestations de services distinctes réalisées entre l'assujetti et son client au titre du même mois civil. Cette facture est établie au plus tard à la fin de ce même mois. Le différé de facturation ne peut en aucun cas avoir pour effet de retarder la déclaration de la taxe exigible au titre des opérations facturées ».

ficprat

- « *L'acheteur doit réclamer la facture. La facture doit être rédigée en double exemplaire. Le vendeur et l'acheteur doivent en conserver chacun un exemplaire.* »

<attention>

La jurisprudence en tire un principe de coresponsabilité en matière de facturation. Ceci veut dire que le destinataire de la facture est autant responsable de la régularité de la facture que celui qui l'émet.

« Les dispositions de l'article 31 de l'ordonnance du 31 décembre 1986 (C. com., L. 441-3) s'imposent indistinctement au vendeur et à l'acheteur, tenus à des obligations complémentaires et réciproques [...] » (Cass. crim., 28 nov. 2000, n° 00-82.898 : JurisData n° 2000-007732).

La note de service précitée de la DGCCRF n° 5322 prévoit à ce titre que « *Il y a solidarité entre les obligations de deux partenaires* ».

</attention>

En application de l'article R. 441-3 du Code de commerce, les originaux ou copies de factures doivent être conservés pendant **3 ans** à compter de la date de la vente ou de la prestation de services.

<conseil>

Il est plutôt conseillé de conserver les factures pendant 10 ans. En effet, ce délai de 3 ans est très court au regard des autres textes applicables (prescription quinquennale en matière commerciale, délai de conservation de 6 ans en matière fiscale selon l'article L. 102 B du Livre des procédures fiscales et l'article L. 123-22 du Code de commerce, lequel prévoit que « *Les documents comptables et les pièces justificatives sont conservés pendant dix ans* »).

</conseil>

- la facture doit être rédigée en langue française, en application de la loi n° 94-665 dite Toubon du 4 août 1994, sous peine de sanctions pénales. S'agissant des ventes à l'export, les factures établies par une société française devraient être également rédigées en français, puisque le texte - étant de nature pénale - s'applique lorsque l'un des faits constitutifs de l'infraction se situe en France. Toutefois, la pratique des relations commerciales rend cette règle très difficilement praticable, ce qu'a admis la DGCCRF : « *En revanche, l'obligation d'employer le français ne s'applique pas aux documents (factures par exemple) échangés par les professionnels, personnes de droit privé françaises et étrangères qui ne sont pas consommateurs ou utilisateurs finals des biens, produits et services* »
(http://www2.economie.gouv.fr/directions_services/dgccrf/documentation/fiches_pratiques/fiches/b29.htm) ;
- la facture doit être établie en double exemplaire, ce qui implique que l'un des exemplaires est remis à l'acheteur ou client. La facture est établie sur support papier.

Le vendeur ou prestataire de services peut transmettre cependant ses factures par **voie électronique** avec l'accord du destinataire, dès lors que l'authenticité de leur origine et l'intégrité de leur contenu sont garanties au moyen d'une signature électronique. Les factures ainsi transmises tiennent lieu de facture d'origine (CGI, art. 289 et 289 bis). La signature électronique requiert un certificat électronique délivré par un prestataire de services de certification, lequel certificat doit être communiqué au destinataire des factures, pour lui permettre de vérifier l'authenticité et l'intégrité des factures. L'article 96 F, I de l'annexe II au CGI définit les conditions auxquelles doit satisfaire la signature électronique.

ficprat

La facture peut également être transmise par **EDI** (*Échange Informatisé de Données*, très répandu dans la pratique) répondant à des normes équivalentes à celles définies à l'article 2 de la recommandation 94/820/CE de la Commission européenne du 19 octobre 1994 concernant les aspects juridiques de l'échange de données informatisées, lorsque l'accord relatif à cet échange prévoit l'utilisation de procédures garantissant l'authenticité de l'origine et l'intégrité des données (*CGI, art. 289 bis*).

Les factures émises dans ces conditions tiennent lieu de factures d'origine lorsque l'authenticité de leur origine et l'intégrité de leur contenu sont garanties au moyen d'une signature électronique (*CGI, ann. II, art. 96 F, I*).

2.1.2. Mentions obligatoires de la facture

Le Conseil devra ensuite vérifier que la facture présente bien les mentions obligatoires prescrites par le Code général des impôts, d'une part, et par l'article L. 441-3 du Code de commerce, d'autre part.

2.1.2.1. Mentions obligatoires relevant du CGI

L'article 242 nonies A de l'annexe II au CGI indique les mentions obligatoires qui doivent figurer sur la facture, en application de l'article 128 du CGI :

- le nom complet et l'adresse de l'assujetti et de son client ;
- le numéro individuel d'identification attribué à l'assujetti en application de l'article 286 ter du CGI ;
- les numéros d'identification à la taxe sur la valeur ajoutée du vendeur et de l'acquéreur pour les livraisons désignées au CGI ;
- le numéro d'identification à la taxe sur la valeur ajoutée du prestataire ainsi que celui fourni par le preneur pour les prestations pour lesquelles le preneur est redevable de la taxe (*CGI, art. 283, 1 et 2*) ;
- lorsque le redevable de la taxe est un représentant fiscal au sens de l'article 289 A du Code général des impôts, le numéro individuel d'identification attribué à ce représentant fiscal en application de l'article 286 ter du même code, ainsi que son nom complet et son adresse ;
- sa date de délivrance ou d'émission pour les factures transmises par voie électronique ;
- un numéro unique basé sur une séquence chronologique et continue ;
- pour chacun des biens livrés ou des services rendus, la quantité, la dénomination précise, le prix unitaire hors taxes et le taux de taxe sur la valeur ajoutée légalement applicable ou, le cas échéant, le bénéfice d'une exonération (harmonisation avec les dispositions du Code de commerce par le décret n° 2003-632 du 7 juillet 2003) ;
- tous rabais, remises, ristournes ou escomptes acquis et chiffrables lors de l'opération et directement liés à cette opération (harmonisation avec les dispositions du Code de commerce par le décret n° 2003-632 du 7 juillet 2003) ;
- la date à laquelle est effectuée, ou achevée, la livraison de biens ou la prestation de services ou la date à laquelle est versé l'acompte visé au c du 1 du I de l'article 289 du Code général des impôts, dans la mesure où une telle date est déterminée et qu'elle est différente de la date d'émission de la facture ;
- le montant de la taxe à payer et, par taux d'imposition, le total hors taxe et la taxe correspondante mentionnés distinctement ;
- en cas d'exonération ou lorsque le client est redevable de la taxe ou lorsque l'assujetti applique le régime de la marge bénéficiaire, la référence à la disposition pertinente du CGI ou à la disposition correspondante de la directive 2006/112 /CE

ficprat

du 28 novembre 2006 ou à toute autre mention indiquant que l'opération bénéficie d'une mesure d'exonération, d'un régime d'autoliquidation ou du régime de la marge bénéficiaire ;

- les caractéristiques du moyen de transport neuf telles qu'elles sont définies au III de l'article 298 sexies du CGI pour les livraisons mentionnées au II de ce même article ;
- de manière distincte, le prix d'adjudication du bien, les impôts, droits, prélèvements et taxes ainsi que les frais accessoires tels que les frais de commission, d'emballage, de transport et d'assurance demandés par l'organisateur à l'acheteur du bien, pour les livraisons aux enchères publiques visées au d du 1 du I de l'article 289 du CGI effectuées par un organisateur de ventes aux enchères publiques agissant en son nom propre, soumises au régime de la marge bénéficiaire mentionné à l'article 297 A du même code. Cette facture ne doit pas mentionner de TVA.

2.1.2.2. Mentions obligatoires relevant de l'article L. 441-3 du Code de commerce

Cet article a été institué par l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 (ancien article 31) comme outil du droit de la transparence tarifaire. Il a aussi pour objet de s'assurer de l'absence de pratiques restrictives (*C. com.*, art. L. 442-6) et du respect de l'interdiction de revente à perte (*C. com.*, art. L. 442-2).

La facture doit mentionner :

- le nom des parties ainsi que leur adresse ;
- la date de la vente ou de la prestation de service ;

<attention>

La date de la vente ou de la prestation de service doit être celle de l'établissement de la facture.

</attention>

- la quantité, la dénomination précise, et le prix unitaire hors TVA des produits vendus et des services rendus ;

<attention>

Si un numéro précis de référence peut suffire pour les ventes de marchandises, la DGCCRF n'hésite pas à dresser des procès-verbaux d'infraction pour les factures de coopération commerciale établies par les distributeurs pour les services rendus aux fournisseurs. Elle estime sur la base de ce texte que l'intitulé des services doit être mentionné de manière précise, ainsi que les produits concernés et la date de réalisation des services.

</attention>

- **toute réduction de prix acquise 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, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture.

Cette disposition avait été introduite par la loi dite Galland n° 96-588 du 1er juillet 1996, souvent citée et incriminée. En application de ces dispositions, doivent être portées sur la facture les réductions de prix acquises à la date de la vente et directement liées à cette opération de vente, à savoir :

- les remises, c'est-à-dire les **réductions de prix immédiates** sur le prix d'un bien ou d'un service, non détachables de l'opération d'achat-vente quelle que soit leur nature, quantitative ou qualitative, qui doivent être déduites à la ligne produit (nature de la remise et taux) ;

ficprat

- les rabais pour mauvaise qualité de la marchandise ;
- et les ristournes, c'est-à-dire les réductions de prix dont le paiement est différé, qui doivent figurer en pied de facture, **dès lors que la condition de leur octroi est remplie**. Il convient à ce titre de distinguer entre les ristournes inconditionnelles, dont le principe est acquis qui doivent figurer sur la facture et les ristournes conditionnelles dont la condition n'est pas réalisée qui ne doivent pas figurer sur la facture.

<exemple>

À titre d'exemple, pour une ristourne quantitative calculée par paliers de chiffre d'affaires, dès qu'un palier de chiffre d'affaires est atteint, le taux correspondant de ristourne doit figurer, pour mémoire, en pied de facture.

</exemple>

<attention>

Depuis la date du 28 janvier 2011, en application de l'article L. 441-2-2 du Code de commerce, issu de la loi dite LMA précitée, un acheteur, distributeur ou prestataire de services ne peut bénéficier de remises, rabais et ristournes pour l'achat de fruits et légumes frais, sans engager sa responsabilité civile et encourir une amende civile dont le montant est plafonné à la somme de 2 000 000 € ou au triple des sommes indûment versées.

</attention>

S'agissant des escomptes non prévus sur la facture, prévus par la loi, elle peut s'expliquer par l'obligation de mentionner sur la facture les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle prévue dans les conditions générales (*Cf. infra*) ;

- la date à laquelle le règlement doit intervenir ;

<attention>

La DGCCRF exige que la date soit déterminée sous la forme du jour, du mois et de l'année, par exemple : le 31 juillet 2012 et non « 45 jours fin de mois ». Elle n'hésite pas à dresser des procès-verbaux d'infraction à ce titre.

</attention>

Il convient en tout état de cause de respecter la réglementation en matière de délais de paiement, à savoir :

- si les parties n'ont pas prévu de délai de règlement dans les conditions générales ou autrement : l'article L. 441-6 du Code de commerce prévoit un délai supplétif de 30 jours date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée. Le non-respect de ce délai supplétif est sanctionné pénalement ;
- le délai de paiement déterminé par les parties doit, sinon, respecter en tout état de cause les délais plafonds issus de la loi dite LME n° 2008-776 du 4 août 2008 (article L. 441-6 du Code de commerce) :
 - **45 jours** fin de mois ;

ou

- **60 jours** à compter de la date d'émission de la facture.

Alors que la loi LME avait prévu la possibilité d'accords interprofessionnels dérogatoires supérieurs aux délais plafonds, avec pour terme le 31 décembre 2011, retombés dans le droit commun depuis le 1er janvier 2012, une loi récente n° 2012-387 du 22 mars 2012 portant simplification du droit et transposant la directive 2011/7/UE du 16 février 2011 a

ficprat

rétabli la possibilité d'accords dérogatoires, dont la conclusion est soumise à des conditions cependant beaucoup plus strictes.

À noter que le non-respect du plafond de 45 ou 60 jours est sanctionné civilement (responsabilité civile de l'entreprise et amende civile pouvant atteindre la somme de 2 millions d'euros).

Les sociétés dont les comptes annuels sont certifiés doivent publier dans leur rapport de gestion des informations sur leurs délais de paiement, dont la sincérité est commentée dans le rapport du CAC, que ce dernier doit transmettre au Ministre de l'économie en cas de manquements significatifs répétés (*C. com.*, art. L. 441-6-1).

À noter que la loi précitée du 22 mars 2012 exonère les commissaires aux comptes CAC de cette obligation de transmission pour les micro-entreprises et PME (moins de 250 salariés, CA inférieur à 50 millions d'euros et total de bilan inférieur à 43 millions d'euros) ;

- enfin un certain nombre de produits et services sont soumis à des délais de paiement dérogatoires, ainsi :
- le transport routier de marchandises, la location de véhicules avec ou sans conducteur, la commission de transport ainsi que les activités de transitaire, d'agent maritime et de fret aérien, de courtier de fret et de commissionnaire en douane (30 jours date d'émission de la facture selon l'article L. 441-6 du Code de commerce) ;
- 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 dits de culture visés aux articles L. 326-1 à L. 326-3 du Code rural et de la pêche maritime (30 jours après la fin de la décade de livraison selon l'article L. 443-1 du Code de commerce) ;
- les achats de bétail sur pied destiné à la consommation et de viandes fraîches dérivées (20 jours après le jour de livraison selon l'article L. 443-1 du Code de commerce) ;
- les achats de boissons alcooliques passibles des droits de consommation prévus à l'article 403 du Code général des impôts (30 jours après la fin du mois de livraison selon l'article L. 443-1 du Code de commerce).

Le non-respect des délais de paiement dérogatoires déterminés par l'article L. 443-1 du Code de commerce est sanctionné par une amende de 75 000 euros ;

- les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle résultant de l'application des conditions générales de vente.

La facture doit mentionner les conditions d'escompte applicables en cas de paiement à une date antérieure à celle prévue dans les conditions générales ;

<attention>

La DGCCRF exige, en l'absence d'escompte pour paiement d'anticipé, une mention sur la facture informant l'acheteur de l'absence d'escompte (*note de service n° 5955 de la DGCCRF en date du 5 août 1993*).

Il convient dans ce cas de porter la mention suivante sur la facture : « *escompte 0* » ou « *escompte : néant* ».

</attention>

- ainsi que le **taux des pénalités** exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture.

ficprat

La facture doit également impérativement mentionner le taux des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture.

<attention>

Cette infraction est l'une de celles les plus couramment relevées par la DGCCRF dans des procès-verbaux d'infraction et les plus sanctionnées par les tribunaux correctionnels.

</attention>

En application de l'article L. 441-6 du Code de commerce, le taux de pénalités de retard :

- ne peut être inférieur à 3 fois le taux d'intérêt légal ;
- et à défaut de taux déterminé par les parties, 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'article 237 sexies du CGI précise à cet égard que les produits et charges correspondant aux pénalités de retard sont respectivement rattachés, pour la détermination du résultat imposable à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés, à l'exercice de leur encaissement et de leur paiement.

Cette dérogation aux règles de la comptabilité publique a été rendue nécessaire par l'obligation de « *délivrer la facture dès la réalisation de la vente ou la prestation du service* » (C. com., art. L. 441-3).

2.2. Inventaire des solutions et éléments de décisions

Le Conseil peut être sollicité par son client plus rarement en amont, plus souvent en aval :

- le client peut s'interroger sur la conformité tant de sa pratique de facturation que du contenu de ses factures ;

<attention>

Certains logiciels de facturation ne prennent pas en compte les exigences de l'article L. 441-3 du Code de commerce. Par exemple ne pas prévoir la possibilité d'imputer plusieurs remises à la ligne sur la facture.

Le conseil pourra dans ce cas auditer les modèles de facture de l'entreprise et sa pratique de facturation.

</attention>

- le client peut surtout faire appel à son Conseil après une visite des services de la DGCCRF ou d'une DIRECCTE suite à l'établissement à son encontre d'un procès-verbal d'infraction.

La DGCCRF et les DIRECCTE s'intéressent plus particulièrement aux factures émises par les acheteurs (distributeurs, centrales d'achat ou de référencement, grossistes, etc.) pour services rendus dans l'intérêt de leurs fournisseurs.

À noter que depuis la loi dite LME précitée, seuls les services dits de **coopération commerciale** - lesquels ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente et favorisent la revente des produits aux consommateurs ou aux professionnels - sont facturés par l'acheteur au fournisseur (C. com., art. L. 441-7).

Les services dits distincts, dénommés « *autres obligations* » depuis la loi LME précitée, doivent désormais être déduits sur la facture du fournisseur au même titre que les remises ou ristournes inconditionnelles, dans la mesure où ces services qui sont, eux, liés

ficprat

à l'opération d'achat vente « *concourent à la détermination du prix convenu* » (*C. com., art. L. 441-7*).

3. Réalisation - Mise en œuvre

3.1. Contrôle de l'Administration

Le Conseil devra donc essentiellement assister son client en cas de procédure diligentée par la DGCCRF ou par une DIRECCTE.

Cette administration effectue des contrôles à son initiative, ou sur dénonciation.

Elle peut aussi, après avoir contrôlé une entreprise, venir s'intéresser aux entreprises qui lui sont liées contractuellement au vu des informations et contrats prélevés.

Elle peut également effectuer des contrôles réguliers, annuels ou biannuels, plus particulièrement auprès des entreprises de la grande distribution.

Lors de ces visites, l'Administration procède à des enquêtes simples, c'est-à-dire sans contrôle du juge, comme cela peut être le cas pour les enquêtes lourdes en cas de pratiques anticoncurrentielles (perquisitions et saisies).

L'Administration peut accéder aux locaux, recueillir des renseignements, demander la communication de documents et en obtenir la copie (*C. com., art. L. 450-1 et s.*).

Elle peut ainsi dresser 3 types de procès-verbaux :

- **procès-verbal de déclaration** (du mandataire social ou du préposé disposant d'une délégation de pouvoirs et responsabilités) ;
- **procès-verbal de prise de documents** (copie des documents demandés à l'entreprise) ;
- et **procès-verbal d'infraction**.

Lors de contrôles dans le secteur de la distribution, l'Administration s'intéresse essentiellement aux avantages financiers perçus par l'acheteur à l'occasion de la négociation commerciale.

Rappelons que ces avantages commerciaux doivent être contractualisés :

- pour les produits de droit commun par une convention unique annuelle, conclue avant le 1er mars ou dans les 2 mois suivant le point de départ de la période de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier (*C. com., art. L. 441-7*) ;
- et pour les produits agricoles périssables énumérés à l'article D. 441-2 du Code de commerce (notamment fruits et légumes), par un contrat prévoyant des engagements sur les volumes et sur les prix (*C. com., art. L. 441-2-1*).

3.2. Sanctions

L'Administration peut ainsi chercher à caractériser des infractions faisant l'objet de sanctions civiles ou de sanctions pénales.

Elle peut même avoir le choix pour ces mêmes infractions à 2 types de sanctions.

3.2.1. Sanctions civiles

L'Administration peut rechercher si l'entreprise a commis des pratiques restrictives (*C. com., art. L. 442-6*).

Cet article de loi prévoit qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne

ficprat

immatriculée au répertoire des métiers de commettre toute une série de comportements illicites.

Parmi celles qui sont le plus souvent recherchées :

- 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** ;
- de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un **déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties.

L'Administration vérifie ainsi si :

- tous les avantages financiers perçus par le distributeur (remises, ristournes, rémunération de services) ont bien une contrepartie :
 - o si les services ont bien été rendus dans l'intérêt du fournisseur ;
 - o s'ils sont réels ;
 - o et si leur rémunération n'est pas manifestement disproportionnée.
- le contrat ne comporte pas de déséquilibre significatif, c'est-à-dire de clauses unilatérales, asymétriques ou déséquilibrées, transférant à une partie une charge ou un risque qui incombe à l'autre partie, ou la privant d'un droit ou dispensant l'autre partie d'une obligation.

<exemple>

Ainsi jugé pour des clauses imposant au fournisseur des pénalités excessives (*T. com. Lille, 6 janv. 2010, n° 2009-05184, Min. Eco. c/ Castorama : JurisData n° 2010-000338 ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 234*), des modalités de règlement non réciproques (*T. com. Meaux, 6 déc. 2011, n° 2009/02295, Min. Eco. c/ Provera France*) ou des modalités asymétriques de révisions des tarifs (*T. com. Lille, 7 sept. 2011, n° 2009/05105, Min. Eco. c/ Auchan : JurisData n° 2011-020988 ; Contrats, conc. consom. 2011, comm. 234, N. Mathey*).

</exemple>

Si l'Administration décide d'agir sur le terrain civil, elle assigne directement l'entreprise devant le tribunal de commerce compétent.

8 tribunaux de commerce disposent d'une compétence spécialisée : Marseille, Bordeaux, Lille, Fort-de-France, Lyon, Nancy, Paris et Rennes, la Cour d'appel de Paris étant seule compétente en appel (*D. n° 2009-1384, 11 nov. 2009, relatif à la spécialisation des juridictions en matière de contestations de nationalité et de pratiques restrictives de concurrence : JORF n° 0265, 15 nov. 2009, p. 19761*).

L'action judiciaire est alors introduite par le Ministre chargé de l'économie qui peut (ainsi que le Ministère public) demander à la juridiction saisie :

- d'ordonner la cessation des pratiques ;
- de constater la nullité des clauses ou contrats illicites ;
- et la **répétition de l'indu**, c'est-à-dire le remboursement des avantages indument perçus ;
- ainsi qu'une **amende civile** dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros, mais pouvant être portée au triple du montant des sommes indument versées.

ficprat

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou d'un extrait dans le rapport de gestion. La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

3.2.2. Sanctions pénales

L'Administration peut également rechercher la responsabilité pénale de l'entreprise.

3 infractions pénales sont à mentionner :

- le non-respect des dispositions de l'article L. 441-3 du Code de commerce en matière de **facturation** est puni d'une amende de 75 000 euros, l'amende pouvant être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée (**le quintuple pour les personnes morales**, *C. com.*, art. L. 441-4) ;
- le non-respect de l'obligation de contractualisation des relations fournisseurs-distributeurs (75 000 euros d'amende pour les produits de droit commun, *C. com.*, art. L. 441-7 et 15 000 euros d'amende pour les produits périssables, *C. com.*, art. L. 441-2-1) ;
- le non-respect de l'interdiction de revente à perte (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, à savoir 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) est sanctionné par une amende de 75 000 euros d'amende, pouvant 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 (**le quintuple pour les personnes morales**).

Dans la pratique, les infractions caractérisées par l'Administration peuvent faire l'objet concurremment de poursuites par la voie civile ou par la voie pénale.

Les pratiques restrictives rejoignent très souvent des infractions en matière de facturation, même si certains manquements peuvent être propres à la facturation :

- un service imprécis, dont la réalité est contestée par l'Administration, sera aussi le plus souvent éludé ou peu défini sur la facture ;
- une erreur de qualification de l'avantage financier se traduira automatiquement par une erreur en matière de facturation ;
- généralement les lacunes sur la facture seront le reflet du manque de rigueur dans la perception des avantages financiers.

Lorsqu'elle dispose du choix, la DGCCRF ou la DIRECCTE ira sur le **terrain pénal** lorsque les **infractions** lui apparaissent **graves** et quelle souhaite sanctionner l'entreprise.

Dans ce cas, le Conseil pourra utilement conseiller l'entreprise en l'aidant dans la transmission de documents demandés par l'Administration et en faisant éventuellement des réserves si l'entreprise est invitée à signer le procès-verbal d'infraction.

3.3. Voies alternatives aux poursuites pénales

La DGCCRF ou la DIRECCTE peuvent recourir aux voies alternatives aux poursuites pénales que sont :

- la transaction ;
- la composition pénale ;
- ou simplement transmettre son procès-verbal au procureur de la République.

ficprat

3.3.1. Transaction pénale

La transaction pénale est définie à l'article L. 470-4-1 du Code de commerce.

L'initiative de la transaction pénale revient à la DCCCRF ou à une DIRECCTE.

Tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, l'Administration peut proposer à l'auteur de l'infraction une transaction, puisqu'aucune peine d'emprisonnement n'est encourue pour les délits prévus au Titre IV du Livre IV du Code de commerce (*C. com.*, art. L. 470-4-1).

Le chef du service national des enquêtes au sein de la DGCCRF, ou le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi ou le directeur de la direction départementale chargée de la protection des populations, transmet la proposition de transaction au procureur de la République dans un délai de **3 mois** à compter de la clôture du procès-verbal de constatation de l'infraction.

Cette proposition précise la somme que l'auteur de l'infraction sera invité à payer au Trésor public, le délai imparti pour son paiement et, s'il y a lieu, les autres obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction (*C. com.*, art. R. 470-6).

Si le procureur de la République donne son accord sur la proposition de transaction, l'Administration la notifie en double exemplaire à l'auteur de l'infraction. Cette notification comporte une mention précisant que si la personne ne paie pas, dans le délai imparti, la somme indiquée dans la proposition ou qu'elle ne satisfait pas aux autres obligations le cas échéant souscrites par elle, le procureur de la République décidera, sauf élément nouveau, d'engager des poursuites à son égard.

L'auteur de l'infraction dispose **d'1 mois**, à compter de cette notification, pour y répondre. En cas d'acceptation, l'auteur de l'infraction retourne à l'autorité administrative un exemplaire signé de la proposition.

Dans l'hypothèse où, au terme de ce délai d'1 mois, l'auteur de l'infraction a refusé la proposition ou n'y a pas répondu, l'autorité administrative en informe sans délai le procureur de la République. Ce dernier est également informé par l'autorité administrative du cas où l'auteur de l'infraction n'aurait pas acquitté la somme indiquée dans la proposition, au terme du délai imparti, ou n'aurait pas satisfait aux autres obligations le cas échéant souscrites par lui (*C. com.*, art. R. 470-7).

L'action publique est alors éteinte.

Elle vaut reconnaissance de l'infraction par son auteur et n'exclut donc pas l'action civile (actions en responsabilité de la part des victimes).

3.3.2. Composition pénale

La composition pénale est définie à l'article L. 470-4-2 du Code de commerce.

Elle est **à l'initiative du Parquet**.

Cette procédure alternative aux sanctions pénales permet au procureur de la République de proposer à une personne morale, qui reconnaît avoir commis un délit (par exemple en matière de facturation), le versement au Trésor public d'une amende de composition d'un montant, au plus, égal au montant maximum de l'amende encourue.

À la différence de la transaction pénale, elle est **à l'initiative du seul Parquet** et suppose une ordonnance de validation du juge correctionnel. Elle peut cependant être proposée par l'intermédiaire d'un agent de la DGCCRF ou de la DIRECCTE.

Ce montant est fixé en fonction de la gravité des faits ainsi que des ressources et des charges de la personne. Son versement peut être échelonné, selon un échéancier fixé par le Procureur de la République, à l'intérieur d'une période d'1 an maximum.

Si la victime est identifiée, et si l'auteur des faits ne justifie pas de la réparation du préjudice commis, le Procureur de la République doit également proposer à ce dernier de

ficprat

réparer les dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à 6 mois.

Lorsque la composition est acceptée, le Procureur de la République saisit par requête le président du tribunal aux fins de validation de la composition.

Le président du tribunal peut - mais n'est pas tenu de - procéder à l'audition de l'auteur des faits et de la victime. S'il rend une ordonnance validant la composition, les mesures décidées sont mises à exécution.

L'exécution de la composition pénale éteint l'action publique.

La partie civile peut néanmoins citer l'auteur des faits devant le Tribunal correctionnel qui ne statue alors que sur les intérêts civils. Si le président du tribunal rejette la demande de validation, la proposition devient caduque ; sa décision n'est pas susceptible de recours.

La composition pénale exécutée est inscrite au bulletin n° 1 du **casier judiciaire**.

<conseil>

Ces procédures alternatives ne comportent pas que des avantages.

Il convient de les apprécier avec vigilance, si la proposition en est faite, en fonction des avantages/inconvénients, comparés avec une audience en correctionnelle.

</conseil>

Lorsque la composition n'est pas acceptée ou n'est pas exécutée, le Procureur de la République met en mouvement l'action publique, sauf élément nouveau.

3.3.3. Poursuites pénales

En application du principe d'opportunité des poursuites, le Procureur de la République peut décider de classer le dossier sans suite s'il estime que l'infraction n'est pas établie ou bien lancer l'action pénale. Celle-ci est alors dirigée envers la personne morale et son mandataire social ou toute personne bénéficiant d'une délégation de pouvoir et de responsabilité en la matière.

<conseil>

Il convient en tout état de cause de vérifier l'étendue de la délégation de pouvoir et de responsabilité.

</conseil>

Comme les délits prévus au Titre IV du Livre IV du Code de commerce ne sont pas passibles de peines d'emprisonnement, les agents de la DGCCRF ou de la DIRECCTE peuvent directement adresser au prévenu une convocation en justice valant citation directe, sur instruction du Procureur de la République (*C. com.*, art. L. 470-4-3).

L'entreprise est le plus souvent poursuivie à titre principal à raison des délits commis et son mandataire social (ou le titulaire d'une délégation de pouvoir et de responsabilité) à titre de complice.

L'Administration n'hésite pas dans ce cas à poursuivre les entreprises en groupant les infractions (par exemple non-mention de l'intérêt de retard sur la facture + de la date de paiement + non respect de l'emploi de la langue française, etc.).

Les peines prononcées sont le plus souvent très inférieures aux amendes plafonds prévues par la loi.

<conseil>

ficprat

Si les infractions sont bénignes, le conseil pourra utilement demander au Tribunal correctionnel que la sanction prononcée consiste en un seul rappel à la loi.

</conseil>

4. Outils

4.1. Check-list

- ==> en cas de procédure pénale ou alternative initiée par la DGCCRF ou une DIRECCTE, l'entreprise doit fournir au Conseil tous les éléments lui permettant d'assurer sa défense ;
- ==> l'essentiel des contrôles et procédures initiés concernant en matière de facturation, les factures de service, en principe de coopération commerciale, émises par les distributeurs envers leurs fournisseurs pour services rendus favorisant la revente de leurs produits ;
- ==> choix pour l'Administration entre saisine tribunal de commerce ou Tribunal correctionnel ;
- ==> facture, en tant que trace de l'opération commerciale, constituant une pièce de procédure ;
- ==> l'entreprise devra alors fournir à son Conseil tous documents ou éléments de preuve permettant d'établir :
 - l'existence du service facturé ;
 - que le service a bien été rendu dans l'intérêt du fournisseur ;
 - et que sa rémunération n'est pas manifestement disproportionnée ;
- ==> en toute hypothèse la facture reste une pièce essentielle de la procédure.