

Avis n° 22-5 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur l'applicabilité de l'article L. 441-3 du code de commerce, à l'achat, par un distributeur, de produits en vue de leurs location

Avis n° 22-5 relatif à une demande d'avis d'un cabinet d'avocats portant sur l'applicabilité de l'article L. 441-3 du code de commerce, à l'achat, par un distributeur, de produits en vue de leurs location.

La Commission d'examen des pratiques commerciales,

Vu la lettre enregistrée le 17 février 2022, sous le numéro 22-12, par laquelle un cabinet d'avocats interroge la Commission sur l'applicabilité des dispositions de l'article L. 441-3 du code de commerce, à l'achat, par un distributeur, de produits en vue de leurs location.

Vu les articles L. 440-1 et D. 440-1 à D. 440-13 du code de commerce ;

Le rapporteur entendu lors de sa séance plénière du 17 novembre 2022 ;

Une entreprise de distribution, qui est soumise au formalisme prescrit par l'article L. 441-3 du code de commerce pour les achats effectués en vue de la revente et qui développe à titre accessoire une activité de location, n'est pas tenue d'établir avec ses fournisseurs une convention écrite conformément à cette disposition lorsque les produits sont destinés, de façon exclusive, à la location, ce qui nécessite qu'ils soient distincts de ceux destinés à la revente et clairement identifiés comme tels.

La Commission d'examen des pratiques commerciales a été saisie par une entreprise exerçant une activité de distribution et souhaitant développer une activité de location de produits de marques nationales ou internationales. Celle-ci sollicite l'avis de la Commission en lui demandant si les dispositions de l'article L. 441-3 du code de commerce ont vocation à s'appliquer à un distributeur qui pratique à titre accessoire une activité d'achats de produits en vue de leur location.

L'article L. 441-3 du code de commerce impose la conclusion d'une convention écrite indiquant « les obligations réciproques auxquelles se sont engagées les parties à l'issue de la négociation commerciale ». Le domaine d'application de cette disposition est le même que celui de l'ancien article L. 441-7 du code de commerce qu'il a remplacé depuis l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du Titre IV du Livre IV du code de commerce.

Le formalisme institué **est applicable à la relation « entre »** le fournisseur et le distributeur ou le prestataire de services ». Il a déjà été précisé, notamment à l'occasion de précédents avis, que :

- **Le fournisseur** peut être un fabricant ou un revendeur, comme un grossiste par exemple.
- **Le distributeur** est celui qui achète le produit pour le revendre en l'état.
- La notion de **prestataire de services** renvoie aux « prestations de services conclues au titre de la coopération commerciale ou les autres obligations rendues directement ou indirectement par le distributeur » (CEPC, avis du 22 décembre 2008 ; avis n° 16-6 de la CEPC)

Les dispositions de l'article L. 441-3 du code de commerce ne s'appliquent donc pas :[1]

- Dans le cas où l'achat est effectué en vue de la transformation ;
- Dans les cas où l'entreprise rend des prestations de services indépendamment de toute distribution de produits.

Par ailleurs, la Commission a considéré que « *les cafés, hôteliers, restaurateurs (CHR) ne peuvent être qualifiés ni de distributeurs, ni de prestataires de service, au sens du texte précité, dès lors que dans le cadre de leurs activités, ils transforment les produits qu'ils **revendent à leurs clients dans le cadre d'une prestation de service globale** (service par un personnel qualifié, ambiance,..., avis n° 13-01 rendu à la suite de la saisine d'une fédération professionnelle dans le secteur de l'hôtellerie).* Ultérieurement, elle a estimé que cette solution valait non seulement pour l'activité de restauration sur place, mais aussi pour l'activité de livraison à domicile et de vente à emporter. « Le point déterminant est que la revente des produits en l'état comme les boissons s'inscrit bel et bien dans une prestation de service globale dans laquelle le client se voit remettre ou livrer chez lui, par coursier, un repas complet. La revente en l'état de produits alimentaires apparaît donc comme un élément accessoire d'une prestation de service globale » (avis n° 16-06).

Enfin, elle a retenu que la vente de produits alimentaires ou boissons en l'état au sein des complexes cinématographiques, par les exploitants de ces complexes, constitue en principe **une activité accessoire** à leur activité principale, destinée à une clientèle ayant acheté par ailleurs une place de cinéma. Dès lors, les exploitants de complexes cinématographiques ne sauraient être qualifiés de distributeurs ou de prestataires de services assujettis au formalisme de la convention unique (avis n° 19-10).

Dans ces différents cas de figure, la revente de produits prenait place dans le cadre d'une prestation de services globale et intervenait en tant qu'accessoire à cette activité principale de prestation de services à laquelle les exigences relatives à la convention unique ne sont pas applicables.

La situation est cependant différente et même inverse lorsque le distributeur qui, à titre principal, achète des produits pour les revendre et relève par conséquent sans le moindre doute pour cette activité de l'article L. 441-3 du code de commerce, développe une activité accessoire dans laquelle il achète des produits pour les louer.

L'application d'un raisonnement fondé sur le critère de l'accessoire pourrait conduire à considérer que le distributeur est soumis pour l'ensemble des achats de produits qu'il réalise au formalisme prescrit par l'article L. 441-3 du code de commerce.

Cependant, il devrait en aller autrement dans le cas où les produits sont destinés, de façon exclusive, à la location, ce qui nécessite qu'ils soient distincts de ceux destinés à la revente et clairement identifiés comme tels.

Délibéré et adopté par la Commission d'examen des pratiques commerciales en sa séance plénière du 17 novembre 2022, présidée par Madame Annaïg LE MEUR

Fait à Paris, le 18 novembre

La présidente de la Commission d'examen des pratiques commerciales

Annaïg LE MEUR

[1] Sous réserve des dispositions spécifiques aux produits alimentaires prévues à l'article L. 443-4 du code de commerce
