

# Points de vue pratiques

Art. L. 441-3 II et IV C. com.

## Signature des accords commerciaux au 1<sup>er</sup> mars 2021 et fin des négociations annuelles : repos ou répit ?

C'est enfin signé, et souvent dans les derniers jours de février, voire le lundi 1<sup>er</sup> mars 2021 au soir ! Il est tellement dommage que ce 1<sup>er</sup> mars 2021 ne soit pas tombé un vendredi, comme il y a deux ans, débouchant sur un week-end bien mérité pour les responsables Grands Comptes et les acheteurs. Car dès mardi 2 mars 2021 au matin, sans transition, c'est une autre ère qui a débuté ! Celle de l'exécution proprement dite des accords.

Boucler ses négociations commerciales au 1<sup>er</sup> mars, avec signature de la convention annuelle pour l'année qui s'annonce, est en effet à la fois une contrainte légale, mais encore une source de soulagement tant pour les responsables commerciaux côté fournisseurs, que pour les acheteurs côté distributeurs. Mais il y a tout de même un après... En effet, d'ores et déjà et sans qu'il faille attendre les premières évolutions de la relation commerciale en cours de période, certains comptes clés et leurs acheteurs ont peut-être fait l'expérience de l'impact de la « loi ASAP » du 7 décembre dernier, qui impose depuis peu au sein du nouveau point 4° du I de l'article L. 441-3 du Code de commerce, de faire la lumière dans la convention écrite sur « l'objet, la date, les modalités d'exécution, la rémunération et les produits auxquels il se rapporte de tout service ou obligation relevant d'un accord conclu avec une entité juridique située en dehors du territoire français, avec laquelle le distributeur est directement ou indirectement lié ». Autrement dit, que la teneur des accords des « accords internationaux » y soit rapportée.

Sans vouloir même effleurer le traitement du sujet de la conciliation du séquençage des négociations commerciales « France » avec les négociations commerciales « Europe », ces accords, qui ne sont pas forcément signés avant le 1<sup>er</sup> mars doivent - et devront si ce n'est fait - venir abonder le contenu de la convention originelle. Plus classiquement et passé le 1<sup>er</sup> mars, le traitement des affaires courantes et le suivi de l'exécution de l'accord initial peut malheureusement conduire à reléguer au second plan les problématiques de révision de l'accord annuel lorsque les parties, au travers de leur pratique quotidienne, procéderont de fait à des modifications ou adjonctions à leur convention initiale, sans pour autant formaliser ces évolutions. On songe par exemple à la prévision, en cours d'exercice, de services supplémentaires à rendre par le distributeur, à la révision du contenu des services initiaux ou de leurs prix, au contenu du référentiel, à l'octroi d'une ristourne conditionnelle de fin d'année alors que l'objectif de chiffre d'affaires à réaliser n'a pas été pleinement atteint en raison du défaut de livraison de certains produits commandés, du recul général du marché etc. L'année 2020, qui restera celle où le COVID aura fait irruption dans les relations d'affaires, confirme qu'il peut y avoir un réel écart entre les projections initiales avant le 1<sup>er</sup> mars et les réalisations effectives de l'après. L'absence de formalisation des évolutions peut être le résultat d'une méconnaissance des règles applicables au-delà de la seule nécessité de « signer » au plus tard au 1<sup>er</sup> mars, d'une certaine indolence des parties passée la période de crispation des mois de négociation précédents, voire d'une confiance dans l'interlocuteur d'en face sur la mise en œuvre d'engagements pris en cours de relation, par téléphone ou lors d'une réunion de suivi commercial.

Au plan de la forme d'abord et passé le 1<sup>er</sup> mars, les parties devront donc songer à prévoir des avenants à leur convention en cas de modification de l'accord initial. Ces derniers devront répondre aux exigences du II de l'article L. 441-3 du Code de commerce (à savoir un avenant écrit qui mentionne l'élément nouveau le justifiant), à tout le moins pour les conventions relevant de cet article mais encore de l'article L. 441-4, qui s'y « superpose », en ce qui concerne les produits de grande consommation (Rappr. CEPC, avis n° 09-09 qui, sur la question de la remise en cause des négociations juste après la signature du contrat au 1<sup>er</sup> mars, visait déjà « un élément nouveau ou une condition particulière nouvelle et significative [qui] le justifie »). Il ne s'agit finalement que d'une traduction, *in concreto*, du principe de « transparence dans la relation commerciale » proclamé dans l'intitulé même du chapitre Ier du titre IV du livre IV du Code de commerce, sous lequel se range la section 2 sur « la négociation et la formalisation de la relation commerciale » (Rappr., Précision et transparence : une relation aux multiples enjeux dans le cadre des PRC et des relations commerciales en général, RLC, Juillet-Août 2017, n° 63, p. 43 et s., nos obs.). Il existe sur ce sujet un enjeu en droit des pratiques restrictives de concurrence, s'agissant de la régularité formelle de la convention qui doit continuer à retranscrire fidèlement même après le 1<sup>er</sup> mars et sur toute sa durée, l'accord des parties, sous peine de sanction administrative, mais encore en droit des obligations (Rappr. Paris, 18 janv. 2017, n° 14/08437, Lettre distrib. 02/2017 ; Le formalisme de l'article L. 441-7 et la preuve de la modification de l'accord des parties, RLC, Avril 2017, n° 60, p. 36 et s., nos obs.).

Au plan du fond et de l'évolution du contenu de la négociation commerciale ensuite, la renégociation notamment tarifaire, entre fournisseurs et clients de la grande distribution, n'est pas exempte d'un certain cadrage, alors que les rouvertures de négociations, passées la signature des accords commerciaux annuels, sont de plus en plus fréquentes (Rappr. Paris, 16 mai 2018, n° 17/11187, Lettre distrib. 06/2018 ; Réouverture des négociations tarifaires en cours d'exercice : la cour d'appel de Paris balise la pratique des demandes de baisses de prix ou de « budgets » additionnels, RLC, Juillet-Août 2018, n° 74, p. 16 et s., nos obs.).

Les parties, qui s'estiment à tort et trop souvent libérées des contraintes réglementaires passées le 1<sup>er</sup> mars, seront donc avisées de ne pas remiser leur accord initial jusqu'à la fin de la période contractuelle, et de songer à le réactualiser en cas d'évolution des conditions initialement convenues. Alors, plus qu'un au revoir aux prochaines négociations de fin 2021 pour 2022, c'est très probablement un « à bientôt » qu'il faut préférer.

J-M. Vertut

CA Rennes, 2 février 2021, n° 18/01809

## Franchise : le dol doit être démontré ; il ne se présume pas

**Faits.** La société LA CENTRALE DU PROVINCIAL développe un réseau de franchise sous l'enseigne « LE FOURNIL DE PROVINCE ». En 2011, Monsieur L a signé un contrat de franchise d'une durée de 7 ans. Il s'est ensuite substitué la société KAPLA. En mars 2015, la société franchisée est mise en redressement judiciaire, converti en liquidation deux mois plus tard. En décembre 2015, le liquidateur judiciaire a assigné la société franchiseur en soutenant qu'elle n'avait pas respecté les obligations prescrites par l'article L. 330-3 du Code de commerce, pour demander l'annulation du contrat de franchise pour dol et la condamnation au paiement du franchiseur aux dommages et intérêts afférents. Le Tribunal de commerce de Brest l'ayant débouté de l'ensemble de ses demandes, il a alors interjeté appel.

**Premier problème.** L'appelant faisait grief au franchiseur de ne pas avoir transmis ses comptes réels dans le document d'information précontractuelle (DIP) mais de simples tableaux dont la véracité ne pourrait être vérifiée, les comptes n'étant pas déposés, et l'intimée ayant refusé de communiquer ses liasses fiscales malgré la sommation de communiquer qui lui avait été faite.

**Solution.** La Cour d'appel de Rennes a rejeté ce moyen. Pour ce faire, elle a commencé par procéder à l'examen du DIP dont il ressort que la société franchiseur « se prévaut de l'exploitation de 8 boulangeries 'en propre', c'est à dire non franchisées, qu'elle fournit un organigramme du groupe de sociétés dont elle dépend et qu'elle précise qu'elle-même, destinée à l'exploitation d'un réseau de franchisés, a été créée depuis moins d'une année, ce dont il se déduit la jeunesse de la franchise », qu'« ont été fournis pour chacune des boulangeries exploitées, chacune sous la forme d'une société distincte, le bilan et le compte de résultat des 2 dernières années, ces comptes portant le cartouche d'une société d'expertise comptable dont l'adresse et le numéro de téléphone sont précisés » et qu'« ont été précisées pour chaque établissement sa date de création ainsi que ses conditions d'exploitation ». Ainsi, à l'appelant qui plaidait que le candidat franchisé aurait été incapable d'apprécier le caractère réalisable des chiffres communiqués par la société franchiseur, la Cour a fort classiquement répondu que « le DIP n'exonère pas le candidat franchisé d'établir son propre dossier prévisionnel : compte tenu des éléments portés à sa connaissance et qu'il devait répercuter au professionnel chargé de l'assister dans la réalisation de ces comptes prévisionnels, ce dernier disposait de tous les éléments nécessaires pour apprécier dans quels délais les chiffres d'affaires et marges des boulangeries exploitées en propre pouvaient raisonnablement être reproduits par le candidat à la franchise ».

**Second problème.** L'appelant reprochait également au franchiseur de ne pas avoir respecté ses engagements quant à l'assistance devant être apportée au choix du local et quant à la transmission de son savoir-faire.

**Solution.** Le moyen est, là encore, sèchement rejeté :

- s'agissant du choix et du coût d'aménagement du local, la Cour a estimé ne pas être en capacité d'apprécier l'argumentation de l'appelant : « aucune pièce ne justifie du montant des travaux ni de leur description, ne permettant pas à la Cour de comparer leurs montants à ceux annoncés dans le DIP. Aucune pièce ne justifie non plus (...) d'une réclamation envers l'entreprise ayant réalisé les travaux » ;

- s'agissant de la transmission effective du savoir-faire, la Cour a observé que « quelques courriers témoignent d'une recherche d'information par la société KAPLA (...), sans que pour autant il apparaisse des manquements répétés et graves du franchiseur. Notamment, aucune page du manuel opérationnel n'est versée aux