

N° 1-2021

Négociations commerciales annuelles : La signature des accords commerciaux au 1er mars au plus tard n'est pas pleinement libératoire au plan des contraintes de fond et de forme pesant sur les parties pour le reste de l'année (*art. L. 441-3 II et IV C. com.*)

DISTRIBUTION, FRANCE, DISTRIBUTION/VENTE, ACCORD DE DISTRIBUTION, RESTRICTIONS VERTICALES, RÉDUCTIONS, FIXATION DES PRIX, SANCTIONS / AMENDES, ORDRE PUBLIC, PRINCIPE DE TRANSPARENCE

Art. L. 441-3 II et IV C. com. modifié par la loi du 7 déc. 2020

Cet article a fait l'objet d'une première publication dans la Lettre de la distribution [#] publiée par le Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Montpellier.

Jean-Michel Vertut | Jean-Michel Vertut - Avocat (Montpellier)

Concurrences N° 1-2021 | Alertes | Distribution

C'est enfin signé, et souvent dans les derniers jours de février, voire le lundi 1er mars 2021 au soir ! Il est tellement dommage que ce 1er 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 1er 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 1er mars doivent - et devront si ce n'est fait - venir abonder le contenu de la convention originelle. Plus classiquement et passé le 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 1er 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 réouvertures 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 règlementaires passé le 1er mars, seront donc avisées de ne pas remettre 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.