

RLC 3169

Le formalisme de l'article L. 441-7 et la preuve de la modification de l'accord des parties

Boucler ses négociations commerciales au 1^{er} mars, avec signature de la convention annuelle pour l'année qui s'annonce est à la fois une obligation légale, mais encore une source de soulagement tant pour les responsables commerciaux côté fournisseurs, que pour les acheteurs de côté distributeurs. Mais il y a tout de même un après...

CA Paris, 18 janv. 2017, n° 14/08437



Par Jean-Michel
VERTUT

Avocat à la Cour

Chargé
d'enseignement
à l'Université de
Montpellier

Passé le 1^{er} mars, le traitement des affaires courantes et le suivi de l'exécution de l'accord initial peut conduire à reléguer au second plan les problématiques de révision de cet accord lorsque les parties, au travers de leur pratique quotidienne, ont de fait procédé à des modifications ou à des 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, 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 à raison du défaut de livraison de certains produits commandés, du recul général du marché etc. Cette absence de formalisation peut être le résultat d'une méconnaissance des règles applicables au-delà de la seule nécessité de « signer » au plus tard au 1^{er} 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. Ce rappel plante le décor d'une suite parfois fâcheuse et un récent arrêt de la cour d'appel de Paris du

18 janvier dernier⁽¹⁾ en donne une illustration que nous proposons d'analyser succinctement en trois points.

1. Suite à la rupture d'une relation commerciale, un fournisseur avait assigné son distributeur. Ce contentieux donne lieu, comme souvent, à un règlement de comptes entre les parties⁽²⁾. À cette occasion, le distributeur ou plus précisément la centrale du groupe de distribution sollicitait le règlement d'un solde de quatre factures de coopération commerciale pour des services rendus, d'un montant de l'ordre de 80 000 euros. Le fournisseur contestait cependant les conditions de la rémunération du service rendu par le distributeur, en soutenant qu'un accord verbal avait été donné par un acheteur de la centrale pour modifier au téléphone les conditions de la rémunération de ce service convenue par écrit entre les parties. La cour d'appel de Paris devait juger que « ces assertions ne sont étayées

(1) CA Paris, 18 janv. 2017, n° 14/08437.

(2) CA Paris, 7 oct. 2016, n° 13/19175, Lettre distrib. nov. 2016. V. aussi J.-M. Vertut, *Souplesse ou rigueur en matière de prestations de services de l'article L. 441-7 du code de commerce ? Un enjeu à risques différés à l'heure de l'arrêt des relations commerciales*, RLDA 2011/61, n° 3489.

par aucun élément probant **et** sont contraires aux prescriptions de l'article L. 441-7 du code de commerce, qui prévoit que les conditions commerciales sont écrites **ainsi** qu'à celles de l'article 4.6 de la convention d'affaires 2008 signée entre les parties prévoyant que "Elle (la présente convention) ne peut faire l'objet d'une modification sans l'accord exprès, préalable et écrit des deux parties" ».

2. La solution donnée au cas d'espèce repose sur trois facteurs que sont, d'une part, le rappel du principe général selon lequel la charge de la preuve incombe au demandeur, d'autre part, la contrariété du moyen de l'accord verbal au regard de l'article L. 441-7 du code de commerce qui oblige les parties à formaliser le résultat de leur négociation commerciale et, enfin, l'application des stipulations de la convention annuelle imposant un formalisme précis pour les modifications éventuelles. Ces trois facteurs, qui se combinent et se renforcent mutuellement en l'espèce, amènent la cour à conclure que la prétention du fournisseur n'est pas fondée.

Sur le premier de ces facteurs, il est fait application du standard de preuve de droit commun, auquel il n'est pas en l'espèce dérogé (comme par exemple sur le fondement éventuel de l'article L. 442-6, III, § 2 du code de commerce renversant la charge de la preuve en matière de réalisation du service, puisque le débat ne porte pas ici sur la preuve de la réalité du service⁽³⁾).

Sur le troisième facteur, il ne s'agit que de faire application de la règle décidée par les parties, bien qu'en matière commerciale, il reste possible de prouver contre et outre le contenu de l'acte.

Quant au deuxième facteur, qui est celui qui retient plus spécialement notre attention, la cour semble induire du silence de la convention quant à la prétendue modification des conditions de la rémunération et alors que les conditions commerciales convenues sont obligatoirement écrites, une absence d'accord sur la modification invoquée. Il ne s'agit pas, selon nous, d'en conclure au caractère solennel de la convention pour la validité de l'accord des parties. Pour ce qui est du plan probatoire, il nous apparaît en outre risqué pour un débiteur de se prétendre libéré, au motif que le contenu obligationnel de la convention n'évoque pas une obligation que ce même débiteur aurait souscrite à l'occasion de sa relation commerciale avec l'autre partie. Souvenons-nous toutefois d'un avis de la CEPC qui avait précisé que « L'article L 441-7 n'oblige à consigner par écrit des accords que pour autant qu'ils existent »⁽⁴⁾. Pour autant, cet avis ne nous semblait pas dire, suivant une interprétation *a contrario* un peu forcée, que des accords n'existent pas s'ils ne sont pas consignés dans la

convention. En effet, la question alors posée à la CEPC, dans la continuité des lois Châtel et LME, était simplement celle de l'obligation ou non, de conclure un contrat-cadre ou une convention unique lorsqu'il n'y avait aucune prestation relevant de la coopération commerciale ou des autres obligations, ni aucune réduction dans les conditions générales ou particulières de vente. Les débats sur la portée probatoire de la convention annuelle ne sont pas vraiment nouveaux⁽⁵⁾. Il n'en reste pas moins que cette convention écrite obligatoire et de contenu lui-même obligatoire, imaginée comme un outil facilitant le contrôle par l'Administration de l'équilibre dans la relation et de détection des abus⁽⁶⁾, peut aussi être invoquée lors de l'analyse des créances et des dettes réciproques. Il est vrai qu'au-delà du formalisme du document, ce que l'on désignait il y a encore peu sous le terme de « plan d'affaires », n'en reste pas moins le contrat scellant l'accord des parties à l'issue de leur négociation annuelle. Le terme de « convention unique » encore souvent employé, accentue le côté creuset de ce document.

3. Les parties, contraintes de signer leur convention au 1^{er} mars au plus tard, n'en sont pas moins tenues, passée cette date, de prévoir des avenants à leur convention en cas de modification de l'accord initial. Il existe donc 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^{er} mars et sur toute sa durée, l'accord des parties sous peine de sanction administrative en cas d'infraction⁽⁷⁾, mais encore en droit des obligations. Les parties, qui s'estiment à tort et trop souvent, libérées des contraintes de formalisation passé le 1^{er} 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 de la règle initialement convenue. Indépendamment de la formalisation obligatoire de l'accord des parties prescrite par l'article L. 441-7, l'existence d'un accord verbal de modification de l'accord initial, contesté par l'autre partie, et ne reposant sur rien d'autre que sur l'affirmation de la partie qui l'invoque, place cette dernière en situation de vulnérabilité lorsqu'il s'agira de faire valoir ses droits. *A minima*, un échange de courriel, mentionnant que celui-ci vaut avenant à la convention, s'impose. ■

(3) V. à ce sujet CA Paris, 29 juin 2016, n° 14/02306 et CA Paris, 29 juin 2016, n° 14/09786, et CA Paris, 29 juin 2016, n° 14/09786, RLC 2016/53, n° 3029, Les défis de la contractualisation au regard du droit des pratiques restrictives de concurrence : le droit commun avec les articles L. 441-7 et L. 441-7-1 du code de commerce, J.-Ch. Grall et C. Bellone.

(4) CEPC, avis n° 10-17, 1^{er} avr. 2010, venant compléter le dispositif de Questions-Réponses relatif à la mise en œuvre de la loi de modernisation de l'économie.

(5) Pour un arrêt, d'ailleurs postérieur à l'avis de la CEPC, évoquant un différend sur des taux de remises en l'absence de convention de l'article L. 441-7 du code de commerce : CA Paris, 4 juill. 2013, n° 11/06567.

(6) V. égal. Cass. com., 25 janv. 2017, n° 15-23.547, publié au Bulletin, RLC 2017/59, n° 3132, RLC 2017/59, n° 3147, Ph. Vanni et A.-C. Martin, De l'ordre dans le « déséquilibre significatif » ?.

(7) V. égal. l'article L. 442-6, I, 12° du code de commerce à propos du délit civil de passation, de règlement ou de facturation d'une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur, ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention prévue à l'article L. 441-7 du code de commerce, modifiée le cas échéant par avenant, ou de la renégociation prévue à l'article L. 441-8 du code de commerce. Pour les sanctions, voir le III de cet article L. 442-6.