

DROIT DE LA DISTRIBUTION**Distribution et nouvelle technique contractuelle**

Par une récente étude, une cinquantaine de clauses encore trop peu répandues dans la pratique du droit de la distribution ont été recensées. Ces clauses permettent d'améliorer grandement l'efficacité des contrats, en France et à l'international, en garantissant une bien meilleure prévisibilité juridique et une plus grande souplesse dans leur application quotidienne.



François-Luc Simon, avocat associé

La crise a mis en évidence de nouveaux types de conflits concernant les contrats de distribution ; bien des litiges nous ont conduits à poursuivre notre réflexion sur l'évolution du contenu de ces contrats. S'il est probable que l'après-crise favorisera l'émergence de clauses nouvelles, nous proposons d'ores et déjà à nos clients l'insertion de clauses « sur mesure » dans les contrats de distribution (nationaux ou internationaux) que nous rédigeons.

Trop de contrats restent en effet muets sur plusieurs aspects fondamentaux de la relation liant la tête de réseau à ses distributeurs ; ce constat général vise toutes les catégories de commerce organisé (réseaux intégrés, distribution exclusive ou sélective, franchise, commission-affiliation, concession, licence, agence commerciale, etc.) et cette situation indésirable n'épargne ni la tête de réseau, dont le contrat sera trop souvent inefficace, ni ses distributeurs, qui chercheront en vain dans le contrat la souplesse espérée.

SUR L'AUTEUR

François-Luc Simon est gérant-associé du cabinet d'avocats Simon Associés, comprenant quarante avocats à Paris, Lyon, Nantes et Montpellier (www.simonassocies.com), dont un département Distribution et Concurrence, de réputation nationale. Docteur en droit, il est l'auteur de nombreuses publications en droit économique et droit de la distribution.

Cette situation est donc de nature à dévaloriser le réseau de distribution tout entier. Il convient d'y remédier en insufflant davantage de « technique contractuelle » dans les contrats de distribution. Si l'on dénombre une cinquantaine de clauses qui mériteraient ainsi d'être bien plus souvent utilisées en pratique, on en donnera ici un premier aperçu.

Il s'agit tout d'abord des clauses relatives à l'approvisionnement ; le nerf de la guerre. La clause d'« audit » permet à la tête de réseau d'auditer les comptes du distributeur pour vérifier que ce dernier a respecté son obligation d'approvisionnement ; elle permet de mettre en évidence (ou de constater plus vite) la réalité et l'importance de la faute que le distributeur a pu commettre et de mettre en œuvre un mécanisme de sanction adapté ; elle est aussi de nature à dissuader le distributeur de s'approvisionner en-deçà du seuil contractuel. La clause de « réduction de prix » permet au distributeur de bénéficier d'une remise lorsqu'il s'approvisionne auprès de la

tête de réseau dans des proportions supérieures à celles imposées par le contrat et l'incite donc à s'approvisionner au-delà du seuil contractuel. La clause de « tolérance » permet à la tête de réseau de se laisser une certaine marge de manœuvre dans l'exécution des commandes qu'elle reçoit ; elle la met à l'abri des réclamations que susciterait une livraison insuffisante par suite des risques d'importation, de transport ou des exigences du fret.

Une autre catégorie de clauses concerne le territoire concédé ; toute la stratégie de développement du réseau en dépend. La clause « parapluie » supprime tout ou partie de l'exclusivité accordée au distributeur en cas de manquement par ce dernier à certaines obligations ; c'est là une alternative parfois préférable à la résiliation abrupte du contrat. La clause de « préférence » offre prioritairement au distributeur la faculté d'ouvrir un nouveau point de vente dans un territoire et un délai déterminés, tandis que la clause de « développement » consiste à subordonner la faculté d'ouvrir de nouveaux points de vente à l'obtention préalable d'un CA minimum, ou au respect de certaines obligations.

Une autre catégorie de clauses concerne le respect du concept et, lorsqu'il existe, du savoir-faire ; c'est l'ADN du réseau qui est alors en cause. La clause d'« assiduité » incite le distributeur à être présent aux formations et réunions organisées par la tête de réseau. La clause d'« implication » encourage la présence du dirigeant au sein du point



LES POINTS CLÉS

- Le recours grandissant à la technique contractuelle permet d'insérer un grand nombre de clauses sur mesure, concernant chacun des aspects de la relation contractuelle, tels que notamment : la formation du contrat, le concept et le savoir-faire, la protection de la marque et des autres signes distinctifs, le développement de l'activité, l'exclusivité, l'approvisionnement, la gamme de produits ou de services, les conditions financières du contrat, sa durée, son interprétation.
- Toutes ces clauses concourent à optimiser la stratégie du réseau.

de vente, favorisant en cela une meilleure rentabilité. La clause de « confidentialité renforcée » étend l'obligation de confidentialité à des hypothèses imprudemment délaissées en pratique. La clause d'« alerte-défense » prévoit une obligation pour le distributeur d'informer la tête de réseau de toute atteinte à la marque, au concept et/ou au savoir-faire dont il aurait connaissance ; elle peut prévoir l'obligation pour le distributeur d'assister la tête de réseau dans le cadre de l'action qu'il intenterait à l'encontre de tout tiers, en fournissant toutes les informations utiles dont il aurait besoin.

On évoquera aussi les garanties de paiement consenties par le distributeur à la tête de réseau, que la crise a favorisé malgré la réduction des délais de paiement encouragée par le législateur¹. On songe ainsi au nantissement du fonds de commerce ou des parts sociales, à la caution solidaire du dirigeant, au porte-fort

d'exécution, aux garanties à première demande, à la clause de réserve de propriété, que le contrat de distribution pourra organiser, voire cumuler, de manière cohérente et adaptée. On songe également aux clauses d'astreinte, admises en jurisprudence².

Les clauses relatives à la durée du contrat touchent au développement du réseau. La clause de « droit de renouvellement » prévoit que le distributeur dispose d'un droit au renouvellement après avoir atteint des objectifs, qui peuvent être notamment fonction du respect de certaines obligations, du montant des redevances versé durant le contrat, etc.

La clause de « redevance de renouvellement » prévoit le paiement d'une redevance forfaitaire lors du renouvellement du contrat, dont le montant peut être minoré lorsque le distributeur a atteint certains objectifs au terme de son précédent

contrat. La clause de « dédit » confère à l'une et/ou l'autre des parties le droit de résoudre unilatéralement le contrat, sans motif, moyennant le versement d'une somme d'argent, déterminée ou déterminable. La clause de « retour » permet à la tête de réseau de récupérer le site Internet et le fichier client que le distributeur a pu créer ; elle prévoit les conditions dans lesquelles cette restitution sera mise en œuvre (cession à titre onéreux ou gratuit, délai, transfert du nom de domaine, partage ou non du fichier, etc.).

On songe enfin aux clauses d'interprétation qui, bien plus nombreuses qu'il n'y paraît, sont très souvent indispensables pour préserver la sécurité juridique requise.

Loi n°2008-776 du 4 Août 2008 de modernisation de l'économie (dite LME), art. 21.

Cass. Civ. 2ème. 19 mars 2009, pourvoi n°07-16272 (pour une application par le juge des référés) ; v. aussi, CA Paris, 10 septembre 2008, Juris-Data n°371740.