

# Etude sur le contrat de collaboration commerciale et le droit européen dans le secteur de la distribution

Résumé




SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie

Rue du Progrès 50

1210 Bruxelles

Numéro d'entreprise : 0314.595.348

  0800 120 33 (numéro gratuit)



  [facebook.com/SPFEco](https://facebook.com/SPFEco)



  [@SPFEconomie](https://twitter.com/SPFEconomie)



  [linkedin.com/company/fod-economie](https://linkedin.com/company/fod-economie) (page bilingue)



  [instagram.com/spfeco](https://instagram.com/spfeco)



  [youtube.com/user/SPFEconomie](https://youtube.com/user/SPFEconomie)



  <https://economie.fgov.be>

Éditrice responsable :

Séverine Waterbley

Présidente du Comité de direction

Rue du Progrès 50

1210 Bruxelles

## A. Introduction

Notre étude portait sur une recension et une comparaison de différents cadres législatifs nationaux les plus utilisés et les plus pertinents au sein de l'Union européenne dans le domaine de la distribution en vue de leur mise en perspective au regard des règles applicables en droit européen et visait à une appréciation critique identifiant les meilleures pratiques qui permettraient de poser les premiers jalons d'une approche européenne harmonisée. Outre la Belgique, nous avons examiné la situation dans les pays suivants : la France, l'Allemagne, les Pays-Bas, l'Italie, le Grand-Duché de Luxembourg, l'Espagne, le Portugal, l'Autriche, la Hongrie, la Finlande et l'Irlande.

## B. Principaux types de contrats de distribution

Les contrats de distribution régulièrement utilisés sur le plan international et dans l'Union européenne sont :

- Le contrat d'agence commerciale
- Le contrat de concession
- Le contrat de franchise
- Le contrat de commission

D'autres formes de contrat apparaissent parfois également, tels que la location-gérance du fonds de commerce ou encore des contrats simplement qualifiés de contrat d'affiliation, de licence de marque ou de partenariat.

## C. Le contexte en droit européen

Au niveau européen, les contrats de distribution ont été principalement abordés sous l'angle du droit de la concurrence. Au fil des années, différents règlements d'exemption successifs ont ainsi défini les conditions auxquelles des accords de distribution, potentiellement restrictifs de concurrence, pouvaient bénéficier d'une exemption par catégorie. En matière de distribution automobile, certains règlements, aujourd'hui abrogés, contenaient des règles relatives à la durée du contrat ou à des délais de préavis minima à respecter. Cette approche n'était toutefois pas satisfaisante dès lors que, si une de ces règles n'était pas respectée, il appartenait encore au juge national de décider ensuite quelle était la conséquence de cette violation.

En dehors du droit de la concurrence, seul le contrat d'agence a fait l'objet d'une attention particulière. Il a ainsi fait l'objet d'une directive du 18 décembre 1986 qui répondait à la constatation que l'absence de cadre général entraînait d'importantes complications notamment au niveau de la sécurité juridique de l'agent et des difficultés au niveau de la concurrence. Elle répondait également au souci de protéger l'agent commercial, considéré comme la partie la plus faible.

Sa transposition laisse cependant planer une incertitude sur son applicabilité aux contrats de commission.

Au fil des années, les Règlements d'exemption des accords normalement restrictifs de concurrence adoptés par la Commission ont ensuite distingué les « vrais agents » des « faux » agents, selon l'importance des risques financiers que l'agent sera amené à supporter. On peut cependant se demander quelle est alors encore la vraie différence entre un « faux » agent, qui supporte donc une série de risques importants et un concessionnaire, et pourquoi ce dernier ne jouit pas d'une protection semblable.

La franchise, quant à elle, n'est appréhendée que sous l'angle du droit de la concurrence.

A l'exception de certaines initiatives sectorielles, l'interdiction des clauses abusives n'est à l'heure actuelle envisagée au niveau européen que dans les rapports avec les consommateurs. De la même manière, l'abus de dépendance économique, qui est une notion distincte de celle d'abus de position dominante, n'est pas davantage abordée.

Un apport que l'on peut garder de ces règlements réside dans la définition de conditions de validité de clauses restrictives de concurrence actuellement reprises dans le Règlement 2022/720 du 10 mai 2022. Toutefois, s'agissant à nouveau d'une approche exclusivement guidée par le droit de la concurrence, celle-ci est à nouveau source d'insécurité juridique puisque, dans la mesure où

l'accord en cause n'affecte pas la concurrence, une clause de non-concurrence qui ne répondrait pas aux conditions fixées demeurerait valable. Tel est notamment le cas en matière de franchise.

## D. Cadres législatifs nationaux

La comparaison des systèmes juridiques faisant l'objet de l'étude démontre, d'une part, que les divers droits nationaux de l'Union européenne n'appréhendent pas la distribution commerciale de façon harmonieuse et, d'autre part, que les législations existantes ne réglementent pas le droit de la distribution en général mais régissent parfois, en particulier, tel ou tel type de contrat, sans approche réellement transversale si ce n'est par le biais de dispositions générales du droit civil ou commercial, applicables à tous types de contrat et pas uniquement aux contrats de distribution commerciale.

Nous pouvons, en résumé, relever que :

- Le contrat de concession ou les conséquences de sa résiliation ne fait l'objet d'une réglementation spécifique qu'en Belgique;
- La France protège les distributeurs par le biais d'une disposition d'application générale prévoyant un préavis tenant compte notamment de la durée des relations commerciales établies ;
- L'Autriche, l'Italie et le Grand-duché de Luxembourg ont adopté une législation particulière ne visant que les contrats de distribution automobile ;
- Le contrat de concession se voit appliquer par analogie les règles du contrat d'agence en Italie, en Allemagne et au Portugal,
- Le contrat de commission ne fait clairement l'objet d'une protection particulière qu'en Allemagne et en Autriche ;
- Le contrat de franchise ne fait l'objet d'une réglementation particulière qu'aux Pays-Bas, en Italie, en Espagne et, dans une moindre mesure, en Hongrie. En dehors de la Hongrie, ces pays visent dans ces mêmes lois la question de l'information précontractuelle ;
- Outre ces trois pays, l'information précontractuelle, pour les accords de franchise ou des contrats s'en rapprochant, ne fait l'objet d'une législation particulière qu'en Belgique et en France ;
- Seules la Belgique, la France et l'Allemagne ont adopté des dispositions particulières sanctionnant certains types de clauses abusives même si l'interdiction de comportements abusifs se retrouve dans chaque pays en termes plus généraux ou sont sanctionnées au travers de la réglementation des pratiques déloyales, comme en Hongrie;
- La protection contre l'abus de dépendance économique ne fait l'objet d'une législation particulière qu'en Belgique, en France, en Allemagne et en Italie.

Dans la plupart des pays examinés, la question de l'information précontractuelle n'est donc pas envisagée. Le distributeur dont l'activité s'exercerait en dehors d'un contrat d'agence ne bénéficie d'aucune protection en fin de contrat ou ne bénéficie que d'une protection très faible résultant des principes de droit commun ou d'une application par analogie du régime de l'agence, et il n'existe aucune interdiction spécifique de clauses abusives ou de protection contre l'abus de dépendance économique.

Si l'on considère que, dans un contrat de distribution, c'est le distributeur qui sera généralement la partie économiquement la plus faible, cette disparité de protection ne peut donc se faire qu'à son détriment avec un risque évident de « forum shopping » et de choix par le contractant « le plus fort » d'imposer les conditions contractuelles à son cocontractant du choix de la loi la plus favorable. C'est du reste ce qui avait, pour l'agent, motivé l'adoption de la directive du 18 décembre 1986.

## E. Influence du droit international privé

Ce risque est d'autant plus évident depuis que les différentes conventions européennes en matière de détermination de la loi applicable et du choix de juridiction compétente privilégient l'autonomie de la volonté et que les possibilités d'écarter le choix des parties en raison du fait qu'une législation

nationale est considérée dans le pays d'origine comme impérative, sont devenues quasi inexistantes en raison tant de la définition de loi de police donnée par l'article 7 du Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles de (Rome I) que de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice qui, dans un litige relatif à un contrat d'agence, a considéré que la juridiction devait constater « *de façon circonstanciée que, dans le cadre de cette transposition, le législateur de l'Etat du for a jugé crucial, au sein de l'ordre juridique concerné, d'accorder à l'agent commercial une protection allant au-delà de celle prévue par ladite directive, en tenant compte à cet égard de la nature et de l'objet de telles dispositions impératives* ». ( Arrêt Unamar).

Il en résulte que la possibilité d'écarter le choix, parfois imposé par une partie, de la loi applicable pour se prévaloir d'une loi nationale davantage protectrice s'avère considérablement restreinte. Ceci peut viser tant des dispositions qui régiraient des questions de préavis ou d'indemnité de clientèle en fin de contrat, que des questions relatives à d'éventuelles clauses qu'un législateur national considérerait comme abusives, voire même des dispositions nationales relatives à une obligation d'information précontractuelle.

## F. Recommandations

Tout choix de réforme reposera évidemment sur un choix politique. Notre étude montre que, mis à part le contrat d'agence, la plupart des pays ne prévoient pas réellement de régime protecteur du statut de distributeur. Il nous semble que toutes les considérations qui avaient amené la le Conseil européen à réglementer le contrat d'agence sont également vraies pour les autres modes de distribution. Il paraît donc opportun de recommander une harmonisation de la législation européenne en matière de contrat de distribution plutôt que d'appréhender les contrats de distribution sous l'angle strict du droit de la concurrence.

Il nous paraît également préférable de ne pas envisager de réglementer la matière par type de contrat mais d'adopter une approche transversale visant tous les contrats de distribution, ceci principalement afin d'éviter que la créativité du monde des affaires et des juristes ne permette la mise en place de modes de distribution qui échapperaient au cadre strict des définitions de contrats ou de conditions d'application très restrictives de certaines législations si l'on optait pour une réglementation par type de contrat. Cette approche suppose évidemment le développement d'un cadre général suffisamment flexible pour tenir compte de la variété des modes de contrat de distribution et de risques encourus par le distributeur et n'exclut pas des législations plus spécifiques pour certains secteurs.

## G. Contenu possible d'une réglementation générale

Nous préconisons donc une législation qui serait applicable à tous les contrats de distribution que nous proposons de définir comme suit :

« **§1.** *Au sens de la présente loi, un contrat de distribution commerciale est un accord conclu entre deux ou plusieurs parties, régissant les modalités de commercialisation et de distribution de produits ou services en exécution duquel le distributeur perçoit une rémunération ou est autorisé à revendre les produits ou services contractuels.*

**§2.** *Les contrats de distribution incluent notamment le contrat de concession, le contrat d'agence, le contrat de commission et le contrat de franchise. Cette énumération n'est pas limitative.*

**§3.** *Le contrat de distribution vise toute forme de relation commerciale présentant un caractère continu et organisé, permettant de distinguer celle-ci de la simple succession d'actes d'achats et de revente, et se traduisant par l'imposition au distributeur d'obligations particulières autres que l'obligation de payer les marchandises ou services livrés, telles que, sans que cette énumération ne soit limitative :*

- *l'obligation faite au distributeur de procéder à des investissements spécifiques pour la distribution des produits ou services,*
- *l'obligation faite au distributeur ou aux membres de son personnel de suivre des formations spécifiques,*
- *l'obligation faite au distributeur de réaliser des volumes minima de ventes ou d'achat,*
- *l'obligation faite au distributeur de rendre des rapports réguliers,*
- *l'obligation faite au distributeur de de procéder à des dépenses publicitaires,*

- l'obligation faite au distributeur de disposer de certains stocks,
- l'obligation faite au distributeur d'assurer un service après-vente ;
- l'obligation de ne distribuer que les produits ou services du fournisseur ou d'obtenir l'accord du fournisseur pour distribuer des produits ou services concurrents.

**§4.** *Le contrat peut être écrit ou verbal. À défaut de contrat écrit, la preuve de l'existence d'un contrat de distribution pourra être rapportée par toute voie de droit. »*

Une fois défini le contrat de distribution, nous suggérons que cette législation s'inspire la fois du régime applicable au contrat d'agence et des « meilleurs » exemples tirés de l'analyse de droit comparé à laquelle nous avons procédé. Il nous paraîtrait donc opportun d'envisager :

- 1). la phase précontractuelle**, mais en prévoyant aussi certaines obligations à charge du distributeur,
- 2). certains aspects de la phase contractuelle**, étant :
  - a). l'affirmation d'une obligation générale d'agir loyalement et de bonne foi,
  - b). une définition de la rémunération,
  - c). un régime minimum de liquidation régulières des sommes dues en cours de contrat sans possibilité d'interdire une compensation,
  - d). un encadrement des possibilités de modifications de certains aspects de la relation contractuelle en cours de contrat,
  - e). une limitation de la possibilité pour un fournisseur de procéder à une résiliation générale des contrats de son réseau de distribution pour proposer un contrat moins avantageux sans liquider les droits acquis aux distributeurs en vertu des contrats antérieurs,
  - f). une interdiction de clauses considérées comme abusives,
  - g). une protection contre l'abus de dépendance économique,
  - h). la reconnaissance du droit de toute association représentative des membres d'un réseau de distribution d'agir en justice au nom de ses membres pour assurer le respect des dispositions qui précèdent,
  - i). l'obligation faite à un distributeur représentant plusieurs marques de tenir une comptabilité analytique.
- 3). la fin du contrat, en prévoyant que:**
  - a). que, sauf faute grave ou circonstances exceptionnelles, tout contrat à durée indéterminée ne peut être résilié que moyennant un délai de préavis d'un mois par année d'ancienneté jusqu'à un minimum de 6 mois, au-delà de laquelle la durée du préavis serait fixée en équité en tenant compte de paramètres tels que l'importance des investissements consentis par chaque partie et qui ne seraient pas encore amortis, des frais de licenciement de membres de son personnel auxquels la partie victime de la réalisation devrait procéder suite à la résiliation du contrat, de l'importance de ce contrat dans la formation de son chiffre d'affaires global, des risques encourus par le distributeur au cours de l'exécution du contrat, de ses possibilités de reconversion, de la situation économique des deux parties et des raisons qui ont amené une partie à mettre fin au contrat,
  - b). à l'instar de ce que prévoyait la directive du 18 décembre 1986, le distributeur évincé peut dans certaines conditions obtenir le bénéfice d'une indemnité d'éviction ou de clientèle.
  - c). les clauses de non-concurrence post-contractuelles ne sont valables qu'à certaines conditions, notamment en en subordonnant l'application au paiement d'une indemnité particulière au profit du distributeur,
  - d). le fournisseur a l'obligation de reprendre le stock en fin de contrat,
  - e). une clause d'option d'achat du fonds de commerce du distributeur ou de préemption ne peut obliger le distributeur à céder son activité à une valeur inférieure à la valeur de marché,
  - f). une clause prévoyant que le contrat est conclu intuitu personae dans le chef du distributeur ne peut lui interdire de céder son activité à un autre membre du réseau.
- 4).** L'affirmation du caractère impératif de la loi.