# CHAPITRE III – CONTRATS DE DISTRIBUTION.

**Distribution** : opération économique qui suit la production et qui précède la consommation. C’est un service qui commercialise, des biens ou produits, mais aussi des services rendus par le distributeur. En effet, les produits sont de plus en plus souvent fournis avec un service (entretien, après-vente, installation). La distribution propose des services sous la qualification de produits : produits financiers, produits d'assurance...

## Contrat d'achat exclusif (approvisionnement exclusif).

* La **clause d'achat exclusif** ou **quasi-exclusif** : convention pour assurer la distribution de produits ou services. Elle peut être souscrite dans des contrats de prestation de services : l'octroi d'un prêt peut être subordonné à l'engagement de l'emprunteur d'effectuer avec la banque l'ensemble de ses opérations bancaires. Elle peut aussi résulter d’une mise à disposition de matériels au profit du distributeur avec interdiction d'utiliser les matériels pour des produits concurrents.
* La **quasi-exclusivité** : dépend de la part du chiffre d'affaires réalisé par le distributeur auprès du fournisseur. D’après le règlement 2790 du 22 décembre 1999, l'exclusivité est établie lorsque le **distributeur a l'obligation d'acquérir auprès du fournisseur** **« plus de 80 % de ses achats annuels** en biens ou en services contractuels et en biens ou en services substituables sur le marché pertinent, calculés sur la base de la valeur des achats qu'il a effectués au cours de l'année civile précédente ».

## Contrat d'affiliation avec approvisionnement prioritaire.

Les contrats d'affiliation comportant une clause d'approvisionnement prioritaire sont assimilés aux contrats d'exclusivités et soumis aux mêmes règles sur la détermination du prix.

### La concession exclusive : une exclusivité territoriale.

La concession peut être simple (sans exclusivité d'achat) : le distributeur se voit conférer une **exclusivité de revente** sur un territoire délimité. Le fournisseur s'engage à n'approvisionner sur ce territoire que le concessionnaire. Mais le distributeur peut s'approvisionner auprès de fournisseurs concurrents. On parle alors de **multi-marquisme.** . . . . .

### Distribution automobile :

Le règlement 1400/02 impose un **multi-marquisme**. Le distributeur doit pouvoir **vendre des véhicules, des pièces de rechanges concurrents et assurer l'entretien des véhicules** (art. 5, § 1, a). Le contrat peut cependant imposer des **conditions de commercialisation** (zones de vente séparées mais avec un personnel unique).

### Clause de clientèle réservée.

Malgré **l'exclusivité territoriale accordée au concessionnaire**, le concédant peut prévoir dans le contrat qu'il se réserve une clientèle au sein du territoire réservé, moyennant, le cas échéant, un versement au concessionnaire d'une indemnité forfaitaire par vente effectuée. Dans la distribution automobile, ces ventes directes à une certaine clientèle (administrations, grands loueurs de voitures...) peuvent représenter jusqu'à 50 à 60 % du marché.

Le contrat peut prévoir, plutôt qu'une exclusivité territoriale, une exclusivité de clientèle au profit du concessionnaire. La clause est exemptée par le règlement du 22 décembre 1999, si la part de marché du fournisseur n'excède pas 30 % (lignes directrices, point 179).

## Distribution sélective.

### Notion.

**Distribution sélective** : politique de distribution par laquelle le fabricant **sélectionne** les magasins où ses produits seront distribués. Tout ceci **sans discrimination** et **sans limitation quantitative** **injustifiée**. Le distributeur est tout de même autorisé à vendre d'autres produits concurrents. Le fournisseur est ainsi assuré que ses produits seront distribués dans de bonnes conditions.

Un tel réseau de distribution **restreint** le jeu de la **concurrence**. Mais il peut être justifié par une **amélioration de la distribution.** *Ex : pour garantir la vente des produits de haute technicité dans de bonnes conditions, ou pour assurer un service après-vente.*

* **Distribution sélective** : justifiée par la nature des produits (*presse écrite ; bière en fûts ; cigarettes).* Une telle commercialisation « requiert la mise en œuvre d'équipements, de services d'assistance et de soins particuliers en vue de préserver la qualité du produit jusqu'à son tirage destiné au consommateur final ». La jurisprudence admet la licéité de distribution sélective pour des produits banals (*jeans).* 
  + La distribution sélective emporte **l’exclusivité de fourniture.** Le fournisseur s'engage à n'approvisionner que les distributeurs sélectifs, tandis que les distributeurs ne sont pas tenus à une exclusivité d'approvisionnement. Et le contrat ne comporte-t-il pas d'exclusivité territoriale.

### Licéité.

Les conditions de licéité ont été **dégagées par la jurisprudence** **communautaire** et le **droit interne**. La sélection des distributeurs doit se faire selon des **critères objectifs** et appliquée sans **discrimination**, les restrictions de concurrence doivent être proportionnées à l'objectif poursuivi.

## Contrat de franchisage.

**Contrat de franchisage** : contrat où le franchiseur accorde à ses franchisés le droit d'exploiter des droits de propriété intellectuelle ou industrielle, dans le but de commercialiser des produits ou services. Les franchisés doivent **payer un droit d'entrée** et des **redevances** **périodiques** et **respecter des exigences commerciales** imposées par son franchiseur. . .

### Franchisage de production ou de distribution.

Le franchiseur peut être un **fabricant** ou n'être qu'un **distributeur** qui établit une liste de produits référencés qui sont distribués par les franchisés. Il peut créer une **centrale d'achats**, qui achète au nom et pour le compte des franchisés. Le franchiseur agit en qualité de **commissionnaire** ou de **mandataire**. Le réseau de franchisage de distribution peut aussi prendre la forme d'une coopérative de commerçants détaillants.

### Franchisage de comptoir.

Ce type de franchisage est accordé à un **comptoir de marque**. *Ex : aéroport, grandes surfaces.* On parle aussi de « stand » ou d'« emplacement affecté », ou encore de « corner ». Le savoir-faire et l'assistance sont limités puisque l'emplacement est réduit. Le franchisé n'est généralement pas tenu de verser un droit d'entrée.

### Franchisage industriel ou artisanal.

* Le franchiseur accorde à un industriel le droit de **fabriquer** et de **commercialiser** les produits qu'il a mis au point. *Ex : Coca-Cola.* Le contrat concède aussi, une **licence de brevet** lui permet au franchisé de fabriquer les produits. Ce contrat est soumis au droit commun des contrats et aux droits internes et communautaires de la concurrence.
* La fédération française de la franchise a élaboré un Code de déontologie, qui a influencé le Code européen de la franchise. De même, une norme AFNOR a été publiée en 1973. Le droit communautaire avait un règlement spécifique pour la franchise. Il est aujourd'hui abrogé.

Le contrat de franchise est désormais assujetti au règlement du 22 décembre 1999 sur les restrictions verticales. Le droit communautaire n'admet donc plus un traitement spécifique de la franchise. Le contrat est soumis aux mêmes contraintes que la distribution sélective si le contrat ne comporte pas d'exclusivité territoriale; il est soumis aux exigences prévues pour les contrats d'exclusivité en présence d'une clause d'exclusivité territoriale. .

#### Contrat de franchisage et concession.

La franchise est proche de la concession sauf qu’elle qui peut comporter une assistance technique et commerciale avec formation de personnel, élaboration de campagnes publicitaires.

La franchise s'accompagne d'une licence de marque alors que cette licence n'est pas essentielle au contrat de concession (le concessionnaire ne dispose que d'un droit d'usage de la marque). Le franchisé doit pouvoir distribuer sous la marque du franchiseur les produits et services qui ne sont pas fournis par ce dernier. Et surtout, la franchise suppose une licence de savoir-faire.

En l'absence de savoir-faire, le contrat est qualifié en contrat de collaboration ou contrat d'approvisionnement et de fourniture ou encore contrat d'usage de marque.

#### Franchise et clause d'exclusivité territoriale.

L'exclusivité territoriale peut être prévue au contrat, mais elle n’est pas obligatoire. La clause peut être tacite *(par exemple être déduite d'une clause de non-concurrence à la charge du distributeur et des investissements qu'il a réalisés).* L'exclusivité territoriale est licite au regard du droit de la concurrence si elle ne conduit pas à un verrouillage du marché. Elle ne doit pas entraver toute concurrence.

La clause d'exclusivité territoriale est d'interprétation stricte. C’est la clause par laquelle le franchiseur s'engage à ne pas accorder de franchise et à ne pas installer pour lui-même un magasin dans la zone d'exclusivité territoriale du franchisé. Elle interdit seulement au franchiseur de créer de nouveaux magasins dans la zone mais non pas d'y modifier le mode d'exploitation de magasins existants du réseau et d'assurer directement la gestion de plusieurs d'entre eux.

#### Contrat de franchisage et contrat de commission-affiliation.

Les deux contrats sont proches quand à la **licence d'enseigne**, la **communication du savoir-faire** ou **l'assistance**. Mais le commissionnaire n'est pas un commerçant indépendant ; il agit en son nom propre **pour le compte d'un commettant** titulaire de l'enseigne, sans être propriétaire des stocks à vendre.

En échange de son intermédiation, le commissionnaire touche une commission. Ce type de contrat assujettit le distributeur étroitement à son fournisseur.

## Le référencement.

**Référencement** : **Accord** donné par un magasin ou une centrale d’achat pour exposer et mettre en vente le produit d’un fabricant. Les acheteurs restent quand même libres de se fournir ou non auprès du fournisseur référencé.

**L'article L. 442-6-I-3°** **du** **code de commerce** prévoit qu'engage la responsabilité civile de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers d'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit. Cette disposition vise l'obtention et la tentative d'obtention d'un avantage mais sans préciser la nature de la contrepartie. Le plus souvent, il s'agit de versements de budgets dits "de référencement". Mais l'avantage consenti peut prendre d'autres formes.

La **contrepartie** doit porter sur un volume d'achat proportionné ou sur un service. Il appartiendra aux juges de préciser ce qu'il convient d'entendre par *proportionné*. Par ailleurs, **l'article L. 442-6-II** du code de commerce prévoit que sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers, la possibilité :"d'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande".

## Le déréférencement.

**L’abandon par un distributeur** d'une ou de plusieurs références qu'il proposait jusqu'alors à ses clients est plus que fréquents. À la suite de négociations commerciales n'ayant pas abouti, cet abandon peut parfois concerner tous les produits d'une marque ou d'un producteur.

Ce cas de rupture est encadré par les dispositions du **Code de commerce** qui rappelle notamment dans **son article L. 420-2** :

« Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6. »