

Le Tribunal fédéral accorde une indemnité pour la clientèle suite à la résiliation d'un contrat de représentation exclusive

Dans un arrêt de principe récent, le Tribunal fédéral a, sous certaines conditions, reconnu le droit d'un représentant exclusif à une indemnité pour la clientèle en cas de résiliation, par application analogique des dispositions sur le contrat d'agence (ATF 134 III 497). Cet arrêt revêt une grande importance pratique dès lors que, dans sa pratique antérieure, le Tribunal fédéral refusait d'appliquer par analogie le droit de l'agent à une indemnité pour clientèle (art. 418u CO) au représentant exclusif. La nouvelle pratique du Tribunal fédéral s'applique également aux contrats de représentation exclusive qui existent déjà.

1 Conditions de l'octroi d'une indemnité pour la clientèle

Selon la nouvelle pratique du Tribunal fédéral, le représentant exclusif a droit à une indemnité pour la clientèle aux conditions suivantes :

1.1 Intégration dans le système de distribution du concédant

Le représentant exclusif doit être intégré dans le système de distribution du concédant et n'avoir qu'une indépendance économique limitée, de sorte qu'économiquement il se trouve dans une situation analogue à celle de l'agent. En conséquence, le concédant dispose de larges droits de gestion et de contrôle. Constituent des indices d'une telle situation :

- | l'obligation du représentant exclusif d'effectuer un nombre minimum d'achats par année ;
- | le droit du concédant de procéder à des modifications unilatérales du prix et des conditions de livraison des produits ;
- | le droit du concédant d'autoriser l'ouverture de nouveaux points de vente ;
- | le droit du seul concédant de mettre un terme à la production ou à la commercialisation de n'importe quel produit prévu par le contrat ;

- | l'obligation du représentant exclusif d'allouer annuellement une certaine somme à des fins publicitaires ;
- | l'obligation du représentant exclusif de maintenir un certain stock ;
- | l'obligation du représentant exclusif de fournir au concédant des rapports et des listes des ventes effectuées ainsi que sur les activités des concurrents ;
- | l'obligation du représentant exclusif d'ouvrir au concédant l'accès à ses livres ;
- | l'obligation du représentant exclusif de fournir au concédant les chiffres des ventes et les noms des clients.

1.2 Création ou développement de la clientèle

Le représentant exclusif doit, par son activité, avoir constitué une clientèle ou développé de manière substantielle une clientèle existante. Cela sera par exemple le cas si le produit de marque concerné était peu connu lors de la conclusion du contrat de représentation exclusive et si la notoriété du produit a augmenté de manière importante suite aux efforts du représentant exclusif.

1.3 Avantages pour le concédant de la reprise de la clientèle

La clientèle du représentant exclusif doit passer au concédant en vertu de dispositions contractuelles, de sorte qu'il en résulte un avantage substantiel pour le concédant. Constituent des indices d'une telle situation :

- | l'obligation du représentant exclusif de remettre une liste de ses clients. Ainsi, le concédant pourra reprendre la clientèle du représentant exclusif au terme du contrat ;
- | dans la distribution de produits de marque, la clientèle restera en règle générale fidèle à la marque et non au représentant exclusif (« pouvoir attractif de la marque ») ;



1.4 Equité

L'octroi d'une indemnité pour la clientèle ne doit enfin pas paraître inéquitable compte tenu de l'ensemble des circonstances. Une indemnité serait par exemple inéquitable dans les cas suivants :

- I la résiliation du contrat est imputable au comportement du représentant exclusif ou est le fait même du représentant exclusif ;
- I la durée des relations contractuelles et les possibilités de gain du représentant exclusif pendant la durée du contrat plaident en défaveur d'une indemnité : une indemnité pour la clientèle au terme du contrat se justifie d'autant moins que les relations contractuelles sont longues et que le représentant exclusif a pu tirer lui-même avantage de la clientèle.

2 Fixation du montant de l'indemnité

S'agissant de la détermination du montant de l'indemnité pour la clientèle, le Tribunal fédéral renvoie d'une manière générale aux principes applicables au contrat d'agence. Selon ces principes, l'indemnité pour la clientèle ne peut excéder le gain annuel net du contrat, calculé d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle de la durée entière du contrat si celui-ci a été moins long (art. 418u al. 2 CO). Il est à regretter que le Tribunal fédéral ne prenne pas en considération le fait que, d'un point de vue économique, la commission nette de l'agent n'est pas comparable à la marge bénéficiaire nette du représentant exclusif, dès lors que la marge bénéficiaire nette (soit la différence entre le prix d'achat et le prix de vente) ne couvre pas seulement l'accroissement de la clientèle mais également le risque entrepreneurial du représentant exclusif, qui achète et revend la marchandise pour son propre compte. La doctrine recommande dès lors comme règle empirique que l'indemnité pour la clientèle du représentant indépendant corresponde au maximum à un tiers de sa marge bénéficiaire nette, afin que la part de la marge qui ne correspond pas à une augmentation de la clientèle ne soit pas prise en compte dans la détermination du montant de l'indemnité.

Dans son nouvel arrêt de principe (ATF 134 III 497), le Tribunal fédéral n'a cependant pas calculé l'indemnité mais a renvoyé l'affaire à l'instance précédente pour qu'elle détermine son montant. Il faudra donc attendre que l'instance précédente se prononce et voir si celle-ci prendra en compte la différence entre la commission nette de l'agent et la marge bénéficiaire nette du représentant exclusif. En revanche, le Tribunal fédéral s'est prononcé sur le pouvoir attractif de la marque. Si le représentant exclusif a profité de la notoriété de la marque, il y a lieu d'en tenir compte dans la détermination de l'indemnité. L'élément déterminant sera l'ampleur avec laquelle l'activité du représentant exclusif a contribué à augmenter la clientèle ou la mesure de l'augmentation de la clientèle, à rattacher à d'autres facteurs comme le pouvoir attractif de la marque ou d'autres démarches du concédant.

3 Prétention impérative

Si les conditions mentionnées précédemment sont remplies, l'indemnité du représentant exclusif a un caractère impératif.

Cela a pour conséquence qu'une exclusion du droit à cette indemnité dans le contrat de représentation exclusive serait sans effet. La nouvelle pratique s'applique également aux contrats de représentation exclusive déjà existants ; ainsi, les clauses de ces contrats qui excluent l'indemnité risquent désormais d'être nulles et sans effet.

Il reste toujours possible de fixer à l'avance dans le contrat de représentation exclusive les critères de calcul de l'indemnité, dans la mesure où ils ne vident pas de son sens le droit à une indemnité pour la clientèle. A l'avenir, il sera dès lors important dans les négociations de contrats de représentation exclusive de fixer des critères adaptés pour le calcul de l'indemnité pour la clientèle, au cas où le représentant exclusif se retrouve dans une situation analogue à celle de l'agent.

4 Application encore incertaine du principe aux contrats de franchise

La question de savoir si non seulement le représentant exclusif mais également le preneur de franchise disposent d'une prétention impérative à une indemnité est encore ouverte. Dans la mesure où les conditions évoquées précédemment sont en général également remplies dans le cas du preneur de franchise, il est raisonnable de penser qu'une prétention impérative à une indemnité pour la clientèle pourrait être reconnue à ce dernier.

Contacts

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer ou l'un des avocats suivants répondra volontiers à vos questions :

I A Genève:

YVES JEANRENAUD
yves.jeanrenaud@swlegal.ch

JEAN JACQUES AH CHOON
jean-jacques.ahchoon@swlegal.ch

I A Zurich:

ANDREA MONDINI
andrea.mondini@swlegal.ch

PATRICK ROHN
patrick.rohn@swlegal.ch

15bis, rue des Alpes
Case postale 2088
CH-1211 Genève 1
Tél. +41 (0) 22 707 8000
Fax +41 (0) 22 707 8001

Löwenstrasse 19
Case postale 1876
CH-8021 Zurich
Tél. +41 (0) 44 215 5252
Fax +41 (0) 44 215 5200

www.swlegal.ch