



DROIT COMMERCIAL

Le contrat de distribution : l'exclusivité territoriale et l'achalandage

Lorsqu'un fabricant finalise enfin la création d'un produit qu'il entend offrir, le travail ne fait que commencer! La mise en marché des produits offerts demeure l'étape fondamentale de tout plan d'affaires.

Un fabricant peut prendre lui-même en main la commercialisation de son produit. Cependant, cette façon de faire l'oblige à allouer à cette opération une grande quantité de ressources et de temps. De plus, lorsqu'arrive l'opportunité de s'attaquer à de nouveaux marchés étrangers, le fabricant lui-même ne possède pas toujours l'expérience et les contacts nécessaires. En conséquence, il sera souvent avantageux pour le fabricant de s'adjoindre un partenaire d'affaire dont l'expertise et le réseau de distribution permettront la mise en marché efficace du produit.

En pareil cas, le contrat avec son distributeur est une composante essentielle du succès commercial d'un fabricant. Lorsque bien élaborée et équitable, la relation contractuelle entre ces deux partenaires permettra non seulement des rapports efficaces et mutuellement profitables entre eux, mais elle augmentera d'autant la valeur des deux entreprises impliquées.

Lors de la négociation d'une entente de distribution, il faut prendre en compte deux aspects importants : l'exclusivité territoriale et la propriété de l'achalandage lié au produit.

1) Le contrat de distribution et l'exclusivité territoriale

Lorsqu'un fabricant fait appel à un intermédiaire de commerce tel qu'un distributeur afin de commercialiser son produit, les parties doivent s'interroger sur la pertinence et la nécessité d'accorder une exclusivité.

a) **La clause d'exclusivité territoriale**

La clause d'exclusivité sous-tend la délimitation d'un territoire et d'une période pendant laquelle l'exclusivité est accordée. À défaut, elle serait dénudée de sens (à moins que l'intention des parties ne soit d'accorder une exclusivité mondiale – ce qui est plutôt rare); si aucun terme défini n'est prévu pour la période, le contrat sera considéré à durée indéterminée (c'est-à-dire résiliable sur préavis).

Le fabricant prend un risque lorsqu'il confie la mise en marché exclusive de ses produits, sur un territoire et pour un terme défini, à une tierce partie. En effet, l'entreprise deviendra alors dépendante de son distributeur quant au rendement du produit, à savoir le volume des ventes. En outre, même si les performances du distributeur ne sont pas satisfaisantes, l'entreprise ne peut pas, en principe, retirer à son cocontractant son droit à l'exclusivité.

Lorsqu'un produit est inconnu sur le marché, le distributeur devra consacrer son temps et des ressources financières importantes au développement, à la réputation et à la mise en marché du produit. En conséquence, l'exclusivité est un incitatif majeur pour le distributeur lorsqu'il doit mettre en marché un produit qui ne lui appartient pas et qui a une pâle notoriété. En effet, tout produit requiert un délai entre le moment de sa mise en marché et son succès commercial. Le travail de commercialisation effectué avant qu'un produit devienne rentable constitue un investissement de taille. C'est pourquoi un distributeur qui investit ainsi ses ressources doit s'assurer qu'il profitera

des retombées futures. Sans garantie d'exclusivité sur un territoire défini, le risque lié à la mise en marché du produit peut être trop important pour le distributeur et ce dernier pourrait refuser de s'investir.

Lorsqu'un fabricant envisage d'accorder l'exclusivité territoriale, il doit savoir que plusieurs outils contractuels sont à sa disposition afin qu'il puisse établir, avec son distributeur, une relation équitable et profitable pour les deux parties. Lors de l'élaboration de ces contrats, on évaluera deux aspects importants : la performance du territoire et les exceptions à l'exclusivité.

b) La performance

Dans un contrat de mise en marché, la performance doit être envisagée comme étant la contrepartie à l'exclusivité. En pratique, le distributeur ne conservera l'exclusivité sur son territoire que s'il continue d'atteindre les objectifs de performance prévus au contrat. Les parties devront, par conséquent, négocier des objectifs raisonnables. Lorsque les objectifs ne sont pas atteints et, en l'absence de faute de la part du fabricant, le contrat pourrait prévoir les mécanismes suivants :

1. La possibilité de réduire le territoire exclusif conféré; ou
2. La possibilité de retirer le droit à l'exclusivité avant la fin du contrat, tout en maintenant le droit à la distribution (qui deviendrait alors non-exclusive); ou
3. La possibilité de résilier avant terme le contrat, en payant ou non, une indemnité pour la perte de l'achalandage.

c) Les exceptions à l'exclusivité

Il est possible aux deux parties de prévoir qu'en certaines circonstances, la vente du produit échappera à l'exclusivité garantie au distributeur. Lors de la négociation du contrat de mise en marché, les parties doivent pouvoir identifier les situations difficiles qui peuvent survenir. Par exemple, un fabricant et un distributeur doivent envisager les situations suivantes :

1. La possibilité qu'un client fasse affaire sur plusieurs territoires, mais centralise ses achats dans la même région, que ce soit à l'intérieur du territoire exclusif ou non;
2. La vente par Internet, qui ignore par définition les territoires;
3. La possibilité qu'un client désire traiter directement avec le fabricant sans intermédiaire.

Dans de tels cas, ainsi que dans toute situation analogue, les situations potentiellement problématiques doivent être prises en considération avant de conclure un contrat d'exclusivité. Afin d'éviter les frictions, les parties doivent définir dès le début de leur relation si ces situations problématiques constitueront des exceptions contractuelles à l'exclusivité.

2) L'achalandage lié au produit

À l'échéance d'un contrat de distribution, l'achalandage rattaché à un produit peut représenter une valeur importante. En effet, un distributeur qui a consacré son temps et des ressources financières importantes au développement, à la réputation et à la mise en marché d'un produit à l'origine inconnue verra généralement ses efforts récompensés par une augmentation de son achalandage, donc de son chiffre d'affaires. Mais qu'advient-il de cet achalandage lorsque le contrat de distribution prendra fin?

La réponse : l'achalandage profitera alors au fabricant. En effet, l'achalandage suit généralement le produit et non le distributeur (sauf dans les cas où la marque de commerce du produit est la propriété du distributeur ou lorsque l'achalandage est indissociable de la personne du distributeur). Dès lors, le distributeur pourrait se voir frustré du résultat de ses nombreux efforts au moment de la résiliation du contrat de distribution ou au moment de son échéance.

Afin de protéger le distributeur d'une perte d'achalandage éventuel, il est possible de prévoir au contrat de distribution le versement d'une indemnité lorsque le contrat prendra fin. Cependant, cette solution ne conviendra pas toujours au fabricant, lequel n'est généralement pas tellement disposé à consentir à l'insertion d'une telle clause au contrat de distribution.

Toutefois, si les parties consentent à l'insertion d'une clause d'indemnité, leurs négociations devront prendre en compte les variables suivantes pour la détermination de la valeur de l'indemnité :

1. La durée du contrat de distribution;
2. La notoriété du produit au début du contrat de distribution;
3. Les frais de publicité et de mise en marché que le distributeur devra supporter;
4. Les frais de publicité et de mise en marché que le fabricant s'engage à assumer;

5. La valeur accrue qu'acquerra l'achalandage lié au produit.

La durée du contrat de distribution pourrait être un facteur déterminant dans la décision du fabricant d'accorder ou non une indemnité au distributeur lorsque le contrat prendra fin. En effet, il serait très onéreux pour le fabricant de devoir verser plusieurs indemnités successives lors d'un changement de distributeur dans un court laps de temps. Plus est, une durée de mise en marché restreinte réduit la valeur pour le fabricant de l'achalandage nouvellement acquis.

En outre, le distributeur devrait également prendre en considération les éléments suivants :

1. Son contrat avec le fabricant lui accorde-t-il l'exclusivité sur un territoire précis?
2. Son contrat avec le fabricant a-t-il une durée déterminée ou indéterminée?

Lorsque le contrat ne prévoit pas de durée précise, le fabricant pourrait le résilier à tout moment, sur simple avis, et donc retirer au distributeur le droit de distribuer le produit. Par conséquent, ces deux derniers critères sont à prendre en considération avant d'investir efforts et énergie afin de faire connaître un nouveau produit ou marque de commerce qui ne nous appartient pas.

À tout événement, il est toujours préférable pour le distributeur d'envisager ces différentes problématiques avant d'accepter d'investir temps, efforts et argent en frais de marketing afin de faire connaître un produit ou une marque inconnue sur le marché. Avant de s'engager et de s'investir, il peut être souhaitable de consulter un conseiller juridique.

Conclusion

Le contrat de distribution se doit d'être équitable afin que chaque partie puisse en tirer profit. En termes pratiques (et non en termes juridiques), le contrat de distribution suppose un partenariat. Les négociations doivent être envisagées sous cet angle. De plus, avant de s'engager, les parties doivent sérieusement s'interroger sur les éléments et aspect fondamentaux du contrat de distribution :

1. Qui détient la marque de commerce du produit, le fabricant ou le distributeur;
2. La notoriété du produit ou si le produit est inconnu sur le marché;
3. L'exclusivité territoriale ou non, ainsi que la durée de celle-ci;
4. Qui investira en publicité et marketing;
5. Les clauses de performance qui garantissent l'exclusivité territoriale au distributeur;
6. La pertinence d'une indemnité, au profit du distributeur, lors de la terminaison de son contrat de distribution afin de compenser son effort.

La relation distributeur-fabricant ne sera solide et profitable que si les parties prennent soin de s'interroger sur les éléments fondamentaux de leur relation. Normalement, il s'agit d'une relation à long terme. Pour qu'elle soit durable et rentable, chacune des parties doit y trouver son compte. Plus que tout autre contrat, celui-ci doit être équitable.

Dernière mise à jour : Juillet 2011

Cet article est rédigé par **Me Alain P. Lecours**, en collaboration avec **Me Marie-Ève Brassard**. La Chronique Juridique est distribuée gratuitement, via courrier électronique, aux clients du cabinet ainsi qu'à ses partenaires d'affaires. Le présent document a pour but d'informer et peut ne pas refléter les plus récents développements juridiques. Les clients et les lecteurs ne doivent pas agir ou s'abstenir d'agir sur la base des informations contenues à la présente chronique sans d'abord avoir obtenu le conseil juridique d'un professionnel.

Me Alain P. Lecours
LECOURS & LESSARD
354, rue Notre-Dame Ouest
Bureau 100
Montréal, QC, Canada H2Y 1T9
Téléphone : (514) 344-8784
Télécopieur: (514) 344-9790
Lecours@LecoursHebert.com

Sur notre [site web](#), vous trouverez un lien permanent jusqu'à nos chroniques mensuelles. Si vous désirez nous faire part de vos commentaires sur les sujets traités, n'hésitez pas à nous contacter: lecours@LecoursHebert.com

Si vous désirez ajouter ou modifier une adresse courriel (email) afin de recevoir mensuellement la Chronique Juridique, veuillez cliquer sur le lien suivant :

[Inclure, ajouter ou modifier mon adresse email à la liste de distribution](#)

Si vous ne souhaitez plus recevoir mensuellement la Chronique Juridique, veuillez cliquer sur ce lien

[Exclusion – Retirer mon adresse email de la liste de distribution](#)
