

Francisco Pimentel
José Pedro Aguiar-Branco
José Manuel Varandas
Maria Augusta Fernando
Maria Filomena Neto
Domingos Jerónimo
Luísa Barros
Pedro Botelho Gomes
Diogo Feio
Gabriela Soares Silva
João Castro Baptista
Duarte Martins de Carvalho
Paulo Cutileiro Correia
Maria Benedita Lacerda
Maria de Deus Botelho
Vitor Nabais
Alexandra Dias Teixeira
Andreia Júnior
Filipa Marinho
Clara Serra Coelho
Filipe Damasceno Antunes
João Cruz Ribeiro
Joana Silva Aroso
Camila Savio
Joana Carneiro
Lourença de Sousa Rita
Joana Gascão

CONSULTORES

Diogo Bártolo
Ana Isabel Pinto

EM ASSOCIAÇÃO

Porto

Luís Bianchi de Aguiar
Catarina Pinto de Rezende
Ana Guerra Aguiar

Coimbra

Alfredo Castanheira Neves
João Amado
Helena Lages
Nuno Abranches Pinto

Arménia Coimbra

José Castanheira

Raquel Pinto da Silva

Leonor Taborda

Viana do Castelo

Ivone Rocha

Paulo Vilaverde

Peçena Colectiva nº 506.584.020 · registo nº 51.03 na Ordem dos Advogados

LES CONTRATS DE DISTRIBUTION EN GÉNÉRAL
ET LE CONTRAT DE GARANTIE EN PARTICULIER

Ivone Rocha

Paulo Cutileiro Correia

Maria de Deus Botelho

Group Franco-Ibérique

Eurojuris International

Palma, Octobre 2006

A- Contrats de Distribution - un Abordage Générique

Quand on parle sur le sujet des contrats de distribution, on envisage les contrats qui règlent les relations entre le producteur et le distributeur. Il se réfère à l'activité de intermédiation instrumentale et préparatoire de la transmission de biens au consommateur.

Réfléchissant en distribution, il se prétend faire référence à l'activité engagée par des sujets qui se sont spécialisés à la distribution des biens, en les faire arriver au consommateur, ceux-ci ne centrent son activité qu'à la distribution, ils la développent et la perfectionnent, de sorte qu'ils libèrent le producteur de cette préoccupation, l'autonomisant.

Tout du long des temps, les exigences pratiques ont modelé différentes schèmes de négoce: dès le vieux contrat de commission aux plus modernes formes d'agence, de concession et du "franchisage", ainsi que plusieurs accords variés, comme ceux de vente exclusive, de distribution sélective et de distribution autorisée.

B - Contrats de Distribution - Trois Grands Modèles

Regardant avec plus précision l'évolution économique et des négoce, c'est possible constater l'adoption de trois grands types de contrats de distribution qui se sont imposés: le **contrat d'agence**, le **contrat de concession** et **contrat de franchisage**.

Dans le domaine du **contrat d'agence**, l'agent est indépendant et autonome, l'entreprise épargne des coûts d'organisation et il est rémunéré en fonction des résultats obtenus. L'entreprise est bénéficiaire de la confiance que le public local dépose sur l'agent.

Généralement, c'est l'entreprise qui célèbre les contrats avec les clients, et l'agent se limite à faire la promotion de la respective célébration et l'engagement de clientèle.

Le développement économique a fait, cependant, émerger autres formes de collaboration, différentes de l'agence, mas partageant des éléments communs et au service de même objectif, qui est la distribution des biens.

On doit souligner, fondamentalement, la concession et le franchisage.

En vérité, la séparation entre la phase de production et la phase de la distribution s'est accentuée chaque fois plus.

Pendant que dans le contrat d'agence la décision finale de célébrer les contrats avec les clients que l'agent a commercialement séduit est compétence de l'entreprise, ceci ne se passe plus dans de domaine du **contrat de concession commerciale**.

Ici, le concessionnaire, nonobstant être aussi collaborateur du cédant et de réunir un conjoint de caractéristiques pareilles à celles de l'agent, apparaît, cependant, comme un commerçant indépendant qui achète pour revendre, qui fait le négoce en nom individuel et par sa compte.

Son lien à l'entreprise cédant s'établi, nommément, a travers des plusieurs obligations qu'il assume, lesquelles permettent au fabricant d'avoir le control relatif de l'activité de distribution, et en même temps, leur assurent la vente de certaine quote de biens.

En dernière place apparaît le **franchisage**, lequel permet une ingérence plus accentuée du fabricant pendant la phase de la distribution, au point de faire croire sur les consommateurs la conviction d'être en train d'acquérir les biens directement de celui-ci ou d'une filiale.

De la même façon que le concessionnaire, le franchisé est un distributeur, indépendant du franchiseur, mais qui, sur l'exercice de son activité de distribution, réalise son activité a travers de l'image de l'entreprise. Il se sert, pour cet effet, des signes distinctifs du franchiseur, bénéficiant du "savoir faire" que celui-ci l'offre et se soumettant a un étroit control.

Tous ces contrats cohabitent et sont utilisées comme schèmes distincts, ou dit d'une autre forme, comme voies diversifiés pour une même finalité: la distribution des produits et services.

C - Les Contrats de Distribution au le Portugal

Des trois contrats de distribution en analyse, seulement celui **d'agence** dispose d'un régime spécialement prévu sur l'ordonnement juridique portugais.

Les contrats de concession commerciale et de franchisage se maintiennent comme contrats légalement atypiques. Il se pose le problème de savoir quel est le régime qui leur est applicable.

Comme tout contrat, c'est important faire attention, avant tout, aux stipulations accordées par les octroyant, dès que consenties par la Loi. Ainsi comme c'est important avoir présent les principes et règles générales du Droit des Contrats et du négoce juridique, nommément ce qui touche la formation du contrat, la capacité des sujets intervenants, la déclaration du négoce, son objet, l'accomplissement ou pas et la conduite des parties.

Il y a aussi de pondérer l'application du régime prévu pour les stipulations générales des contrats/contrats d'adhésion, une fois que, naturellement, c'est celui-ci le "modus" du négoce typique et adéquat de la formation de ces contrats.

Sur un autre plan, c'est essentiel ne pas oublier que les contrats de distribution assument du point de vue de la (limitation de la) concurrence, car c'est important prendre égard sur la loi de la défense de la concurrence bien qu'aux dispositifs communautaires adéquats.

Il se pose la question si le régime du contrat d'agence ne devrait pas être considéré le régime général des contrats de distribution commerciale et applicable aux contrats de concession et franchisage.

Devant l'assemblage de notes communs, même que d'intensité variable, la Jurisprudence portugaise, suivant la Doctrine, tend à adopter la position d'être le contrat d'agence celui dont le régime se montre plus justement adéquat à l'application aux contrats de concession et de franchisage.

En suite, nous caractériserons, synthétiquement, le régime légal du contrat d'agence.

D - Le régime légal du contrat d'agence.

Nous présentons les lignes générales du régime juridique portugais du **contrat d'agence** (De. Lei nº 178/86 du 03 juillet)

Ainsi donc:

I. Définition (art. 1, nº 1):

Le **contrat d'agence** est un contrat au moyen duquel l'une des parties (l'agent) s'engage à promouvoir pour le compte de l'autre partie (l'entreprise qui le recrute) la célébration de contrats, de manière autonome et stable et contre rétribution, une certaine zone géographique ou un certain cercle de clients pouvant lui être attribués.

II. Forme (art. 1, nº 2) :

Le **contrat d'agence** n'est pas assujetti à une quelconque formalité. Néanmoins, quand il sera célébré par écrit, ce contrat, ainsi que toute modification ou sa résolution, sont assujettis au registre commercial.

III. Éléments essentiels:

- L'obligation pour l'agent de promouvoir la célébration de contrats;
- L'action de l'agent pour le compte de l'autre partie, c'est à dire en défendant les intérêts de l'entreprise qui le recrute;

- L'autonomie de l'agent: l'agent a la faculté d'organiser librement son activité et son propre travail;
- Le caractère stable de la relation contractuelle: le **contrat d'agence** est un contrat durable et l'activité développée par l'agent est de nature entrepreneuriale;
- La rémunération payée à l'agent par l'entreprise qui le recrute.

IV. Sous-agence (art. 5) :

D'une manière générale, l'agent pourra avoir recours à des sous-agents pour développer son activité. Cette règle générale ne pourra être dépassée qu'au moyen de la célébration de convention en contraire.

V. Obligations de l'agent (articles 6 et suivants):

- Respecter les instructions de l'entreprise qui le recrute et qui ne mettront pas en cause son autonomie;
- Fournir les informations qui lui seront demandées ou qui s'avéreront nécessaires à une bonne gestion, notamment celles concernant la solvabilité des clients;
- Informer l'entreprise qui le recrute de la situation du marché et les perspectives d'évolution;
- Rendre des comptes dans les termes convenus ou à chaque fois que cela se justifiera;
- Garder le secret, même après la cessation du contrat, sur les informations qui lui auront été confiées ou dont il aura pris connaissance dans l'exercice de son activité;
- Ne pas exercer d'activité concurrente de celle de l'entreprise qui le recrute, pendant une période maximale de 2 (deux) ans après la cessation du contrat, et ceci limité à la zone géographique ou au cercle de clients confiés à l'agent. Cette obligation doit être inscrite sur un document écrit;

- Garantir que des tiers s'acquitteront de leurs obligations (clause Ducroire), quand celles-ci découleront de contrats qu'il aura négociés ou passés. Cette obligation n'existe que si elle est consignée par écrit et elle n'est valable que quand le contrat est spécifié ou que les personnes garanties sont individualisées;
- Avertir immédiatement l'entreprise qui le recrute quand il se trouvera temporairement dans l'impossibilité de remplir, dans la totalité ou en partie, le contrat.

VI. Droits de l'agent (articles 12 et suivants):

- Obtenir de l'entreprise qui le recrute les éléments qui, au vu des circonstances, s'avéreront nécessaires à l'exercice de son activité;
- Être informé, sans délais, de l'acceptation ou du refus des contrats négociés, ainsi que de ceux qu'il aura conclus sans avoir les pouvoirs nécessaires;
- Recevoir périodiquement une liste des contrats passés et des commissions dues, au plus tard jusqu'au dernier jour du mois suivant le trimestre pendant lequel le droit à la commission aura été acquis;
- Exiger que lui soient fournies toutes les informations, notamment un extrait des livres comptables de l'autre partie, nécessaires à la vérification du montant des commissions qui lui seraient dues;
- Recevoir sa rémunération dans les termes convenus. En l'absence de convention entre les parties, la rétribution de l'agent sera calculée selon les usages et, le cas échéant, selon le principe d'équité;
- Recevoir des commissions spéciales, pouvant être cumulées, concernant la responsabilité de recouvrement de créances et la clause Ducroire (voir point VII. se rapportant au droit à la commission);
- Recevoir une compensation pour l'obligation de non concurrence après la cessation du contrat;
- Être averti, sans délais, quand l'autre partie ne sera en mesure de passer qu'un nombre de contrats considérablement inférieur à celui accordé ou à celui qu'on serait en droit d'attendre en la circonstance;

- Être remboursé des dépenses engagées dans l'exercice normal de son activité. Ce droit n'existe que s'il y a convention en ce sens;
- L'agent a le droit de retenir les objets et les valeurs en sa possession, en vertu du contrat d'agence, pour le compte des créances découlant de son activité.

VII. Droit à la commission (articles 16 et suivants):

1. Pendant la durée du contrat:

L'agent à droit à une commission sur les contrats dont il aura été à l'origine et sur les contrats passés avec les clients qu'il aura démarchés, à condition qu'ils aient été conclus avant la cessation de la relation d'agence;

L'agent jouit encore du droit à une commission sur des actes conclus pendant la durée du contrat, ceci, s'il jouit d'un droit d'exclusivité pour une zone géographique ou pour un cercle de clients et si ces actes ont été conclus avec un client appartenant à cette zone ou à ce cercle de clients;

L'agent acquiert le droit à la commission dès que, et dans la mesure où, l'entreprise qui le recrute a satisfait au contrat, ou qu'elle aurait dû y satisfaire du fait de l'accord conclu avec un tiers, ou encore quand le tiers a satisfait au contrat. Néanmoins, et quand il y aura une clause Du croire, l'agent peut exiger les commissions dues dès la célébration du contrat;

Tout accord entre les parties sur le droit à la commission ne saurait empêcher que ce droit soit acquis au moins quand le tiers satisfait au contrat ou quand il aurait dû y satisfaire, au cas où l'entreprise qui le recrute aurait déjà rempli son obligation;

En cas de non respect du contrat du fait de cause imputable à l'entreprise qui le recrute, l'agent ne perd pas le droit à exiger sa commission.

2. Après la cessation du contrat:

L'agent n'a droit à la commission sur les contrats célébrés après la cessation de la relation d'agence que s'il peut prouver que c'est lui qui les a négociés ou que, s'il les a préparés, leur conclusion est principalement due à l'activité qu'il a développée, à condition encore que, dans les deux cas, ils soient célébrés dans un délai raisonnable après la cessation de la relation d'agence.

Pendant la durée du contrat, l'agent n'a pas le droit à la commission si celle-ci est due, à l'abri du paragraphe précédent, à l'agent qui l'a précédé, sans préjudice de la possibilité de partage équitable de la commission entre les deux quand les circonstances le justifieront.

NOTE: La commission doit être payée jusqu'au dernier jour du mois suivant le trimestre pendant lequel le droit aura été acquis.

VIII. Pouvoirs spéciaux (articles 2 et suivants):

1. Représentation:

L'agent ne pourra célébrer des contrats au nom de l'entreprise qui le recrute que si celle-ci lui aura octroyé par écrit les pouvoirs nécessaires.

Même au cas où des pouvoirs de représentation n'auraient pas été accordés à l'agent, celui-ci pourra recevoir les réclamations ou d'autres déclarations concernant les affaires conclues par son entremise, ayant encore la légitimité pour requérir les mesures d'urgence qui s'avéreront indispensables pour assurer les droits de l'autre partie.

2. Recouvrement de créances:

L'agent ne pourra procéder au recouvrement de créances que si l'autre partie l'y autorise par écrit; l'autorisation est considérée comme accordée, quand l'agent a des pouvoirs de représentation, par rapport aux contrats qu'il aura célébrés;

Si l'agent recouvre des créances sans l'autorisation nécessaire, la créance persiste, sauf dans les cas qui suivent:

- Quand l'entreprise qui le recrute le stipule ainsi ou y consent;
- Quand l'entreprise qui le recrute ratifie le couvrement;
- Quand l'agent acquiert ultérieurement cette créance;
- Quand l'entreprise qui le recrute viendra à tirer profit du fait que le client s'acquitte de sa dette et qu'elle n'aura pas un intérêt fondé à ne pas considérer le recouvrement comme étant fait par elle-même.

3. Exclusivité:

La concession du droit d'exclusivité en faveur de l'agent dépend d'un accord par écrit entre les parties, droit d'exclusivité aux termes duquel il est interdit à l'autre partie d'employer, dans la même zone ou dans le même cercle de clients, d'autres agents pour l'exercice d'activités en concurrence avec celles de l'agent exclusif.

IX. Protection de tiers (articles 21 et suivants):

L'agent doit informer les intéressés des pouvoirs qu'il possède, notamment au moyen d'écriteaux affichés dans ses locaux et de tous les documents l'identifiant comme agent d'autrui; sur ces documents doit figurer s'il a ou s'il n'a pas de pouvoirs de représentation et s'il peut ou ne peut pas effectuer des recouvrements de créances.

L'affaire que l'agent, dépourvu de pouvoirs de représentation, célébrera au nom de l'autre partie est inefficace vis à vis de celle-ci, si elle ne la ratifie pas. L'affaire est tenue pour ratifiée si l'autre partie, dès qu'elle prend connaissance de sa célébration et de son contenu essentiel, ne manifeste pas au tiers de bonne foi son opposition à l'affaire, dans un délai de 5 (cinq) jours calculé à partir de ladite prise de connaissance.

L'affaire célébrée par un agent dépourvu de pouvoirs de représentation, ainsi que le recouvrement de crédits par l'agent non autorisé, sont efficaces vis à vis de l'entreprise qui le recrute quand se vérifieront cumulativement les conditions suivantes:

- Que le tiers croit de bonne foi que l'agent possède des pouvoirs de représentation;
- Que cette confiance du tiers ait un fondement objectif;
- Que l'entreprise qui le recrute ait contribué à fonder cette confiance.

X. Cessation du contrat (articles 24 et suivants):

Le contrat d'agence peut cesser par:

A) Accord entre les parties, lequel doit être consigné sur un document par écrit;

B) Caducité:

- À la fin de la période stipulé sur le contrat;
- Quand se vérifiera l'une quelconque des conditions de résolution ou de suspension prévues dans le contrat;
- À la mort de l'agent ou, s'il s'agit d'une personne morale, à l'extinction de cette dernière;
- Quand il y aura déclaration de faillite de l'un des contractants.

C) *Résiliation*, permise seulement pour les contrats célébrés pour une durée indéterminée et à condition que la résiliation soit annoncée à l'autre contractant par écrit et avec le préavis suivant:

- 1 (un) mois, si le contrat est d'une durée de moins de 1 (un) an,
- 2 (deux) mois, si le contrat a déjà entamé sa deuxième année,
- 3 (trois) mois, dans les autres cas.

Note: Sauf convention en contraire, le moment de la production d'effet de la résiliation doit coïncider avec le dernier jour du mois; si les parties stipulent des délais de préavis plus longs que ceux que la loi établit, le délai à respecter par l'entreprise qui le recrute ne peut pas être inférieur à celui de l'agent.

* Celui qui résiliera le contrat sans respecter les délais de préavis légaux minima prévus par la loi ou ceux convenus par les parties sera astreint à indemniser l'autre contractant des dommages occasionnés par l'absence de préavis. L'agent pourra exiger, au lieu et place de cette indemnisation, une somme calculée sur la base de la rémunération mensuelle moyenne perçue au cours de l'année précédente, multipliée par le temps manquant ; au cas où le contrat durerait depuis moins de 1 (un) an, serait considérée la rémunération mensuelle moyenne perçue pendant la durée du contrat.

D) *Résolution*, par l'une quelconque des parties, dans les cas suivants:

- au cas où l'autre partie aurait manqué à ses obligations, quand, du fait de la gravité ou du caractère réitéré du manquement, le maintien du lien conventionnel ne saura pas être exigible.

- au cas où surviendraient des circonstances rendant impossible (ou portant gravement atteinte à) la réalisation des fins contractuelles, dans des termes rendant impossible l'exigence du maintien du lien contractuel jusqu'à expiration de la durée

conventionnée, ou imposée en cas de résiliation (cette cause de résolution donne droit à une indemnisation d'après la règle de l'équité).

Note: La résolution est faite au moyen de déclaration par écrit, dans un délai de 1 (un) mois après la prise de connaissance des faits la justifiant; la déclaration devant désigner les raisons sur lesquelles elle se base.

Au cas où les parties n'auraient pas convenu d'une durée déterminée, le contrat est supposé avoir été célébré pour une durée indéterminée.

Est considéré comme transformé en contrat à durée indéterminée le contrat à durée.

XI. Indemnisation (articles 32 et suivants):

1. Général:

Indépendamment du droit à la résolution du contrat, chacune des parties a le droit à être indemnisée, dans les termes généraux, des dommages découlant du manquement à ses obligations par l'autre partie.

2. De la clientèle:

Sans préjudice d'une quelconque autre possible indemnisation, l'agent a le droit, après la cessation du contrat, à une indemnité de clientèle, à condition que se trouvent réunies, cumulativement, les conditions suivantes:

- que l'agent ait démarché de nouveaux clients pour l'autre partie ou qu'il ait accru de façon significative le volume d'affaires avec la clientèle préexistante;
- que, après la cessation du contrat, l'autre partie vienne tirer un bénéfice considérable de l'activité développée par l'agent;

- que l'agent cesse de percevoir une quelconque rétribution pour des contrats négociés ou passés après la cessation du contrat.

Aucune indemnité de clientèle n'est due si le contrat a cessé pour des raisons imputables à l'agent ou si celui-ci, en accord avec l'autre partie, a cédé à un tiers sa position contractuelle.

Le droit à l'indemnisation s'éteint si l'agent ne communique pas à l'entreprise qui le recrute, et dans un délai d'un an à compter de la date de cessation du contrat, qu'il a l'intention de la percevoir, l'action judiciaire devant être introduite l'année qui suit cette communication.

L'indemnité de clientèle est fixée en termes équitables, mais elle ne peut pas excéder la valeur équivalant à une indemnité annuelle calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations perçues par l'agent pendant les cinq dernières années; si le contrat est en vigueur depuis moins de temps, il sera tenu compte de la moyenne de la période pendant laquelle il aura été en vigueur.

XII. Considérations finales:

Chacun des contractants est dans l'obligation de restituer, à la fin du contrat, les objets, valeurs et autres éléments appartenant à l'autre contractant, sans préjudice du droit de rétention accordé à l'agent.

Aux contrats dont la réalisation se développe exclusivement ou de façon prépondérante sur le territoire portugais, il ne sera appliquée, en ce qui concerne le régime de cessation de contrat, une législation autre que la législation portugaise qu'au cas où cette autre législation se révélerait plus avantageuse pour l'agent.