La négociation des accords de partenariats d'affaires internationaux

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Exposé du 9 octobre 2013
Chambre de Commerce Luxembourg

Me Véronique De Meester & Me Sylvain Elias
Avocats à la cour

DE MEESTER

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Formation du contrat

- Accord sur les éléments essentiels (objet, prix)

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Formation du contrat

- Moment
- Lieu

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Formation du contrat

- Quid de la preuve?
  - Verbal
  - Écrit

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Formation du contrat

- Éléments essentiels
  - Objet, prix
  - mais aussi modalités substantielles
    - Qualité
    - Conditionnement
    - Délais (indicatif ou impératif)
    - Lieu de livraison
    - Agréation
    - Transfert de propriété
    - Droits intellectuels

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Formation du contrat

- Échanges des conditions générales
  - Article 1135-1 Code civil: mise à disposition au plus tard au moment de la signature
  - Sauf relations d'affaires suivies

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Formation du contrat

- Échanges des conditions générales
  - Quid envoi croisé des conditions?
    - Théorie du dernier mot
    - Annulation mutuelle

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Compétence des tribunaux

- Tranchera aussi question de la loi
- Uniformisation des règles en Europe
  - Choix des parties
  - Lieu du défendeur ou lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Compétence des tribunaux

- Lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée (R44/2001 remplacé par R1215/2012)
  - Quid du lieu d'exécution?
    - Difficultés d'application insécurité juridique
    - Ex. obligation de paiement : quérable donc domicile du payeur
    - Ex. Obligation de livraison : lieu de la livraison
    - Mais obligations particulières ou contrats complexes?

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Compétence des tribunaux

- Lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée (R 44/2001 remplacé par R1215/2012)
  - Quid du lieu d'exécution?
    - Présomptions (2 type de contrats)
    - Vente de marchandises : lieu de livraison
    - Prestations de services : lieu où services doivent être fournis

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Arbitrage

- Internationalisation et spécialisation des personnes amenées à trancher le litige, confidentialité,
- reconnaissance et exécution à l'international (convention de New York 149/193 Etats)/ Europe R 44/2001 simplifie reconnaissance jugement
- Coûts

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Arbitrage

- Principe de compétence compétence
- Assurer efficacité clause: déterminer arbitre et procédure
  - Référence à règlement centre d'arbitrage (ex. centre d'arbitrage de la chambre de commerce de Luxembourg, CEPANI, chambre de commerce internationale de Paris): « tout différent relatif à la validité, l'interprétation, l'exécution du contrat sera tranché suivant [tel Règlement] »

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Loi applicable

- Uniformisation Europe R 593/2008
  - Choix des parties
  - Présomptions
    - Vente: résidence du vendeur
    - Prestations de services: résidence du prestataire
    - Immeuble: lieu de l'immeuble
    - Franchise: lieu du franchisé
    - Distributeur: lieu du distributeur
  - Attention lois d'application immédiates (rares)

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Concurrence

- Article 101 (1) TFUE: interdiction des restrictions
  - Clauses noires (restrictions caractérisées)
  - Exemption automatique

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Concurrence

- Article 101 (1) TFUE: interdiction des restrictions à la concurrence
- Article 101 (2) TFUE: autorisation si contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès au bénéfice de l'utilisateur

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Concurrence

- Accords Horizontaux (entre sociétés concurrentes)
  - Accords de R&D; accords de production; accords d'achat; accords de commercialisation; accords de normalisation
- Accords Verticaux (entre sociétés participantes)
  - Exemptions
  - Clauses noires (restrictions caractérisées)
  - Clauses invalides

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Concurrence

- Accords verticaux: Exemptions
  - parts de marché <15%, ou
  - accords entre PME (moins de 250 salariés et CA <50 millions ou bilan <43 million)

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Concurrence

- Accords verticaux: Exemptions (présomptions)
  - Parts de marché ≤ 30%
  - Mais:
    - clause de non concurrence intra contrat ≤ 5 ans
    - clause de non concurrence post contrat si indispensable pour protéger know-how, limité au point de vente à partir duquel cocontractant a opéré, ≤ 1 an
    - si contrat de distribution sélective pas d'interdiction de vendre un certain concurrent
  - Sanction: nullité éventuelle de la clause uniquement (clause doit être examinée quant à ses effets)

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Concurrence

- Accords verticaux
  - Clauses noires (restrictions caractérisées)
    - Prix de revente imposés
    - Restriction de territoire, sauf
      - Interdiction ventes actives
      - Interdictions aux grossistes de vendre au détail
      - Interdiction par distributeurs agréés de vendre à non agréés
      - Interdiction de vendre composants à concurrent
    - Restrictions de ventes passives et actives (si distribution sélective)
    - Restriction de fourniture croisées entre distributeurs (si distribution sélective)
    - Restriction de ventes imposée à fabricant de composants

Les clauses essentielles : les points clefs à garder en mémoire !

Concurrence

- Accords verticaux: Exemples
  - Contrat de distribution sélective : en aval interdiction de clauses restreignant vente passive et même active (client final ou distributeur agréé); en amont interdiction de clauses de monomarquisme
  - Distribution exclusive : en aval protégé contre ventes actives (mais pas passives) d'autres distributeurs
    - Attention: Internet = passif
  - Contrat d'agence : non soumis car pas d'indépendance
  - Contrat de franchise : clauses indispensables à la mise en œuvre d'un accord de franchise sont possibles car justifiées par transmission de savoir faire; ainsi clauses de non concurrence > 5 ans valables tant que dure franchise

Véronique De Meester & Sylvain Elias
Avocats à la Cour
3 rue des Bains B.P. 848
L-2018 Luxembourg
Tél : +352 26 86 17
vdemeester@de-meester.com
selias@de-meester.com