

## Distribution et contrat : quelques conseils pratiques

Par **Olivier Lefébure**, Avocat à la Cour, Adamas Avocats Associés

Des entreprises françaises de plus en plus nombreuses cherchent à distribuer leurs produits en République Populaire de Chine. La première étape consiste généralement en la sélection d'un distributeur ou d'un agent capable de promouvoir les produits concernés et de développer les ventes. Par voie de conséquence, l'étape suivante est celle de la signature d'un contrat avec cet intermédiaire. Le but du présent article n'est pas de théoriser le contrat en droit chinois, ni même d'être exhaustif sur les notions de contrat de distribution ou d'agent commercial, mais simplement de répondre à quelques questions pratiques que se posent notamment les primo-accédants sur le marché chinois à la veille de la signature d'un document les engageant juridiquement.

### **Faut-il signer un contrat ? Oui !**

Il est encore malheureusement trop fréquent de lire qu'en Chine « rien ne vaut la parole donnée », et que cette dernière est plus importante que tous les contrats... Dès lors, certains opérateurs s'interrogent sur l'utilité même de la rédaction d'un contrat. Pourtant, en Chine comme dans la plupart des pays du monde, il est absolument indispensable de contractualiser les relations engagées avec un partenaire commercial. Certes, comme partout, la parole donnée est un élément majeur de la relation. Toutefois, comme partout, la parole donnée n'est pas toujours respectée, et de nombreux malentendus peuvent en outre survenir entre les parties, ne serait-ce que du fait des différences linguistiques et de l'intermédiation quasi-systématique d'un traducteur. Dans ces cas, il est déterminant de disposer d'un référent unique, écrit et signé par les parties, rédigé clairement afin non seulement de prouver l'intention des parties mais aussi de la préciser en cas de malentendu.

### **A quelle loi dois-je soumettre mon contrat ?**

Dès lors qu'une partie à un contrat est étrangère, il est possible de stipuler l'application d'une loi étrangère en lieu et place de la loi chinoise. Il est donc, par exemple, possible de soumettre un contrat de distribution conclu entre une entreprise française et un distributeur chinois à l'application de la loi française. Toutefois, si le recours à la loi française est naturellement tentant pour des opérateurs français, il n'est pas toujours le plus adapté, pour deux raisons principales. La première est que, dans certains domaines, la loi chinoise est plus favorable à l'industriel français. Il en est ainsi en matière de contrat d'agent commercial où la loi chinoise en la matière est moins protectrice de l'agent commercial que la loi française, et pourrait donc être privilégiée. La deuxième raison est qu'en cas de contentieux survenant entre les parties, la décision judiciaire ou la sentence arbitrale éventuellement obtenue à l'encontre du cocontractant chinois devra généralement être exécutée en République Populaire de Chine. Or

l'expérience démontre que l'exécution en Chine de décisions prises en application d'un droit étranger, même rendues par un tribunal ou un centre d'arbitrage chinois, est extrêmement difficile. Il est donc souvent judicieux de stipuler que le contrat sera gouverné par la loi chinoise.

#### **Quelle doit être la langue du contrat ?**

Il est possible en droit chinois des contrats de rédiger le contrat dans une autre langue que la langue chinoise. En pratique toutefois deux versions, l'une en chinois et l'autre en anglais ou en français, sont souvent nécessaires, afin que chaque partie ait une bonne compréhension des engagements réciproques. En cas de conflit entre les deux versions, il est possible mais pas toujours facile à négocier, de prévoir la prévalence de la version anglaise ou française.

#### **A quelle cour ou institution doit-on soumettre les éventuels litiges survenant entre les parties ?**

Il est très fermement conseillé d'éviter le recours aux cours et tribunaux chinois. Le système judiciaire chinois reste en effet, pour différentes raisons, largement imprévisible. Or dès lors qu'il y a une partie étrangère à un contrat, il est possible de stipuler la compétence d'une cour, d'un tribunal ou d'une chambre d'arbitrage étrangers. Compte tenu des difficultés d'exécution déjà évoquées plus haut, le choix de la compétence d'un tribunal français n'est souvent pas le plus adapté. En revanche, le recours à une chambre d'arbitrage internationale est possible. Un arbitrage, par exemple en langue anglaise, devant la chambre d'arbitrage de Hong-Kong ou celle de Singapour, toutes les deux tout à fait performantes, peut généralement être négocié. Il est également possible, dans l'hypothèse où la partie chinoise rejette tout arbitrage à l'étranger, d'accepter le recours à la chambre d'arbitrage internationale chinoise, la CIETAC. Cette dernière offre aujourd'hui un fonctionnement et des services répondant globalement aux exigences de qualité en la matière. Il est cependant conseillé, pour garantir la neutralité du tribunal arbitral, de stipuler que la langue de la procédure sera l'anglais (surtout si c'est également la langue du contrat) et d'adopter un mécanisme de désignation des arbitres permettant de s'assurer que ces derniers maîtrisent effectivement cette langue.

#### **Quelle doit être la durée du contrat ?**

Il convient dans un premier temps de stipuler une durée permettant à la partie française, dans l'hypothèse où les performances du distributeur ou de l'agent seraient insuffisantes, de sortir du contrat. L'idéal est de fixer dans le contrat des objectifs précis au partenaire chinois, et de prévoir une durée d'un an ou au maximum deux ans, non renouvelable par tacite reconduction. Il est en effet encore trop fréquent de rencontrer des industriels français « prisonniers » de contrats de quatre ou cinq ans qui les empêchent d'entreprendre toute autre démarche commerciale et dont ils ne peuvent sortir de manière anticipée qu'en acquittant de lourdes pénalités.

#### **Quelle exclusivité géographique concéder ?**

L'exclusivité géographique demandée par l'agent ou le distributeur porte souvent sur le territoire de la République Populaire de Chine. Pourtant, à l'exception de certains marchés très spécifiques, la concession d'une exclusivité aussi large est souvent injustifiée. Le marché chinois est en effet grand comme l'Europe ; chaque province (voire certaines municipalités) constitue un marché spécifique. Généralement le partenaire chinois, même bénéficiant d'une large exclusivité géographique, n'est actif que sur le territoire de sa ville, de sa province et éventuellement des provinces

limitrophes. Il est donc conseillé de limiter l'exclusivité géographique, lorsqu'elle est demandée, afin de ne pas s'interdire la recherche d'autres partenariats dans certaines zones potentiellement intéressantes.

Outre les six questions susvisées, il est nécessaire de valider clairement l'ensemble des stipulations du projet de contrat conclu avec un partenaire chinois. Certaines dispositions, notamment les modalités de paiement ou de rémunération, doivent faire l'objet d'un examen attentif et prudent, dès lors que la résolution d'un éventuel conflit par le contentieux relève souvent de l'exploit. Si donc une extrême prudence prévaut au départ de la relation contractuelle, il est ensuite possible, au fur et à mesure de la relation et dans la mesure où elle se déroule bien, d'assouplir certaines pratiques.

Source : « Connexions n.31 », Magazine de la CCIFC