

4 LES CLAUSES DE RENDEMENT

LUCAS BETTONI,

maître de conférences à l'université Toulouse Capitole, Centre de Droit des Affaires (EA780), Institut national universitaire Champollion



Les clauses de rendement sont incontournables dans les accords de distribution en réseau. Si elles sont source d'enrichissement pour le fournisseur et ses distributeurs, les clauses de rendement ne sont pas sans dangers. Le droit veille ainsi à ce que les contraintes qu'elles font peser sur les membres du réseau ne dépassent pas la limite du raisonnable.

1 - Dans les contrats d'affaires, des termes autres que la prestation et la contrepartie financière revêtent de l'importance en ce qu'ils concourent, eux aussi, à la bonne réalisation de l'opération voulue¹. On songe aux clauses de confidentialité, d'exclusivité, de non-concurrence, mais aussi de rendement.

2 - Les clauses de rendement font partie de ces stipulations accessoires qui servent à vivifier, dynamiser les relations entre partenaires contractuels. Au premier abord, il est difficile de déterminer avec exactitude ce que recouvre une telle terminologie. Il faut dire en effet que le rendement relève davantage du langage économique que du droit. Un moyen d'en cerner le sens consiste à se livrer à l'exercice de recherche des synonymes, lesquels sont nombreux : productivité, efficacité, performance, profitabilité ou encore rentabilité. Remarquons d'ailleurs que rendement et rentabilité partagent la même racine latine : *reddere*, qui signifie donner en retour. Ainsi, selon une vue encore incertaine, les clauses de rendement pourraient se définir comme des outils contractuels d'incitation à la performance dans l'exécution des obligations. *Lato sensu*, il s'agit pour un créancier de pousser, voire d'obliger, son débiteur à parvenir, sur des échéances périodiques, à un certain résultat.

3 - Par hypothèse, les clauses de rendement ont vocation à figurer dans les contrats à exécution successive. En pratique, elles se rencontrent fréquemment dans les contrats de travail et de distribution. Au sein d'un contrat de travail, le salarié peut se voir imposer des objectifs à atteindre, ce qui va permettre à l'employeur de l'impliquer dans la réussite de son entreprise.

Dans les contrats de distribution, les parties insèrent une clause de rendement pour dynamiser les ventes du réseau, pour inciter le distributeur à la réalisation d'un objectif commercial.

4 - Pour situer désormais le sujet dans la thématique du colloque, les clauses de rendement revêtent d'indéniables atouts. Au-delà des gains que les distributeurs peuvent retirer de cette performance renforcée, de telles clauses peuvent générer du profit immédiat pour le chef du réseau. En effet, les revenus du fournisseur augmentent lorsque les redevances versées par les distributeurs sont indexées sur leur chiffre d'affaires ou le montant des ventes. De même, lorsque le fournisseur approvisionne ses distributeurs, le respect par ceux-ci de quotas d'achat lui garantit un certain volume d'affaires. Plus largement, l'amélioration du rendement d'un distributeur contribue à la promotion de la marque et de l'enseigne et, partant, profite à l'ensemble du réseau. Si la performance commerciale qu'elles suscitent rend les clauses de rendement incontournables, elles ne sont pas sans dangers. Dans une vue optimiste, la performance appliquée aux entreprises trouve une filiation dans la culture sportive du dépassement de soi. Mais les plus sceptiques ne manquent pas de mettre en exergue les risques de dérives attachés aux clauses de rendement qui s'inscrivent dans le diktat managérial du toujours plus. Ainsi au sein des réseaux, l'exigence de rendement peut condamner des distributeurs à une performance parfois hors d'atteinte et aggraver la dépendance engendrée par l'affiliation au système du fournisseur.

5 - Parce qu'elles peuvent constituer un instrument d'assujettissement de la partie affiliée, les clauses de rendement appellent une réaction du droit. Comme on le verra dans un second temps, les clauses de rendement sont pourvues d'un régime substantiel à l'intérieur duquel, comme souvent, le juge

1. V. F. Buy, *Droit des contrats d'affaires : LGDJ*, 2023, n° 313 s., évoquant les « clauses de fortification de la relation ».

occupe un rôle clé (2). Mais pour cerner au mieux les règles gouvernant ce régime, encore faudra-t-il, dans un premier temps, identifier précisément les contours et les composantes de la catégorie des clauses de rendement (1).

1. La catégorie des clauses de rendement

6 - Le rédacteur d'actes ne peut être que frappé par la multitude de solutions à sa disposition : clause d'achat minimum, clause de chiffre d'affaires, clause d'objectifs, clause de pénétration de marché, clause de *best efforts* (A). Malgré cette richesse de déclinaisons, les fonctions qu'on leur assigne confèrent à la famille des clauses de rendement une unité certaine (B).

A. - Diversité des manifestations

7 - Pour ce passage en revue, il y a lieu de distinguer les clauses de rendement proprement dites, les clauses à effet équivalent et les clauses de complément qui en garantissent l'effectivité.

8 - **Clauses de rendement *stricto sensu***. – Il est de coutume de les ranger en deux catégories, selon que le rendement en question est fixé par référence aux achats ou aux ventes des distributeurs.

9 - La clause de rendement peut d'abord être établie en référence aux achats effectués par le distributeur. Deux types de clauses sont ici visés.

10 - **Clause de minima ou d'approvisionnement minimum**. – C'est la clause par laquelle le distributeur s'engage à acquérir un volume ou une valeur minimale de marchandises. Elle ne doit pas être confondue avec la clause d'approvisionnement exclusif, car une fois le rendement atteint, le débiteur est libre de s'approvisionner ailleurs.

11 - **Clause de chiffre d'affaires ou de quota**. – Par cette disposition, le distributeur s'oblige à affecter un pourcentage donné de son chiffre d'affaires à l'achat des marchandises auprès d'un fournisseur donné. Là encore, le distributeur reste libre de s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs une fois le quota respecté.

12 - La clause de rendement peut ensuite être établie en référence aux ventes effectuées par le distributeur. Sont concernées trois clauses.

13 - **Clause d'objectif ou de résultat**. – Il s'agit de la clause de rendement la plus classique et répandue, qui a pour objet de fixer un certain niveau de ventes à atteindre pour le distributeur.

14 - **Clause de pénétration de marché**. – Cette disposition a une perspective plus dynamique que la précédente dans la mesure où elle impose au débiteur de conquérir de nouvelles parts de marché sur un secteur géographique donné.

15 - **Clause de *best efforts***. – Aucun objectif précis n'est assigné au distributeur qui est seulement obligé de tout mettre en œuvre pour la réussite de son entreprise et du réseau.

16 - **Clauses d'effet équivalent**. – D'autres dispositions peuvent permettre, par des voies indirectes, de stimuler l'activité du distributeur. Tel est le cas d'une clause stipulant le paiement d'une redevance forfaitaire minimale. Pratiquée dans certains réseaux de franchise, la forfaitisation de la rémunération du fournisseur joue en effet le même rôle incitatif que les clauses de rendement dans la mesure où elle contraint le distributeur à réaliser une activité suffisamment rentable.

17 - **Clauses complémentaires**. – Les parties ont intérêt à adjoindre à la clause de rendement d'autres stipulations pour en renforcer l'autorité. La clause de rendement est ainsi fréquemment assortie d'une clause pénale et/ou d'une clause résolutoire. Pour la clause pénale, le forfait dont devra s'acquitter le distributeur sera généralement défini en pourcentage du prix des produits non achetés ou du chiffre d'affaires non réalisé. De même, la clause résolutoire spécifiera utilement que le non-respect des objectifs autorisera le fournisseur à mettre fin au contrat sans préavis ni indemnité.

18 - Si l'accent vient d'être mis sur la diversité des formes, la catégorie des clauses de rendement n'est pas dépourvue de cohérence. Cette unité étant assurée par des objectifs communs clairement identifiés.

B. - Unité des fonctions

19 - Les différentes clauses de rendement présentées ont toutes une fonction double : elles permettent tout à la fois d'améliorer la rentabilité du réseau et de faire le tri parmi les distributeurs.

20 - **Performance du réseau**. – C'est la finalité la plus évidente des clauses de rendement. Comme nous l'avons dit, ces stipulations servent à stimuler les distributeurs. On justifie volontiers leur recours par la nécessité de renforcer l'efficacité commerciale des distributeurs lorsque leurs contrats sont naturellement peu incitatifs. Cela a été souligné, particulièrement, pour les contrats garantissant au distributeur une exclusivité territoriale qui le place, au moins dans une certaine mesure, à l'abri de la concurrence et de l'émulation qui en résulte. Selon les mots justes d'un auteur, les clauses de rendement constituent alors le moyen de « *restituer par la voie conventionnelle une incitation forte à la concurrence* »².

21 - **Mise à l'essai des distributeurs**. – Une seconde fonction est généralement moins mise en avant : l'élimination des distributeurs les moins rentables³. En effet, au-delà de leur fonction incitative, les clauses de rendement permettent de sélectionner les distributeurs et de ne retenir que les plus performants, c'est-à-dire ceux dont la rentabilité élevée permet le respect de ces clauses.

22 - Cette fonction de mise à l'épreuve de la clause de rendement ressort nettement d'une décision de la Cour de

2. A. Ronzano, *Clauses de rendement et contrats-cadres de distribution* : JCP E 1996, I, 535, spéc. n° 4.

3. V. M. Oudin, *La rentabilité, une notion juridique en construction*, in *Hommage en l'honneur de G. Forest* : Dalloz, 2014, p. 165 s., spéc. p. 168.

cassation rendue le 22 mars 2023⁴. Dans un contentieux de rupture brutale, la chambre commerciale a en effet approuvé une cour d'appel d'avoir dénié à une relation commerciale son caractère établi du fait de la stipulation d'un quota d'achat, de la mise en place d'un contrôle sur des périodes courtes et de la présence d'une clause conditionnant la poursuite de la relation à l'atteinte du minima. C'est dire qu'un dispositif de rendement peut rendre précaire une relation commerciale qui, sinon, apparaîtrait établie par le seul constat de l'ancienneté du flux d'affaires⁵.

23 - Quoique formellement accessoires, les clauses de rendement influent sur la réalisation du projet commercial commun. Aussi sont-elles soumises à un certain contrôle du droit.

2. Le régime des clauses de rendement

24 - Pour large partie, la police de ces clauses est désormais scellée. Nous pourrions ainsi aller plus rapidement sur ces solutions acquises (A), ce qui nous permettra d'aborder une question plus incertaine, mais non moins essentielle, qui est celle de la contrepartie de l'exigence de rendement (B).

A. - Le régime acquis

25 - L'acquis concerne tant la validité que la portée des clauses.

26 - **Validité.** – La licéité des clauses de rendement ne fait guère de doute, tant en droit de la concurrence qu'en droit des obligations.

27 - **Droit des ententes.** – La clause de rendement n'est pas en soi contraire aux articles 101 TFUE et L. 420-1 du Code de commerce et sa présence dans le contrat de distribution ne s'oppose pas au bénéfice de l'exemption catégorielle si les conditions en sont remplies. Il ne faut cependant pas que la clause oblige le distributeur à faire plus de 80 % de ses achats auprès du fournisseur. Dans ce cas en effet, la clause de rendement s'apparente à une obligation de non-concurrence au sens du règlement 2022/720 de la Commission⁶. Ainsi, elle serait privée d'exemption en cas de durée supérieure à 5 ans⁷.

28 - **Droit des contrats.** – Liberté contractuelle oblige, la validité des clauses de rendement est admise dans son principe. Toutefois, les juges veillent à ce que les objectifs à atteindre soient raisonnables⁸, c'est-à-dire proportionnés aux engagements du distributeur et correspondant à la capacité réelle de distribution, et fixés de façon objective⁹, par référence aux résultats des années précédentes et en tenant compte de la part de marché détenue par le distributeur et des perspectives

d'évolution du marché. Cette jurisprudence est conforme aux exigences du nouvel article 1163 du Code civil, qui énonce que la prestation objet de l'obligation doit être « possible et déterminée ou déterminable ». La clause de rendement qui ne respecterait pas ce double impératif est annulable.

29 - **Portée.** – La portée des clauses de rendement a également pu donner lieu à discussion. Aujourd'hui encore, les tribunaux retiennent tantôt la qualification d'obligation de moyens, tantôt celle de résultat.

30 - **Obligation de résultat.** – Lorsqu'elle impose au débiteur de parvenir à un objectif précisément chiffré, l'obligation de rendement est généralement qualifiée de résultat. Ceci signifie que l'absence d'atteinte du rendement suffit à engager la responsabilité du distributeur.

31 - **Obligation de moyens.** – En revanche, si la clause de rendement n'a qu'un effet incitatif et n'oblige son débiteur qu'à faire ses meilleurs efforts pour arriver au résultat fixé, la clause met à la charge une obligation de moyens. En conséquence, le créancier devra prouver que la non-réalisation des objectifs est due au manque de diligence fautif du débiteur.

32 - Dès l'instant que la rédaction de la clause laisse planer le doute, la jurisprudence a néanmoins tendance à l'interpréter à la faveur du débiteur en la qualifiant d'obligation de moyens¹⁰. Outre qu'elle est conforme à la règle d'interprétation de l'article 1190 du Code civil, cette qualification semble mieux convenir compte tenu de l'aléa entourant la réalisation d'un objectif commercial, réalisation qui en effet ne dépend pas que du distributeur mais aussi du contexte économique et de la dynamique du réseau¹¹.

B. - Le régime à parfaire

33 - **Nécessité de la contrepartie.** – La question la plus brûlante porte sur la contrepartie. On le sait, il est possible qu'un accord de distribution fort rentable pour le fournisseur soit bien moins pour son partenaire. Dans une vue idéale du contrat-coopération, les intérêts des uns et des autres convergent¹². Plus les distributeurs sont prospères et plus le fournisseur l'est également. Mais l'inverse n'est pas nécessairement vrai.

34 - Ce déséquilibre financier trouve une illustration éclatante dans le fameux arrêt Huard de 1992 où le fournisseur a été condamné sur le fondement de la bonne foi pour avoir refusé à son distributeur la renégociation du prix d'achat des hydrocarbures¹³. Dans cette affaire, le pétrolier vendait le carburant aux consommateurs à un prix moindre que celui pratiqué par ce même fournisseur à l'égard d'un de ses distri-

4. Cass. com., 22 mars 2023, n° 21-22.741 : *JurisData* n° 2023-004298 ; *Contrats, conc. consom.* 2023, comm. 80, obs. N. Mathey.

5. V. C. Mouly-Guillemaud, *Les clauses d'objectif dans le contentieux de la rupture brutale* : *JCP E* 2023, 1316, spéc. n° 8 s.

6. *Comm. UE, règl. (UE) 2022/720, art. 1^{er}, §, (f)*.

7. *Ibid.*, art. 5, § 1, (a).

8. V. not. Cass. com., 29 janv. 2008, n° 06-20.808 : *JurisData* n° 2008-042625 ; *Contrats, conc. consom.* 2008, comm. 96, obs. M. Malaurie-Vignal.

9. V. not. Cass. com., 12 déc. 2006, n° 05-19.204 : *JurisData* n° 2006-036566.

10. V. not. Cass. com., 9 mai 2001, n° 99-12.930.

11. V. en ce sens, M. Malaurie-Vignal, *Clause de rendement*, in *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Fr. Buy, J. Mestre, M. Lamoureux et J.-C. Roda (dir.) : LGDJ, 2^e éd., 2019, n° 1570.

12. Sur cette figure contractuelle, V. S. Lequette, *Le contrat-coopération*, préf. C. Brenner : Economica, 2012.

13. Cass. com., 3 nov. 1992, n° 90-18.547 : *JurisData* n° 1992-002431 ; *Bull. civ. IV*, n° 338.

buteurs indépendants, le privant ainsi des moyens de pratiquer des prix compétitifs. Par ce comportement, le promoteur du réseau avait empêché l'affilié de retirer du contrat l'utilité convenue, à savoir l'exploitation d'une activité profitable.

35 - **Bilatéraliser l'exigence de rendement ?** – Lorsqu'une obligation de rendement est mise à la charge de l'affilié, faut-il que le fournisseur lui garantisse en retour une rentabilité suffisante ?

36 - Dans un contrat à titre onéreux, la partie qui s'oblige est en droit d'obtenir une contrepartie, à peine de nullité de l'accord (*C. civ., art. 1169*). Mais de quelle contrepartie est-il ici question ? La contrepartie entendue classiquement, à savoir l'obligation réciproque dans un contrat-échange ? Dans cette optique, la mise à disposition de signes distinctifs ou d'un territoire exclusif constituerait une contrepartie des performances contractualisées.

37 - Cette approche traditionnelle de la contrepartie n'est pourtant pas adaptée aux contrats d'intérêt commun à l'intérieur desquels les parties ne cherchent pas chez leur cocontractant une simple contrepartie, mais l'obtention de profits à partir de l'exploitation des moyens fournis. C'est pourquoi il a été soutenu que la contrepartie devait être envisagée à la lumière des dispositions préliminaires, plus précisément les articles 1107 et 1108 qui définissent les contrats à titre onéreux et commutatif, lesquels visent « l'avantage »¹⁴. De sorte que la

14. G. Wicker, *De la survie des fonctions de la cause. Ébauche d'une théorie des motifs* : D. 2020, p. 1906, spéc. n° 14 s.

contrepartie peut être appréhendée, de façon plus large, comme l'avantage attendu du contrat au regard de son économie d'ensemble.

38 - Une telle lecture est porteuse de perspectives pour la catégorie des contrats de distribution. En concevant la contrepartie comme le but, la finalité poursuivie par l'accord, le distributeur débiteur de la clause de rendement n'aurait-il pas droit en retour à un certain niveau de rentabilité ? Avec d'autres, nous considérons en effet que la rentabilité constitue la finalité recherchée par les deux parties à l'accord de réseau¹⁵.

39 - Audacieuse, la piste mériterait assurément d'être creusée. Elle s'inscrit dans cette tendance actuelle du juge à intégrer la rentabilité dans le champ contractuel¹⁶. Pour une meilleure prise en considération de la rentabilité, d'autres outils que la contrepartie sont mobilisés ou mobilisables. Pour le « *mobilisé* », on songe évidemment à l'erreur sur la rentabilité, cause de nullité du contrat de franchise¹⁷. Pour le « *mobilisable* », pourquoi ne pas davantage inviter les tribunaux à passer au crible du déséquilibre significatif les clauses de rendement pour contrôler la proportionnalité voire imposer la réciprocité de l'obligation de rendement ?¹⁸ ■

15. V. R. Loir, *Une théorie générale de la distribution*, in *Liber Amicorum D. Ferrier* : LexisNexis-Dalloz, 2021, p. 401 s., spéc. p. 410.

16. V. S. Lequette, *Le champ contractuel – Réflexion à partir de la rentabilité économique* : RDC 2016, n° 112v5, p. 135.

17. V. Cass. com., 4 oct. 2011, n° 10-20.956 : *JurisData* n° 2011-021604 ; JCP G 2012, 135, note J. Ghestin.

18. V. H. Hadj-Aïssa, *Le déséquilibre significatif dans les relations commerciales. Analyse critique du contentieux* : Bruylant, 2022, spéc. n° 285.