

États-Unis

Faire des affaires aux États-Unis
par le biais d'intermédiaires
Washington et Boston



22-30 juin 2011

BELGIAN ECONOMIC MISSION

Table des matières

Introduction	6
Cadre juridique	8
Généralités : l'exportation par le biais d'intermédiaires	10
L'exportation directe et indirecte.....	11
Les possibilités de choix.....	12
L'agent commercial.....	13
Le distributeur.....	14
L'agence commerciale aux États-Unis	16
La définition de la représentation.....	18
La naissance d'un contrat.....	18
La compétence réelle ou la compétence apparente.....	18
Les conséquences de la naissance d'un contrat.....	19
Les droits et obligations résultant du contrat.....	19
Pour l'agent.....	20
Pour le commettant.....	20
La responsabilité.....	20
La cessation du contrat.....	21
Les autres dispositions contractuelles.....	22
L'exclusivité.....	22
La rémunération.....	23
La durée du contrat.....	23
La clause de non-concurrence.....	24
L'agence commerciale dans le District de Columbia.....	24
L'agence commerciale dans l'État du Massachusetts.....	25

La distribution aux États-Unis	28
La naissance du contrat	29
La rémunération	29
L'exclusivité	29
Les droits et obligations résultant du contrat	31
Pour le distributeur	31
Pour l'exportateur	31
La durée et le préavis	31
La clause de non-concurrence	32
La distribution dans le District de Columbia	32
La distribution dans l'État du Massachusetts	33
L'application de l'accord : règlement des litiges et exequatur	36
Le choix du droit	38
L'agence commerciale dans la législation belge	39
Le choix : le droit belge comme droit applicable	40
La distribution dans la législation belge	41
Le choix : le droit belge comme droit applicable	42
Le choix du for	43
La désignation du tribunal compétent	44
La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers	45
L'arbitrage	45
La reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères	47
Quelques remarques supplémentaires	48
Les inscriptions et les licences	49
La loi sur le bioterrorisme (Bioterrorism Act)	50
La protection des marques commerciales et des brevets	50
La responsabilité du fait des produits	50
Conclusion	52
Sources et liens utiles	54



**FAIRE DES AFFAIRES AUX ÉTATS-UNIS
PAR LE BIAIS D'INTERMÉDIAIRES**

WASHINGTON ET BOSTON

Introduction



Les États-Unis sont une république fédérale constitutionnelle composée de 50 États, du District de Columbia et de quelques régions reculées. Le District de Columbia n'est pas un État mais un district fédéral qui comprend la capitale fédérale Washington et forme donc le cœur politique des États-Unis.

Vu l'énorme étendue des États-Unis et la grande diversité entre les États, bon nombre d'exportateurs se voient contraints de se concentrer sur les régions principales ou sur les États au sein des États-Unis. Pour mettre des biens et services sur le marché américain, une entreprise belge doit y assurer sa présence. Comme il n'est pas toujours aisé pour une entreprise belge de créer une succursale ou une filiale aux États-Unis, il est souvent fait appel à un agent ou distributeur local qui mettra les marchandises sur le marché.

Les États-Unis sont une des économies les plus complexe et les plus compétitives au monde, dont le public de consommateurs est très large et très divers. C'est pourquoi il est important de diviser ce marché, de définir des objectifs spécifiques et de découvrir des niches de marché. Il est en effet important de faire valoir la force du produit ou service afin de pouvoir créer un avantage compétitif.

Cadre juridique



Comme les États-Unis sont un État fédéral, les fonctions législatives, exécutives et judiciaires du pays sont également réparties tant au niveau fédéral qu'étatique. Le niveau fédéral et les différents États ont leur propre constitution et législation. Cela implique que tant les lois fédérales que les lois des différents États peuvent s'appliquer aux activités économiques d'un importateur belge.

La *Common Law*, basée sur le système anglais, est le système de droit en vigueur aux États-Unis (excepté dans l'État de Louisiane). Cela signifie, d'une part, que toutes les réglementations n'ont pas été reprises dans des lois ou statuts, mais que des décisions judiciaires figurent également en grande partie parmi les règles finalement applicables et, d'autre part, que des juges ont une responsabilité étendue quant à l'interprétation de lois et principes de droit.

Vu que les États peuvent légiférer et que les différents tribunaux étatiques peuvent développer leur propre jurisprudence (*case law*), donnant ainsi lieu à des divergences d'interprétation, il est possible que plus de 50 solutions différentes soient apportées à un même problème commercial au sein des États-Unis. Il est très important de garder cela en mémoire et de savoir de quelle législation relèvent les activités commerciales concernées. C'est également pour cette raison que, dans cette note, on a choisi de ne traiter que de la législation des États impliqués dans la Mission Économique Belge, à savoir ceux du District de Columbia (Washington) et l'État du Massachusetts (Boston).

Pour combattre toute réglementation trop divergente a été créée au niveau fédéral une contre-réaction qui entend uniformiser certaines parties de la législation des différents États. Ainsi, on compte entre autres l'*Uniform Commercial Code* (UCC) qui forme dans tous les États – comportant des « *State Variations* » - le cadre juridique de la législation commerciale en vue de faciliter les échanges commerciaux entre les différents États et entre les États-Unis et les entreprises étrangères.

L'UCC se compose de neuf articles et est pleinement ou quasi-pleinement instauré dans tous les États. Dans cette note, l'article 2 (« *Sales* ») est particulièrement important. Cet article donne quelques définitions claires (par exemple, « *merchant* », « *goods* », « *contract* ») et examine toutes les réglementations générales pertinentes relatives à la convention de vente (naissance du contrat, obligations générales, exécution, etc.). Il y a lieu de relever que malgré la grande uniformité dans les textes de loi, ces derniers sont interprétés de manière propre par les tribunaux de chaque État, ce qui peut conduire à une application différente.

Contrairement à la plupart des pays, les États-Unis ne disposent pas de tribunaux de commerce spécifiques. Les différends commerciaux nationaux, mais également internationaux, sont soumis aux tribunaux de compétence générale. Il n'y a donc pas de tribunal doté d'une compétence similaire au Tribunal de Commerce belge.

Généralités : l'exportation par le biais d'intermédiaires



L'exportation directe et indirecte

Si un exportateur veut réaliser un chiffre d'affaires important et continu, il doit choisir la méthode de distribution « adéquate », c'est-à-dire la méthode permettant aux biens ou services de l'exportateur d'atteindre des clients potentiels. Le produit doit en effet être disponible à l'endroit et au moment où un acheteur le désire ou en a besoin. L'exportateur doit donc se trouver le plus près possible du marché. Cela peut s'effectuer de différentes manières. A cet égard, une distinction est souvent faite entre exportation directe et indirecte.

L'exportation directe est l'exportation n'impliquant pas de tiers. L'exportateur exerce un contrôle total sur le développement du marché étranger. Cela peut se faire soit en vendant directement au client soit en créant une succursale voire une filiale à part entière. Toutes ces possibilités ont en commun que l'exportateur, qui est en contact direct avec les clients, conserve une grande forme de contrôle et que le bénéfice ne doit pas être partagé avec des tiers. Par contre, quelle que soit la forme d'exportation directe choisie, elle implique un coût élevé voire très élevé. Davantage d'investissements doivent être effectués et le risque financier est proportionnel au degré de contrôle exercé par l'exportateur.

C'est en raison de ce coût élevé et du risque financier qui lui est associé que beaucoup de PME belges choisissent la seconde option : l'exportation indirecte. L'exportation indirecte implique que l'entreprise exportatrice fait usage d'intermédiaires (agents ou distributeurs) qui peuvent représenter l'entreprise sur le marché étranger. Le choix de travailler avec un intermédiaire signifie que l'exportateur devra renoncer à une partie de son indépendance et par la même occasion à une partie du contrôle de l'exploitation des débouchés. En revanche, un partenaire local aura une meilleure connaissance du marché et accédera plus rapidement aux clients présents sur ce marché.

Par le biais d'accords contractuels précis, il est d'ailleurs possible de tailler sur mesure chaque stratégie d'exportation choisie et chaque technique de distribution.

Aux États-Unis, un climat favorable a été créé par le législateur pour stimuler les entreprises et conclure des accords commerciaux. L'accent est clairement mis sur la libre volonté des parties au contrat. Les parties peuvent par exemple s'écarter librement de la plupart des dispositions de l'UCC qui ont été adoptées dans les différents États. En raison de l'accent mis sur la libre volonté, les dispositions établies dans des accords écrits sont examinées avec une grande réserve par les tribunaux. Ce n'est que lorsque l'accord a engendré une inégalité claire entre les parties, lorsqu'il existe une disposition légale expresse contraire à l'accord, lorsqu'une décision judiciaire antérieure d'une juridiction supérieure a déjà jugé un tel accord inacceptable ou lorsque l'accord porte atteinte à l'ordre public ou est simplement illégal que le tribunal désapprouvera cette disposition.

Les possibilités de choix

Le développement d'un marché étranger, les négociations avec des clients potentiels et la collecte de commandes commencent souvent grâce à l'intervention d'un intermédiaire. Si l'entreprise exportatrice ne dispose pas des moyens de construire son propre réseau de distribution ou si le potentiel du marché et l'organisation interne de l'entreprise ne sont pas adoptés aux coûts et aux risques qui en découlent, un intermédiaire est souvent la solution qui s'impose. Cette technique n'exige en effet pas de gros investissements. De plus, un représentant local ou vendeur est en général mieux informé des besoins et des possibilités du marché. La construction d'un réseau de clients est plus rapide que la recherche de clients par l'exportateur lui-même.

La manière dont un produit ou service est écoulé dépendra en outre fortement de la situation dans laquelle se trouve l'exportateur, de même que des biens et services proposés. Certains facteurs à prendre en considération sont : le nombre de consommateurs à atteindre (petit ou grand groupe-cible), l'endroit où se trouvent les consommateurs (sont-ils groupés ou dispersés ?), le coût (marge bénéficiaire), l'offre (biens de luxe ou production de masse), le degré de complexité et le caractère technique, les frais de transport et de stockage, etc.

Dans cette note sont analysées les deux formes principales d'intermédiaires : à savoir, l'agent commercial et le distributeur.

L'agent commercial

L'agent commercial (aux États-Unis : « *sales agent* ») est un intermédiaire qui recherche des clients potentiels et leur rend visite pour enregistrer des commandes et les transmettre au commettant. Il peut éventuellement aussi conclure des contrats avec des clients au nom de son commettant. Il travaille de manière indépendante par rapport aux entreprises exportatrices qu'il représente mais il agit au nom, pour le compte et en principe aussi aux risques du commettant.

L'agent commercial n'achète pas des marchandises pour les revendre par la suite et le commettant facturera et livrera donc directement au client les commandes qui lui ont été transmises. Il travaille normalement à la commission, selon son activité de vente. Bien que l'agent doive en principe fournir à son commettant toutes les informations nécessaires concernant le marché, l'exportateur n'exerce pas de contrôle direct sur ce marché.

Il incombe à l'agent commercial d'enregistrer des commandes, d'étendre le fichier clients et de développer de bonnes relations avec ces clients. A cet égard, l'agent commercial fait partie de l'équipe des vendeurs de l'entreprise. L'agent n'est à aucun moment en possession des biens ou services qu'il écoule.

La vente par l'intermédiaire d'un agent commercial est donc un bon choix quand l'exportateur n'a pas la possibilité d'organiser et de contrôler minutieusement les activités de l'intermédiaire. C'est également la solution adéquate si l'on souhaite laisser une grande liberté à l'intermédiaire parce qu'il est bien introduit auprès de la clientèle et dispose d'une connaissance approfondie du marché et d'une grande expérience, mais que l'exportateur souhaite néanmoins garder le contrôle de la vente, de la promotion et de la fixation des prix et rester directement en contact avec ses acheteurs.

Il y a lieu de noter qu'aux États-Unis, des représentants de commerce (aux États-Unis : « *sales representatives* » ou « *sales reps* ») interviennent aussi souvent dans le processus de distribution. Ces derniers diffèrent des agents par le fait qu'ils ne peuvent pas poser des actes juridiquement contraignants pour le compte du commettant. Ils se limitent à rechercher des clients potentiels et à collecter des demandes de commandes. Les entreprises font appel à ces *sales reps* quand elles veulent temporairement recevoir plus de commandes ou explorer d'autres marchés. Il s'agit souvent d'une collaboration temporaire qui peut rapidement être résiliée par une des parties. C'est pourquoi les *sales reps* travaillent généralement pour un grand nombre d'entreprises qu'ils représentent. Il est donc recommandé de bien s'informer préalablement sur les activités de ces *sales reps*. Un commettant a généralement moins de contrôle sur ce type

de représentant que sur un agent commercial (*sales agent*). Il n'est pas toujours certain qu'il disposera d'assez de temps pour vanter votre produit ou service de manière adéquate. Le commettant devra en outre s'assurer que ces *sales reps* n'ont pas de produits concurrents dans leur portefeuille.

Ces appellations sont souvent confuses étant donné que dans le droit anglo-saxon, les accords avec un agent, *sales rep* ou autre représentant sont souvent des contrats innommés. Dans cette étude, et pour suivre la logique du droit belge, le *sales agent* est assimilé à l'agent commercial dont la fonction est d'enregistrer des commandes et de les transmettre au commettant.

Pour trouver un agent ou pour obtenir de plus amples informations sur la représentation aux États-Unis, adressez-vous à la *Manufacturers' Agents National Association* (MANA; www.manaonline.org). Il s'agit de la principale association d'agents aux États-Unis. Bon nombre d'informations et de rapports sont fournis aux membres et non-membres.

Le distributeur

Le distributeur, également appelé revendeur, importateur, concessionnaire ou distributeur exclusif (aux États-Unis: «*distributor*», «*dealer*»), achète des marchandises à un exportateur et les revend dans son propre pays. L'exportateur ignore qui achète en fin de compte les produits et ce qu'ils deviennent. Deux factures sont établies: l'une de l'exportateur au distributeur et l'autre du distributeur au client. Dans ce cas, le débiteur de l'exportateur n'est pas le client final mais l'intermédiaire.

Le distributeur n'est pas rémunéré par une commission mais par le bénéfice qu'il réalise lors de la revente. Il agit en son propre nom et pour son propre compte et assume donc le risque commercial de la vente à l'exportation. Lorsque les résultats de vente sont décevants, le distributeur en assume seul les conséquences. Le distributeur est également responsable du recouvrement des créances au niveau local. C'est un atout majeur dont dispose le distributeur à l'égard de l'agent commercial. De plus, le distributeur est en principe aussi responsable de l'importation des marchandises et c'est donc à lui qu'il incombe de régler les formalités de transport et de douane.

Un autre avantage est qu'en raison des normes de sécurité américaines élevées imposées à certains biens de consommation et des lois sévères relatives à la responsabilité en matière de produits, les clients américains auront davantage tendance à collaborer avec un distributeur local avec lequel ils ont conclu directement un accord qu'avec un agent commercial qui les lie directement au

commettant étranger. L'idée sous-jacente est que les clients américains peuvent exercer plus rapidement un recours auprès de leur distributeur américain quand ils se retrouvent confrontés à des problèmes liés au produit vendu.

Un important désavantage peut alors être qu'une grande partie du contrôle sur la promotion, la fixation des prix et le service après vente du produit est confiée à d'autres. La plupart des distributeurs américains demanderont aussi l'exclusivité dans un domaine particulier, en échange du travail qu'ils effectuent et du risque qu'ils prennent. Il en résulte que l'exportateur se limite à la livraison de biens ou services à un seul acteur. Avant de se lier par contrat exclusif, il est dès lors important d'examiner préalablement le marché et les principaux acteurs présents sur ce marché, d'en dresser l'inventaire et de soumettre le distributeur lui-même à une évaluation approfondie, par exemple, en matière de solvabilité, de réputation et de résultats antérieurs.

L'agence commerciale aux États-Unis



Il n'existe pas de législation fédérale régissant les principes du contrat d'agence commerciale. Certaines dispositions de l'*Uniform Commercial Code* (UCC) peuvent néanmoins s'appliquer au contrat d'agence commerciale. Le droit de la concurrence américain peut également être d'application dans certains conflits opposant le commettant et l'agent. Si une infraction à la loi antitrust (*antitrust law*) est commise, l'agent lésé peut exiger des actions en triples dommages-intérêts (*triple damages*). Les différents États ont également une législation particulière applicable aux agents actifs sur leur territoire. La législation spécifique du District de Columbia et de l'État du Massachusetts est abordée ci-après.

Cela signifie que le commettant et l'agent disposent d'une grande liberté quant aux modalités de coopération. Il n'y a pas d'exigences spécifiques à cet égard. Une convention verbale est donc permise mais doit cependant être évitée. En cas de conflit éventuel, mieux vaut pouvoir s'appuyer sur un document écrit que sur des usages et coutumes pour résoudre le conflit. C'est d'autant plus vrai pour un commettant étranger qui souhaite s'engager avec un agent américain.

Cette libre-volonté des parties est toutefois quelque peu limitée par certains principes de la *common law* généralement admis où il vaut mieux tenir compte de l'établissement d'une convention. La *common law* américaine connaît toute une série de principes généraux, souvent cités par des juges et avocats dans des affaires judiciaires. De tels principes se sont vus attribuer beaucoup de pouvoir en raison du caractère contraignant d'une décision de justice (« *stare decisis* »). Ces principes ont ensuite été développés par des professeurs de droit, des avocats et des juges et établissent ainsi une sorte de consensus au sein de la communauté de droit américaine. Les principes généraux relatifs à la représentation ont été regroupés par l'*American Law Institute* dans un *Restatement of the Law of Agency*. La troisième et plus récente version de ce *Restatement* date de 2006 et est abordée ci-après (à consulter sur le site web : [http://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/AdditionalReadings/Restatement\(third\)Agency.pdf](http://users.wfu.edu/palmitar/ICBCorporations-Companion/AdditionalReadings/Restatement(third)Agency.pdf)).

La définition de la représentation

Une définition de la représentation est donnée au §1.01 du *Restatement (Third) of the Law of Agency* :

«*Agency is the fiduciary relationship that arises when one person (a « principal ») manifests assent to another person (an « agent ») that the agent shall act on the principal's behalf and subject to the principal's control, and the agent manifests assent or otherwise consents to act.*».

Cette définition révèle qu'il ne peut être question d'un contrat d'agence commerciale que quand celui-ci crée une relation de confiance entre les parties et quand le commettant et l'agent souhaitent cette relation. L'agent agira alors pour le compte du commettant et sous le contrôle de celui-ci.

De plus, le commettant et l'agent peuvent aussi bien être des individus que des personnes morales. Lors des négociations avec un client potentiel, l'agent déclarera généralement qu'il représente un commettant et communiquera son identité. Il s'agit en l'occurrence d'un « *disclosed principal* ». Si l'identité reste secrète, il s'agit d'un « *unidentified principal* ». Enfin, l'agent peut aussi ne pas déclarer qu'il représente une autre partie. On parle alors d'un « *undisclosed principal* ».

La naissance d'un contrat

La compétence réelle ou la compétence apparente

Selon le *Restatement*, le commettant peut donner à l'agent différentes sortes de compétence : un agent peut agir selon la compétence réelle (« *actual authority* ») ou selon la compétence apparente (« *apparent authority* »). Un agent dispose d'une compétence réelle lorsqu'il a reçu, lors de l'exercice de ses tâches, l'autorisation de poser des actes contraignants pour le compte du commettant (§2.01). Cette compétence réelle naît alors au moment où le commettant permet de manière manifeste (explicitement par un accord oral ou écrit ou implicitement par son comportement) à l'agent de poser des actes contraignants pour son compte (§3.01).

Un agent dispose d'une compétence apparente lorsqu'un tiers peut admettre raisonnablement, selon les déclarations du commettant, que l'agent pose des actes juridiquement contraignants pour le compte de ce commettant (§2.03). La compétence apparente naît alors au moment où ce tiers peut partir du principe que cette compétence a été attribuée (§3.03).

Les conséquences de la naissance d'un contrat

La question du moment où est attribuée la compétence et de la portée de cette compétence est très importante en ce qui concerne les conséquences des actes posés tant pour le commettant que pour l'agent. Le commettant ne sera directement lié que lorsque l'agent posera des actes relevant de cette compétence. Aucun engagement n'est créé entre l'agent et le tiers (§6.01). Si l'agent agit en dehors des limites de sa compétence, il s'engagera personnellement et sera donc directement responsable. Cette responsabilité ne peut être levée (effet rétroactif) que par approbation ultérieure du commettant (§4.02).

Il y a lieu de relever que lorsqu'il s'agit d'un « *unidentified principal* » l'agent adhère toutefois automatiquement au contrat, excepté lorsque cet agent et la tierce partie en ont convenu autrement (§6.02). Lorsqu'il s'agit d'un « *undisclosed principal* », tant le commettant (excepté quand le contrat l'exclut) que l'agent et la tierce partie sont liés par ce contrat (§6.03).

À la lumière de ce qui précède, il est très important d'indiquer de manière claire et précise quand une compétence est attribuée et quels actes relèvent de cette compétence. Bien qu'un contrat d'agence commerciale ne doive satisfaire à aucune formalité, excepté sous certaines législations, il est néanmoins vivement conseillé de rédiger un contrat écrit couvrant explicitement ces points. La compétence que le commettant attribue à l'agent doit être clairement définie et ne pas être sujette à interprétations. Dans le cas contraire, le commettant pourrait être lié par les actes de l'agent contre son gré.

Les droits et obligations résultant du contrat

Le contrat d'agence commerciale est un contrat reposant sur la confiance mutuelle (« *fiduciary duty* »). Cet aspect a déjà été évoqué dans la définition du contrat d'agence commerciale mais est également important en ce qui concerne les droits et obligations que l'agent et le commettant ont l'un envers l'autre.

Pour l'agent

Un agent doit remplir loyalement le contrat qu'il a conclu avec le commettant. Cela implique que l'agent doit apporter le soin nécessaire pour satisfaire autant que possible aux dispositions du contrat. L'agent doit avant tout remplir sa mission fondamentale, à savoir, accroître le volume des ventes, assurer le service après vente et rechercher de nouveaux clients. En outre, il doit fournir toutes les informations utiles pour le commettant, ne peut pas détenir d'argent ou autres propriétés du commettant, ne peut pas discréditer le commettant et ne peut agir que dans les limites de la compétence qui lui a été attribuée. De plus, il doit s'abstenir de prester des services à des concurrents ou à la partie adverse si cela va à l'encontre des intérêts du commettant (§§8.01-8.12).

Pour le commettant

Le commettant doit également observer loyalement toutes les dispositions du contrat avec l'agent. Il doit indemniser l'agent tel qu'énoncé dans le contrat, et doit par exemple supporter les paiements relevant de la compétence qui lui a été attribuée et les pertes de l'agent devant logiquement être supportées par le commettant. Le commettant doit agir raisonnablement et de bonne foi, ce qui implique entre autres qu'il doit fournir à l'agent les informations nécessaires relatives aux risques liés à la compétence attribuée, qu'ils soient de nature physique ou pécuniaire (§§8.13-8.15).

La responsabilité

L'agent sera responsable de ses actes à l'égard d'une tierce partie quand ce tiers subit des dommages en raison d'un fait dommageable commis par l'agent (§7.01). Le commettant sera responsable de cette faute commise par l'agent s'il a lui-même donné l'ordre qui a conduit au fait dommageable ou a par la suite confirmé cet acte. Le commettant est également responsable si des dégâts se sont produits parce qu'il a fait preuve de négligence dans la désignation de l'agent ou n'a pas exercé suffisamment de contrôle sur ce dernier (§7.03).

En outre, le commettant sera considéré comme le vrai distributeur des marchandises et devra respecter les garanties résultant du §2-314 de l'UCC à l'égard de la tierce partie/l'acheteur. Ces obligations s'appliquent dès qu'un produit est vendu sur le marché américain et impliquent que le distributeur doit réparer ou échanger toutes les marchandises qui ne satisfont pas à la qualité minimale de marchandises commercialisables (« *merchantable* »). Des marchandises sont considérées comme « commercialisables » quand elles satisfont à la définition

du produit figurant dans le contrat, sont de qualité moyenne comme attendu de la part de tels produits, adaptées à une utilisation normale et emballées et étiquetées correctement.

Le commettant endossera également la responsabilité finale si ses produits causent des blessures à des personnes, pour autant que ces dommages ne soient pas couverts par sa propre assurance ou par l'assurance de l'agent. Les lois américaines relatives à la responsabilité en matière de produits seront abordées plus en détail à la fin de cette note.

La cessation du contrat

La représentation du commettant par l'agent (*actual authority*) prend fin :

- A la mort de l'agent (individu) ;
- A la mort du commettant ;
- Quand l'agent (entreprise) cesse d'exister ou perd sa personnalité morale ;
- Quand le commettant (entreprise) cesse d'exister ou perd sa personnalité morale ;
- Quand le commettant (individu ou entreprise) n'est plus capable de poser des actes juridiquement contraignants ;
- En cas d'accord mutuel du commettant et de l'agent ;
- En cas d'évolution de la situation permettant à l'agent de considérer que le commettant ne souhaite plus qu'il le représente (§§3.06-3.10).

S'il s'agit de la représentation basée sur une compétence apparente, cette dernière prend fin dès que la tierce partie ne peut plus logiquement considérer que l'agent agit pour le compte du commettant (§3.11).

Enfin, quand il est mis fin unilatéralement à la représentation par une des deux parties ou qu'il y est mis fin en raison d'une infraction au contrat, la partie qui est à la base de la cessation du contrat peut alors être tenue responsable, comme prévu dans le contrat. En d'autres termes, cette situation est laissée totalement à la libre volonté des parties. Il n'existe pas aux États-Unis de lois spéciales de protection en faveur du commettant ou de l'agent quand une des

parties du contrat d'agence commerciale résilie le contrat. Même au niveau étatique, il n'existe que peu de lois à cet égard (à titre d'exception, citons l'État de New York).

Si l'on souhaite néanmoins fixer un délai de préavis ou des indemnités de résiliation variables avec éventuellement la possibilité d'un dédommagement supplémentaire, mieux vaut le mentionner clairement dans le contrat. Sans quoi, la partie demanderesse doit avoir recours à des jurisprudences générales pouvant s'appliquer à la situation en question pour se défendre devant le tribunal. Ainsi, le demandeur peut se baser sur un principe du droit général des contrats, également repris dans le *Restatement*, selon lequel les parties doivent agir raisonnablement et de bonne foi lors de l'exécution du contrat. Ce principe de « bonne foi » se retrouve également dans l'ensemble de l'UCC. D'autres exemples des principes formés dans la jurisprudence sont abordés ci-après (voir « L'agence commerciale dans le District de Columbia »).

Les autres dispositions contractuelles

Il résulte de ce qui précède que le *Restatement* n'énumère que l'essentiel et que de nombreux éléments indispensables à un contrat d'agence ne sont pas abordés : l'octroi d'une exclusivité, le « secteur », le calcul du dédommagement et le moment où il sera versé, l'adoption ou non d'une clause de non-concurrence, la durée du contrat et les modalités de résiliation comme l'octroi d'un préavis et d'une indemnité de résiliation. Ce sont des éléments dont il peut être convenu librement entre les parties, à l'exception de certains secteurs bénéficiant de davantage d'intervention réglementaire (par exemple, les concessionnaires automobile, les vendeurs de boissons alcoolisées, les vendeurs de pétrole).

L'exclusivité

Vu que l'on attend beaucoup des *sales agents* en matière d'engagement et d'investissement lors de l'introduction d'un nouveau produit ou service, une forme d'exclusivité leur est souvent accordée. Cette exclusivité peut être déterminée géographiquement mais peut également toucher une sorte de clients que l'agent souhaite approcher (par exemple, seulement les détaillants ou les grossistes, seulement le secteur public, etc.). Il est conseillé d'avoir recours à un *sales agent* qui a déjà développé un réseau de distribution dans la zone cible. En examinant le fichier de clients existant dont dispose l'agent, le savoir-faire en matière de distribution, l'éventuel service après-vente proposé, il est possible de choisir l'agent qui convient le mieux à l'entreprise.

La rémunération

Les agents touchent généralement une commission. Cette dernière est calculée sur la vente générée par l'agent. La commission est en général calculée sur le produit net de la vente (montant facturé, hors droits d'importation, etc.) mais peut également être fixée librement dans le contrat. Le pourcentage dépend fortement du produit (chiffre d'affaires visé et marge bénéficiaire), du type de client (existant, nouveau, commandes ultérieures), de l'ampleur de la commande et des services qui y sont liés. Lors de l'établissement du contrat, il importe de mentionner clairement quelle commission sera calculée sur telles commandes et tels produits ou services. Il doit également être défini clairement quand cette commission pourra être exigée par l'agent. Ceci revêt une importance particulière lors de la résiliation du contrat. De nombreux États (dont le Massachusetts) ne mentionnent dans leurs *statutes* qu'un délai limité au cours duquel toutes commissions encore dues doivent être payées par le commettant (voir ci-après).

La durée du contrat

Il peut être convenu dans le contrat d'une période déterminée durant laquelle le contrat est en vigueur. Si ce dernier n'est pas prolongé ou renouvelé, le contrat à durée déterminée expire alors à la date convenue et la commission est exigible par l'agent.

Il est également possible d'inclure une clause « *as long as performed* ». Cette clause implique que le contrat est en vigueur tant que l'agent s'acquitte de sa tâche. Quand ce dernier ne remplit plus ses obligations (et n'atteint par exemple pas le quota préalablement défini), il peut être mis fin au contrat.

Enfin, le contrat peut également être conclu pour une durée indéterminée. Lors d'un contrat à durée indéterminée, le contrat peut en général être résilié « *upon reasonable notice* ». Selon les circonstances, il est tenu compte d'un certain délai nécessaire pour permettre à l'agent de mettre fin à ses activités (écouler le stock, mettre fin aux contrats avec des sous-agents, etc.). Un tel délai peut être stipulé dans le contrat. Quand il n'est tenu compte d'aucun délai raisonnable ou que les informations ne sont pas soigneusement notifiées, le juge peut octroyer à l'agent une certaine indemnité. A l'aide de circonstances de fait, le juge doit estimer s'il y a eu infraction à cet égard. Il y a lieu de relever que dans un contrat, le délai de préavis peut être exclu. De telles clauses sont généralement acceptées par les juges.

La clause de non-concurrence

Une clause de non-concurrence n'est que rarement accordée car elle met un frein à la concurrence sur le marché (sur la base de la loi antitrust). Une clause de non-concurrence interdisant à l'agent de faire concurrence au commettant sur tout le territoire américain à l'issue du contrat ne sera pas accordée. Une clause pourra néanmoins être adoptée si elle respecte certaines limites strictes quant à la durée, à certaines activités ou à un territoire déterminé. L'introduction d'une clause interdisant de conclure directement des contrats avec des clients du commettant est également permise.

L'agence commerciale dans le District de Columbia

Le District de Columbia n'est soumis à aucune législation spécifique relative aux agents commerciaux. Cela signifie que seuls l'UCC et les principes généraux du droit sont d'application pour les contrats et que les parties disposent d'une grande liberté contractuelle.

Outre le principe de « bonne foi » précédemment cité, la doctrine du « *procuring cause* » constitue un exemple de théorie générale, applicable dans quasi tous les États. Cette doctrine du droit coutumier implique que l'agent a encore le droit de toucher des commissions après la cessation du contrat quand il peut être démontré qu'une vente conclue après la cessation du contrat avec l'agent n'a eu lieu que grâce à l'intervention de ce dernier. Le juge décide, de manière discrétionnaire, durant quel délai l'agent peut avoir recours à cette doctrine. Une doctrine comme celle-là peut être exclue explicitement dans le contrat. A cet égard, le juge donnera généralement priorité aux termes du contrat.

La théorie de l'« *unjust enrichment* » est une autre théorie pouvant entraîner une indemnisation élevée en faveur de l'agent lors de la rupture du contrat par le commettant. Par ce raisonnement, il faut entendre que le commettant s'enrichit grâce à des contrats en cours d'exécution dont est à l'origine l'agent évincé et que l'agent réclame encore une indemnité à cet égard. Il a en effet fourni des services qui ont permis au commettant de s'enrichir et, selon le raisonnement de cette doctrine, mérite pour cela d'être rémunéré comme il se doit.

L'agence commerciale dans l'État du Massachusetts

Les *General Laws of Massachusetts* contiennent un Titre 15 (*Regulation of Trade*) dans lequel figure un Chapitre 104 consacré aux «*Agents, consignees and factors*». Ce chapitre comprend une définition du *sales representative* (comparé ici à un agent commercial) :

« a person other than an employee, who contracts with a principal to solicit wholesale orders in the commonwealth (of Massachusetts) and who is compensated, in whole or in part, by commission but shall not include one who places orders or purchases exclusively for his own account for resale » (section 7).

Le législateur de l'État du Massachusetts traite très sommairement du contrat d'agence commerciale et se penche principalement sur la cessation de celui-ci. En premier lieu, il est considéré que les parties peuvent convenir contractuellement du moment où la commission sera due. Si cet élément ne figure pas dans le contrat, les usages précédents entre les parties ou encore les normes standards dans le secteur sont d'application. La commission qui est encore due à la cessation du contrat doit être versée dans les 14 jours à partir de la date de fin du contrat (section 8).

Le commettant qui ne verse pas cette commission «*willfully or knowingly*» ou la verse tardivement peut être mis en cause par l'agent et porté devant une juridiction civile au Massachusetts. «*Willfully or knowingly*» évoque la transgression délibérée de cette disposition légale. Un agent qui obtient gain de cause peut réclamer jusqu'à trois fois la commission due à l'origine («*treble damages*»). Le commettant devra en outre payer des frais d'avocat et de justice. Il convient de noter que le commettant qui a sa résidence principale en dehors du Massachusetts relèvera néanmoins de la juridiction personnelle de ces tribunaux en raison du contrat avec l'agent. Par ailleurs, il ne s'agit pas seulement de la cessation effective du contrat sans raison fondée. Le non-renouvellement du contrat ou la cessation de celui-ci pour une raison fondée tombe également sous le coup de ces dispositions. Enfin, il est encore mentionné :

« No provision of sections seven to nine may be waived, whether by express waiver or by an attempt to make a contract or agreement subject to the laws of another jurisdiction. A waiver of any provision of sections seven to nine shall be void » (section 9).

Cela signifie qu'il ne peut pas être dérogé contractuellement à ces dispositions à partir du moment où une commission est due à un agent pour des actes posés dans l'État du Massachusetts. Soumettre le contrat au droit d'un autre État ou d'un autre pays n'est pas suffisant pour échapper à ces dispositions.

En outre, les théories et dispositions générales de l'UCC sont également d'application au Massachusetts et peuvent être proposées par le juge comme solution à un conflit.

La distribution aux États-Unis



La naissance du contrat

Tout comme pour les agents commerciaux, il n'y a pas non plus de législation fédérale générale spécifique aux distributeurs. Il existe néanmoins une législation fédérale et des statuts étatiques protégeant certaines catégories de distributeurs parce que ces derniers ne sont pas sur un même pied que leur concurrents (par exemple, des concessionnaires automobile face à des constructeurs automobile). Cette législation spécifique est abordée plus en détail ci-après.

Vu qu'un distributeur, comme mentionné précédemment, achète les marchandises d'un commettant/fabricant/exportateur pour les vendre ensuite à des tiers à son propre compte, le distributeur est soumis à l'article 2 de l'UCC (« Sales »). Le §2-108 prévoit spécifiquement que cet article s'applique aux distributeurs, en plus des statuts particuliers des États concernant les contrats de distribution. Il n'existe aucune condition de forme spécifique pour les contrats de distribution. Ces derniers peuvent parfaitement être conclus oralement, même si on a ici aussi tendance à recommander de prévoir un contrat écrit clair et univoque. Les points suivants peuvent figurer dans ce contrat :

La rémunération

Le distributeur touche une commission mais est rémunéré par le bénéfice qu'il réalise sur les produits vendus.

L'exclusivité

Le distributeur sera normalement responsable du dédouanement des marchandises aux États-Unis, de la réglementation de la continuation du transport (aux États-Unis), de la traduction de l'emballage et du mode d'emploi si nécessaire. Le fabricant a avantage à se charger lui-même de l'enregistrement des marchandises (procédure de certification, enregistrement de la marque, etc.) vu la confidentialité des informations et la propriété intellectuelle qui y sont liées. Comme le distributeur est censé faire de gros investissements en capital et en temps, la plupart des distributeurs se voient octroyer l'exclusivité au sein

d'un secteur déterminé. Ainsi, le distributeur est certain de pouvoir récolter lui-même le fruit de ses efforts. Il est également fréquent qu'il demande une durée (minimale) déterminée pour pouvoir élaborer un business plan et savoir de combien de temps il dispose pour amortir ses investissements.

L'exclusivité peut être déterminée géographiquement afin que soit délimité un secteur au sein duquel un distributeur peut développer ses activités. Mais cela peut également se faire en cernant une clientèle à laquelle le distributeur doit vendre les produits (grossistes ou détaillants, entreprises ou services publics, etc.)

Il importe de délimiter avec précision le secteur au sein duquel le distributeur pourra opérer. Le distributeur doit être en mesure d'exercer efficacement ses activités dans tout ce secteur. L'étendue du secteur dépendra fortement de la base de clientèle que le distributeur a déjà développée mais également des moyens financiers qu'il a à sa disposition. Mieux vaut desservir efficacement un secteur limité que d'engager un distributeur qui est responsable d'un très large secteur mais ne parvient pas à atteindre ses objectifs.

Il y a longtemps, un problème s'est posé sur le marché américain entre l'octroi de l'exclusivité à un distributeur et l'imposition simultanée de prix de vente minimum. Cela allait à l'encontre de la concurrence honnête des marchés et de la libre concurrence et a dès lors été interdit. Dans un arrêt de la plus haute importance datant du 28 juin 2007, la Cour suprême des États-Unis (*US Supreme Court*) a estimé que l'interdiction automatique n'était plus d'application et que de tels prix minimum ne pouvaient être interdits que quand ils constituaient une véritable infraction à la loi sur la concurrence. En d'autres termes, on applique la « *rule of reason* » du *Standard Oil-case* (US Supreme Court, 1911). Cette « *rule of reason* » implique que les monopoles ne sont pas forcément invalides sous le droit de la concurrence mais dépendent du degré et de la manière dont ils entravent déraisonnablement le marché. Le juge doit donc évaluer séparément tout accord de prix à l'aide des faits établis.

Les droits et obligations résultant du contrat

Pour le distributeur

Le distributeur est obligé d'acheter un stock déterminé de marchandises chez l'exportateur et de les revendre. Il supporte à cet égard tous les coûts relatifs à la promotion et à la distribution du produit ainsi que le service après vente. Les activités du distributeur peuvent être subordonnées aux quotas obtenus, à une publicité suffisante, à la participation à des bourses de commerce, etc.

Pour l'exportateur

Comme défini au §2-314 de l'UCC, l'exportateur doit, tout comme dans le cas de l'agence commerciale, livrer des « *merchantable goods* » (marchandises commercialisables) au distributeur. Il doit également livrer ces marchandises aux prix et conditions fixés dans le contrat. Il est important de faire figurer dans le contrat des dispositions relatives aux fluctuations de prix (clauses de révision de prix).

La durée et le préavis

La durée du contrat et les modalités de préavis relèvent de la liberté contractuelle des parties. Les parties peuvent opter pour un contrat à durée déterminée, pour un contrat avec une clause « *as long as performed* » ou pour un contrat à durée indéterminée.

Si l'on opte pour un contrat à durée déterminée, la durée doit être suffisamment longue pour permettre au distributeur de pénétrer sur le marché, d'enregistrer des résultats et d'amortir ses investissements ; une durée trop courte ne sera que rarement acceptée. Il est généralement tenu compte d'une durée de deux à trois ans pour rentabiliser les investissements réalisés par le distributeur. Une prolongation éventuelle est souvent inscrite dans le contrat quand les volumes de vente convenus sont atteints.

Quand l'accord est résilié, la notification doit être effectuée avec soin. Les parties peuvent elles-mêmes déterminer si une indemnité de résiliation est due et à quel moment. Sur la base de décisions judiciaires, on prend en considération un délai de préavis d'au moins trois mois si les parties n'ont rien défini dans le contrat ou en cas de résiliation anticipée du contrat contraire aux dispositions contractuelles.

Notons qu'alors que le contrat de distribution ne doit pas satisfaire à des dispositions impératives relatives entre autres au préavis et à l'indemnité de rupture, c'est bel et bien le cas pour le contrat de franchise. Il arrive que le juge estime que des contrats de distribution relèvent de la *Federal Trade Commission Franchise Rule* (2007) parce qu'ils remplissent les conditions pour être qualifiés de contrats de franchise. Les exigences d'une franchise sont beaucoup plus sévères. Il est donc important de veiller, lors de l'élaboration du contrat, à ce qu'il soit établi clairement qu'il s'agit contrat de distribution et non pas d'un contrat de franchise. Un contrat de distribution est qualifié de contrat de franchise lorsque :

1. le distributeur peut porter et utiliser le nom et le logo de l'exportateur ;
2. l'exportateur contrôle le plan marketing du distributeur ;
3. le distributeur doit payer pendant les six premiers mois au moins 500 USD, qui peuvent être considérés comme une indemnité pour la franchise (§436-1(h)).

La clause de non-concurrence

En ce qui concerne la clause de non-concurrence dans les contrats de distribution, le même raisonnement s'applique que lors d'un contrat d'agence commerciale et de sérieuses limites doivent être imposées pour que la clause soit acceptée.

La distribution dans le District de Columbia

Le District de Columbia n'est soumis à aucune législation spécifique en matière de contrats de distribution. Les dispositions générales relatives à la vente figurant à l'article 2 de l'UCC (reprises dans le *District of Columbia Official Code*, Section V *Local Business Affairs*, Titre 28 « *Commercial Instruments and Transactions* », Sous-titre 1 « *Uniform Commercial Code* ») s'appliquent donc à ces contrats. Les juges peuvent également appliquer les théories générales, dont il est question sous l'agence commerciale, qui s'appliquent également à la distribution.

Il est par conséquent primordial de bien détailler les dispositions contractuelles en collaboration avec un avocat américain expérimenté. Il devra être clairement mentionné dans le contrat dans quels cas les droits de distribution sont accordés, la manière dont celui-ci peut être résilié (par exemple, quel délai est

applicable, quelles sont les raisons particulières, quand il est question de faute grave), le secteur, le chiffre d'affaires minimum, la clause de non-concurrence, etc. Mieux vaut également convenir du niveau d'indemnisation en cas de dénonciation abusive ou de rupture du contrat. Il peut s'agir du montant qui couvre seulement le dommage encouru ou d'une indemnité supplémentaire. Cette indemnité peut être forfaitaire ou dépendre de la valeur du contrat. Par ailleurs, une attention particulière doit être accordée à la problématique de l'autorisation et de l'enregistrement et aux dispositions techniques applicables, aux problèmes logistiques (transport, assurance, douane, documents, origine, etc.), à l'utilisation de l'Internet dans la prospection, à la manière dont les commandes sont transmises (télécopie, courrier électronique, etc.), aux conditions contractuelles (paiement, responsabilité, etc.) et à la problématique de la confidentialité et de la protection des droits de propriété intellectuelle. En effet, tout importateur est à terme un concurrent potentiel.

La distribution dans l'État du Massachusetts

Outre les théories généralement admises et l'article 2 de l'UCC (repris dans les *General Laws of Massachusetts*, Partie I, Titre XV «*Regulation of Trade*», Chapitre 106), le Massachusetts est soumis à un certain nombre de lois spécifiques sur les accords de distribution. Cette législation s'applique aux distributeurs de certains biens parce que le législateur estime que ceux-ci nécessitent une protection supplémentaire (par exemple, les distributeurs de produits alcoolisés).

D'après le système du *three-tier*, les distributeurs qui vendent de l'alcool ne peuvent vendre leurs produits qu'aux détaillants et non pas directement aux consommateurs. Le système du *three-tier* implique en effet qu'un fabricant doit toujours mettre ses marchandises sur le marché par l'intermédiaire d'un distributeur, qui les revend à des détaillants, qui, à leur tour, les vendent aux consommateurs. Il existe en outre de sévères exigences en matière d'enregistrement et des licences doivent pouvoir être présentées (voir ci-après).

Une autre loi (Titre XV «*Regulation of Trade*», Chapitre 93B «*Regulation of business practices between motor vehicle manufacturers, distributors and dealers* ») protège les concessionnaires automobile contre la cessation ou la non-prolongation de leur contrat (de franchise) par le fabricant, par le distributeur ou par le franchisé quand aucune raison fondée n'est avancée parce que ces concessionnaires se trouvent clairement dans une position désavantageuse durant la phase de négociation et sont souvent contraints d'accepter des contrat- types. La loi fixe par conséquent des délais spécifiques pour la notification de la cessation ou la non-prolongation de leur contrat, des

raisons fondées et non-fondées sont énumérées et il est déterminé ce qui doit advenir des marchandises, des équipements de l'entreprise, etc. lors de l'exécution du contrat.

Une troisième loi (Titre XV «*Regulation of Trade*», Chapitre 93G «*Equipment Dealers*») se concentre sur les «*equipment dealers*». Il s'agit de distributeurs de machines et véhicules ou de parties de machines et véhicules destinés à l'agriculture, à l'horticulture, à la sylviculture et à l'industrie légère. Cette loi stipule également que le contrat ne peut être résilié que quand un délai de notification suffisamment long est appliqué, que cette notification doit être effectuée par écrit et qu'une raison fondée doit être fournie. De plus, le fournisseur/exportateur doit à nouveau acheter les marchandises en stock du distributeur quand ce dernier a été obligé contractuellement de constituer un stock. Un pourcentage du prix minimum des marchandises est en outre fixé. Enfin, l'arbitrage est possible mais les dispositions légales doivent être strictement observées et la cour d'arbitrage compétente doit être celle qui se trouve proche de l'endroit au Massachusetts, où le concessionnaire exerce principalement ses activités. Il ne peut être dérogé à ces dispositions légales.

L'application de l'accord : règlement des litiges et exequatur



Bien que des clauses concernant le choix du droit et le règlement des litiges reviennent régulièrement dans le contrat et « concluent » les négociations, elles constituent la vraie partie finale – la base – de l'organisation juridique de tout contrat. Étant donné que cette matière ne fait pas partie du volet opérationnel du contrat – l'entreprise espérant n'avoir jamais à l'appliquer – les chefs d'entreprise délèguent cette matière à leurs conseillers juridiques ou optent pour des solutions standard (« boilerplate clauses ») parce qu'ils ne tiennent pas à consulter leurs juristes chaque fois.

Néanmoins, il ne suffit pas de négocier un contrat cohérent si celui-ci n'apporte pas de réponse au caractère contraignant. Tout aussi importante est la garantie que l'acheteur et le vendeur pourront effectivement obtenir l'exécution des dispositions légales et contractuelles. En d'autres termes, il faut pouvoir être sûr que le calcul des prix effectué sur la base des accords conclus est correct.

Il existe plusieurs techniques de règlement de litiges internationaux, qui ont chacune leurs avantages et leurs inconvénients (coût, caractère contraignant, rapidité, ...). Par ailleurs, la durée et les coûts des procédures, de la représentation juridique, etc., peuvent différer sensiblement d'un pays à l'autre et d'une procédure à l'autre. C'est pourquoi il n'existe pas de « solution standard » et l'entrepreneur doit chaque fois chercher quelle technique de règlement de litiges est la plus appropriée à la situation.

La réponse à cette question dépend de divers facteurs :

- Êtes-vous défendeur (par exemple, le commettant qui met en préavis) ou demandeur (par exemple l'agent commercial mis en préavis) ?
- La confidentialité de la procédure doit-elle être garantie ?
- Où le jugement pourra-t-il être exécuté ?
- ...

La réponse à ces questions permettra de connaître le rythme de la procédure (lente - rapide), son coût, l'exécution : facile ou quasi impossible, etc. Lorsque le litige porte sur des droits de propriété intellectuelle et sur des secrets

d'usine, mieux vaut ne pas saisir un tribunal public, mais demander l'arbitrage. Parallèlement, il ne faut pas perdre de vue que même si l'accord ne prévoit pas de règlement de litiges, des litiges éventuels doivent pouvoir être résolus. Dans ce cas, seule la procédure imposée par la législation de référence devra être suivie et non la technique choisie contractuellement. Cela signifie que l'absence dans le contrat d'une clause sur le choix du droit applicable ou sur le mode de règlement des litiges sous-entend toujours un choix... mais en faveur de la soumission du contrat aux seules dispositions légales.

Le choix du droit

Les parties à un contrat d'agence commerciale ou de distribution peuvent choisir de déclarer appliquer le droit d'un des États-Unis d'Amérique à leur contrat. Vous avez déjà pu lire plus haut ce que ce choix signifie pour le District de Columbia et pour l'État du Massachusetts.

En principe, les parties à un contrat peuvent choisir librement quel droit elles déclarent appliquer. Aux États-Unis, il existe tout un ensemble de directives relatives au droit commun concernant le choix du droit (regroupées dans un *Restatement (Second) of Conflicts of Laws*) qui sont communément suivies pour déterminer si un choix de droit est valide dans un contrat. Le choix de droit ne sera pas valide si :

1. l'État choisi n'a pas de lien substantiel avec une des parties du contrat et qu'il n'y a pas d'autre fondement raisonnable au choix de ce droit ;
2. l'application de la loi de l'État désigné était incompatible avec les dispositions fondamentales d'un État qui, matériellement, **est** plus lié au contrat et **qui serait désigné** par le §188 comme étant le droit applicable en l'absence de choix de droit (§187 *Restatement*).

En outre, il est défini dans la procédure quel droit de quel État est applicable pour un litige précis en l'absence de choix de droit :

1. Les droits et obligations des parties sont déterminés par le droit local de l'État qui a la relation la plus significative (*most significant relationship*) avec le contrat et les parties ;

2. Lorsque les parties ne font pas de choix effectif, l'État sera choisi en fonction

1. du lieu où le contrat est conclu ;
2. du lieu où les négociations se sont effectuées ;
3. du lieu où se situe l'objet du contrat ;
4. du lieu de résidence des parties, du siège, etc. (§188 *Restatement*)

L'expérience montre que les exportateurs belges tentent souvent de soumettre leurs contrats avec des agents et concessionnaires étrangers au droit belge sans pour autant être bien informés du contenu précis de la loi belge ou sans se poser la question de savoir si l'application de la législation belge est la plus avantageuse pour leur situation. C'est pourquoi vous trouverez ci-après un bref résumé de ce qu'un choix de la loi belge implique dans le contrat.

NOTE : Lorsque les parties au contrat ont choisi d'appliquer le droit belge, mais que le tribunal des États-Unis décide qu'un autre droit (d'un État américain) est plus proche du litige et peut offrir plus de protection, ou que ce choix porte atteinte à l'ordre public, le droit de cet État peut être appliqué en priorité sur le droit choisi par les parties au contrat. Les tribunaux américains peuvent ici appliquer toutes sortes de principes de conflit de lois (*conflict of law*) au litige qui se présente à eux. Étant donné qu'il est très difficile de prédire la direction que va prendre la motivation d'un tribunal des États-Unis (ou arbitre), il est recommandé d'établir un contrat aussi clair que possible et sans ambiguïté, avec un choix du droit clairement justifié.

L'agence commerciale dans la législation belge

En Europe, où le statut de l'agent commercial a été harmonisé par la directive 86/653/CEE du 18 décembre 1986, on entend par agence commerciale (*commercial agency*) la technique par laquelle une personne physique ou morale est désignée en qualité d'intermédiaire indépendant pour agir au nom et pour le compte de l'entreprise qu'il représente (le « commettant »). Cette Directive a été reconvertie par le législateur belge en Loi du 13 avril 1995 sur le contrat d'agence commerciale.

La grande différence entre la loi belge sur le contrat d'agence commerciale et les statuts dans les États des États-Unis est que la loi belge connaît des dispositions strictes quant à la commission, au délai de préavis, aux frais de

résiliation, à l'indemnisation des clients, à un dédommagement supplémentaire et à la clause de non-concurrence. En effet, l'agent commercial a droit à une commission, mais dans certaines circonstances, il a également droit à une commission indirecte. Si ce n'est pas explicitement exclu, l'agent commercial qui a l'exclusivité sur un territoire donné a également droit à des honoraires pour les commandes sur ce territoire auxquelles il n'aurait pas participé activement.

Afin de protéger l'agent commercial contre la résiliation arbitraire du contrat, les dispositions suivantes s'appliquent. Un délai de préavis minimum d'un mois par année encourue par le contrat d'agence commerciale, avec un maximum de six mois de préavis, est appliqué. Si ce délai n'est pas respecté, le commettant doit des frais d'annulation à l'agent commercial (à moins que celui-ci soit responsable d'une infraction grave). Cette redevance est égale à la commission moyenne mensuelle de l'année précédente pendant le reste de la période de préavis. Elle est déterminée de manière forfaitaire. En outre, une indemnité de clientèle, ou indemnité d'éviction, est également due si l'agent commercial a amené de nouveaux clients ou si le chiffre d'affaires a considérablement augmenté avec la clientèle existante et si le commettant, même à l'issue du contrat d'agence commerciale, en retire des avantages importants. Dans des cas plutôt exceptionnels, des indemnités de dommages et intérêts additionnelles peuvent même être accordées pour les dommages subis par l'agent commercial lui-même. Il s'agit ici du coût supplémentaire pour le licenciement de sous-agents, l'annulation des investissements, etc.

Enfin, un dispositif de retenue est possible si celui-ci est enregistré par écrit dans le contrat. Ce dispositif peut avoir effet jusqu'à six mois après la fin du contrat.

Le choix : le droit belge comme droit applicable

Lorsqu'un commettant belge et un agent commercial américain souhaitent déclarer appliquer le droit belge, il faut tenir compte de la remarque suivante.

L'Article 27 de la loi belge sur l'agence commerciale (loi du 13 avril 1995) précise que cette loi est applicable à « toute activité d'un agent commercial ayant son établissement principal en Belgique ». Par analogie avec la jurisprudence de la Cour de Cassation en matière de concession de vente exclusive (06/04/2006 ; voir plus loin), on peut argumenter que les dispositions spéciales de la loi du 13 avril 1995 (par exemple, en matière de commission indirecte, de résiliation, d'indemnités de clientèle, de délais de préavis pour motif grave, etc.) ne sont

PAS applicables aux agents commerciaux qui, selon le droit belge, ont leur siège à l'étranger (dans ce cas, les États-Unis) et ne sont pas actifs dans l'Union européenne.

Il s'en suit que lorsque le droit belge est déclaré applicable et que cela entraîne un litige, on peut argumenter que le tribunal belge compétent doit appliquer la législation générale au contrat, ce qui signifie que les dispositions contractuelles ont plein effet sans les dispositions contraignantes qui protègent les agents commerciaux. Choisir le droit belge, dans ce cas de figure, est un choix pour la liberté absolue du contrat. Par précaution, si on opte de façon contractuelle pour l'application du droit belge, il peut être judicieux d'exclure explicitement l'application de la loi belge sur l'agence commerciale du 13 avril 1995. Lorsque les parties veulent accorder plus de protection à l'agent commercial et déclarer appliquer la loi belge sur l'agence commerciale, cela devra également être explicitement mentionné.

La distribution dans la législation belge

Là où la plupart des législateurs n'ont rédigé aucune disposition spéciale pour régler la concession de vente exclusive, le législateur belge a lui décidé de le faire. Lorsqu'il s'agit de la résiliation unilatérale de concessions accordées pour une durée indéterminée, c'est la loi du 27 juillet 1961 qui prévaut. Cependant, si un contrat de distribution ne tombe pas dans ce domaine d'application, ce sera le droit général sur les contrats qui sera d'application.

La loi stipule qu'une concession de vente est un contrat dans lequel un concessionnaire donne à un ou plusieurs courtiers le droit exclusif de vendre les produits qu'il fabrique ou distribue, en leur nom propre et pour leur propre compte.

Lorsqu'un tel contrat est résilié, sauf en cas d'infraction grave de l'agent commercial, le commettant doit se ménager un délai de préavis raisonnable. Ce délai doit offrir suffisamment de temps au concessionnaire pour trouver une nouvelle concession qui lui procurerait les mêmes avantages que ceux de la concession dissoute. La durée dépendra, entre autres, de l'ancienneté de l'agent commercial et des gains bruts générés. En échange de ce délai, une indemnité raisonnable peut également être déterminée pour compenser la perte de gains que le concessionnaire aurait pu acquérir pendant le délai de préavis.

Le choix : le droit belge comme droit applicable

Les dispositions de la loi du 27 juillet 1961 font partie d'un droit particulièrement contraignant. Lorsque les parties ont convenu de l'application d'un autre droit, un concessionnaire qui a été nommé pour toute la Belgique ou une partie peut toujours exiger l'application du droit belge devant un tribunal belge. Même si le contrat n'était pas soumis au droit belge, la compétence des tribunaux belges entraînerait automatiquement l'application de la loi belge sur d'éventuels litiges.

Au contraire, lorsque qu'on choisit d'appliquer le droit belge au contrat de distribution entre un fournisseur belge et des distributeurs américains qui exercent leurs activités uniquement hors de la Belgique, la loi ne s'applique pas. La Cour de Cassation belge, après un long débat dans l'enseignement du droit et diverses décisions de justice, a conclu le 6 avril 2006 que la loi du 27 juillet 1961 ne s'applique pas aux contrats de vente exclusive avec effet en dehors de la Belgique, qui ont été soumis au droit belge. Ce n'est que si le contrat déclare expressément que la loi du 27 juillet 1961 est applicable que le distributeur exclusif désigné pour une durée indéterminée peut invoquer la protection de cette loi.

La Cour de Cassation a, en d'autres termes, jugé que lorsqu'une concession de vente prend effet exclusivement en dehors du territoire belge – par exemple aux États-Unis – les dispositions contraignantes de la loi sur la concession de vente exclusive, en cas de résiliation de celle-ci, ne sont applicables que si le contrat entre le concessionnaire et le donneur de la concession stipule explicitement que cette loi s'applique au contrat conclu entre les parties.

En général, la concession d'exclusivité de vente et sa résiliation, dans la relation entre un fabricant belge et un distributeur américain n'est donc pas régie par la loi. La loi belge du 27 juillet 1961 n'est effectivement obligatoire que lorsque la concession prend effet sur un territoire belge et les différents États des États-Unis n'ont pas de dispositions légales pour protéger le distributeur. Généralement, c'est le principe selon lequel le contenu d'un contrat avec un distributeur américain est libre qui prévaut et sauf si le contrat confère des droits, à la résiliation ou à l'expiration du contrat, il n'existe aucun droit légal à des compensations ou autres avantages.

Le choix du for

La Banque mondiale reprend sur son site internet www.doingbusiness.org, pour tous les pays du monde, la façon dont les contrats peuvent être légalement contraignants. Sur la page «*Exécution des contrats*» («*Enforcing Contracts*») <http://français.doingbusiness.org/data/exploretopics/enforcing-contracts>, on trouve plus précisément, pays par pays, une vue d'ensemble, du coût et des étapes de procédure de son introduction jusqu'à son exécution. Les chiffres de 2011 montrent que les États-Unis occupent la 8^e place et la Belgique la 21^e place. Les deux pays ont donc de bons scores en ce qui concerne la défense du droit.

ÉTATS-UNIS – Procédures judiciaires (2011)

(données : Cour Suprême de l'État de New York, Branche civile)

Position : 8^e place

Nombres de procédures	32
Durée (nombre de jours).....	300
Assignation et préparation	30
Débats et jugement.....	180
Exécution	90
Coût (en % de la demande).....	14,4
Honoraires avocat	8
Frais de justice	5,4
Coût de l'exécution	1

BELGIQUE – Procédures judiciaires (2011)

(données : Tribunal du Commerce, Bruxelles)

Position : 21^e place

Nombres de procédures	26
Durée (nombre de jours).....	505
Assignation et préparation	15
Débats et jugements	400
Exécution	90
Coût (en % de la demande).....	16,6
Honoraires avocat	9,7
Frais de justice	5,5
Coût de l'exécution	1,4

Bien que les États-Unis présente un bon score en matière de défense des droits, de nombreuses entreprises belges sont réticentes à soumettre un de leurs litiges commerciaux à un tribunal des États-Unis. Les fameuses *discovery rules* et les frais juridiques élevés rendent une action en justice particulièrement longue et coûteuse. Dans une première phase, avant que le procès puisse commencer, les parties doivent soumettre tous les documents pertinents à la partie adverse, laquelle est autorisée à les utiliser comme preuves. L'expérience de l'Agence commerciale révèle que les entreprises belges engagées dans une procédure devant les tribunaux américains sont souvent contraintes à jeter l'éponge «à mi-chemin», tout simplement parce qu'ils ne peuvent plus faire face aux coûts élevés.

C'est pourquoi de nombreuses entreprises optent pour l'arbitrage comme technique de conciliation lorsqu'elles signent des contrats internationaux avec des entrepreneurs américains plutôt que de s'adresser aux tribunaux de droit commun. En outre, il sera plus facile de voir exécuter la sentence d'un conseil d'arbitrage étranger aux États-Unis que celle d'un tribunal étranger. Une procédure en arbitrage est plus souple que celle d'un tribunal de droit commun : non seulement les arbitres peuvent être désignés, mais la procédure tout entière peut être développée sur mesure pour ainsi éviter, entre autres, les *discovery rules*. Vous pouvez en apprendre plus sur ces différents choix (tribunal américain ou belge, tribunal ou arbitrage) ci-après.

La désignation du tribunal compétent

La « Convention sur les accords d'élection de for en matière civile et commerciale » du 30 Juin 2005 de la Conférence de La Haye de droit international privé s'applique aux accords internationaux avec un choix de for exclusif, tant en matière civile que commerciale. Cette convention détermine le moment où le choix des parties est acceptable, à quelles exigences formelles ce choix doit répondre, dans quelles circonstances il ne peut pas se faire, mais aussi la façon dont la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers doivent avoir lieu. La convention n'est cependant pas encore entrée en vigueur. Jusqu'à présent, elle n'a été ratifiée que par le Mexique. Les États-Unis et l'Union européenne l'ont déjà signée, si bien que dès que l'un d'entre eux ratifie la convention, celle-ci entrera en vigueur.

En attendant, il est généralement admis (après plusieurs arrêts de la Cour suprême américaine dans ce sens) que les clauses relatives au choix de for aux États-Unis sont valables. C'est également admis comme règle dans

le §80 du *Restatement (Second) Conflicts of the Laws*, lequel précise que le contrat entre les parties concernant le choix de for prendra effet, sauf s'il est inéquitable ou sans fondement pour une partie.

Ce choix est néanmoins limité si les dispositions contraignantes applicables au contrat lui-même désignent un for. Certains articles de loi (dans *Statutes of General Laws*) désignent notamment eux-mêmes un for. Ainsi, un litige avec un agent au Massachusetts devra être porté devant un tribunal du Massachusetts lorsque les *sections de 7 à 9*, comme décrit plus haut, sont applicables, notamment si un litige surgit au sujet du non-paiement délibéré de la commission due à un agent.

La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers

La Belgique et les États-Unis n'ont pas d'accord bilatéral concernant la reconnaissance mutuelle de jugements étrangers. Il s'ensuit qu'un jugement belge aux États-Unis n'est pratiquement pas exécutable.

Lorsqu'une partie veut exécuter un jugement étranger aux États-Unis, le juge américain doit d'abord déterminer les faits et les parties du litige. Il s'agit de s'assurer que le même litige (les mêmes faits et parties) n'ait pas été porté devant un tribunal américain. Ensuite, le jugement doit être exécuté contre la partie à qui les torts sont attribués. C'est via une ordonnance du tribunal que le juge étranger impose le paiement des amendes et des dédommagements. Néanmoins, un juge américain ne procédera à la reconnaissance et à l'exécution que lorsqu'il sera convaincu que le verdict a été rendu dans un système juridique qui présente les garanties nécessaires pour être qualitativement assimilé au système juridique des États-Unis. Cela doit être prouvé par une déclaration sous serment (*affidavit*) dans lequel le système juridique étranger où la sentence a été rendue est exposé.

L'arbitrage

Les litiges surgissant au niveau des transactions commerciales internationales peuvent aussi être réglés par arbitrage. Une clause d'arbitrage est un accord en vertu duquel les parties conviennent dans leur contrat de soumettre d'éventuels futurs litiges non pas à un tribunal de droit commun, mais à une instance librement choisie ou à des personnes librement élues. L'arbitrage n'est donc pas un règlement à l'amiable, mais débouche sur une sentence obligatoire

(extrajudiciaire) que les parties doivent exécuter. Une fois qu'elles ont signé une clause d'arbitrage, les parties ne peuvent plus porter leur affaire devant un tribunal de droit commun.

L'arbitrage compte un certain nombre d'avantages :

- une procédure plus courte (certainement pour les litiges complexes) ;
- le libre choix du droit et de la langue (pas de traduction nécessaire des pièces du contrat) ;
- une procédure secrète et informelle (par exemple, là où la confidentialité est importante) ;
- une plus grande marge de manœuvre pour le pragmatisme et l'équité ;
- il existe une convention mondiale reconnaissant les sentences arbitrales.

Toutefois, l'arbitrage n'est pas la panacée :

- il y a (souvent) absence de possibilité de recours en appel ;
- le coût (les arbitres sont plus chers que les tribunaux) ;
- les problèmes relatifs aux mesures provisoires et à l'exécution forcée ;
- certaines matières sont exclues de l'arbitrage.

L'arbitrage en matière de contrats commerciaux internationaux est réglementé par le *Federal Arbitration Act* (FAA). Cette loi fédérale établit que les parties peuvent convenir librement de soumettre leur litige à l'arbitrage. Le choix de l'arbitrage ne doit pas uniquement être établi dans le contrat de base ; il peut aussi être convenu ultérieurement (après la naissance du litige). Il est alors appelé arbitrage *ad hoc*.

Les parties peuvent choisir des instances d'arbitrage institutionnalisées ou elles peuvent elles-mêmes établir le cadre complet dans lequel les arbitres vont opérer. Les parties peuvent reprendre la clause d'une instance d'arbitrage existante et la renvoyer devant la cour d'arbitrage choisie. Parmi les cours d'arbitrage renommées, il y a la Chambre Internationale de Commerce (ICC)

à Paris, à Stockholm ou la Cour d'Arbitrage Internationale de Londres (LCIA). Mais ces procédures sont très onéreuses et les délais d'attente peuvent être très longs.

Le Centre international pour le règlement des différends (*International Centre for Dispute Resolution*), un département de l'Association Américaine d'Arbitrage (*American Arbitration Association*) (ICDR/AAA) est une instance d'arbitrage renommée aux États-Unis, à laquelle des litiges internationaux peuvent être soumis.

Les parties qui préfèrent choisir un centre d'arbitrage belge peuvent s'adresser directement au Centre Belge d'Arbitrage et de Médiation (CEPANI ; www.cepani.be/FR/). Le centre n'a aucun caractère régional ou sectoriel, mais gère les litiges belges et internationaux, en quoi il s'est forgé une bonne réputation.

Dans une convention d'arbitrage, il ne suffit pas de désigner la cour d'arbitrage compétente dans une clause standard. D'autres questions doivent également être abordées : le nombre d'arbitres qui doivent être désignés (un ou trois) ; la nationalité de l'arbitre ou des arbitres ; le siège de la procédure ; la langue de l'arbitrage ; les règles de droit applicables.

La reconnaissance et exécution des sentences arbitrales étrangères

En ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution de ces décisions d'arbitrage, il faut d'abord examiner les dispositions de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (*New York Convention on the Enforcement of Foreign Arbitration Awards*, 1958), étant donné que la Belgique et les États-Unis en sont tous deux signataires. Cela signifie que les sentences des arbitres peuvent être reconnues et exécutées aux États-Unis. Il convient de noter que l'exécution des sentences arbitrales ne peut être obtenue que devant un tribunal civil.

Quelques remarques supplémentaires



Les inscriptions et les licences

Avant de faire des affaires aux États-Unis via des intermédiaires, il est important de satisfaire à toutes les exigences d'inscription et à l'obtention de licences, certificats ou autorisation préalable. Il est aussi important de garder à l'esprit que les instances législatives en la matière sont divisées aussi bien entre le niveau fédéral, le niveau de l'État et le niveau local.

En principe, les particuliers ou les entreprises souhaitant exercer une activité commerciale aux États-Unis ne doivent pas s'inscrire, à moins que l'inscription soit liée à l'adoption d'une forme particulière de société. Les exportateurs belges peuvent donc, en principe, offrir librement des produits ou services sur le marché américain.

Lorsque des marchandises sont importées de l'extérieur des États-Unis, le Bureau de la protection des frontières et des douanes (*U.S. Bureau of Customs and Border Protection (CBP)*) doit désigner un « importateur consigné » (« *importer of record* ») officiel. Celui-ci doit garantir que les produits importés sont conformes aux réglementations locales, que tous les documents nécessaires soient mis à la disposition de la douane et que les droits à l'importation et autres taxes dus soient payés. L'exportateur peut lui-même être le « *importer of record* », mais cette tâche est souvent endossée par l'agent ou revendeur américain.

En plus de ces exigences générales, les États d'Amérique ont reçu la compétence d'accorder leurs propres licences et autorisations. La plupart des États utilisent cette possibilité lorsqu'il s'agit de la vente de certaines marchandises, dont les boissons alcoolisées, les médicaments, les armes à feu et les produits alimentaires. Les vendeurs de ces produits sont tenus de demander une licence dans l'État où les marchandises seront vendues. Ainsi, par exemple, la Commission de Contrôle des Boissons Alcoolisées (*Alcohol Beverages Control Commission (ABCC)*), un organisme de l'État du Massachusetts, jugera à quels fabricants, grossistes, détaillants ou importateurs elle délivrera des licences pour la vente d'alcool.

La loi sur le bioterrorisme (Bioterrorism Act)

La Loi fédérale américaine sur la prévention et la gestion des risques sanitaires et bio-terroristes de 2002 (dénomination officielle: *The Public Health Security and Bioterrorism Preparedness and Response Act*) a imposé des exigences strictes aux exportateurs d'aliments et de boissons destinés à la consommation humaine ou animale. Ces exportateurs doivent être inscrits auprès de l'Administration américaine des aliments et des médicaments (*Food and Drug Administration (FDA)*). Un représentant américain doit être désigné et pour chaque envoi, un préavis [*prior notice*] doit être soumis au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis (*U.S. Bureau of Customs and Border Protection (CBP)*) ainsi qu'à la FDA. Des peines sévères sont prévues pour toute infraction à ces obligations.

La protection des marques commerciales et des brevets

Même si un exportateur n'a pas la possibilité d'intenter un procès pour une éventuelle violation de ses droits de propriété intellectuelle, il est néanmoins recommandé de suivre la procédure d'enregistrement d'une marque ou d'un brevet auprès du Bureau américain des brevets et des marques commerciales (*U.S. Patent and Trademark Office (PTO; www.uspto.gov)*). Cela évite, dans un premier temps, que l'exportateur promotionne le produit alors qu'un produit portant le même nom, logo, etc., est déjà enregistré aux États-Unis et profite donc d'un marketing supplémentaire. Deuxièmement, cela peut aussi empêcher l'agent commercial ou distributeur américain de déclarer le produit de l'exportateur en son nom propre, ce qui pourrait entraîner des périodes de préavis beaucoup plus longues ou une indemnité de départ à la cessation de la relation entre l'agent commercial/distributeur et le commettant, ou créer des problèmes lorsque l'agent commercial/distributeur passe à la concurrence.

La responsabilité du fait des produits

Il n'existe pas de législation fédérale sur la responsabilité du fait des produits. Les règles juridiques sont fondées sur la législation et la jurisprudence des différents États américains, ce qui fait qu'il peut y avoir d'importantes différences d'un État à l'autre. Comme c'est le cas en Europe, les règles américaines sur la responsabilité du fait des produits reconnaissent le principe de responsabilité « stricte » ou « objective ». Les consommateurs qui ont subi des dommages occasionnés par un produit défectueux peuvent non seulement bénéficier de dommages et intérêts sur base de fautes ou négligences du fabricant, ou d'une

violation spécifique des garanties données par le fabricant (conformité pour un usage normal ou particulier), mais également sur base de la responsabilité stricte/objective précitée. Cela signifie qu'un fabricant peut être tenu pour responsable sans que la partie lésée ait à prouver que le producteur a commis une faute ou une négligence et sans qu'il existe un lien contractuel avec le fabricant, ce qui implique une extrême protection pour le consommateur.

Il existe également des différences avec la pratique européenne. Les litiges ayant trait à la responsabilité du fait des produits font généralement l'objet d'un procès civil devant un jury populaire qui a tendance à accorder des indemnités relativement élevées aux victimes. Il s'agit d'indemnités aussi bien pour les dommages matériels que moraux. Parallèlement, le juge peut encore condamner le producteur à une amende pénale, à des dommages et intérêts exemplaires (*punitive damages*). Ceci n'existe pas dans le droit européen.

Le risque énorme de dédommagements élevés et une large application des règles américaines (même si le constructeur n'exporte pas directement aux États-Unis) amènent à craindre sérieusement la responsabilité du fait des produits américaine.

Il est donc conseillé de prévoir, avant tout, la distribution de la responsabilité contractuelle entre le fabricant et son agent commercial/distributeur américain ; ce qui est de la responsabilité du producteur et ce qui est de la responsabilité de l'agent commercial ou distributeur. Ces accords contractuels ne sont cependant pas opposables aux victimes potentielles et c'est pourquoi le deuxième conseil pour le producteur/exportateur, dans la mesure où il est probable qu'il soit confronté à cette réglementation, est de contracter une assurance responsabilité du fait des produits adaptée. Le montant de la prime d'assurance dépend, entre autres, des mesures de précaution (entre autres, contrôle pendant la production, procédure de rappel (*recall*) éventuel, etc.) prises par le fabricant pour éviter la vente de marchandises défectueuses. Il s'agit ici, notamment, des ajustements que le producteur applique au produit pour se conformer aux exigences américaines de sécurité et de qualité, de livrer le produit accompagné d'un mode d'emploi, d'apposer un avertissement sur les emballages, des contrôles périodiques, et plus encore.

Conclusion



Cette note montre qu'il peut être utile pour une PME belge qui s'intéresse au marché américain, mais ne dispose pas du gros budget ou du temps nécessaire pour établir lui-même son fichier clients ou de mettre en place une succursale aux États-Unis, de faire appel à un agent commercial ou distributeur américain. Quand une PME souhaite se lancer dans une affaire avec un agent commercial ou distributeur, il est important d'établir un contrat clair et sans ambiguïté qui reprend aussi complètement que possible tous les aspects de la relation entre le mandant et le mandataire. Vu la grande diversité de règlements fédéraux et d'État, il vaut mieux rédiger ce contrat après avoir sollicité le conseil d'un avocat américain familier avec le droit de l'État où l'agent commercial/distributeur va principalement exercer son activité.

Sources et liens utiles



HARRELL, C. E., «United States: digest», éd. KINSELLA, S. N., *Digest of commercial laws of the world*, Oceana, New York, 2008, 76p.

KATZ, M. F., «United States», éd. JAUSAS, A., *International encyclopedia of agency and distribution agreements*, Wolters Kluwer Law & Business, Pays-Bas, 2008, 12p.

WISE, A. N., «Exporter et s'implanter aux États-Unis», Gallet Dreyer & Berkeley, LLP, New York, 2008, 47p (disponible sur le site de l'Agence pour le Commerce Extérieur www.abh-ace.be).

WISE, A. N., «Sales representatives and sales agents; Key U.S. legal aspects you should know to protect yourself and probably don't», Gallet Dreyer & Berkeley, LLP, New York, 2011, 28p (disponible sur le site de l'Agence pour le Commerce Extérieur www.abh-ace.be).

- Invest in America : www.investamerica.gov
- U.S. Commercial Service (Belgium) : www.buyusa.gov/belgium/en
- U.S. Department of Commerce : www.commerce.gov
- Federal Trade Commission : www.ftc.gov
- U.S. Customs Service : www.customs.gov
- U.S. Customs and Border Protection : www.cbp.gov
- Food and Drug Administration : www.fda.gov
- Consumer Products Safety Commission : www.cpsc.gov
- U.S. Patent and Trademark Office : www.uspto.gov



Wallonie



BRUSSELS-CAPITAL REGION



FLANDERS

FITS YOU



Imprimé sur du papier certifié FSC

Auteur: Sofie Albert

Éditeur responsable: Fabienne L'Hoost

Date de publication: mai 2011

Graphisme et réalisation: Image Plus -
communication corporate

Cette étude est également disponible sur le site internet de
l'Agence pour le Commerce extérieur : www.abh-ace.be