

JOURNAL OF INTERNATIONAL DISTRIBUTION LAW

JOURNAL DU DROIT DE LA DISTRIBUTION INTERNATIONALE

Volume 9 – N° 2 – 2009

ISSN: 2151-8580

Contributors | Rédaction

E. Lippovitz, ed.

dr. J. Mandl, Esq.
dr. M. Halmai
dr. R. Takacs
C. Blei, Esq.
J.-M. Bournoville
Z. Cohen, Esq.
E. Klaiman, Esq.
E. Sternberg, Esq.

Contents

- Conflicting clauses in commercial framework and implementation contracts
- Belgian law on commercial agency contracts
- French caselaw: *Blaser Jagdwaffen v. Nemrod Frankonia*
- Bibliography

Contenu

- Conflits entre les clauses du contrat-cadre et les clauses des contrats d'application
- Loi belge relative au contrat d'agence commerciale
- Jurisprudence française: *Blaser Jagdwaffen c. Nemrod Frankonia*
- Bibliographie

Practice

“What happens if the distribution contract contains a forum selection or choice of law clause, but the litigious sales contract does not? What happens if it's the other way around?”

Distribution contracts, especially on international operations, can generate a particularly complicated type of "battle of the forms". Besides for possible contradictions between the "general conditions of purchase" and the "general conditions of sale", distribution relationships can create a further conflict between the terms of the distribution contract and the terms of the sales contracts implementing it.

• **Independence.** In theory, because each of these contracts is the product of a separate "meeting of the minds", the clauses of one should not affect the other. Also, because each corresponds to a different type of contract, the same rules of private international law would not necessarily apply. For example, the CISG could apply to the sales contract as a substantive law applicable to an international sale, whereas one would have to refer to the Rome Convention of 1980 to identify the law applicable to the distribution contract.

• **Interdependence.** In practice though, there are several ways for one contract to influence a ruling on the other.

The forum selection or proper law clause in one contract could specify that this clause also applies to the other contract. To avoid unpredictable interpretations, the scope of these clauses should be spelled out as clearly as possible. For this reason, it is best to avoid a clause that simply states that it is applicable to "all of the parties' disputes", which begs the court's interpretation (cf. "Caselaw" *infra*).

The two contracts could also interact as a result of the application of a rule of private international law. For example, one contract could be construed as part of the "circumstances of the case" in relation to the other (cf. EU Regulation n° 593/2008, art. 3-1 and 4-3).

Pratique

“Qu'advierait-il si le contrat de distribution contient une clause attributive de juridiction ou une clause de loi applicable, mais le contrat de vente litigieux n'en contient pas? Et si l'inverse se produit?”

Les contrats de distribution, notamment sur les opérations internationales, peuvent générer un type de "bataille des formes" particulièrement compliqué. En dehors des possibles contradictions entre les "conditions générales d'achat" et les "conditions générales de vente", les relations de distribution peuvent créer encore un conflit entre les termes du contrat de distribution et les termes des contrats de vente l'appliquant.

• **Indépendance.** En théorie, puisque chacun de ces contrats est le résultat d'une rencontre de volontés distincte, les clauses de l'un ne devraient pas affecter l'autre. De plus, puisque chacun correspond à un type de contrat différent, les mêmes règles de droit international privé ne s'appliqueraient pas. Par exemple, la CISG pourrait s'appliquer au contrat de vente en tant que droit matériel applicable à une vente internationale, tandis que l'on devrait se référer à la Convention de Rome de 1980 pour identifier la loi applicable au contrat de distribution.

• **Interdépendance.** En pratique, cependant, il y a plusieurs moyens pour un contrat d'influencer un arrêt rendu à propos de l'autre.

La clause attributive de juridiction ou clause de loi applicable dans un contrat pourrait spécifier qu'elle s'applique à l'autre contrat. Pour éviter des interprétations imprévisibles, le champ d'application de ces clauses devrait être défini aussi clairement que possible. Pour cette raison, il vaut mieux éviter une clause qui dispose simplement qu'elle est applicable à "tous les différends des parties", ce qui exige l'interprétation de la cour (v. "Jurisprudence" *infra*).

Les deux contrats pourraient également interagir par le biais du résultat de l'application d'une règle de droit international privé. Par exemple, un contrat pourrait être interprété comme relevant des "circonstances de la cause" relatives à l'autre (v. Règlement EU n° 593/2008, art. 3-1 et 4-3).

Regulations, etc.

Lois, etc.

Belgium *Law of April 13, 1995, on commercial agency contracts (Moniteur Belge, June 2, 1995, n° 1995009425)*

Belgique *Loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale (Moniteur Belge, 2 juin 1995, n° 1995009425)*

Article 18: Termination

§ 1. When the agency contract is concluded for an indefinite term or for a definite term with an early termination option, each party can terminate the contract by providing prior notice... The parties cannot agree on shorter notice periods [than those specified by the law]...

§ 3. The party that terminates the contract without invoking one of the reasons provided in article 19, 1st indent, or without granting the length of notice set by § 1, indent 2, is required to pay to the other party an indemnity equal to the current rate of the [agent's] remuneration for the length of the notice period, or for the remaining part of this period... [our translation]

Article 27 : Scope

Subject to the application of international conventions to which Belgium is a party, all activity of a commercial agent having its principle establishment in Belgium falls under Belgian law and within the jurisdiction of Belgian courts. [our translation]

NOTE: This law transposes EC Directive n° 86/653 of December 18, 1986, and applies the *Ingmar* ruling (C-381/98, both referenced on our website). For the contracts that it covers (agent established in Belgium), this law could be applied as a *loi de police* (mandatory rule). Theoretically, it would be possible to get around this legislation by skilful corporate structuring, as long as this structure has a certain economic reality...

Article 18 : Résiliation

§ 1er. Lorsque le contrat d'agence est conclu pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée avec faculté de dénonciation anticipée, chacune des parties peut y mettre fin en respectant un préavis... Les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts [que ceux prévus par la loi]...

§ 3. La partie qui résilie le contrat sans invoquer un des motifs prévus à l'article 19, alinéa 1er, ou sans respecter le délai de préavis fixé au § 1er, alinéa 2, est tenue de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du préavis, soit à la partie de ce délai restant à courir...

Article 27 : Champ d'application

Sous réserve de l'application des conventions internationales auxquelles la Belgique est partie, toute activité d'un agent commercial ayant son établissement principal en Belgique relève de la loi belge et de la compétence des tribunaux belges.

NOTE: Cette loi transpose la Directive CE n° 86/653 du 18 décembre 1986, et applique la jurisprudence *Ingmar* (C-381/98, référencées sur notre site Web). Pour les contrats qu'elle couvre (agent établi en Belgique), la loi pourrait s'appliquer en tant que loi de police. Théoriquement, il serait possible de contourner cette législation par une architecture habile des structures sociétares, tant que cette structure a une certaine réalité économique...

Caselaw

Jurisprudence

Court of Cassation (French), 1st Civil Chamber, March 6, 2007, np° 06-10946

Cour de cassation (française), 1^{ère} ch. civile, 6 mars 2007, np° 06-10946

Blaser Jagdwaffen v. Nemrod Frankonia

Blaser Jagdwaffen c. Nemrod Frankonia

"But whereas, after having sovereignly noted, without distortion, that the forum selection clause, appearing in the confirmation of the order and in the invoices of the [supplier] which had been accepted by the [exclusive distributor], applied to all lawsuits stemming from the termination of the parties' contractual relationship, the appeals court correctly ruled that the this clause, valid with regard to article 23 of EC Regulation n° 44/2001 of 22 December 2000 (Brussels I) accorded exclusive jurisdiction to [German] courts; that for this reason alone the ruling is legally justified;" [our translation]

"Mais attendu qu'après avoir souverainement relevé, sans dénaturation, que la clause attributive de juridiction, figurant dans la confirmation de commande et les factures de la société [concedante] qui avait été acceptée par la société [concessionnaire], s'appliquait à tout litige découlant de la rupture des relations contractuelles entre les parties, la cour d'appel a exactement décidé que cette clause jugée valable au regard de l'article 23 du Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I) donnait compétence exclusive à la juridiction de [l'Allemagne]; que par ce seul motif l'arrêt est légalement justifié;"

jurisdiction • Regulation n° 44/2001 • article 23 • forum selection clause • implementation contracts • statement in general terms • application to framework contract (yes) • article 5-1 • matters relating to a contract • mandatory rule

compétence judiciaire • Règlement n° 44/2001 • article 23 • clause attributive de juridiction • contrats d'application • formulation générale • application au contrat-cadre (oui) • article 5-1 • matière contractuelle • loi de police

NOTE: (*Facts and procedure*) A German manufacturer of arms granted the exclusive distribution of its products in France to a French company. The supplier later informed its distributor of the termination of their commercial relationship. Believing this termination to be too abrupt, the exclusive distributor sued the supplier in France on the basis of article L. 442-6 I 5° of the French Commercial Code (which prohibits abrupt termination). The German manufacturer objected to the jurisdiction of the court seized of the case, invoking a clause granting jurisdiction to a German court. This clause was inserted into the commercial documents relating to the implementation contracts.

NOTE: (*Faits et procédure*) Une société allemande fabricant d'armes a concédé la distribution exclusive de ses produits en France à une société française. Par la suite, le concédant a informé son distributeur de la fin de leurs relations commerciales. Estimant que cette rupture était brutale, le concessionnaire l'a assigné en France au titre de l'article L. 442-6 I 5° du Code de commerce. Le fournisseur allemand a soulevé l'incompétence du tribunal saisi en invoquant une clause attribuant juridiction à un tribunal allemand. Cette clause a été insérée dans les documents commerciaux liés aux contrats d'application.

(*Ground of appeal*) In its arguments, the German company raised two interesting questions not directly linked to the litigious clause.

Firstly, it touched upon whether or not the action based on the special liability system of article L. 442-6 I 5° is contractual or tortious in nature. Other offences mentioned by the article pertain without difficulty to tort, because they do not concern contractual relationships that might exist between the tortfeasor and the victim. But the fifth infraction (the one in question) applies to the termination of an "established commercial relationship", which supposes the conclusion of several contracts, even if the whole is not formalized by a framework contract. The appeal remarks that terminating a commercial *relationship* is not legally equivalent to terminating a *contract*. The special basis of the article would thus correspond to a special tortious action. If the termination of a contract founds an action that is certainly contractual in nature, the abruptness of this termination could constitute a distinct head of damages, much like the head related to the abusive circumstances of termination. One must nevertheless keep in mind that the (welcoming) definition of "matters relating to a contract" in EU law is not identical to the definitions of contractual/tortious matters that might exist in the laws of a Member State. The appeal informs us that the appellate court would include the special tortious action of article L. 442-6 I 5° in the category of matters relating to a contract. The Court of Cassation, for its part, did not rule on this issue...

The second point touched upon, similarly unanswered, concerns the characterisation of article L. 442-6 as a mandatory rule, applicable to an international situation. The appeal informs us that the appellate court of Colmar – unlike other appeals courts – ruled that this provision "was not applicable to suppliers located abroad". The harmonization of the Supreme Court would be equally welcome on this element...

(*Operative Part*) For now, one must be satisfied with a ruling that reminds one of the necessity to remain vigilant while exchanging commercial documents that do not appear, at first glance, to have contractual value. The First Civil Chamber approves the appellate justices in their sovereign interpretation of the litigious clause. According to them, the clause "applied to all lawsuits stemming from the termination of the parties' contractual relationship", which would include a suit based on the abruptness of the termination. As the framework contract was silent on this aspect, only the commercial documents established the parties' agreement on the matter. The invoices, like the order confirmation, originated from the supplier. The Court of Cassation informs us that the clause that appeared therein was accepted by the distributor. Even if it is regrettable that the precise method of this acceptance (signature? simple payment of the corresponding sums?) was not mentioned, this factual element also pertains to the sovereign appreciation of the trial courts, and was not debated in the case at hand.

The distributor was probably surprised by the implementation of this clause by the courts. Even if it had expressly "approved" thereof by signing and returning the commercial documents, it should have voiced reservations about its too broad wording. In practice, a forum selection clause presented vaguely can benefit or harm the defence of a party's interests, depending on whether it is stipulated in favour of one or the other. In either case, one should keep in mind that choices in wording and the parties' behaviour should avoid – and not invite – judiciary interpretation.

(*Moyen du pourvoi*) Dans son argumentaire, la société allemande soulève deux questions intéressantes non directement liées à la clause litigieuse.

Premièrement, elle aborde la question de savoir si l'action fondée sur le régime de responsabilité spéciale de l'article L. 442-6 I 5° est de nature contractuelle ou délictuelle. D'autres infractions mentionnées par l'article relèvent sans difficulté du domaine délictuel, puisqu'elles ne concernent pas de relations contractuelles pouvant exister entre l'auteur et la victime. Mais la cinquième infraction (celle en question) s'applique à la rupture d'une "relation commerciale établie", ce qui suppose la conclusion de plusieurs contrats, même si l'ensemble n'est pas formalisé par un contrat-cadre. Le moyen remarque que rompre une *relation* n'est pas juridiquement l'équivalent de la rupture d'un *contrat*. Le fondement spécial de l'article correspondrait ainsi à une action délictuelle spéciale. Si la rupture même du contrat fonde une action qui est certainement contractuelle, la brutalité de cette rupture peut constituer un chef de préjudice distinct, à l'instar du chef lié au caractère abusif d'une rupture. Il faut tout de même garder à l'esprit que la qualification (accueillante) de la "matière contractuelle" en droit communautaire n'est pas identique aux qualifications contractuelle/délictuelle pouvant exister dans le droit d'un État membre. Le moyen nous informe que la cour d'appel aurait inclus l'action en responsabilité spéciale de l'article L. 442-6 I 5° en la matière contractuelle. La Cour de cassation, pour sa part, n'a pas eu à se prononcer...

Le second point abordé, laissé également sans réponse, concerne la qualification de l'article L. 442-6 en tant que loi de police applicable à une situation internationale. Le moyen nous informe que la Cour d'appel de Colmar – à l'opposé d'autres juridictions d'appel – a estimé que cette disposition "n'étaient pas applicables à des fournisseurs situés à l'étranger". L'harmonisation de la Cour suprême serait également bienvenue sur cet élément...

(*Dispositif*) En attendant, l'on doit se contenter d'une solution qui rappelle la nécessité de rester vigilant dans les échanges des documents commerciaux qui ne paraissent pas, à première vue, avoir force de contrat. La première chambre civile approuve les juges d'appel dans leur interprétation souveraine de la clause litigieuse. Selon eux, la clause "s'appliquait à tout litige découlant de la rupture des relations contractuelles entre les parties", ce qui inclurait un litige fondé sur la brutalité de la rupture. Le contrat-cadre restant silencieux sur ce point, seuls les documents commerciaux ont fondé l'accord des parties en la matière. Les factures, comme la confirmation de la commande, émanaient du concédant. La Cour de cassation nous apprend que la clause qui y figurait avait été acceptée par le concessionnaire. Même si l'on regrette que les modalités précises de cette acceptation (signature? simple paiement des sommes correspondantes?) ne soient pas mentionnées, cet élément de fait relève également de l'appréciation souveraine des juges de fond, et n'était pas débattu dans l'arrêt d'espèce.

Le concessionnaire a sans doute été surpris par la mise en œuvre de cette clause par les juges. Même s'il l'avait expressément "approuvée" en signant et en renvoyant les documents commerciaux, il aurait dû stipuler des réserves quant à sa rédaction trop générale. En pratique, une clause attributive formulée vaguement peut bénéficier ou nuire à la défense des intérêts d'une partie, selon si elle est stipulée en faveur de l'une ou de l'autre. Dans les deux cas, l'on doit garder à l'esprit que les choix rédactionnels et le comportement des parties devraient éviter – et non pas inviter – l'interprétation judiciaire.

Bibliography

Röhm, E.; Koch, R., "Choice of Law in International Distribution Contracts: Obstacle or Opportunity", *New York International Law Review*, 1998: Vol. 11, No. 1, p. 1-33.

Bibliographie

Sayag, A., *et al.*, "Contrat-cadre, Le". Litec (1995), ISBN 978-2-7111-2491-6.