

**CONTRATS D'AGENCE ET DE  
DISTRIBUTION**

**Palma de Mallorca – 2006**

**Bert Dehandschutter  
Tel : 0032-2-412-01-46  
Fax : 0032-2-414-99-62  
Bert.dehandschutter@vergels.be**

Les contrats que l'on rencontre dans le droit de la distribution belge sont multiples. Les plus fréquents sont le contrat d'agence commerciale, le contrat de concession de vente (*concessieovereenkomst*) et le contrat de franchise (*franchisingovereenkomst*).

## **L'AGENCE COMMERCIALE (handelsagentuur)**

### **I. Législation applicable**

Le droit belge a longtemps été dépourvu de toute législation spécifique au statut juridique des agents commerciaux.

En exécution de la directive européenne 86/653/CEE du 18 décembre 1986, la Belgique s'est dotée, le 13 avril 1995, d'une loi relative au contrat d'agence commerciale. La loi réalise une harmonisation de notre droit avec la législation des autres pays membres de l'Union européenne.

La loi belge relative au contrat d'agence commerciale est entrée en vigueur le 12 juin 1995. Elle s'applique en conséquence aux contrats d'agence commerciale en cours le 12 juin 1995.

L'article 29 de la loi précise toutefois qu'elle «ne s'applique pas aux obligations dont l'exécution a été demandée en justice avant la date de son entrée en vigueur».

Une caractéristique essentielle de la loi en la matière est que, sauf stipulation contraire, ses dispositions sont impératives lorsqu'elles concernent la protection de l'agent.

#### 1. Objet, durée et formation du contrat d'agence

##### a. Objet de la loi

Le contrat d'agence commerciale est le contrat par lequel l'une des parties, l'agent commercial (*handelsagent*), est chargée de façon permanente, et moyennant rémunération, par l'autre partie, le commettant (*de principaal*), sans être soumis à l'autorité de ce dernier, de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires au nom et pour le compte du commettant. (article 1 de la loi du 13 avril 1995)

Le contrat d'agence commerciale est **un contrat à titre onéreux**.

La **relation contractuelle** unissant le commettant à l'agent doit **revêtir un caractère stable et permanent**. L'agent fait partie intégrante du réseau du commettant.

Cette nécessité d'une relation stable et permanente est rappelée à l'article 3 de la loi. Cet article exclut du champ d'application de la loi les «*contrats conclus avec des agents commerciaux dont l'activité d'intermédiaire n'est pas exercée de manière régulière*».

La loi ne contient aucune disposition relative au **caractère exclusif ou non de la relation contractuelle**, laissant celles-ci et leurs modalités particulières à l'appréciation des parties.

L'agent négocie et conclut des affaires au nom et pour compte du commettant. Il ne vend pas les biens ou services du commettant en son nom propre en ne devient donc pas le cocontractant de l'acheteur. **L'agent est un intermédiaire.** (cfr. L'article 3, 1° de la loi).

L'agent **négocie** et éventuellement **conclut** au nom et pour le compte du commettant.

Selon les travaux préparatoires de la loi, le critère de négociation conduit à exclure du champ d'application de la loi les informateurs, promoteurs, propagandistes et autres qui ne recueillent pas d'ordres auprès de la clientèle.

Ce contrat d'entreprise se double parfois d'un mandat lorsque l'agent est également chargé de conclure des affaires au nom et pour le compte du commettant.

La loi belge prévoit que l'agent commercial **négocie et conclut des 'affaires'**. Le Conseil d'Etat proposait de remplacer ce terme par les mots 'transactions commerciales'. Le Gouvernement a maintenu le terme 'affaires' pour donner à la loi un champ d'application plus large.

**L'agent agit de manière indépendante** et n'est pas soumis à l'autorité du commettant.

#### b. Durée des contrats d'agence

L'article 4 de la loi indique que le contrat d'agence peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Le contrat est conclu pour une durée indéterminée lorsqu'il n'a pas fait l'objet d'un écrit ou lorsque ayant fait l'objet d'un écrit, sa durée n'a pas été déterminée.

L'alinéa 3 de cet article prévoit, conformément à l'article 14 de la directive, qu'un contrat à durée déterminée, qui continue à être exécuté après l'échéance de son terme, est censé être, dès sa conclusion, un contrat à durée indéterminée.

#### c. Formation du contrat d'agence

Conformément aux principes généraux du droit commun belge, le contrat d'agence commerciale se forme solo consensu, sans qu'il soit besoin de formalités particulières ou d'un écrit pour établir l'existence.

L'article 5 de la loi prévoit tout de même que chaque partie a le droit, nonobstant toute stipulation contraire, d'obtenir de l'autre partie un écrit signé mentionnant le contenu du contrat d'agence, y compris celui des avenants ultérieurs.

Cette disposition impérative a été introduite en exécution de l'article 13.1 de la directive.

## 2. Obligations des parties

### a. Obligations de l'agent

L'article 6 de la loi indique que l'agent commercial doit **veiller aux intérêts du commettant et agir loyalement et de bonne foi.**

L'agent doit **informer le commettant.** (Article 6, al. 2, 2°)

Cette obligation comporte deux renseignements distincts : l'agent doit mettre le commettant en mesure de s'assurer que l'agent exécute de manière satisfaisante le contrat et il doit également informer le commettant de l'évolution du marché.

L'agent doit **se conformer aux directives raisonnables du commettant.** (Article 6, al. 2, 3°)

L'agent devra **respecter le caractère intuitu personae** du contrat.

Ce caractère intuitu personae découle de l'article 20, al. 5, 3° de la loi. Cette disposition stipule que l'indemnité d'éviction n'est pas due, notamment, *«lorsque, selon un accord avec le commettant, l'agent commercial ou ses héritiers cèdent à un tiers les droits et obligations qu'ils détiennent en vertu du contrat d'agence.»* Il résulte de ceci que l'accord du commettant est indispensable à la cession, par l'agent à un tiers, de tout ou partie des droits et obligations contractuels.

Pendant la durée du contrat, l'agent doit **s'abstenir de concurrencer**, directement ou indirectement, son commettant en vendant lui-même des produits concurrents, ou en assurant la promotion de tels produits pour compte d'autres commerçants.

#### b. Obligations du commettant (Article 8 de la loi)

Dans ses rapports avec l'agent commercial, le commettant doit agir loyalement et de bonne foi.

En particulier, le commettant doit :

1° mettre à la disposition de l'agent commercial la documentation nécessaire qui a trait aux affaires concernées ;

2° procurer à l'agent commercial les informations nécessaires à l'exécution du contrat d'agence, notamment aviser l'agent commercial dans un délai raisonnable dès qu'il prévoit que le volume des affaires sera sensiblement inférieur à celui auquel l'agent commercial aurait pu normalement s'attendre.

Le commettant doit, par ailleurs, informer l'agent commercial, dans un délai raisonnable, de son acceptation, de son refus ou de l'inexécution d'une affaire qu'il a négociée.

### 3. Autres dispositions

#### a. La rémunération de l'agent

La rémunération de l'agent a fait l'objet d'une attention particulière de la part du législateur : il y consacre près d'un tiers des articles de la loi. (Art. 9 à 17)

L'article 9 distingue trois situations :

- soit la rémunération consiste en une somme fixe

- soit elle consiste en des commissions
- soit elle combine ces deux modes de rétribution

Le législateur a prévu, dans l'article 17 de la loi, que lorsque la rémunération consiste en tout ou en partie en une somme fixe, celle-ci est payée mensuellement, sauf convention contraire.

Empruntant la définition de l'article 6.2 de la directive, l'article 9, al 2 de la loi définit la commission : « tout élément de la rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires sera considéré comme constituant une commission aux fins de la présente loi. »

Les parties fixent librement, lors de la conclusion du contrat d'agence, le taux des commissions. Elles peuvent convenir de taux différents, selon les catégories de clients prospectés, la nature des produits diffusés ou des services fournis et le rôle joué par l'agent commercial dans la réalisation de l'affaire.

Si le contrat ne fournit aucune indication sur le taux des commissions et si aucun élément déduit des relations entre les parties ne permet de dégager leur volonté implicite à ce sujet, le taux usuel pratiqué dans le secteur économique de l'endroit où l'agent commercial exerce ses activités, pour des affaires du même genre, s'applique. En l'absence de tels usages, l'agent commercial a droit à un pourcentage équitable, qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération.

Toute modification unilatérale, au cours de l'exécution du contrat, du ou des taux initialement convenus constitue un acte équipollent à rupture.

#### b. La fin du contrat d'agence

La loi du 13 avril 1995 instaure l'obligation de donner un préavis, sauf en cas de manquement grave ou de circonstances exceptionnelles. Elle fixe la durée du préavis à respecter. Outre l'indemnité compensatoire de préavis en cas de résiliation qui ne respecterait pas les obligations légales en la matière, l'agent a droit à une indemnité d'éviction s'il a apporté de nouveaux clients au commettant ou s'il a développé sensiblement les affaires avec la clientèle existante, pour autant que cette activité doive encore procurer des avantages substantiels au commettant ; il en va de même en cas de décès de l'agent. Si le contrat prévoit une clause de non-concurrence, le commettant est réputé, sauf preuve contraire, recevoir de l'agent des avantages substantiels ainsi qu'une clientèle.

Aucune sanction spécifique en cas de rupture irrégulière d'un contrat à durée déterminée n'est prévue par la loi. La victime pourra, conformément au droit commun, réclamer des dommages et intérêts réparant le préjudice effectivement subi.

Notons également que le contrat d'agence peut aussi prendre fin en vertu des modes généraux d'extinction des obligations (non visés par la loi de 1995) comme la force majeure, la résolution judiciaire ou la rupture de commun accord.

## **II. Exemple de contrat d'agence commerciale**

Voir annexe

## **III. Clauses particulières**

### **1. La clause de non-concurrence**

L'article 24 de la loi du 13 avril 1995 permet d'inclure dans le contrat d'agence commerciale une clause de non-concurrence.

Cette clause interdit à l'agent de distribuer, sans accord de son commettant, des produits concurrents de ceux qui font l'objet de son contrat.

Cette clause ne sera valable seulement si :

- elle a été stipulée par écrit
- elle concerne le type d'affaires dont l'agent a été chargé
- elle ne vise que le secteur géographique ou le groupe de personnes et le secteur géographique confiés à l'agent
- elle n'excède pas six mois après la cessation du contrat

On remarque que le législateur belge est beaucoup plus restrictif que la directive européenne, puisque celle-ci autorisait des clauses de non-concurrence d'une durée de deux ans.

L'article 24, § 2 prévoit que la clause de non-concurrence ne produit pas ses effets lorsqu'il est mis fin au contrat d'agence par le commettant, sans invoquer un motif prévu à l'article 19, alinéa 1er, ou par l'agent, en invoquant un tel motif.

Le commettant ne peut pas renoncer au bénéfice de la clause de non-concurrence.

Le paragraphe 3 de l'article 24 stipule que la clause de non-concurrence crée en faveur de l'agent une présomption d'avoir apporté une clientèle ; le commettant peut apporter la preuve contraire.

Cette clause crée donc une double présomption, chaque fois réfrangible : celle d'avoir apporté une clientèle (art 24, § 3) et celle que l'activité continue à procurer des avantages substantiels au commettant (art. 20, al 2).

Le contrat d'agence peut prévoir une sanction en cas de violation de cette clause de non-concurrence : une indemnité forfaitaire qui ne peut dépasser une somme égale à une année de rémunération calculée d'après la moyenne des cinq dernières années.

Le commettant peut réclamer une réparation supérieure, mais à charge de justifier l'existence de l'étendue de son préjudice.

### **2. L'indemnité d'éviction**

La directive européenne laissait le choix entre deux possibilités : soit un système d'indemnité, soit un mécanisme de réparation du préjudice.

La loi belge a choisit le système d'indemnité. Le législateur belge s'est inspiré de l'indemnité de clientèle du représentant de commerce, faisant l'objet des articles 101 et s. de la loi du 3 juillet 1978.

Les articles relatifs à l'indemnité d'éviction sont impératifs en droit belge. Mais les parties peuvent toujours convenir, en cours du contrat, de dispositions plus favorables à l'agent.

L'article 20 de la loi belge stipule que l'agent a droit à une indemnité lorsqu'il a apporté de nouveaux clients au commettant ou a développé sensiblement les affaires avec la clientèle existante, pour autant que cette activité doive encore procurer des avantages substantiels au commettant. Si le contrat prévoit une clause de non-concurrence, le commettant est réputé, sauf preuve contraire, recevoir des avantages substantiels.

Aucune distinction n'est faite quant à la durée du contrat.

Le montant de l'indemnité est fixé en tenant compte tant de l'importance du développement des affaires que de l'apport de la clientèle (art. 20, al. 3).

La loi belge ne prévoit qu'un montant maximum : « l'indemnité ne peut dépasser le montant d'une année de rémunération, calculé d'après la moyenne des cinq dernières années ou, si la durée du contrat est inférieure à cinq an, d'après la moyenne des années précédentes ». (art. 20, al. 4)

L'indemnité n'est pas due dans trois cas (art. 20, al. 5) :

- si le commettant met fin au contrat en raison d'un manquement grave de l'agent
- si l'agent met fin au contrat sauf si c'est pour manquement grave ou une circonstance exceptionnelle imputable au commettant ou si la cessation est due à l'âge, l'infirmité ou la maladie de l'agent qui ne lui permettent pas de poursuivre ses activités
- lorsque l'agent, ou ses héritiers, en accord avec le commettant, cède son activité à un tiers.

Enfin, l'agent perd le droit à l'indemnité s'il n'a pas notifié au commettant, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il veut faire valoir ses droits.

### 3. La fin du contrat d'agence en cas de circonstances exceptionnelles (par Pierre Dumoulin)

Chaque partie peut résilier le contrat sans préavis lorsque des «circonstances exceptionnelles» rendent définitivement impossible toute collaboration professionnelle (Art. 19, al. 1, de la loi du 13 avril 1995). Par circonstances exceptionnelles, on entend la mésintelligence grave et durable entre le commettant et l'agent, la condamnation de l'agent du chef d'actes de nature à ébranler la confiance du commettant, la faillite d'une des parties, le mauvais état irrémédiable

des affaires de la société. On peut également penser à la situation où l'agent commercial se trouve dans l'impossibilité de continuer son activité pour raison de santé, de vieillesse, pour des circonstances familiales graves et imprévisibles, à l'hypothèse de l'agent qui est repris par un concurrent direct du commettant ou de la situation où les produits du commettant ne sont plus fabriqués ou lorsque le commettant perd, sans qu'il n'ait commis de faute, la distribution des produits.

La détermination des circonstances exceptionnelles est très fluctuante. En tout état de cause, ce droit de résiliation unilatérale sans préavis ne peut plus être exercé lorsque le fait qui le justifie est connu de la partie qui l'invoque depuis sept jours au moins. Les circonstances exceptionnelles doivent, en outre, être notifiées par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste, expédiée dans les sept jours ouvrables qui suivent la résiliation du contrat. L'article 19 de la loi du 13 avril 1995 précise en son alinéa 4 qu'il ne peut être dérogé à ce mécanisme, avant la fin du contrat, au détriment de l'agent commercial.

Si les circonstances exceptionnelles sont reconnues, il n'y aura donc pas de délai de préavis à respecter et, forcément pas d'indemnité compensatoire de préavis. Par contre, les indemnités spécifiques de fin de contrat (indemnité d'éviction et dommages-intérêts complémentaires) restent dues pour autant que leurs conditions d'octroi soient réunies.

La sanction prévue par la loi, pour le cas où les circonstances exceptionnelles ne seraient pas reconnues par le juge, est l'obligation de payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant soit à la durée du préavis qui aurait dû être octroyé, soit à la partie de ce dernier restant à courir. Lorsque la rémunération de l'agent commercial consiste en tout ou en partie en commissions, la rémunération en cours est calculée sur base de la moyenne mensuelle des commissions méritées pendant les 12 mois qui précèdent la date de la cessation du contrat ou, le cas échéant, les mois qui précèdent la date de cessation du contrat (Art. 18, § 1, al. 1 et 2 de la loi du 13 avril 1995).

La loi du 21 février 2005 interdit de résilier un contrat d'agence commerciale conclu avec un agent commercial élu à un organe de concertation paritaire ou qui a été candidat à cet organe dans une institution du secteur des assurances, des établissements de crédit ou des marchés réglementés de valeurs mobilières où un organe de concertation paritaire a été créé. Cette interdiction s'applique à la résiliation unilatérale par le commettant pour circonstances exceptionnelles. L'alinéa 3 du nouveau paragraphe 4 de l'article 18 de la loi du 13 avril 1995 ne fait en effet expressément référence qu'au manquement grave pour être déchargé du paiement de l'indemnité spéciale et pas aux circonstances exceptionnelles. Par contre, le nouveau paragraphe 5 de la même loi applicable au candidat non élu permet l'application des dispositions relatives à la résiliation du contrat pour circonstances exceptionnelles à l'égard de l'agent commercial qui a été candidat à l'organe de concertation paritaire. Si le contrat est résilié par le commettant au mépris des règles indiquées ci-dessus protégeant l'agent élu à l'organe de concertation, le commettant doit payer à l'agent commercial une indemnité spéciale dont le montant équivaut à dix-huit mois de rémunération et qui est calculée conformément au paragraphe 3 de l'article 18 de la loi du 13 avril 1995, sans préjudice des autres droits que la loi confère à l'agent commercial en raison de la résiliation du contrat d'agence commerciale. Ces dispositions restent applicables pendant une période de six mois à compter de la fin du mandat au sein de l'organe de concertation paritaire. Le mandat prend fin à la date de la première réunion de l'organe de concertation paritaire nouvellement élu. En ce qui concerne l'agent qui a été candidat à l'organe

de concertation paritaire, sans être élu, l'indemnité spéciale est égale à une année de rémunération calculée conformément au paragraphe 3 de l'article 18, sans préjudice des autres droits que la loi reconnaît à l'agent commercial en cas de cessation du contrat d'agence commerciale.

## **LA CONCESSION DE VENTE**

### 1. Définition

Une concession de vente est le fruit d'un contrat bilatéral en vertu duquel un concédant (*de concessioegeber*) réserve à un concessionnaire (*de concessionaris*) le droit de vendre en son propre nom et pour son compte des produits que celui-là fabrique ou distribue et que celui-ci s'oblige à revendre. (M. et S. WILLEMART, *La concession de vente et l'agence commerciale*, 1995, p. 11)

A la différence de l'agent commercial, le concessionnaire assume les risques, en tant qu'acheteur des produits et propriétaire du stock qu'il constitue, le risque économique des opérations commerciales.

Il y a exclusivité lorsque le concessionnaire est le seul à bénéficier du droit de vendre en son propre nom et pour son propre compte les produits fabriqués ou distribués par le concédant. (C. JASSOGNE, *Traité pratique de droit commercial*, t. II, p. 760)

### 2. Les règles légales applicables à la concession de vente

La loi du 27 juillet 1961 règle la matière. La loi ne s'appliquait initialement qu'à la résiliation des concessions exclusives de vente à durée déterminée. La loi du 13 avril 1971 a étendu son champ d'application à des concessions non exclusives, lorsqu'il existe certains éléments permettant de présumer que le concessionnaire a fait des investissements importants ainsi qu'aux concessions à durée déterminée lorsqu'elle ont été renouvelées à plusieurs reprises.

L'article 6, alinéa 1er de la loi prévoit son caractère impératif : «*Les dispositions de la présente loi sont applicables nonobstant toute convention contraire conclue avant la fin du contrat accordant la concession.* »

### 3. Comparaison avec le contrat d'agence commerciale

Du point de vue juridique, il y a une grande différence entre les deux contrats : là où l'agent commercial intervient au nom et pour le compte d'un principal, le concessionnaire intervient en son nom et pour son compte. Par l'intervention de l'agent, il y a un contrat qui est directement conclu entre le principal et le client, alors que le concessionnaire conclut lui-même les contrats avec ses clients.

Cette distinction a des conséquences importantes :

- le principal a un contrôle beaucoup plus important sur l'agent que sur le concessionnaire. L'agent doit reprendre les conditions du contrat du principal et ne peut pas modifier ceux-ci sans son autorisation préalable. Le concessionnaire par contre, décide lui-même de ses conditions contractuelles.
- Dans le contrat d'agence commerciale, le commettant va contracter directement avec ses clients et il va par conséquent connaître ceux-ci. Le concessionnaire va agir directement avec ses clients et va généralement, vis-à-vis du principal, cacher l'identité de ceux-ci.
- L'agent commercial sera généralement rémunéré sur base d'une commission, c'est à dire un pourcentage sur le chiffre d'affaire qu'il réalise. Le concessionnaire puisera son revenu de la marge entre son prix d'achat et son prix de vente. L'agent reçoit ainsi son revenu du principal, alors que le concessionnaire le reçoit de ses clients.
- Le risque économique de l'agent se limite aux frais d'entreprise qu'il produit. Il doit générer assez de commission pour couvrir ces frais. Le risque économique du concessionnaire est beaucoup plus grand. Il ne doit pas seulement prévoir assez de marge pour couvrir ses risques, mais il doit également faire en sorte qu'il ne crée pas une marge négative.

Bert Dehandschutter  
Vergels Avocats