

L'agent commercial et le contrat d'agent commercial

I.- DEFINITION DE L'AGENT COMMERCIAL ET LEGISLATION APPLICABLE EN FRANCE.

- La loi du 25 juin 1991 codifiée aux articles L.134-1 à L.134-17 du Code de commerce

L'agent commercial, est un **mandataire** qui traite avec la clientèle au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels ou de commerçants.

Il se différencie par là du commissionnaire qui agit en son nom propre, comme du courtier qui se contente de rapprocher des parties pour qu'elles concluent entre elles une opération en apportant leur consentement.

La définition retenue par la loi no 91-593 du **25 juin 1991** (art. L. 134-1, al. 1^{er} du Code de Commerce) diffère peu de celle qui figurait auparavant dans le décret no 58-1345 du 23 décembre 1958.

Ainsi l'article L.134-1 alinéa 1^{er} du Code de Commerce dispose que :

« L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux. Il peut être une personne physique ou une personne morale »

- L'agent commercial demeure un mandataire, indépendant, chargé de conclure des contrats *« au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels et de commerçants »*.
- La définition actuelle ajoute à cette énumération *« ou d'autres agents commerciaux »*, précisant ainsi que le statut d'agent commercial peut s'appliquer aux sous-agents.
- La liste des contrats que l'agent commercial est chargé de conclure est inchangée par rapport à celle qui figurait dans l'ancien décret no 58-1345 du 23 décembre 1958 : *« contrats de vente, d'achat, de location ou de prestations de services »*.
- Enfin, la nouvelle définition de l'agent commercial contient une précision qui faisait défaut dans la réglementation antérieure : l'agent commercial *« peut être une personne physique ou une personne morale »*.

En effet, pendant plusieurs années, la jurisprudence, en se fondant sur certaines exigences d'un arrêté du 19 juin 1959 imposant notamment la production d'un extrait de casier judiciaire pour l'inscription comme agent commercial, refusa aux

sociétés la possibilité d'exercer l'activité d'agent commercial (CA Paris, 27 juin 1961, JCP éd. G 1962, II, no 12479, note Hémar J. ; CA Paris, 14 févr. 1962, D. 1962, p. 514, note Hémar J. ; CA Paris, 7 mars 1964, Gaz. Pal. 1964, 2, p. 131 ; CA Paris, 22 mai 1964, JCP éd. G 1964, II, no 13857).

L'arrêté du 8 janvier 1993 prévoit désormais expressément l'immatriculation des sociétés, civiles et commerciales, au registre spécial des agents commerciaux. Il demeure qu'un groupement d'intérêt économique ne peut être inscrit à ce registre et ne saurait de toute manière exercer l'activité d'agent commercial

- Le législateur de 1991 a innové, par rapport à l'ancien décret de 1958, en ouvrant à l'agent commercial la possibilité de **renoncer au statut légal d'agent commercial** (art. L. 134-15, al. 1^{er} du code de Commerce).

Toutefois, cette possibilité n'est offerte qu'aux personnes exerçant l'activité d'agent commercial à titre accessoire : « *cette renonciation est nulle si l'exécution du contrat fait apparaître que l'activité d'agence est exercée, en réalité, à titre principal ou déterminant* » (art. L. 134-15, al. 2 du Code de Commerce).

Par cette disposition, la France a usé de la faculté offerte par la directive à chacun des Etats membres de prévoir que la directive ne s'applique pas aux personnes qui exercent les activités d'agent commercial à titre accessoire.

En outre, pour que la renonciation soit valable, trois autres conditions doivent être remplies :

- le contrat doit être écrit,
- le contrat doit avoir un objet principal autre que l'activité d'agent commercial (c'est-à-dire la conclusion de contrats au nom et pour le compte d'un mandant),
- la renonciation elle-même doit être formulée par écrit (dans le contrat lui-même ou par acte séparé).

II.- LE CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL

1. La forme du contrat

1.1 Avant la loi du 25 juin 1991

Pour les contrats conclus avant l'entrée en vigueur de la loi no 91-593 du 25 juin 1991, auxquels le régime ancien est demeuré applicable jusqu'au 1er janvier 1994, l'application du statut d'agent commercial était soumise à deux conditions de forme :

- le contrat devait être écrit
- et l'agent commercial devait être immatriculé au registre spécial des agents commerciaux

1.2 Caractère facultatif du contrat écrit dans le régime actuel

L'exigence d'un contrat écrit a disparu dans la loi du 25 juin 1991 qui dispose, conformément à l'article 13 de la directive du Conseil no 86/653/CEE du 18 décembre 1986, que

« Chaque partie a le droit, sur sa demande, d'obtenir de l'autre partie un écrit signé mentionnant le contenu du contrat d'agence, y compris celui de ses avenants » (art. L. 134-2 Code de Commerce).

Ainsi, une partie ne peut refuser à l'autre partie un écrit précisant le contenu de leurs accords ; mais l'écrit ne conditionne pas l'application des dispositions de la loi.

Le contrat écrit n'étant plus exigé, sa production n'est plus obligatoire lors de l'immatriculation au registre spécial.

Le contrat d'agent commercial, renforcé dans son caractère consensuel, peut être prouvé par tout moyen (CA Versailles, 12e ch., 2e sect., 23 mars 2000,).

La qualité des parties peut être déduite d'un échange de correspondances et de la transmission d'une liste de clients à visiter (Cass. com., 12 nov. 1997, no 95-19.960, D. aff. 1997, no 44, p. 1463).

2. Le contenu du contrat d'agent commercial

En principe, les parties à un contrat d'agence commerciale sont libres d'organiser comme elles le souhaitent leurs relations contractuelles.

Mais leur liberté est limitée par certaines règles légales ou réglementaires impératives, d'ordre public, protectrices des intérêts de l'agent commercial.

En conséquence, certaines dispositions devront obligatoirement figurer dans l'acte, d'autres ne pouvant, au contraire, être stipulées.

Aux termes de l'article L. 134-16 du Code de commerce,

« Est réputée non écrite toute clause ou convention contraire aux dispositions des articles L. 134-2 et L. 134-4, des 3^{ème} et 4^{ème} alinéas de l'art. L. 134-11 et de l'article L. 134-15 ou dérogeant, au détriment de l'agent commercial, aux dispositions du 2^{ème} alinéa de l'article L. 134-9, du 1^{er} alinéa de L. 134-10, des articles L. 134-12 et L. 134-13 et du 3^{ème} alinéa de l'article L. 134-14, al. 3 »

Une distinction est ainsi opérée entre deux types de dispositions impératives de la loi :

- celles auxquelles les parties ne peuvent déroger
- et celles auxquelles il est possible de déroger à condition que ce ne soit pas au détriment de l'agent commercial.

Les clauses ou conventions contraires à ces deux types de dispositions sont réputées non écrites.

En d'autres termes, ces clauses ou conventions sont dépourvues d'effets : tout se passe comme si elles n'existaient pas.

3. L'exécution du contrat d'agence commercial

3.1 Les obligations générales de l'agent

➤ l'exécution du mandat

- exécution du mandat en bon professionnel (article L 134-4 alinéa 3)
- l'agent est tenu de rendre compte de sa gestion (article 1993 du Code Civil)
- l'agent commercial est tenu d'assurer la confidentialité des informations concernant la stratégie commerciale du mandant

➤ Obligations de loyauté et d'information (article L 134-4 alinéa 2)

➤ Interdiction de représenter une entreprise concurrente sans l'accord du mandant

La loi du 25 juin 1991 a maintenu, sur ce point, la règle ancienne : *« l'agent commercial peut accepter sans autorisation la représentation de nouveaux mandants. Toutefois, il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans accord de ce dernier »* (art. L. 134-3).

L'agent commercial assume donc une obligation légale de non-concurrence au bénéfice de son mandant.

La violation de cette obligation justifierait la rupture du contrat sans indemnité (Cass. com., 21 juin 1967, no 66-11.426, Bull. civ. III, no 259, p. 250 ; Cass. com., 7 juill. 1993, no 82-12.271, Bull. civ. IV, no 209, p. 182, RTD com. 1994, p. 104).

➤ L'interdiction d'exercer une activité personnelle concurrente

L'obligation de non-concurrence s'étend à l'activité développée par l'agent commercial pour son propre compte dès lors cette obligation est stipulée au contrat (Cass. com., 6 déc. 1984, no 83-10.462).

Cette clause produit effet même pendant la durée de préavis ; mais il doit être établi que la concurrence s'est exercée pendant cette période (Cass. com., 13 oct. 1992, no 91-11.253), une simple « intention » de créer une entreprise concurrente ne constituant pas un manquement contractuel (Cass. com., 14 juin 1994, no 92-17.167).

Sur le plan des principes, même en l'absence d'interdiction contractuelle expresse, il semble que l'agent doit s'abstenir de concurrencer son mandant.

3.2 Les obligations du mandant

3.2-1 Les obligations relatives à l'exercice de la représentation

➤ Obligations de loyauté et d'information (article L 134-4 alinéa 2)

Le mandant a l'obligation de « *mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat* » (art. L. 134-4, al. 3 du Code de Commerce).

Cette disposition devrait éviter la passivité délibérée de certains mandants qui, en laissant l'agent sans instructions ni informations, cherchent à rompre leurs relations contractuelles avec l'agent commercial.

➤ Exécution des engagements souscrits par l'agent (article 1998 du Code Civil)

« *Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qui lui a été donné.*

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement »

➤ Exclusivité territoriale attribuée à l'agent commercial

Le mandant peut accorder à son agent commercial une exclusivité territoriale.

Le décret du 23 décembre 1958 le prévoyait expressément (D. no 58-1345, 23 déc. 1958, art. 1er), notamment par l'attribution à ce dernier d'un territoire déterminé.

Dans le silence gardé par la loi du 25 juin 1991 sur la question, on peut considérer que cette possibilité demeure et que la jurisprudence antérieure est transposable

3.2.-2 L'obligation de rémunérer l'agent commercial

➤ Définition de la commission

Les articles 5 à 11 de la loi du 25 juin 1991 (devenus C. com., art.L. 134-5 à L. 134-11 du Code de commerce), ont innové en posant certaines règles afférentes à la rémunération de l'agent commercial.

Ces dispositions sont conformes aux articles 5 à 12 de la directive no 86/653/CEE du 18 décembre 1986.

La loi donne, d'abord, une définition de la commission :

« Tout élément de rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires » (art. L. 134-5, al. 1^{er} du Code de Commerce).

Mais la rémunération peut obéir à d'autres règles (par exemple, versement d'une somme forfaitaire) sans que l'agent commercial ne perde le bénéfice du statut.

L'article L.134-5 alinéa 3 précité envisage même l'hypothèse du *« silence du contrat »* en matière de rémunération.

L'absence de règles préétablies entre les parties relatives à la rémunération de l'agent n'est donc pas une cause de nullité du contrat.

L'agent a droit, en ce cas, *« à une rémunération conforme aux usages »* et *« en l'absence d'usages... à une rémunération raisonnable qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération »* (C. com., art. L. 134-5, al. 3 ; Dir. Cons. CEE no 86/653, 18 déc. 1986, art. 6, 1).

➤ Dispositions impératives relatives à la naissance, à l'extinction du droit à la commission et au paiement de cette dernière

Ces règles, auxquelles les parties ne peuvent déroger dans un sens défavorable à l'agent, sont les suivantes :

- la commission est acquise dès que le mandant a exécuté l'opération, ou devrait l'avoir exécutée, ou dès que le tiers a exécuté celle-ci. Elle l'est au plus tard lorsque le tiers a exécuté sa part de l'opération, ou devrait l'avoir exécutée si le mandant avait exécuté sa propre part (art. L. 134-9, al. 1er et 2).

- la commission doit être payée à l'agent « *au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elle était acquise* » (C. com., art. L. 134-9, al. 2) ;

- l'agent perd son droit à la commission « *s'il est établi que le contrat entre le tiers et le mandant ne sera pas exécuté* » (par exemple, en matière de vente, lorsqu'il est établi que l'acquéreur ne paiera pas le prix) ; en ce cas, l'agent commercial doit rembourser les commissions qu'il aurait déjà perçues.

Cependant, le droit à la commission n'est perdu que « *si l'inexécution n'est pas due à des circonstances imputables au mandant* » (C. com., art. L. 134-10, al. 1er).

➤ Modalités de calcul de la rémunération

Dans la pratique, les contrats prévoient avec précision les modalités de calcul et de paiement de la rémunération.

L'absence de détermination du taux des commissions rend le contrat nul (CA Paris, 8 févr. 1984, Gaz. Pal. 1984).

Lorsque le contrat prévoit les conditions de la rémunération, celles-ci ne sauraient valablement faire l'objet d'une modification verbale par la suite.

La rémunération est généralement calculée en pourcentage des ordres acceptés par le mandant même si, par la suite, le mandant ne réalise pas l'opération

Lorsque l'agent commercial est lié par une convention de ducroire, les risques de non-paiement étant à sa charge, la rémunération est due au moment de la réalisation de l'opération.

La rémunération de l'agent commercial sera d'ailleurs plus importante lorsqu'il aura accepté une convention de ducroire, une convention d'exclusivité ou une convention de consignation de marchandises

Assez rarement, il est convenu que sera ajouté à la rémunération le remboursement des frais engagés par l'agent commercial.

4. La fin du contrat

➤ Le principe : l'indemnité de fin de contrat

La loi du 25 juin 1991 a posé en principe qu'en « *cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi* » (art. L. 134-12, al. 1^{er} du Code de Commerce).

Il est important de noter que cette indemnité est due « *en cas de cessation des relations avec le mandant* », sans que la loi établisse de distinction entre le contrat à durée déterminée et le contrat à durée indéterminée

Désormais, la survenance du terme du contrat à durée déterminée ouvre droit à indemnité, contrairement à la solution consacrée par la jurisprudence sous le régime du décret no 58-1345 du 23 décembre 1958.

Ouvrent également droit à l'indemnité de fin de contrat le décès de l'agent (art. L. 134-12, al. 3 du Code de Commerce) et la cessation du contrat due à son âge, son infirmité ou sa maladie « *par suite desquels la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée* » (art. L. 134-13, 2 du Code de Commerce).

Ainsi, sous le régime protecteur des intérêts de l'agent commercial mis en place par la loi de 1991, la fin du contrat avec indemnité due à l'agent est la règle, la fin de contrat sans indemnité, l'exception.