

CONTRATS D'AGENCE INTERNATIONALE – FUITE VERS LA LOI ÉTRANGÈRE APRÈS L'ARRÊT TRENDSETTEUSE DE LA CJUE ?

NATURE DES MISSIONS DE L'AGENT COMMERCIAL

Depuis quelques années, une rumeur se faisait entendre pour remettre en question la jurisprudence française subordonnant la qualification d'agent commercial au pouvoir de l'agent de négocier les prix et les conditions tarifaires des clients de son mandant. Par arrêt du 6 juin 2020 (Aff. C-828/18, *Trendsetteuse*), la Cour de justice de l'Union européenne, se prononçant sur une question préjudicielle posée par le tribunal de commerce de Paris, y a mis fin pour clairement désavouer la jurisprudence française. Selon la Cour, « l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprété en ce sens qu'une personne ne doit pas nécessairement disposer de la faculté de modifier les prix des marchandises dont elle assure la vente pour le compte du commettant pour être qualifiée d'agent commercial ».

Alors que cette interprétation était largement attendue par les observateurs européens, elle n'a pas manqué de provoquer un bouleversement du concept d'agence commerciale dans l'hexagone. Dorénavant, quels que soient les pouvoirs de négociation octroyés à l'intermédiaire, ce dernier bénéficiera du statut protecteur de l'agence commerciale dès lors que ses missions consistent en l'apport de nouveaux clients au mandant et au développement des opérations avec les clients existants. Désormais, **il est indifférent que l'agent ait ou non le droit de modifier les prix** et conditions tarifaires de son mandant, position que la Cour d'appel de Paris a déjà confirmée (arrêt du 1^{er} octobre 2020, n° 18/07228).

CONSÉQUENCES DU REVIREMENT DE JURISPRUDENCE

Dans un premier temps, les entreprises vont être confrontées à des demandes d'intermédiaires engagés non pas comme agents mais comme apporteurs



Fabienne KUTSCHER-PUIS

d'affaires, qui invoquent le statut de l'agent notamment pour bénéficier de l'**indemnité de fin de contrat** de l'agent commercial. Parallèlement, les rédacteurs vont adapter leurs modèles d'actes. Les entreprises constateront alors que le nouveau statut d'agent peut aussi présenter un intérêt pour elles : **elles peuvent dicter à leurs agents leurs prix**, ce qui est interdit dans les relations avec les concessionnaires (article 4 a) du règlement UE/330/2010), tant que l'agent n'assume pas de risques commerciaux et financiers inhabituels le soumettant entre autres à la prohibition des prix imposés.

QUID DE LA DESIGNATION D'UNE LOI ÉTRANGÈRE ?

Bien que le recours au statut d'agent ne soit pas dénué d'intérêt pour les entreprises, force est de constater que l'usage constant français consistant à accorder à l'agent une indemnité de fin de contrat égale à deux années de commissions brutes est de nature à décourager les entreprises à recourir sciemment à ce statut. Pour comparaison, l'on peut noter que **la loi allemande limite l'indemnité de clientèle à un an de commissions**, étant précisé que les indemnités peuvent être inférieures à ce montant, leur assiette étant la clientèle démarchée par l'agent.

Ainsi, les entreprises françaises seraient bien conseillées de vérifier en quoi elles peuvent échapper à l'application de l'usage en soumettant leur contrat à la loi étrangère.

Certes, leur choix est limité lorsque l'agent a son établissement dans un pays de l'Union européenne car, en application de la jurisprudence *Ingmar* (CJUE, arrêt du 9 novembre 2002, Aff. C-381/98), les parties ne sauraient priver l'agent de son droit à indemnité de fin de contrat tel que prévu par l'article 17 de la directive 86/653/CEE, cette disposition étant considérée comme loi de police de l'Union. Toutefois, **une mise en concurrence des droits des États membres est licite** (v. CJUE, arrêt *Unamar* du 17 octobre 2014, Aff. C-184/12) et se révèle au désavantage du droit français qui, avec le droit belge, peut être considéré comme un droit particulièrement protecteur de l'agent. L'indemnité de fin de contrat de l'article L. 134-12 n'étant pas considérée par la Cour de cassation comme une loi de police au sens de l'article 9 du règlement Rome I (v. Cour de cassation, arrêts du 28 novembre 2000, n° 98-11335 et du 5 janvier 2016, n° 14-10628), les contractants à un contrat d'agence internationale peuvent donc écarter la loi française au profit d'une loi nationale européenne plus favorable.

S'agissant de contrats dépourvus d'éléments d'extranéité, donc franco-français, la désignation d'une loi étrangère plus favorable ne sera en revanche possible qu'en l'absence de dispositions du pays dans lequel « l'ensemble des éléments de la situation *sont localisés* » et « auxquelles la loi de cet autre pays ne permet pas de déroger par accord » (article 3 alinéa 3 du règlement Rome I). Or, l'article L. 134-12 du Code de commerce compte sans conteste parmi ces dispositions impératives. Mais, en ce cas, le recours à l'arbitrage peut être un remède...

Fabienne Kutscher-Puis,
docteur en droit (Allemagne)
Avocate aux Barreaux de Düsseldorf
et Paris
Chargée de cours à l'Université de
Lorraine
fkp@kutscher-puis.com
www.kutscher-puis.com