COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

Bruxelles, le 23.07.1996
COM(96) 364 final

# RAPPORT SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE DU CONSEIL RELATIVE À LA COORDINATION DES DROITS DES ÉTATS MEMBRES CONCERNANT LES AGENTS COMMERCIAUX INDÉPENDANTS (86/653/CEE)

(Présenté par la Commission)

# RAPPORT SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 17 DE LA DIRECTIVE DU CONSEIL RELATIVE À LA COORDINATION DES DROITS DES ÉTATS MEMBRES CONCERNANT LES AGENTS COMMERCIAUX INDÉPENDANTS (86/653/CEE)

Le présent rapport est soumis en application de l'article 17 paragraphe 6 de la directive n° 86/653/CEE du Conseil relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants[1]. L'article 17 de la directive impose aux États membres l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour assurer à l'agent commercial, après la cessation du contrat avec le commettant, une indemnité ou la réparation du préjudice subi.

L'article 17 représente un compromis entre les États membres. C'est pourquoi il a été convenu que les Etats membres pourraient choisir entre le système de l'indemnité et celui de la réparation du préjudice et que la Commission soumettrait un rapport au Conseil sur les conséquences pratiques des différentes solutions.

Ce rapport a été établi sur la base des réponses à un questionnaire qui a été envoyé, entre autres, aux organisations représentant les agents et les commettants, aux chambres de commerce et aux fédérations d'entreprises, ainsi qu'aux praticiens du droit spécialistes de la législation régissant l'activité d'agent commercial. Les autorités des États membres ont également été invitées à faire part de leurs vues et de leur expérience.

## LES DEUX SYSTÈMES

### 1. Le système de l'indemnité

Dans le cadre du système de l'indemnité, l'agent a droit, après cessation du contrat, au versement d'une indemnité "si et dans la mesure où il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients". Le paiement de l'indemnité doit être "équitable, compte tenu de toutes les circonstances, notamment des commissions que l'agent commercial perd et qui résultent des opérations avec ces clients". Enfin, la directive prévoit que "le montant de l'indemnité ne peut excéder un chiffre équivalent à une indemnité annuelle calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent commercial au cours des cinq dernières années et, si le contrat remonte à moins de cinq ans, l'indemnité est calculée sur la moyenne de la période".

---

[1] JO L 382 du 31.12.1986, p. 17.

L'indemnité représente les avantages qui continuent de résulter pour le commettant de l'activité de l'agent. En effet, l'agent n'aura perçu des commissions que pendant la durée du contrat, ce qui, en général, ne reflète pas la survaleur qu'il aura générée pour le commettant. Telle est la raison pour laquelle le versement d'une indemnité de clientèle est commercialement justifié. L'indemnité n'est due que si l'agent a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé les affaires avec la clientèle existante. Si l'activité de l'agent n'a pas généré de survaleur ou si le commettant ne peut tirer aucun avantage de la clientèle constituée, aucune indemnité n'est due. Un commettant ne peut donc être forcé de payer une indemnité d'un montant déraisonnable.

Le système de l'indemnité a été calqué sur l'article 89b du Code du commerce allemand, qui prévoyait depuis 1953 le versement d'une indemnité de clientèle et dont l'application a donné lieu à une abondante jurisprudence relative au calcul de l'indemnité. La jurisprudence et la pratique judiciaire allemandes devraient constituer une aide précieuse pour les juridictions des États membres dans l'interprétation des dispositions de l'article 17 paragraphe 2 de la directive.

En premier lieu, il convient d'examiner si l'agent a droit à une indemnité compte tenu des circonstances dans lesquelles le contrat a pris fin. Une indemnité est due à la cessation du contrat sauf si l'on se trouve en présence de l'une des circonstances prévues à l'article 18 de la directive. L'indemnité est manifestement due à la fin d'un contrat à durée déterminée et en principe, une indemnité totale ou partielle est due en cas de faillite du commettant.

En second lieu, les conditions prévues à l'article 17 paragraphe 2 a) de la directive doivent être remplies, ce qui signifie que l'agent doit avoir apporté de nouveaux clients ou développé sensiblement les opérations avec des clients existants. En ce qui concerne la clientèle existante, les tribunaux allemands vérifient si le développement des opérations est tel qu'il peut être assimilé économiquement à l'apport de nouveaux clients. Pour ce qui est de l'apport de nouveaux clients, une seule recrue suffit. Toutefois, les nouveaux clients extérieurs au secteur géographique de l'agent, pour lesquels celui-ci ne perçoit donc pas de commissions, sont exclus, puisque l'agent ne subit aucune perte de commissions pouvant justifier une indemnisation. L'agent doit avoir recruté le nouveau client et, à cet égard, son intervention est cruciale. Une participation limitée est suffisante, dans la mesure où il suffit que l'agent ait contribué au recrutement du client. L'agent doit néanmoins avoir joué un rôle actif, c'est pourquoi l'existence d'un nouveau client dans le secteur géographique couvert par un accord d'agence exclusif ne suffit pas nécessairement.

En troisième lieu, il faut qu'après la cessation du contrat, le commettant continue de tirer des avantages substantiels de l'existence de ces nouveaux clients. On considère qu'il en est ainsi même si le commettant vend son affaire ou son fichier clients, pour autant qu'il puisse être établi que l'acheteur exploitera cette clientèle[2]. Si l'agent

[2] Affaire 18 U 162/76, Oberlandesgericht Hamm, 14.3.1977.

continue de répondre aux besoins des mêmes clients pour les mêmes produits, mais pour le compte d'un autre commettant, il n'a pas droit à une indemnité[3]. Le tribunal peut également prendre en considération une baisse du chiffre d'affaires du commettant. En quatrième lieu, le versement d'une indemnité doit être équitable.

En ce qui concerne le calcul effectif de l'indemnité, il est effectué de la manière suivante:

Phase 1

a) Conformément à l'article 17 paragraphe 2 a) second tiret, la phase 1 a pour objet d'établir le nombre de nouveaux clients et l'importance de l'augmentation du volume des opérations avec la clientèle existante. Une fois que la clientèle concernée a été identifiée, les commissions brutes qui s'y rapportent sont calculées pour les douze derniers mois du contrat d'agence. Une rémunération fixe peut être prise en compte si elle peut être considérée comme rémunérant l'apport de nouveaux clients[4]. Il peut être dérogé à ces règles dans des circonstances particulières, par exemple lorsque le contrat comporte une longue période de démarrage.

b) On estime ensuite la durée de persistance probable, en années, des avantages résultant pour le commettant des affaires réalisées avec les nouveaux clients et avec la partie de la clientèle existante avec laquelle les opérations ont été sensiblement développées (clientèle valorisée). L'objectif est de prévoir la durée probable des relations avec les nouveaux clients et la clientèle valorisée. Il est nécessaire, à cet effet, de prendre en considération la situation du marché au moment de la cessation du contrat, ainsi que le secteur considéré. Un fléchissement des ventes après la cessation du contrat n'entraîne pas automatiquement une réduction correspondante du niveau de l'indemnité, car il peut être imputable à une baisse de la qualité des produits ou à la concurrence[5]. La durée normale est de deux à trois ans, mais elle peut atteindre cinq ans.

c) Le facteur suivant à prendre en considération est le taux de migration. Il reflète la perte de clientèle qui, au fil du temps, résultera des départs naturels. Le taux de migration est calculé en pourcentage des commissions sur une base annuelle, en tenant compte de l'expérience propre à l'agence en question. Il s'agit donc d'un facteur variable, qui a été estimé à 38% dans une décision du Bundesgerichtshof [6].

---

3 Affaire BB 605/60, Bundesgerichtshof, 25.4.1960.

4 Affaire VII ZR 194/63, Bundesgerichtshof, 15.2.1965.

5 Affaire BB 227/70 Celle, 13.11.69.

6 Affaire VIII ZR 94/93, Bundesgerichtshof, 23.2.1994.

d) Le chiffre est ensuite réduit pour calculer la valeur actuelle en tenant compte du fait qu'il s'agit d'un revenu perçu par anticipation. Ce type de calcul fondé sur des taux d'intérêt moyens est une approche que l'on retrouve dans d'autres domaines.

Phase 2

C'est à ce stade que l'on fait intervenir la notion d'équité au sens de l'article 17 paragraphe 2 a) second tiret de la directive. Dans la pratique, le chiffre est rarement ajusté pour des raisons d'équité. Les facteurs suivants sont pris en considération:

- la question de savoir si l'agent continue d'exercer son activité pour le compte d'autres commettants;

- la faute de l'agent;

- le niveau de rémunération de l'agent. Par exemple, le commettant a-t-il réduit récemment le taux des commissions parce qu'il considérait, par exemple, que les gains de l'agent devenaient trop élevés, ou qu'il payait à l'agent un montant élevé de commissions sur des commandes de clients que l'agent n'avait pas apportés ou dont il ne s'occupait guère? L'agent recevait-il une indemnité spéciale pour la tenue d'un stock, des primes spéciales pour le recrutement de nouveaux clients, une prime du croire, des indemnités spéciales pour la participation à des foires commerciales ou des suppléments pour la rémunération de sous-agents? A-t-il encouru des frais résultant de la perte de sous-agents?

- la baisse du chiffre d'affaires du commettant;

- l'importance des avantages dont bénéficie le commettant;

- le versement par le commettant de contributions au régime de pension;

- l'existence d'une clause de non-concurrence, auquel cas le commettant sera évidemment tenu de payer une indemnité plus élevée.

Phase 3

Le montant résultant des phases 1 et 2 est ensuite confronté au plafond prévu à l'article 17 paragraphe 2 b) de la directive. Aux termes de cette disposition, "le montant de l'indemnité ne peut excéder un chiffre équivalent à une indemnité annuelle calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent commercial au cours des cinq dernières années et, si le contrat remonte à moins de cinq ans, l'indemnité est calculée sur la moyenne de la période". Le plafond sert donc en fait à corriger le résultat final et non à calculer l'indemnité[7].

La rémunération prise en compte pour le calcul du plafond n'inclut pas seulement les commissions, mais tous les paiements effectués et elle couvre tous les clients, pas seulement les nouveaux ou ceux avec lesquels les affaires ont été développées[8]. Si le montant résultant des phases 1 et 2 est inférieur au plafond, il est accordé. Si ce montant excède le plafond, c'est ce dernier qui est accordé. Normalement, le plafond n'est pas atteint, à moins que l'agent n'ait apporté l'ensemble ou la plupart des clients.

**Phases 1 à 3: exemple de calcul**

| | | | |
|---|---|---|---|
| Commissions perçues sur les nouveaux clients et/ou les clients valorisés au cours des 12 derniers mois d'activité de l'agent | | | 50 000 écus |
| La durée prévue des avantages est de trois ans, le taux de migration de 20% | | | |
| Année 1 | 50 000 - 10 000 | = | 40 000 écus |
| Année 2 | 40 000 - 8 000 | = | 32 000 écus |
| Année 3 | 32 000 - 6 400 | = | 25 600 écus |
| Perte totale de commissions | | | 97 600 écus |
| Actualisation, soit 10%. Ce chiffre étant égal à l'indemnité réelle | | | 87 840 écus |
| Ce chiffre pourrait être ajusté pour des raisons d'équité (phase 2 ci-dessus) | | | |
| Une dernière correction doit être effectuée si le montant excède le plafond prévu à l'article 17 paragraphe 2 b) de la directive. | | | |

7 Affaire VII ZR 47/69, Bundesgerichtshof, 19.11.1970.

8 Affaire VII ZR 23/70, Bundesgerichtshof, 3.6.1971.

L'article 17 paragraphe 2 c) stipule que l'octroi d'une indemnité n'empêche pas l'agent commercial de réclamer des dommages-intérêts. Cette disposition régit les situations où la législation nationale confère à l'agent le droit d'obtenir des dommages-intérêts pour rupture de contrat ou non-respect de la période de préavis prévue par la directive. L'annexe B recense les dispositions applicables en la matière.

Comme on peut le constater, la méthode de calcul de l'indemnité est extrêmement précise et elle devrait conduire à un résultat prévisible. Les commettants devraient donc être en état de mesurer à l'avance le risque encouru et de conclure des contrats d'agence en disposant d'un certain degré de sécurité. En ce qui concerne l'agent, il lui est plus facile de faire valoir ses prétentions à partir du moment où les droits dont il jouit sont clairement définis.

2. Le système de la réparation

Aux termes de l'article 17 paragraphe 3 de la directive, "L'agent commercial a droit à la réparation du préjudice que lui cause la cessation de ses relations avec le commettant.
Ce préjudice découle notamment de l'intervention de la cessation dans des circonstances:

- qui privent l'agent commercial des commissions dont l'exécution normale du contrat lui aurait permis de bénéficier tout en procurant au commettant des avantages substantiels liés à l'activité de l'agent commercial;

- et/ou qui n'ont pas permis à l'agent commercial d'amortir les frais et dépenses qu'il a engagés pour l'exécution du contrat sur la recommandation du commettant."

La directive ne prévoit pas de plafond pour la réparation.

Le système de la réparation du préjudice a été conçu sur la base de la législation française, qui datait de 1958 et visait à dédommager l'agent de la perte subie du fait de la cessation du contrat. De même que pour le système de l'indemnité en Allemagne, il existe en France une abondante jurisprudence concernant le droit à réparation et le niveau de l'indemnisation. Dans leurs jugements, plusieurs tribunaux français ont justifié la réparation en faisant valoir qu'elle représentait soit le coût de l'achat de l'agence pour le successeur de l'agent, soit le temps nécessaire à l'agent pour reconstituer la clientèle qui lui a été retirée.

Traditionnellement, et conformément à la pratique commerciale, la réparation est fixée à un niveau équivalent au total des commissions des deux dernières années ou à deux fois la moyenne des trois dernières années du contrat d'agence. Toutefois, les tribunaux peuvent accorder un niveau de réparation différent lorsque le commettant fournit la preuve que le préjudice subi par l'agent est en fait moins important, par exemple en raison de la courte durée du contrat, ou lorsque ce préjudice est plus important, par exemple en raison de l'âge de l'agent ou de son ancienneté.

La réparation est calculée sur la rémunération totale, pas seulement sur les commissions. Elle se fonde sur le chiffre brut. Aucune distinction n'est faite entre les anciens et les nouveaux clients et les commissions spéciales sont incluses. Les frais professionnels ne sont pas déduits. Enfin, les commissions restant dues interviennent également dans le calcul.

L'indemnité représente la partie du marché considérée comme perdue pour l'agent et cette perte est chiffrée au moment où elle intervient. Les circonstances ultérieures, telles que la cessation d'activité du commettant, la possibilité que l'agent continue de travailler avec les mêmes clients ou l'évolution du marché, ne sont pas prises en considération. L'agent n'est pas non plus tenu de minimiser sa perte.

La directive a rendu plus intéressante l'obtention de dommages-intérêts pour non-respect du délai de préavis. Le montant accordé est celui qui est le plus élevé des commissions correspondant à la période non respectée, calculées sur la base des commissions perçues au cours des deux dernières années, ou des commissions acquises pendant la période correspondante de l'année précédente.

L'annexe B contient des commentaires plus détaillés sur le système en vigueur en France.

## SITUATION DANS LES ÉTATS MEMBRES

Tous les États membres ont mis la directive en oeuvre et la liste des mesures de transposition est fournie à l'Annexe A au présent rapport. À l'exception de la France, du Royaume-Uni et de l'Irlande, les États membres ont incorporé l'option "indemnité" à leur législation nationale. Au Royaume-Uni, les parties peuvent opter en faveur de l'indemnité, mais si elles ne le font pas, l'agent a droit à réparation. L'Irlande ayant omis d'opter pour l'un des deux systèmes dans sa législation, la Commission a ouvert une procédure en application de l'article 169. La Commission a également ouvert une procédure en manquement à l'encontre de l'Italie, pour transposition incorrecte de l'article 17 de la directive. De plus amples informations concernant les législations irlandaise et italienne sont fournies à l'Annexe B.

Dans la plupart des États membres, la jurisprudence fait encore défaut; dans d'autres, on ne trouve qu'un nombre limité de cas. La raison en est que, dans la plupart des États membres, la législation est encore très récente et elle n'est applicable à tous les contrats en vigueur que depuis le 1er janvier 1994. En outre, tant en France qu'en Allemagne, pays où il existe une jurisprudence, l'activité de l'agent est, le plus souvent, de caractère strictement national et la législation consacre des pratiques établies de longue date.

La seconde raison qui explique l'absence de jurisprudence est la tendance des parties à régler l'affaire avant d'en arriver au procès. Les agents ne se trouvent pas toujours dans une situation financière qui leur permet de faire valoir leurs droits devant les tribunaux et ils sont souvent contraints d'accepter un arrangement. En outre, l'incertitude liée aux actions en justice, devant des juridictions immanquablement différentes, décourage les agents de faire valoir leurs droits devant les tribunaux.

Les jugements rendus en Allemagne et en France témoignent d'une continuité par rapport à la jurisprudence existant dans ces pays. Au Portugal, où la directive représente un changement par rapport à la situation antérieure, la jurisprudence fait apparaître une approche différente de celle des tribunaux allemands, le juge tendant à appliquer directement le principe de l'équité. En Italie, où un seul jugement a été rendu en application du nouvel article 1751 du code civil, le tribunal de Viterbo a décidé que puisque cet article ne fixait pas de critères pour le calcul de l'indemnité, il y avait lieu d'appliquer la convention collective. Celle-ci applique une méthode de calcul fondée sur la durée du contrat d'agence, qui ne tient pas compte du nombre de nouveaux clients apportés. L'approche suivie diffère donc également de celle des tribunaux allemands. Toutefois, il n'est question ici que du seul jugement rendu jusqu'à présent par les tribunaux italiens et cette tendance doit encore être confirmée. Au Danemark, seuls trois jugements ont été publiés; un quatrième fait actuellement l'objet d'un recours. Les jugements publiés révèlent une tendance à s'aligner sur la jurisprudence allemande.

Étant donné l'absence relative de jurisprudence et la nature du sujet, pour élaborer le présent rapport, la Commission s'est efforcée d'apprécier la situation du point de vue aussi bien pratique que juridique. L'annexe B brosse le tableau de la situation sous ces deux angles dans les différents États membres.

Aucun État membre ne dispose de statistiques. L'Union internationale des agents commerciaux et des courtiers (IUCAB) a commencé à recueillir des données. Il s'agit d'une initiative utile, car l'IUCAB devrait être en mesure de recueillir une quantité importante de données par l'intermédiaire de ses organismes affiliés dans les États membres et elle a offert de communiquer ces statistiques périodiquement à la Commission. Les autorités portugaises ont également établi une méthode centralisée de collecte d'informations provenant de tous les tribunaux sur la nature et l'issue des affaires qui concernent l'application de la législation communautaire ou de la convention de Lugano, et donc de la directive sur les agents commerciaux.

## PRATIQUES COMMERCIALES

La Commission a cherché à établir si les pratiques commerciales s'étaient modifiées sous l'effet de la directive et, en particulier, de l'instauration du droit à indemnité ou à la réparation du préjudice subi. Elle s'est également préoccupée de savoir si l'existence d'options avait donné lieu à des distorsions de concurrence. En l'absence de statistiques, il est difficile de tirer des conclusions à cet égard.

Globalement, la Commission a constaté que les pratiques commerciales n'avaient pas changé. En France, en Allemagne, au Luxembourg et en Belgique, on observe, de la part des commettants, une tendance à recourir davantage aux contrats de distribution. Cela s'explique en partie par le fait qu'en cas de résiliation légale d'un contrat de distribution, aucune indemnité ni réparation n'est due ou, si une indemnisation est prévue, elle ne peut être que limitée. D'après les informations recueillies au Royaume-Uni, en Irlande et en Suède, les commettants examinent désormais beaucoup plus soigneusement la question de savoir si le contrat d'agence est la solution la plus appropriée et ils se montrent beaucoup plus circonspects. Cela ne signifie pas pour autant qu'ils renoncent toujours au contrat d'agence.

Une réaction particulière s'est apparemment produite au Royaume-Uni. Avant l'entrée en vigueur de la réglementation britannique mettant en oeuvre la directive, les commettants ont mis fin à leurs contrats d'agence pour en négocier de nouveaux. Dans certains cas, ils n'ont cependant pas conclu de nouveaux contrats d'agence, ou ils ont engagé les agents comme salariés. Ces réactions reflètent le changement radical de la législation britannique provoqué par la directive et la crainte des commettants devant l'inconnu. Il est trop tôt pour savoir si la tendance à renoncer aux contrats d'agence persistera au Royaume-Uni.

En France, la législation et l'usage font que, dans la grande majorité des cas, la réparation accordée représente deux ans de commissions, ce qui équivaut au double du plafond légal prévu par l'option "indemnité". De toute évidence, cela fait de la désignation d'un agent en France dans le cadre de la législation française une opération beaucoup plus coûteuse. Cette situation a conduit certains commettants qui souhaitaient employer un agent en France à chercher à appliquer une législation autre que la législation française, ou tout simplement à renoncer à conclure des contrats d'agence. Rien n'indique que les États membres qui ont opté pour le système de l'indemnité ou celui de la réparation du préjudice soient confrontés à des difficultés importantes ou à des problèmes de distorsion de la concurrence.

## RÉACTIONS DES COMMETTANTS ET DES AGENTS

On peut affirmer que, d'une manière générale, les agents ont réagi positivement à la directive, dont il estiment qu'elle leur confère davantage de droits. Tel est apparemment le cas en Autriche, au Danemark, en Finlande, en Irlande, au Luxembourg, en Suède et au Royaume-Uni. Les agents français restent favorables au système de la réparation du préjudice subi en vigueur en France, qu'ils ne souhaitent pas voir modifié.

La réaction des commettants est mitigée. Dans une certaine mesure, les commettants ne peuvent que désapprouver le changement puisqu'ils sont désormais obligés d'accorder davantage de droits aux agents. Certains commettants ne sont pas opposés au principe du versement d'une indemnité à la cessation du contrat, mais ils manifestent un certain mécontentement au sujet du manque de clarté du système. Les commettants français semblent souscrire au système de la réparation du préjudice subi et ils n'ont soulevé aucune objection à son égard.

Dans les États membres qui ont mis en oeuvre l'option "indemnité", ni les agents ni les commettants n'ont manifesté de tendance à préférer un autre système. Au Royaume-Uni, où les parties ont la possibilité d'opter pour le versement d'une indemnité, aucune tendance claire ne se dégage, bien que dans la plupart des contrats, l'indemnité ne soit pas prévue. Les commettants ne comprennent pas encore très bien la différence entre les deux systèmes. Le système de l'indemnité suscite un intérêt de la part de certains commettants en raison du plafond, mais d'autres préfèrent l'option "réparation", car elle met les agents dans l'obligation de prouver la perte réellement subie.

## DIFFICULTÉS

L'article 17 de la directive a donné lieu à certaines difficultés.

### (1) Difficultés d'interprétation

De nombreux commentateurs et juristes ont souligné le caractère imprécis et ambigu de l'article 17, qui leur pose des problèmes lorsqu'ils sont appelés à conseiller leurs clients sur l'étendue des droits de l'agent à la cessation du contrat. Il a été fait état de difficultés de cette nature en particulier au Danemark, en Irlande, en Italie, en Espagne, en Suède et au Royaume-Uni.

a. Indemnité

En ce qui concerne l'option "indemnité", on a pu observer, dans certains États membres, une tendance à prendre le plafond comme base de calcul, alors que dans le système allemand, qui a influencé la directive, le plafond n'a aucune incidence sur la méthode réelle de calcul de l'indemnité. Il est simplement utilisé comme critère d'ajustement final, au terme du calcul. Dans certains États membres, on tend à établir un montant équitable en tenant compte d'une variété de facteurs, ce qui ne correspond pas non plus à l'approche suivie par les tribunaux allemands. Le Danemark et l'Autriche semblent suivre le modèle allemand mais, dans le cas de l'Autriche, le plafond est souvent atteint, alors qu'il ne l'est que très rarement en Allemagne, sauf lorsque les clients ont tous été apportés par l'agent commercial.

En Italie, il semble que l'ancien système continue de prévaloir, malgré la nouvelle loi. Cette tendance a été renforcée par l'arrêt rendu dans l'affaire Pretura Viterbo, dans lequel le tribunal a estimé que la disposition de l'article 1751 du code civil italien, qui met en oeuvre l'article 17 paragraphe 2 de la directive, était si ambigu en ce qui concerne la méthode de calcul de l'indemnité, qu'il était préférable d'appliquer la convention collective. La méthode de calcul prévue par la convention collective ne correspond pas au modèle allemand: elle est basée sur la durée du contrat, le niveau des commissions et les pourcentages prévus par la convention en question.

Les approches semblent donc diverger. Il convient cependant de noter que, si l'on excepte l'Allemagne, la jurisprudence relative à l'application de l'article 17 est encore très limitée.

b. Réparation du préjudice subi

En ce qui concerne l'option "réparation du préjudice subi", elle n'a manifestement soulevé aucun problème d'interprétation en France, où la jurisprudence préexistante a continué d'être appliquée. Au Royaume-Uni, où cette option est appliquée par défaut, c'est-à-dire en l'absence de préférence exprimée par les parties, on observe une approche fondamentalement différente. Il n'existe pas, au stade actuel, de jurisprudence des tribunaux britanniques, mais, dans la pratique, les parties s'efforcent d'appliquer les principes du droit commun. Ceux-ci sont diamétralement opposés à la méthode de calcul de la réparation bien établie en France. Ainsi, le système anglais tient compte de l'évolution de la situation après la cessation du contrat, ce qui oblige la personne lésée à minimiser sa perte, alors que dans le cadre de la législation française, les événements pouvant survenir après la cessation du contrat d'agence n'ont aucune incidence sur la réparation qui doit être accordée. Selon la loi française, la réparation normalement accordée équivaut au montant des commissions acquises sur une période de deux ans, ce qui représente le coût de l'achat d'une agence ou la période qu'il

faudra à l'agent pour reconstituer sa clientèle. La question se pose de savoir comment les tribunaux britanniques établiront le montant. Ce problème tient à l'évidence au fait que dans le cadre de la législation britannique en vigueur auparavant, il pouvait être mis fin aux contrats d'agence moyennant un préavis mais sans aucune indemnité. Cette situation a naturellement influencé les pratiques commerciales. La notion de "goodwill" associé à l'agence et dont une partie devrait revenir à l'agent n'existait pas vraiment. Il n'est pas possible de prévoir comment les tribunaux britanniques interpréteront la directive, mais il semble probable qu'ils se réfèreront aux principes du droit commun en vigueur.

Les mêmes problèmes risquent de se poser en Irlande si ce pays opte pour la réparation du préjudice subi.

c. Conséquences de l'ambiguïté

Les difficultés d'interprétation ont influencé les réactions des agents et des commettants à l'égard de la directive. En l'absence de définition claire des droits et de leur étendue, les deux parties passent plus de temps à négocier, ce qui ne profite ni à l'une ni à l'autre. Cette situation a également conduit à l'octroi de montants différents. L'ambiguïté et la divergence ont également pour effet de freiner la création d'agences et empêchent les commettants d'engager des agents dans d'autres États membres. Il est important que la directive soit interprétée de manière uniforme et qu'elle conduise à des résultats prévisibles et clairs.

**(2) Position des agents**

La directive a eu pour effet d'améliorer la position des agents vis-à-vis de leurs commettants. Il apparaît néanmoins que les agents ne sont pas toujours en mesure d'exercer pleinement leurs droits car ils ne disposent pas des ressources nécessaires pour engager une action en justice. Il s'agit d'un problème de caractère général, qui n'est pas particulier à la directive. L'examen des solutions possibles sort du cadre du présent rapport. La Commission estime néanmoins que la clarification des dispositions de la directive et des méthodes de calcul rendra service aux agents et facilitera l'exécution des droits.

**(3) Conflit de lois**

Enfin, des problèmes se sont posés en ce qui concerne les clauses contractuelles relatives au choix de la législation applicable, certains ayant tenté d'échapper à l'application de l'une ou l'autre loi par le biais de clauses de choix de la législation ou de la juridiction. La directive ne fixe aucune règle relative au droit international privé. Les parties sont donc libres de choisir la législation qui régira le contrat d'agence, sous réserve des règles contenues dans la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. De l'avis de la Commission, les articles 17 et 18 de la

directive sont des règles impératives et les tribunaux des États membres peuvent par conséquent appliquer la *lex fori* conformément à la convention de Rome de 1980 et assurer ainsi l'application de la directive. La convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale peut également aider à garantir la compétence d'un tribunal d'un État membre, pour autant qu'il s'agisse d'une affaire communautaire et que l'agent exerce ses activités dans la Communauté[9]. En conséquence, il ne semble pas qu'il soit nécessaire de modifier la directive à cet égard.

## CONCLUSION

La Commission relève que l'option "indemnité" a été retenue par la grande majorité des États membres et que les agents et les commettants de ces États membres approuvent ce choix. La directive prévoit un plafond d'indemnisation, mais elle ne donne pas d'indications précises sur la méthode de calcul de l'indemnité. Une méthode de calcul claire et précise renforcerait la sécurité juridique, ce qui serait à l'avantage des deux parties. En ce qui concerne l'option "réparation du préjudice subi", système qui a été maintenu en France, elle n'a apparemment posé aucune problème aux agents ou aux commettants dans ce pays. Le niveau de la réparation accordée en France est généralement beaucoup plus élevé que celui de l'indemnité. La législation mise en oeuvre au Royaume-Uni, qui permet aux parties de choisir entre les deux systèmes, a entraîné une insécurité d'autant plus grande que les deux notions sont aussi étrangères l'une que l'autre au système juridique britannique.

Au stade actuel, la jurisprudence disponible concernant l'application de la directive est très restreinte. D'après les informations recueillies, il apparaît nécessaire de clarifier l'article 17. Toute autre conclusion, de portée plus large, serait prématurée. La Commission considère que le présent rapport, qui fournit des informations détaillées, en particulier sur la méthode de calcul de l'indemnité appliquée en Allemagne, apporte une clarification à l'article 17 de la directive et devrait ainsi faciliter une interprétation plus uniforme de cette disposition de la directive.

---

[9] Arcado Sprl c/ Haviland SA, affaire n° 9/87, Recueil 1988, p. 1539. La Cour a estimé que le droit à indemnisation était de nature contractuelle et que l'article 5 paragraphe 1 de la Convention de Bruxelles de 1968 était par conséquent applicable, ouvrant ainsi la possibilité d'un critère de compétence supplémentaire.

**ANNEXE A**

## DISPOSITIONS LÉGISLATIVES DES ÉTATS MEMBRES METTANT EN OEUVRE LA DIRECTIVE SUR LES AGENTS COMMERCIAUX (86/653/CEE)

Date limite pour la transposition: 31.12.89
(Royaume-Uni et Irlande: 31.12.93)
(Italie, en ce qui concerne l'article 17: 31.12.92)

| | |
|---|---|
| 1. Belgique | Loi du 13.4.1995<br>publiée au Moniteur belge du 2.6.1995, p. 15621<br>entrée en vigueur: 12.6.1995. |
| 2. Danemark | Loi n° 272 du 2.5.1990<br>publication: Lovtidende A. 1990, p. 922<br>entrée en vigueur: 4.5.1990<br>application aux contrats en cours: 1.1.1992. |
| 3. Allemagne | Loi du 23.10.1989<br>publication: Bundesgesetzblatt 1989 I 1910<br>entrée en vigueur: 1.1.1990<br>application aux contrats en cours: 1.1.1994 |
| 4. Grèce | Décret présidentiel n° 219 du 18.5.1991<br>publication: Journal officiel de l'État grec n° 81 du 30.5.1991 et n° 136 du 11.9.1991,<br>modifié par les décrets n$^{os}$ 249/93, 88/94 et 312/95<br>entrée en vigueur: 30.5.1991<br>application aux contrats en cours: 1.1.1994 |
| 5. Espagne | Loi 12/1992 du 27.5.1992<br>publication: BOE n° 129 du 29.5.1992<br>entrée en vigueur: 19.6.1992<br>application aux contrats en cours: 1.1.1994 |

6. France

Loi n° 91-593 du 25.6.1991
publication: Journal officiel de la république française du 17.6.1991, p. 8271
entrée en vigueur: 28.6.1992
décret 92-506 du 10.6.1992
publication: Journal officiel de la république française du 12.6.1992, p. 7720
entrée en vigueur: 1.1.1994
application aux contrats en cours: 1.1.1994

7. Irlande

Statutory Instrument (SI 1994) n° 33 du 21.2.1994
entrée en vigueur: 1.1.1994
application aux contrats en cours: 1.1.1994

8. Italie

Décret législatif n° 303 du 10.9.1991
publication: Gazetta ufficiale n° 57 du 20.9.1991
entrée en vigueur: 1.1.1993
application aux contrats en cours: 1.1.1994

9. Luxembourg

Loi du 3 juin 1994
publication: Mémorial A-n° 58 du 6.7.1994, p. 1088
application aux contrats en cours: 1.1.1994

10. Pays-Bas

Loi du 5.7.1989
publication: Staatsblad 1989 n° 312
entrée en vigueur: 1.11.1989
application aux contrats en cours: 1.1.1994
reconduite par la loi n° 374 de 1993 en tant qu'articles 400 à 445 du Titre 7 du code civil.

11. Autriche

Loi fédérale du 11.2.1993
publication: Bundesgesetzblatt 88
entrée en vigueur: 1.3.1993
application aux contrats en cours: 1.1.1994

12. Portugal

Décret n° 178/86 du 3.7.1986
publication: Diário da República, série I, 1986, p. 1575
entrée en vigueur: 2.8.1986
application aux contrats en cours: 2.8.1986
modifié par la loi n° 118/93 du 13.4.1993, publiée au Diário da República n° 86 du 13.4.1993, p. 1818
application aux contrats en cours: 1.1.1994.

13. Finlande

Loi n° 417 du 8.5.1992
publiée au journal officiel du 14.5.1992
entrée en vigueur: 1.11.1992
application aux contrats en cours: 1.1.1994

14. Suède

Loi n° 351 du 2.5.1991
entrée en vigueur: 1.1.1992
application aux contrats en cours: 1.1.1994

15. Royaume-Uni

Décrets SI 1993 n° 3053 du 7.12.1993
et SI 1993 n° 3173 du 16.12.1993
entrée en vigueur: 1.1.1994
application aux contrats en cours: 1.1.1994
Irlande du Nord:
Statutory Rules of Northern Ireland 1993 n° 483 du 17.12.1993
entrée en vigueur: 13.1.1994
application aux contrats en cours: 13.1.1994

BELGIQUE

La loi relative au contrat d'agence commerciale n'étant entrée en vigueur que le 12 juin 1995, son application n'a encore donné lieu à aucune décision de justice.

L'article 20 de la loi instaure le droit à une indemnité d'éviction. Avant l'adoption de la nouvelle loi, le droit à une indemnité d'éviction avait été rejeté par les principales décisions des tribunaux belges car la survaleur était considérée comme appartenant au commettant davantage qu'à l'agent. La nouvelle loi a par conséquent modifié considérablement la législation existante.

La loi ne contient aucune indication sur la manière de calculer l'indemnité, mais la plupart des commentateurs font valoir qu'il appartient au juge d'en déterminer le montant en tenant compte de divers facteurs tels que le niveau des commissions acquises au cours des dernières années du contrat, l'ampleur du développement de la clientèle, les avantages éventuels que les résultats obtenus par l'agent continueront de procurer au commettant, la durée des relations contractuelles, les engagements pris par le commettant, le versement par le commettant de cotisations à une caisse de retraite ou le caractère exclusif éventuel du contrat entre l'agent et le commettant.

Les praticiens belges du droit ont considéré qu'il convenait de se référer à la loi sur les représentants de commerce et à l'expérience allemande. En application de la loi du 3 juillet 1978 régissant le contrat de travail de représentant de commerce, l'indemnité est calculée sur la base de trois mois de rémunération pour un représentant de commerce qui a travaillé pour le compte du même commettant pendant une période de un à cinq ans. Cette période est augmentée d'un mois pour chaque période supplémentaire de cinq ans.

En vertu de l'article 18 paragraphe 3 de la loi belge, en cas de non respect du délai de préavis, l'agent peut réclamer des dommages-intérêts correspondant au montant des commissions perdues, calculé selon la méthode définie dans cet article.

Enfin, en vertu de l'article 21 de cette même loi, l'agent qui a droit à l'indemnité d'éviction peut réclamer en plus des dommages-intérêts pour le préjudice réellement subi. L'article n'indique pas clairement dans quelles circonstances ces dommages-intérêts sont dus ni si le droit à l'indemnité d'éviction implique automatiquement le droit de réclamer des dommages-intérêts. De l'avis de la Commission, cette dernière interprétation serait contraire à l'article 17 paragraphe 1 de la directive car elle aurait pour effet que les deux options seraient applicables de manière cumulative.

## DANEMARK

Avec la mise en oeuvre de la directive et l'instauration d'un droit à indemnisation en application de l'article 25 de la loi n° 272 du 2 mai 1990, les agents commerciaux se sont vu octroyer un droit dont ils ne bénéficiaient pas auparavant au Danemark.

À ce jour, seuls trois jugements ont été publiés[10]. Dans l'affaire Lope Handel, le commettant a été condamné à verser un dédommagement pour n'avoir pas respecté le délai de préavis contractuel et à verser une indemnité équivalant à un an de commissions sur les nouveaux clients recrutés pour lui par l'agent. La perte des nouveaux clients un an après la cessation du contrat d'agence avait été prouvée. Dans l'affaire S & L, le commettant a été condamné à payer une indemnité correspondant au plafond. Il était prouvé que la quasi totalité de la clientèle avait été amenée par l'agent. Dans l'affaire Cramer, le tribunal a estimé qu'un nombre substantiel de clients étaient des clients "de passage", avec qui le commettant ne pouvait espérer réaliser d'autres affaires. Le commettant a été condamné à verser une indemnité d'un montant de 150 000 DKR. À titre comparatif, le maximum aurait été de 400 000 DKR.

Dans la pratique, les agents cherchent à obtenir le montant maximum et les commettants tendent à faire baisser la prétention. Actuellement, bien qu'il n'y ait pas de règle fixe, la tendance n'est pas à verser le maximum. Les calculs suivent apparemment le modèle allemand.

Comme pour les autres États membres, on ne dispose pas de statistiques utiles.

L'article 6 de la loi met en oeuvre l'article 17 paragraphe 2 c) de la directive et prévoit que si un agent ou un commettant ne respecte pas ses obligations à l'égard de l'autre partie, celle-ci peut obtenir réparation du préjudice qui en résulte.

## ALLEMAGNE

Le droit de l'agent de percevoir une indemnité est inscrit à l'article 89b du code de commerce allemand. La méthode de calcul est décrite dans le corps du présent rapport.

---

10 Lope Handel c/ GE Lighting (tribunal commercial de Copenhague, 25.9.1995); S & V c/ Eskimo (cour régionale de l'Ouest, 14.11.1995); Cramer c/ B&B (tribunal commercial de Copenhague, 15.12.1995).

Dans la pratique, la mise en oeuvre de la directive en Allemagne n'a pas entraîné de modification de la méthode de calcul de l'indemnité, puisque la disposition de la directive concernant l'indemnité ne nécessitait aucune adaptation de la législation allemande. Les changements relevés par les milieux professionnels concernent des contrats avec d'autres États membres de l'Union, qui ne connaissaient pas le droit à l'indemnisation avant la mise en oeuvre de la directive.

## GRÈCE

L'article 9 du décret présidentiel 219 du 18 mai 1991 transposant l'article 17 de la directive n'était pas conforme aux dispositions de la directive, en particulier en ce qu'il ne mettait pas en oeuvre le second alinéa de l'article 17 paragraphe 2 a), en vertu duquel l'indemnité doit être équitable. À la suite d'un échange de correspondance avec la Commission, la Grèce a adopté en 1995 une nouvelle loi qui met en oeuvre l'article 17 paragraphe 2 a).

L'article 9 paragraphe 1 c) stipule que le droit à indemnité de l'agent est sans préjudice de son droit de réclamer des dommages-intérêts en application du code civil. Le dédommagement est subordonné à la question de savoir si le contrat était à durée déterminée ou indéterminée.

Un agent peut réclamer des dommages-intérêts en cas de non-respect du délai de préavis.

## ESPAGNE

L'article 28 de la loi n° 12/1992 du 27 juin 1995 prévoit le versement d'une indemnité. L'article 29 de cette même loi prévoit une indemnisation en cas de rupture unilatérale par le commettant d'un contrat d'agence conclu pour une durée indéterminée. La directive a comblé un vide juridique en Espagne, étant donné qu'avant l'adoption de la loi transposant la directive, il n'existait aucune législation spécifique applicable aux agents commerciaux ou aux contrats d'agence commerciale. Le champ d'application de l'article 29 n'étant cependant pas limité aux ruptures de contrat, l'Espagne a apparemment mis en oeuvre, au moyen de cette disposition, les deux options prévues à l'article 17 de la directive, à moins que la Cour n'interprète le champ d'application de l'article 29 de manière plus restrictive.

Étant donné la date récente d'entrée en vigueur de la loi, la jurisprudence fait défaut en la matière. La jurisprudence antérieure à l'adoption de la nouvelle loi peut être intéressante pour l'avenir, car il est possible que certains des principes qu'elle contient guideront les tribunaux espagnols dans leurs jugements à venir.

L'ancienne loi prévoyait également la possibilité de demander aussi bien des dommages-intérêts qu'une indemnité de clientèle et les agents réclamaient généralement les deux. Dans la pratique, la différence entre les deux recours était parfois floue. La cour suprême a, à maintes reprises, reconnu le droit à l'obtention d'une indemnité de clientèle. Le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour fixer le niveau de l'indemnité et, d'une manière générale, celle-ci est calculée sur la base des revenus de l'agent[11]. En ce qui concerne les dommages-intérêts, les tribunaux ont pris en considération un certain nombre d'éléments différents pour arriver au montant accordé, y compris le niveau des dernières commissions, la nature de l'activité, la perte de prestige et la question de savoir si le contrat était ou non exclusif[12].

Enfin, les dommages-intérêts dus en cas de non respect du délai normal de préavis équivalent au montant des commissions que l'agent aurait perçues si le délai de préavis avait été respecté[13].

Toutefois, malgré ces décisions, il est encore difficile de tirer des conclusions générales, d'autant plus qu'en Espagne le niveau de l'indemnité est fixé après l'audience et la décision n'est pas publiée.

## FRANCE

Contrairement à ce qui a été le cas dans de nombreux autres États membres, la directive n'a pas modifié la législation existante de façon radicale en France. En vertu de l'article 12 de la loi n° 91/593 du 25 juin 1991, la législation française continue de reconnaître un droit à réparation à la cessation du contrat d'agence. Le changement provoqué par la directive tient aux circonstances dans lesquelles la réparation est due, mais non à son calcul. Le droit à réparation vaut désormais aussi en cas de non renouvellement du contrat et de cessation résultant de l'initiative de l'agent justifiée par des circonstances dues à l'âge, l'infirmité ou la maladie ou en cas de décès de l'agent.

---

11 Arrêts de la cour suprême des 22 mars 1988 et 19 septembre 1989.

12 Arrêts de la Cour d'appel de Lugo du 4.6.1994, de la Cour d'appel de Valence du 14.7.1993 et de la Cour d'appel de Barcelone du 30.1.1995..

13 Arrêt de la Cour suprême du 19.9.1989.

Comme c'était le cas auparavant, la réparation est calculée conformément aux principes établis par la jurisprudence, car ni l'ancienne loi ni la nouvelle ne spécifient la méthode de calcul. Dans la grande majorité des cas, elle est fixée à un montant représentant deux années de commissions brutes, qui est calculé sur la base de la rémunération moyenne de l'agent au cours des trois années précédentes ou qui correspond à la somme des commissions des deux dernières années. Cette somme est devenue la méthode de calcul traditionnelle, comme le confirment les décisions des tribunaux appliquant la nouvelle loi[14].

L'indemnité est calculée sur la base de la rémunération totale, pas seulement sur celle des commissions. Elle se fonde sur le chiffre brut. Aucune distinction n'est faite entre les anciens et les nouveaux clients et les commissions spéciales sont incluses. Les frais professionnels ne sont pas déduits. Enfin, les commissions restant dues sont également prises en considération dans le calcul.

L'indemnité représente la partie du marché considérée comme perdue pour l'agent et cette perte est chiffrée au moment où elle intervient. Les circonstances ultérieures, telles que la cessation des activités du commettant, le fait que l'agent continue de travailler avec les mêmes clients ou l'évolution du marché, ne sont pas prises en considération. L'agent n'est pas non plus tenu de minimiser sa perte.

Les tribunaux français n'ordonnent pas le versement d'une réparation d'un montant équivalent à deux années de commissions brutes lorsqu'il peut être prouvé que la perte subie par l'agent est moindre, par exemple du fait de la durée limitée du contrat. D'un autre côté, le montant peut être augmenté lorsque la perte subie par l'agent est plus lourde, par exemple en raison de son âge ou de la longueur du contrat d'agence.

La directive a rendu plus intéressante l'obtention de dommages-intérêts pour non-respect du délai de préavis. Le montant accordé est celui qui est le plus élevé des commissions correspondant à la période non respectée, calculées sur la base des commissions perçues au cours des deux dernières années, ou des commissions acquises pendant la période correspondante de l'année précédente.

---

14 Voir, par exemple: Cour d'appel de Toulouse, 20.12.1994, Les Annonces de la Seine n° 39, 1.6.1995, p. 28; Cour d'appel de Dijon, 16.6.1994, les Annonces de la Seine, n° 39, p. 26; Cour d'appel de Paris, 17.1.1995, les Annonces de la Seine n° 39, 1.6.1995, p. 8.

## IRLANDE

L'Irlande n'a pas mis en oeuvre la disposition en question et les agents commerciaux n'ont par conséquent droit ni à la réparation ni à l'indemnité. En application du droit commun, un agent peut réclamer des dommages-intérêts pour rupture de contrat. Dans le cas d'un contrat à durée déterminée, l'agent peut ainsi réclamer les commissions qu'il aurait acquises jusqu'à l'échéance du contrat, sous réserve de l'obligation qui lui incombe de minimiser sa perte. Cela ne suffit cependant pas pour que la directive soit mise en oeuvre. Dans le cas des contrats à durée indéterminée, la prétention porte généralement sur la rémunération correspondant au délai de préavis qui doit être respecté. En outre, dans les deux cas, l'agent peut réclamer des dommages-intérêts pour la perte économique subie du fait de la rupture du contrat. Aucun décision de justice n'a été publiée jusqu'à présent.

## ITALIE

Par l'article 4 du décret législatif n° 303 du 10 septembre 1991, l'Italie a modifié l'article 1751 du code civil de manière à y introduire le système d'indemnité prévu par la directive. Toutefois, de l'avis de la Commission, la transposition n'est pas correcte en ce que l'Italie a considéré les deux alinéas de l'article 17 paragraphe 2 a) de la directive comme étant des conditions alternatives alors qu'elles sont en fait cumulatives. La Commission a par conséquent ouvert une procédure en manquement.

L'ancien système de conventions collectives reste apparemment d'application. En adhérant à la convention Enasarco du 30 octobre 1992, les commettants et les organismes représentant les agents ont réintroduit de facto les critères qui étaient applicables en vertu de l'ancienne version de l'article 1751.

Dans son jugement du 1er décembre 1994, le tribunal de Viterbo a appliqué la convention collective. Le juge a considéré que l'article 1751 du code civil n'était pas applicable dans la pratique, car il ne fixe aucun critère pour le calcul de l'indemnité, si ce n'est un plafond. En conséquence, le tribunal a décidé qu'il convenait d'appliquer la convention collective. Le tribunal a également estimé que les conditions énoncées à l'article 1751 n'étaient pas destinées à calculer le montant de l'indemnité, mais qu'il s'agit des conditions dont l'une au moins doit être remplie pour qu'une indemnité puisse être obtenue. En outre, le tribunal a considéré que, pour éviter que ne se posent des problèmes pratiquement insolubles, les partenaires sociaux avaient fait preuve de sagesse en remplaçant l'ancienne convention collective, de manière à rendre l'article 1751 du code civil applicable dans la pratique. On ne affirmer, au stade actuel, que ce jugement fera école.

Le système de la convention collective se fonde sur le niveau des commissions et la durée du contrat d'agence ainsi que sur les pourcentages prévus par la convention.

Dans le cadre de la convention collective, l'agent perçoit dans la plupart des cas un montant sensiblement inférieur au plafond prévu par la directive.

## LUXEMBOURG

La loi luxembourgeoise mettant en oeuvre la directive du 3 juin 1994 est applicable à tous les contrats en cours avant le 1er janvier 1994 ainsi qu'aux contrats conclus après cette date. L'article 19 prévoit le versement d'une indemnité à la cessation. La nouvelle loi a instauré un droit qui n'existait pas dans le cadre de la législation antérieure. Il n'est donc pas surprenant qu'il n'existe pas de jurisprudence. Les personnes consultées ont également estimé qu'il serait prématuré d'élaborer une théorie sur l'interprétation qui sera donnée à la loi.

L'article 23 paragraphe 1 prévoit un droit à indemnisation pour non-respect injustifié d'un délai de préavis et l'article 23 paragraphe 2 pour violation grave du contrat. L'article 24 stipule que l'indemnisation équivaut à la rémunération qui aurait été perçue pendant la période restant à courir entre la rupture et l'échéance normale du contrat. Pour calculer ce montant, il convient de tenir compte du niveau antérieur des commissions et d'autres facteurs pertinents. Ce montant peut être réduit si le juge l'estime trop élevé eu égard aux circonstances de l'espèce.

## LES PAYS-BAS

L'article 7:442 du code civil prévoit le versement d'une indemnité à la cessation du contrat d'agence. En vertu de l'article 7:439, des dommages-intérêts sont dus en cas de non-respect injustifié du délai de préavis en vigueur et les articles 7:440 et 7:441 prévoient le versement de dommages-intérêts pour rupture du contrat. L'indemnisation couvre la période allant de la cessation effective à la date à laquelle l'activité de l'agent aurait pris fin si le délai de préavis avait été respecté. Le montant en question correspond à celui de la rémunération qui aurait été perçue et il est établi sur la base des commissions perçues avant la cessation et d'autres éléments entrant en ligne de compte. Le juge peut réduire le montant s'il le considère trop élevé eu égard aux circonstances particulières de l'espèce. En vertu de l'article 7:441 paragraphe 3, l'agent peut demander, au lieu du montant visé à l'article 7:441 paragraphes 1 et 2, une indemnité de réparation du préjudice réellement subi, mais à charge de prouver l'étendue du préjudice allégué.

Aucune décision de justice relative à l'application de la nouvelle loi n'a encore été publiée et il n'existe pas de statistiques.

## AUTRICHE

La loi autrichienne du 11 février 1993 est entrée en vigueur le 1er mars 1993. En vertu de l'article 24, l'agent a droit à une indemnité. Jusqu'à présent, il n'existe aucune jurisprudence concernant le montant de l'indemnité ou des dommages-intérêts payables à la cessation d'un contrat d'agence en application de la loi de 1993. La directive a entraîné des modifications de la législation antérieure, en particulier le doublement du plafond. La jurisprudence antérieure ne peut donc pas fournir d'indications utiles. L'ancienne loi prévoyait, selon l'ancienneté de la relation, un abaissement dégressif du plafond applicable à l'indemnisation, qui correspondait au montant agrégé des commissions d'une année, calculé sur la base de la moyenne annuelle des trois années précédentes.

Dans la pratique, les agents commerciaux calculent l'indemnité sur la base du revenu moyen des cinq dernières années, en réduisant le montant obtenu pour tenir compte des fluctuations de la clientèle sur une base quinquennale. Dans la plupart des cas, le montant ainsi obtenu est supérieur au plafond prévu par la loi. Sur cette base, les parties négocient pour parvenir à un arrangement raisonnable. La méthode de calcul s'inspire de l'expérience allemande.

Aucune conclusion n'a encore pu être tirée sur le niveau moyen des indemnités versées. En vertu de l'article 23, l'agent peut réclamer des dommages-intérêts ou l'exécution du contrat en cas de cessation prématurée sans motif valable. L'article 23 est également applicable en cas d'infraction à l'article 21, qui concerne les délais de préavis. Dans tous les autres cas, les demandes de dommages-intérêts sont régies par les dispositions du code civil général et du code du commerce.

## PORTUGAL

Le Portugal a adopté en 1986 une loi qui s'alignait dans une large mesure sur la proposition de directive et prévoyait, à l'article 33, un droit à indemnisation. La loi est entrée en vigueur le 2 août 1986. Elle a été modifiée par les articles 33 et 34 du décret n° 118/93 pour mettre la législation portugaise en conformité avec l'article 17 de la directive.

Un certain nombre de jugements ont été rendus par les tribunaux[15]. Le niveau de l'indemnité a été calculé en tenant compte de l'importance des nouveaux clients, de l'expansion des affaires avec la clientèle existante, des avantages résultant du contrat pour le commettant après la cessation et de la perte de commissions par l'agent. Les tribunaux considèrent l'indemnité comme une mesure compensatoire liée aux avantages qui, après la cessation du contrat, résultent pour le commettant des opérations réalisées avec la clientèle développée par l'agent.

En vertu de l'article 32 de la loi et des articles 562 à 572 du code civil, il existe également un droit à indemnisation pour rupture du contrat. L'article 29 prévoit expressément l'octroi de dommages-intérêts pour non-respect du délai de préavis ou pour défaut de préavis dûment notifié. Au lieu des dommages-intérêts, l'agent peut demander un montant calculé sur la base de la rémunération mensuelle moyenne de l'année précédente multipliée par la période restant à courir jusqu'à l'échéance normale du contrat. Si la durée du contrat est inférieure à un an, c'est l'ensemble de la période contractuelle qui est prise en considération.

FINLANDE

Le droit à indemnisation à la cessation d'un contrat d'agence a été instauré par l'article 28 de la loi n° 417 du 8 mai 1992. La directive a entraîné des modifications de la législation existante. La loi est entrée en vigueur le 1er novembre 1992 et aucun jugement n'a encore été prononcé.

Dans la pratique, l'agent demande le montant maximum et le commettant fait une contre-proposition. Les négociations aboutissent à un montant qui ne se fonde pas sur une méthode de calcul particulière, mais qui est simplement le résultat des tractations. Généralement, le montant de l'indemnité correspond à 3 à 6 mois de commissions calculées sur la base d'une moyenne. La fédération des agents a estimé que la période couverte par l'indemnité était légèrement plus longue dans le cadre de la nouvelle loi qu'auparavant, mais aucune statistique ne permet de confirmer cette opinion.

L'article 9 de la loi prévoit un droit à réparation du préjudice subi en cas de violation du contrat d'agence ou si l'une des parties ne remplit pas l'une de ses obligations. En outre, les articles 26 et 27 prévoient une indemnisation en cas de non-respect des délais de préavis.

---

15 Accórdao da Relaçao de Coimbra, 14.12.1993, dans Colectanea de Jurisprudéncia, Année XVIII, 1993, Volume V, p. 46; Accórdao do Supremo Tribunal de Justiça, 4.5.1993, publié dans Colectanea de Jurisprudéncia - Accordaos do Supremo Tribunal de Justiça, Année I, Volume II, 1993, p. 78, et même tribunal, jugement du 27.10.1994, dans Année II, Volume III, 1994 p. 101; Accórdao da Relaçao do Porto du 18.10.1994 dans Colectanea de Jurisprudéncia, Année XIX, Volume IV, 1994, p. 212.

## SUÈDE

L'article 28 de la loi n° 351 du 2 mai 1991 a introduit un droit à indemnisation, qui n'existait pas dans le cadre de la législation antérieure, qui ne visait qu'à garantir à l'agent le droit de percevoir des commissions sur les commandes conclues après la cessation du contrat, dans la mesure où il s'agissait de commandes résultant de l'activité déployée par l'agent pendant la durée du contrat.

De même que dans d'autres États membres, aucun jugement n'a encore été rendu. Dans la pratique, les agents demandent le montant maximum autorisé par la loi et les parties négocient sur cette base pour parvenir à un montant équitable. Pour ce faire, elles tiennent compte, entre autres, de la durée du contrat, des actions de promotion réalisées par l'agent, du nombre de nouveaux clients, des commandes enregistrées après la cessation du contrat, de la possibilité pour l'agent de conclure un nouveau contrat, ainsi que des coûts encourus et des investissements réalisés par l'agent.

Il n'existe aucune statistique, mais les autorités suédoises ont estimé que l'indemnité représentait normalement entre 6 mois et 1 an de commissions calculées sur la base de la moyenne pour les dernières années du contrat. Cela représenterait une augmentation du niveau des indemnités. L'article 34 de la loi prévoit une indemnisation pour rupture de contrat.

## ROYAUME- UNI

Le Royaume-Uni a adopté un système qui lui est propre. En effet, en vertu du règlement 17 du Statutory Instrument n° 3053 de 1993, les parties peuvent décider si l'agent aura droit à l'indemnité ou à la réparation[16]. La réparation n'est imposée par la loi qu'en l'absence de clause contractuelle. Cette transposition est à l'origine d'une insécurité, d'autant plus que les deux notions sont aussi étrangères l'une que l'autre au système juridique britannique.

La loi n'est entrée en vigueur que récemment au Royaume-Uni et elle a donné lieu à une certaine confusion car les parties et les praticiens du droits tentent d'appliquer des notions qui ne leur sont pas familières et qui sont, dans une certaine mesure, étrangères aux traditions britanniques. Des approches divergentes se sont fait jour.

En ce qui concerne la réparation, les praticiens du droit tentent d'appliquer les principes traditionnel du droit commun, ce qui n'est pas une solution satisfaisante, car dans le cadre du droit commun, la cessation d'un contrat conformément à ses conditions, ou à son échéance normale dans le cas d'un contrat à durée déterminée, ne

[16] Règlement n° 17 du Statutory Instrument n° 483 de 1993 pour l'Irlande du Nord.

donne pas lieu à réparation. En application du droit commun, le tribunal tend à mettre l'agent dans la situation où il se serait trouvé si le contrat avait été dûment exécuté, bien que la partie lésée soit tenue de minimiser sa perte et que le juge tienne compte de l'évolution ultérieure. Normalement, pour un contrat à durée déterminée, l'agent serait en droit de réclamer des commissions pour la durée du contrat. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée, l'agent pourrait demander, pour la période de préavis, des dommages-intérêts correspondant à la rémunération qu'il aurait perçue au cours de cette période. L'agent pourrait également demander à être indemnisé des coûts encourus en exécution du contrat d'agence. Cela entraîne des difficultés pour déterminer le niveau de l'indemnité en cas de décès, de maladie ou de départ à la retraite de l'agent. Normalement, les indemnités versées sont de 3 à 6 mois, bien qu'elles puissent, dans certains cas, aller jusqu'à 15 mois, compte tenu du niveau de la prestation.

Ces difficultés ont amené certains praticiens à tenter d'appliquer par analogie la loi relative aux licenciements abusifs, où les critères pris en considération sont l'âge, l'ancienneté et le salaire hebdomadaire.

En ce qui concerne le montant de l'indemnité, les agents revendiquent le maximum et les parties finissent par s'entendre sur un montant moins élevé. Normalement, le montant versé représente entre 3 et 6 mois de commissions, calculées sur la base de ce qui aurait été gagné plutôt que sur la moyenne des cinq dernières années.

La plupart des contrats ne prévoient pas le versement d'une indemnité, mais cela ne traduit pas nécessairement une préférence pour le système de la réparation.

Jusqu'à présent, les tribunaux n'ont pas été appelés à se prononcer. Les parties hésitent à poursuivre, car les avocats manquent d'assurance lorsqu'ils sont appelés à renseigner leurs clients sur leurs droits et, partant, sur ce qui pourrait être accordé par le tribunal. Des actions devraient néanmoins être intentées dans un avenir proche.

ISSN 0254-1491

COM(96) 364 final

# DOCUMENTS

FR 06 04 05 08

N° de catalogue : CB-CO-96-365-FR-C

ISBN 92-78-07183-8

Office des publications officielles des Communautés européennes

L-2985 Luxembourg