

N° 1-2020

---

### Commercial agency: The Montpellier Court of Appeal holds that the negotiation requires discussions with clients on the essential conditions of the contract to be concluded (*Soluscion / Gard Metal Color*)

**DISTRIBUTION, FRANCE, DISTRIBUTION/RETAIL, AGENCY AGREEMENT, PUBLIC ORDER, COMMERCIAL AGENCY, MANDATARY (DISTRIBUTION)**

Montpellier Court of Appeal, Nov. 5th, 2019, Soluscion / Gard Metal Color, RG n° 18/06358

Cet article a fait l'objet d'une première publication dans la Lettre de la distribution > publiée par le Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Montpellier.

---

**Jean-Michel Vertut** | Jean-Michel Vertut - Avocat (Montpellier)

**Concurrences N° 1-2020 | Alerts | Distribution**

Le contentieux en matière d'application du statut d'ordre public de l'agent commercial ne tarit pas, notamment sur ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme « négociateur ». L'arrêt sous commentaire en donne une nouvelle illustration.

Il était ici question d'une activité de démarchage accomplie par un intermédiaire, dans quelques départements du sud de la France, pour la fourniture et la mise en œuvre de prestation d'un donneur d'ordre, donnant lieu à un commissionnement forfaitaire de 7 % sur les ventes. La relation n'avait pas donné lieu à l'établissement d'un contrat entre les partenaires. Après deux années de relation, la rupture intervient à l'initiative du donneur d'ordre. L'intermédiaire l'assigne alors sur le fondement de l'article L. 134-12 du Code de commerce, sollicitant le paiement de l'indemnité de cessation.

Dans sa recherche des éléments permettant de caractériser l'existence d'une relation d'agence commerciale, et donc l'application du statut, les juges rappellent que « celui qui le revendique doit établir qu'il exerce son activité de manière indépendante et qu'il a le pouvoir de négocier, voire de contracter », confinant ainsi à cette dernière tâche un caractère simplement éventuel conformément à la lettre d'un texte ouvrant droit, du seul fait de la négociation – il est dommage d'avoir le rappeler – à l'application du statut protecteur. Dans le cadre de son travail de qualification, la Cour juge ensuite que « la négociation au sens de l'article L. 134-1 susvisé suppose que l'intermédiaire, qui se prétend agent commercial, ait la capacité, non seulement d'entrer en relation avec la clientèle, mais également de discuter avec celle-ci des conditions essentielles des contrats à conclure ». Négocier des contrats en somme, ou plus précisément semble-t-il en l'espèce, leurs contenus, dans ce que nous comprenons, au travers de cette solution, comme leurs éléments essentiels. Notons que la notion d'« éléments essentiels » se retrouve dans les articles 1114 (dans une sous-section consacrée à l'offre et l'acceptation, par l'emploi des termes « éléments essentiels du contrat envisagé »), 1186 (dans une sous-section consacrée à la caducité, par l'évocation cette caducité si « l'un des éléments essentiels du contrat disparaît ») nouveaux du Code civil issus de la réforme de 2016. Il peut

encore y être fait allusion dans l'article 1133 nouveau du même code, au travers de la notion de « *qualité essentielle* » (dans un paragraphe relatif aux vices du consentement, d'une sous-section consacrée au consentement, par la référence aux « *qualités essentielles de la prestation* »). Mais que sont ces éléments essentiels ? La chose et le prix, à l'évidence, mais pas que. Pour le reste, l'approche doit selon nous se faire au cas par cas.

Restait alors à voir si au cas présent, l'activité de l'intermédiaire, telle qu'exercée, conférait à l'intermédiaire dans ses relations avec son partenaire, le pouvoir de négociation et éventuellement de conclusion de contrats pour la fourniture et la mise en œuvre des prestations de ce dernier. En l'espèce, la Cour relève que l'activité de prospection de l'intermédiaire était « *strictement encadrée* ». Elle consistait à remettre à chaque nouveau client un formulaire d'ouverture de compte à l'en-tête du donneur d'ordre auquel étaient annexées ses conditions générales de prestations ; à proposer aux clients démarchés les prestations dudit donneur d'ordre au moyen d'une plaquette publicitaire mise à la disposition du prestataire, en possession aussi d'une grille de prix unitaires exprimés par m<sup>2</sup> pour chaque prestation ; à transmettre au donneur d'ordre les dimensions, croquis et photographies ou plan des ouvrages à exécuter, en vue du chiffrage des travaux et de l'établissement par ce dernier d'une proposition de prix à remettre aux clients. En revanche, les offres de prix ou devis de travaux destinés aux clients étaient établis par la société du donneur d'ordre « *elle-même* » et rien ne permettait d'affirmer que l'intermédiaire avait le « *pouvoir d'accorder des remises aux clients* » et « *qu'elle disposait, dans ce cadre, d'une marge de manœuvre commerciale* ». La Cour estime aussi que les attestations, qu'elle dit d'ailleurs non conformes aux dispositions de l'article 202 du code de procédure civile, rédigées par trois ferronniers souvent en des termes identiques, qui affirmaient sans plus de précisions avoir négocié et traité avec Mr (...) plusieurs affaires ou que celui-ci s'occupait des problèmes commerciaux tels que négociation de prix, délais ou litiges dus à des malfaçons, sont insuffisantes à établir que la société (...) « *disposait effectivement du pouvoir de discuter* » avec les clients « *des conditions d'exécution des prestations, d'en fixer le prix ou de régler les différends commerciaux nés de leur exécution et ce, en toute indépendance* ». En l'état des pièces produites, la Cour devait ainsi conclure que le donneur d'ordre « *avait conservé la maîtrise de la négociation des conditions d'exécution des prestations et des prix, comme du règlement des différends commerciaux éventuels* ».

Le constat ici effectué, en fait, d'un encadrement strict par le donneur d'ordre de l'activité de prospection de son intermédiaire, et de la conservation par le donneur d'ordre de la maîtrise des paramètres de la relation client, depuis l'avant-vente (ou avant-prestation), la vente ou l'après-vente, conduit ici à l'inapplication du statut. Toutefois et dépassant le seul cas d'espèce, l'arrêt rapporté, lorsqu'il précise que la négociation s'entend non seulement de l'entrée en relation avec la clientèle, mais également de la discussion avec celle-ci des conditions essentielles des contrats à conclure, nous semble adopter une approche du terme « *négociier* » qui, tout en visant le prix comme l'un des éléments de la négociation, offre un exemple de ce que ce paramètre n'est pas l'unique élément de la négociation pour la reconnaissance du statut (rappr. Angers, 5 mars 2019, n° 17/01747, Lettre distr. avril 2019, nos obs.).