

# Points du vue pratiques

17.154) mais également développer des réseaux parallèles voire concurrents (par ex. Paris, 1er juin 2016, n° 14/00997). Cette liberté trouve toutefois ses limites dans l'obligation du promoteur du réseau s'assurer l'utilité du contrat pour son partenaire économique ce qui, dans la franchise, s'apparente à assurer la rentabilité économique du concept pendant la durée du contrat : « l'assujettissement au contrat n'oblige pas à maintenir celui-ci tant que dure son utilité pour le partenaire, mais oblige à maintenir l'utilité du contrat tant qu'il dure... » (N. Ferrier, Concurrences 4-2018).

L'affaire illustre que le fournisseur doit prendre des précautions minimales durant la période de préavis en se montrant très clair sur ses intentions et en évitant les déclarations ou comportements ambigus.

**K. Biancone**

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 18-15.964

## De la négociation à l'indemnité : une rentrée dissipée !

**Les faits.** Une société de droit italien – CMG – spécialisée dans la fabrication de film plastique à partir de granulés – se rapproche de la société de droit français E&R, qui exerce une activité de négoce et est agent commercial dans ce secteur. Objectifs : visiter et développer les ventes avec les clients existants et démarcher tout nouveau client sur le marché français. Après quatre années de relations, un litige né concernant le paiement de commissions sur certaines ventes. N'obtenant pas satisfaction, E&R sollicite classiquement le paiement de ces commissions et l'indemnité de fin de contrat. Relevons à titre liminaire que CMG ne contestait pas l'application du droit français, ayant certainement à l'esprit les dispositions de l'article 6 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation disposant qu'en l'absence de loi choisie par les parties, la loi applicable est celle de l'établissement professionnel de l'intermédiaire.

**Problème n° 1.** CMG s'opposait à l'application du statut d'agent commercial, considérant que le simple fait de visiter les clients, d'échanger avec eux, de faire la promotion des produits du mandant et de leur remettre les offres élaborées par ledit mandant ne caractérise pas le pouvoir de négociation de l'agent.

**Solution.** La Cour de cassation, confirmant l'arrêt d'appel, rejette cet argument dès lors que « l'activité effective exercée pour le compte de son mandant consiste à visiter la clientèle et les prospects de la mandante, mais aussi à exercer son pouvoir de négociation par les entretiens, les échanges et les démarches menés par elle pour parvenir à un accord, même sans modification des instructions fournies par la mandante ».

**Observations.** Pour la Cour, il n'est donc pas nécessaire de disposer de la faculté de modifier les conditions des contrats conclus par le commettant – dont les prix – pour bénéficier du statut d'agent commercial. Solution classique qui s'inscrit dans la droite ligne de la décision de la CJUE du 4 juin 2020 (C-828/18, points 33 et 34) et rappelée récemment (Com., 7 sept. 2022, n° 20-20.625 ; Toulouse, 20 juill. 2022, n° 17/05263). Pour autant, toute intermédiation ne justifie pas l'application du statut d'agent commercial, dès lors que l'intermédiaire doit prouver un pouvoir de négociation (Paris, 29 nov. 2018, n° 17/07784 ; Paris, 16 janv. 2020, n° 17/11236), donc qu'il « accomplissait des actes juridiques pour le compte de son mandant » (Paris, 3 oct. 2019, n° 17/01356). Si tel n'est pas le cas, l'application du statut sera écartée (Com., 27 janv. 2021, n° 18-10.835 et 10 févr. 2021, n° 19-13.604 ; pour la conciliation de ces solutions avec la décision de la CJUE cf. « Agence commerciale : La Cour de cassation revient sur la notion de pouvoir de négociation », N. Ferrier, Concurrences N° 2-2021).

**Problème n° 2.** CMG soutient par ailleurs que les conditions d'octroi de l'indemnité ne sont pas réunies dès lors que l'agent ne rapporte pas la preuve de lui avoir procuré des avantages substantiels liés à son activité. L'article L 134-12 devrait en effet, selon le mandant, être interprété à la lumière de l'article 17, paragraphe 3, de la directive 86/653 qui dispose « l'agent commercial a droit à la réparation du préjudice découlant de la cessation de ses relations avec le commettant lorsque cette cessation intervient dans des conditions qui le privent 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 le mandant de demander à la Cour de cassation, le cas échéant, de poser une question préjudicielle en ce sens à la CJUE.

**Solution.** La Cour de cassation, se référant aux arrêts de la CJUE du 23 mars 2006 (Honyvem Informazioni Commerciali, points 19 et 32) et du 17 octobre 2013 (Unamar, C-184/12, point 40), écarte ce raisonnement et en déduit au contraire que « l'article 17, paragraphe 3, de la directive pose un cadre minimum de protection et propose des critères pouvant être alternatifs aux Etats membres qui ont choisi l'option de la réparation du préjudice, leur laissant une marge d'appréciation. Aux termes de

l'article L. 134-12 du Code de commerce, en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi. En cet état, la cour d'appel, qui a alloué à la société E et R une indemnité réparant un préjudice qu'elle a estimé constitué par la perte de deux ans de commissions, a légalement justifié sa décision ».

**Observations.** L'indemnité de fin de contrat répare le préjudice subi par l'agent du fait de la perte des commissions pour l'avenir. La Cour de cassation semble considérer que le droit français a opté pour une indemnité de fin de contrat plus favorable que celle fixée par l'article 17 paragraphe 3 de la Directive. Un droit à indemnité en effet débarrassé des critères complémentaires issus du droit européen, à savoir : la preuve de la privation des commissions pour l'avenir et les avantages substantiels que le mandant pourrait continuer à en retirer. Pour autant, est-ce à dire que le fait pour l'agent de continuer, postérieurement à la rupture, à suivre cette clientèle pour son compte ou celui d'un mandant concurrent, ne doit pas être pris en compte ? Et donc que « l'on ne devrait tenir compte ni du passé ni du futur mais du conditionnel, c'est-à-dire par référence à ce que l'agent percevrait si la relation persistait » ? Rien n'est moins sûr. Il semble en effet permis de soutenir que cette décision s'intéresse davantage aux conditions d'octroi de l'indemnité plutôt qu'à la détermination du préjudice réellement subi. Dans une telle hypothèse, si la demande indemnitaire de l'agent est donc recevable, son montant pourrait être discuté par le mandant et minoré par le juge au regard de cette continuité des relations (Dijon, 15 mai 2007, n° 06/00692 ; pour les réponses possibles à cette question cf. « Des limites à l'indemnisation de l'agent commercial », N. Ferrier, JCPE n° 6, 6/02/2014, 1062).

**A. Louvet**

## En bref...

TJ Coutances, 30 août 2022, n° 21/01372

### Contractualisation amont sur les produits agricoles et unilatéralisme dans la fixation du prix

La problématique de la répartition de la valeur dans la chaîne d'approvisionnement alimentaire vient de donner lieu à une décision importante en matière de contractualisation amont, à l'occasion de la condamnation à hauteur de quasiment 26.000.000 euros de deux sociétés du transformateur Savencia, plus connue au travers de ses marques de produits fromagers (Saint-Moret, Caprice des dieux, Elle et Vire, etc.), à la demande de l'AOP Sunlait. Après une médiation infructueuse devant le médiateur des relations commerciales agricoles sur certaines demandes de l'AOP, cette dernière avait saisi en septembre 2021 le Tribunal Judiciaire de Coutances. L'AOP demandait la condamnation de Savencia pour inexécution de ses obligations contractuelles sur le prix du lait payé aux producteurs et négocié entre l'industriel et l'AOP, à raison d'une fixation qu'elle estimait unilatérale de ce prix. Il était ainsi sollicité le rétablissement entre les parties des dispositions contractuelles et notamment celles permettant la détermination de ce prix au titre pour 2020 et 2021. Selon nos informations, la décision fait l'objet d'un appel du transformateur. Cette affaire, outre les différents enseignements que l'on peut en retirer en matière de négociation et de contractualisation amont sur les matières premières agricoles, peut ouvrir le champ à des réflexions plus générales sur la négociation commerciale, y compris au stade aval, mais aussi sur la contractualisation et l'exécution des obligations issues de cette contractualisation. Nous y reviendrons dans la prochaine Lettre.

**J-M. Vertut**

Cass. com., 7 septembre 2022, n° 20-20.625

### Rappel sur le pouvoir de négociation de l'agent commercial

Violait l'article L. 134-1, alinéa 1er, du code de commerce, tel qu'interprété à la lumière de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive du 18 décembre 1986, la cour d'appel qui se fonde sur l'impossibilité de l'agent de modifier les conditions des contrats, et en particulier les prix pour qualifier le contrat de mandat d'intérêt commun.

**M. Silly**