



## L'agent commercial international Droit portugais – Droit français

Au moyen d'une directive en date du 18 décembre 1986, le Conseil des communautés européennes s'est efforcé d'harmoniser le droit de l'agent commercial dans les différents Etats membres de l'Union européenne, notamment relativement aux points suivants :

- les droits de l'agent commercial et ses obligations,
- la rémunération de l'agent commercial,
- la conclusion du contrat d'agent commercial,
- la fin du contrat d'agent commercial et l'indemnisation de l'agent commercial.

Toutefois, la directive a également laissé aux Etats membres la possibilité de choisir entre plusieurs options relativement à certains de ces points. Tel a ainsi été le cas pour les points suivants du droit de l'agent commercial :

- A) le fait qu'un écrit soit nécessaire ou non pour qu'un contrat d'agent commercial soit valablement conclu,
- B) le fait que l'agent ait droit ou non à commission dès lors qu'il est en charge d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes et ce, sans qu'une clause d'exclusivité à son profit soit pour autant exigée,
- C) la durée du préavis,
- D) l'indemnité due à l'agent en cas de cessation de son contrat.

Le présent texte a pour objet de rappeler les options retenues par la France et le Portugal sur ces questions concernant le droit de l'agent commercial.

## A) Le fait qu'un écrit soit nécessaire ou non pour qu'un contrat d'agent commercial soit valablement conclu.

La directive a instauré un principe, à savoir que la rédaction d'un écrit n'était pas nécessaire pour qu'il y ait contrat d'agent commercial. Toutefois, elle a également laissé à chaque Etat membre la possibilité de déroger à ce principe en subordonnant l'existence du contrat d'agent commercial à la conclusion d'un contrat écrit.

Lors de la transposition dans leurs droits nationaux de la directive précitée, la France et le Portugal ont repris le principe instauré par la directive, à savoir qu'un écrit n'était pas nécessaire pour qu'un contrat d'agent commercial soit valablement conclu.

## B) Le fait que l'agent ait droit ou non à commission dès lors qu'il est en charge d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes et ce, sans qu'une clause d'exclusivité à son profit soit pour autant exigée.

La directive a laissé aux Etats membres le choix entre deux possibilités, à savoir :

- soit permettre à l'agent de percevoir une commission sur toutes les ventes réalisées sur le secteur ou la clientèle dont il a la charge, qu'une exclusivité lui soit consentie ou non,
- soit subordonner ce droit à commission au fait qu'une exclusivité soit consentie à l'agent.

La France a opté pour la première option, à savoir le droit de l'agent à prétendre à une commission sur toutes les affaires conclues sur son secteur ou avec la clientèle confiée à lui qu'il soit intervenu ou non à l'opération.

En revanche le Portugal a choisi la seconde option et en conséquence subordonné le droit à commission de l'agent sur les affaires conclues sans son intervention à l'existence d'une clause d'exclusivité dans son contrat.

## C) La durée du préavis

La directive a prévu que lorsque le contrat d'agence serait conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties pourrait y mettre fin moyennant préavis. A ce sujet, la directive a également apporté les précisions suivantes :

- La durée du préavis est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes. Les parties ne peuvent convenir de délais plus courts.
- Les Etats membres peuvent fixer la durée de préavis à quatre mois pour la quatrième année du contrat, à cinq mois pour la cinquième année et à six mois pour la sixième année et les années suivantes. Ils peuvent décider que les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts.

A l'occasion de la transposition de la directive dans leur droit interne, la France et le Portugal ont plafonné la durée du préavis à **trois mois**.

## D) L'indemnité due à l'agent en cas de cessation de son contrat.

### La faute grave

Partout en Europe, le principe est le même : l'agent a droit à une indemnité si la rupture du contrat n'est pas de son fait, et même si elle est due à son âge, sa maladie ou son décès. Partout en Europe également, cette indemnité n'est pas due si, en accord avec son mandant, l'agent cède son contrat à un tiers, ou encore s'il ne notifie pas à son mandant son droit à cette indemnité dans le délai d'un an à compter de la rupture.

Mais la France se montre beaucoup plus favorable à l'agent dans le cas où celui-ci aurait commis une faute qui justifierait la rupture du contrat. La Directive Européenne prévoit simplement qu'un manquement qui, « justifierait en vertu de la législation nationale, une cessation du contrat sans délai » priverait l'agent de son indemnité de rupture.

Une définition encore plus large de la faute privative d'indemnité se trouve dans la législation portugaise (article 33-3 du Décret-loi n° 78/86 du 3 juillet 1986, modifié par le Décret-loi n° 118/93 du 13 avril 1993) : l'indemnité n'est pas due « si le contrat est rompu pour des raisons imputables à l'agent ».

En revanche, la loi française exige que **la faute grave de l'agent soit prouvée**, pour qu'il soit privé d'indemnité de rupture.

Les décisions des Tribunaux françaises restreignent encore plus le droit pour le mandant d'invoquer une faute grave :

- Des résultats insuffisants ne suffisent pas, même si un tel cas est prévu par le contrat. Il faut que le mandant prouve que ces résultats sont dus à un travail insuffisant ou fautif de l'agent.
- « Une faute grave tolérée est plus qu'à moitié pardonnée » : Si le mandant tolère la faute, il ne peut plus l'invoquer comme faute grave rendant nécessaire une rupture sans délai du contrat.

### Preuve à apporter par l'agent

En France, l'agent qui demande une indemnité n'a quasiment rien à prouver en ce qui concerne cette clientèle, alors qu'au Portugal, pour mériter cette indemnité, l'agent doit prouver trois choses :

- a) que il a obtenu de nouveaux clients pour son mandant ou qu'il a augmenté substantiellement le volume des affaires avec la clientèle existante
- b) que son mandant va pouvoir bénéficier considérablement ensuite de l'activité développée par l'agent
- c) enfin, que l'agent cessera de recevoir une rémunération quelconque pour les affaires conclues après la rupture avec les clients obtenus ou augmentés comme ci-dessus.

En plus, la Cour de Cassation portugaise confirme que c'est à l'agent de prouver concrètement qu'il ne recevra plus rien de ces clients après la rupture du contrat. Cependant, il n'est pas toujours facile de prouver que quelque chose n'existe pas.

## Le montant de l'indemnité – la France au moins deux fois plus généreuse

Comme la plupart des pays européens, le Portugal limite le montant de l'indemnité de rupture due à l'agent à l'équivalent d'une année de rémunérations, calculée sur la base des rémunérations des cinq dernières années, ou de toute les années, s'il y a moins.

La France n'a pas à appliquer cette limitation. Au contraire, en théorie, les juges français sont libres d'évaluer le préjudice subi par l'agent comme bon leur semble. Libres ... ou presque, car en vertu d'une très longue tradition, **les juges français considèrent que ce préjudice est presque toujours l'équivalent de deux années de rémunérations**, qui sont en général des commissions. Encore une fois, l'agent n'a presque rien à prouver en France concernant ce préjudice.

## Conclusion

*« Pour un contrat international, si vous êtes agent, il vaut mieux prévoir la loi et les tribunaux français dans votre contrat d'agence. Par contre, si vous êtes mandant, il vaut mieux prévoir la loi et les tribunaux portugais » (PHILIPPE KAPLAN, avocat).*

**Annexe** : exemple d'un contrat d'agent commercial international

### Sources :

- Cabinet avocat Foussat
- PHILIPPE KAPLAN, avocat