

L'agent commercial en Allemagne

Introduction

Le statut juridique de l'agent commercial (« Handelsvertreter ») est défini dans le **Code de commerce** allemand (« Handelsgesetzbuch »- HGB) aux Articles 84 à 92c. Ces articles ont été modifiés par la Loi du 23 octobre 1989 afin de transposer en Droit allemand la Directive 86/653 relative à la coordination des droits des Etats membres concernant les Agents commerciaux.

En FRANCE, le statut de l'agent commercial est défini par le Décret du 23 décembre 1958, complété par la Loi du 25 janvier 1991 qui transpose en droit français la Directive 86/653. Les dispositions applicables à l'agent figurent également à l'Article L134-1 & suivants du Code de Commerce.

I. Définition de l'agent commercial

L'agent commercial se définit comme une personne indépendante qui est chargée, de façon régulière, de négocier des affaires (contrats de toute nature et ventes) et même de les conclure pour le compte d'une autre personne ou entité (Mandant). Une personne est dite indépendante si elle est libre d'organiser ses activités et de déterminer ses heures de travail [Article 84 (1) HGB].

L'agent commercial installé en Allemagne a le plus souvent le statut de commerçant et est donc inscrit au Registre du Commerce et des Sociétés. Il doit cependant se faire identifier en son nom propre auprès des administrations compétentes (fiscales...). L'agent commercial allemand n'est pas obligé de posséder une carte professionnelle.

Selon le statut français, l'agent commercial n'a pas la qualité de commerçant mais doit en revanche avoir la qualité de mandataire. Il doit effectuer l'activité de façon indépendante mais aussi de façon permanente, ce qui exclut les saisonniers et ceux travaillant à l'occasion de foires et expositions uniquement.

Toutefois, malgré son indépendance, l'agent commercial allemand peut être obligé de payer des contributions, notamment l'assurance de retraite légale (aucune cotisation patronale).

II. Un contrat écrit

Chaque partie peut exiger que le contenu du contrat d'agence ainsi que les éventuels amendements soient enregistrés dans un document signé par l'autre partie [Article 85 HGB]. *Idem en France.*

En pratique, un contrat type est imposé à l'agent.

Dans le cadre d'un contrat d'agence passé entre personnes ressortissantes d'Etats membres différents, le droit applicable est déterminé selon les mêmes règles que pour tout contrat international. Ainsi, dans le cas d'un contrat entre un Mandant français et un l'agent commercial allemand, il faut se reporter à la **Directive 86/653**. Les dispositions impératives de la Directive doivent être appliquées car; en effet, l'agent commercial exerce son activité de représentation d'un Mandant européen sur un

territoire communautaire, l'Allemagne. **Un Mandant français peut engager un agent commercial qui reste soumis au droit français pour exercer son activité en Allemagne dans la mesure où il le spécifie expressément dans le contrat.** Néanmoins, les lois de police allemandes s'appliqueront et devront être respectées. En l'absence de clause spécifique dans le contrat de l'agent commercial basé en Allemagne, le droit allemand s'appliquera. Au moment de la rédaction du contrat, il est conseillé de choisir un tribunal compétent en accord avec le droit applicable au contrat ; à défaut, le tribunal sera désigné selon les mécanismes de la Convention de Bruxelles.

III. Obligations de l'agent commercial [Article 86 HGB]

L'agent commercial doit s'efforcer de négocier ou de conclure des affaires tout en défendant les intérêts de l'entreprise mandante. Il a donc l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi. Il doit informer correctement le Mandant de son activité, notamment lui notifier sans retard excessif les affaires dans lesquelles il a été impliqué ou celles conclues. L'agent commercial doit accomplir ses obligations « avec la diligence d'un commerçant sérieux » [Article 86 (3) HGB]. *Idem en France*

Dans le cas de l'agent commercial qui, par contrat, ne représenterait pas d'autres Mandants, le Ministère Fédéral de la Justice et le Ministère Fédéral de l'Economie et du Travail peuvent prescrire, par règlements, les obligations contractuelles minimales requises du Mandant pour qu'il assure les besoins économiques et sociaux nécessaires à l'agent commercial [Article 92.c.]. L'agent commercial peut représenter plusieurs personnes sous réserve qu'il ne porte pas atteinte aux intérêts du Mandant. L'agent 'multicartes' est donc autorisé. Dans ce contexte, il est préférable d'insérer dans le contrat d'agence une clause de non-concurrence **écrite**, précisant la portée et les limites de l'interdiction de concurrence.

Comme dans le droit français, la clause de non concurrence n'est valable que si elle est écrite.

Attention : le non respect de ces obligations entraîne la résiliation immédiate du contrat d'agence. Concernant la clause de non concurrence [Article 90.a.] : une telle clause qui restreint les activités commerciales de l'agent après la fin de la relation contractuelle doit être écrite dans le contrat dûment signé par le Mandant et fourni à l'agent. La durée de validité de la clause de non-concurrence est de 2 ans après la fin du contrat (**la durée est également de 2 ans après la cessation du contrat en droit français**).

Elle est cependant limitée à la zone géographique et à la clientèle attribuées à l'agent, ou encore au type de produit pour lequel l'agent a été mandaté de négocier des contrats. En contrepartie, le Mandant doit verser à l'agent **une compensation raisonnable** pour la durée de restriction de concurrence. Si l'une des parties met un terme au contrat pour une raison majeure (faute de l'autre partie par exemple), elle peut, dans le mois qui suit la notification, se délivrer de la clause de non concurrence.

L'agent commercial ne doit pas exploiter ou divulguer à d'autres professionnels les secrets commerciaux qu'il a appris dans le cadre de ses activités réalisées pour le compte du Mandant, et ce même après la fin du contrat [Article 90].

IV. Obligations du Mandant [Article 86.a. HGB]

Le Mandant doit mettre à la disposition de l'agent commercial la documentation nécessaire à la réalisation de ses obligations, telle qu'échantillons, dessins, listes de prix, matériel promotionnel, conditions générales de vente...

Le Mandant doit informer correctement l'agent commercial. Il doit lui notifier sans retard excessif l'acceptation ou le rejet d'une affaire négociée par l'agent ou conclue par lui hors de son champ de représentation, ou encore de la non exécution d'une affaire négociée ou conclue par l'agent. Le Mandant doit l'informer sans retard excessif s'il est probable qu'il ne puisse vendre qu'en quantités inférieures à celles auxquelles l'agent commercial pourrait s'attendre dans des circonstances normales.

V. Pouvoirs de l'agent commercial

Les pouvoirs de l'agent sont généralement spécifiés dans le contrat d'agence. L'agent peut soit uniquement négocier les contrats, soit négocier et conclure les contrats. Dans ce deuxième cas, le

Mandant engage sa responsabilité vis-à-vis des clients. Même si l'agent commercial n'est pas autorisé à conclure des transactions commerciales, il est réputé autorisé à recevoir des avis de produits défectueux, déclarations que les biens sont mis à disposition et autres déclarations de tierces personnes par lesquelles elles font valoir leurs droits en cas de non respect des dispositions du contrat [Article 91 HBG]. Si l'agent commercial est seulement autorisé à négocier les contrats et qu'il conclut tout de même une affaire au nom du Mandant, la tierce personne n'ayant pas eu connaissance de cette absence de pouvoir de l'agent, le Mandant est réputé avoir consenti à l'affaire à moins qu'il ne le nie vis-à-vis de la tierce personne sans délai après en avoir été informé par l'agent ou la tierce personne [Article 91.a.HBG]. **Bien que l'agent commercial ne soit pas habilité à encaisser les paiements, le droit allemand ne l'interdit pas formellement.** L'agent commercial peut se voir attribuer un territoire ou une clientèle déterminée. Cela suppose de préciser dans le contrat s'il s'agit d'une exclusivité ou non. Dans cette hypothèse, si l'agent ne participe pas à la conclusion d'un contrat occasionné sur son territoire ou auprès de sa clientèle, il aura tout de même droit à une commission

(Ce cas est similaire en droit français : il a droit à une commission pour tous les contrats conclus dans son secteur géographique ou avec les clients dont il est chargé).

VI.Rémunération de l'agent commercial

1.Commission [Article 87]

Comme dans le cadre légal français, l'agent commercial allemand a droit à une commission pour toutes transactions commerciales conclues durant son contrat et qui sont attribuables à ses activités ou conclues avec des tierces personnes devenues ses clientes. Ce droit doit être mis en œuvre dès que le Mandant a réalisé la transaction [Article 87.a.]. Il peut être déterminé par contrat que l'agent commercial ne reçoive de commission qu'après le paiement effectif par le client ; le Mandant devrait alors lui verser une avance convenable sur la commission. Il a également droit à une commission s'il est clairement établi que le Mandant ne mène pas à bien la transaction (comme convenu dans le contrat).

En revanche, dès qu'il est clairement établi que le client ne conclura pas l'affaire, le droit à commission est perdu (une commission déjà perçue devrait alors être remboursée). Si l'agent est doté d'un champ d'action géographique ou d'une clientèle déterminée, il a droit à une commission, même pour les transactions commerciales pour lesquelles il n'a pas été impliqué mais qui ont été tout de même conclues dans sa zone géographique ou avec sa clientèle pendant son contrat (comme cité précédemment).

Concernant une affaire conclue après l'expiration de son contrat, l'agent commercial a droit à une commission seulement si :

- il a négocié, introduit ou préparé la transaction de telle manière que la conclusion est manifestement attribuable à l'accomplissement de ses obligations dans un délai raisonnable après le terme du contrat, ou
- le client offre l'agent commercial de conclure l'affaire avant l'expiration du contrat.

2. Commission Du croire (rémunération spéciale) [Article 86.b.]

Il s'agit d'une commission spéciale que peut demander l'agent commercial pour l'accomplissement de ses obligations dans le cadre de la conclusion d'une transaction spécifique. Un mandataire de commerce est dit « Du croire » lorsque, à la demande de l'une des parties, il s'engage solidairement avec l'autre à exécuter le marché conclu grâce à lui. La « commission Du croire » désigne donc la rémunération spéciale qu'il reçoit à cette occasion.

Il est possible en droit français d'ajouter dans le contrat d'agence une clause « de Du croire » qui garantit le défaut du paiement à l'échéance par un tiers en le reportant sur l'agent Du croire en contrepartie d'une commission supplémentaire.

3. Montant de la commission [Article 87.b.]

Si le taux de la commission n'est pas fixé, le taux habituel est réputé avoir été accepté.

Idem en droit français : le montant de la commission est en général précisé dans le contrat. A défaut, le taux conforme aux usages pratiqués dans le secteur d'activité du Mandant est appliqué. En l'absence d'usages, la commission doit être raisonnable et tenir compte des circonstances.

La Commission est calculée sur le montant que doit payer le client ou le Mandant. Les remises pour paiement en espèces ne sont pas déductibles. Il en va de même pour les taxes frappant les ventes, à savoir transport, emballage, droits de douanes, taxes diverses...à moins que les coûts accessoires n'aient été détaillés séparément sur la facture du client. La TVA mentionnée séparément sur la facture n'est pas considérée comme devant être chargée séparément.

4. Comptabilité de la commission [Article 87.c.]

Le Mandant doit calculer la commission dévolue à l'agent sur une base mensuelle au moins. La comptabilité doit être réalisée sans retard excessif au moins avant la fin du mois suivant. Elle peut toutefois être étendue à trois mois maximum. Au moment de la comptabilité, l'agent commercial peut demander un extrait des documents comptables portant sur les transactions pour lesquelles il a droit à une commission. Cela constitue un moyen pour lui de vérifier l'exactitude et l'intégrité des comptes de commission.

5. Remboursement des dépenses [Article 87.d.]

L'agent commercial peut seulement demander le remboursement des dépenses occasionnées lors du déroulement normal de son activité si cette pratique est habituelle dans le commerce.

6. Limitation des revendications [Article 88]

Le délai d'action en réclamations émanant de la relation contractuelle est de 4 ans.

VII. Fin du contrat

1. Fin du contrat [Article 89 et 89.a.]

Le contrat d'agence peut être à durée indéterminée ou déterminée, ***tout comme il est prévu dans le régime français***. Dans le cadre d'un ***contrat à durée indéterminée***, il peut être rompu pendant la 1^{ère} année avec un préavis de 1 mois, pendant la seconde année avec un préavis de 2 mois et de la 3^{ème} à la 5^{ème} année avec un préavis de 3 mois. Au-delà de 5 ans, le préavis est de 6 mois.

(Ceci diffère du droit français dans la mesure où le délai de préavis reste de 3 mois à partir et au-delà de la 3^{ème} année).

Il est possible d'augmenter les délais du préavis par voie contractuelle ; toutefois, sa durée ne peut être inférieure aux délais évoqués ci-dessus il n'est pas besoin de motif grave pour résilier le contrat dans ce cas.

Dans le cadre d'un ***contrat à durée déterminée***, si les deux parties continuent leur relation après le terme fixé, le contrat est réputé prorogé pour une période indéterminée le motif légitime est obligatoire dans ce cas pour pouvoir procéder à la résiliation. Attention : l'Article 89 n'est pas applicable aux Agents commerciaux à temps partiels [Article 92.b.]. Si le contrat a été conclu pour une durée indéterminée, il peut être rompu durant la 1^{ère} année avec un préavis d'un mois.

2. Rupture sans préavis [Article 89.a]

Chaque partie peut mettre un terme au contrat pour ***motif légitime*** (il ne s'agit pas forcément d'une faute de l'une des parties). Si la rupture résulte de la conduite pour laquelle est responsable l'autre partie, cette dernière doit payer des dommages pour la perte engendrée par la fin du contrat. Dans ce cas, le contrat peut être résilié à tout moment sans préavis ni indemnité de clientèle.

3. Droit de conservation [Article 88.a.]

Après l'expiration du contrat, l'agent commercial a un droit de conservation sur les matériels mis à sa disposition seulement en raison de commissions dues ou de remboursement de dépenses non effectués à son égard.

VIII. Indemnités

Selon le statut français, l'agent commercial n'a pas droit à une indemnité de clientèle (qui prendrait en compte l'accroissement de clientèle du Mandant) mais à une indemnité compensatrice calculée en fonction du préjudice subi. En droit allemand, l'agent commercial peut bénéficier d'une indemnité de clientèle.

Indemnité de clientèle [Article 89.b.]

(Cette possibilité **n'est pas offerte aux Agents commerciaux à temps partiel** [Article 92.b]) L'agent a droit à une indemnité de clientèle, sauf s'il a commis une faute grave, lorsque le Mandant demande la résiliation du contrat.

Après la fin du contrat, l'agent commercial peut demander au Mandant une compensation raisonnable si les 3 conditions suivantes sont remplies:

- Le Mandant retire des avantages substantiels, même après la fin du contrat, des relations commerciales instaurées avec les nouveaux clients que lui a procurés l'agent, et
- En raison de la cessation du contrat, l'agent commercial perd le droit sur les commissions qu'il aurait obtenues, s'il avait continué, des affaires conclues ou à conclure dans le futur avec les clients recrutés par ses soins, et
- Le paiement de l'indemnité est équitable et prend en compte l'ensemble des circonstances. Une telle indemnité ne peut excéder l'équivalent d'une année de commission ou autre rémunération annuelle de l'agent commercial calculée sur la base de la moyenne de ces 5 dernières années d'activités. Si la durée d'exercice de l'activité a été plus courte, il faut prendre comme base la moyenne de la durée d'activité.

*En France, l'indemnité compensatrice (due si l'agent commercial n'est pas à l'origine de la rupture) est calculée par référence aux commissions brutes perçues par l'agent commercial au cours des dernières années (**souvent les 2 dernières**). Attention : l'agent perd ce droit à réparation s'il n'a pas notifié au Mandant son intention de faire valoir ses droits dans le délai d'1an à compter de la cessation du contrat.*

Toutefois, une telle réclamation ne peut être mise en œuvre si :

- l'agent commercial a mis un terme au contrat, à moins que cela ne soit justifié par une mauvaise conduite du Mandant, l'âge ou encore la maladie, l'agent ne pouvant pas espérer continuer l'exercice de sa profession.
- Le Mandant a mis un terme au contrat pour une faute de l'agent justifiant la rupture immédiate.
- Par accord entre le Mandant et l'agent commercial, une tierce partie assume les droits et responsabilités contractuelles de l'agent à sa place. Le délai d'action pour une telle réclamation est de 1 an après la fin du contrat.

Selon le droit allemand, le droit à l'indemnité ne peut être exclu contractuellement à l'avance que si l'agent commercial exerce son activité HORS de l'UE. L'Article 89.b. possède un caractère impératif selon la jurisprudence allemande : ainsi, dans le cas où un agent serait soumis à un contrat de droit français ou espagnol..., cet Article ne peut être écarté si l'agent ne bénéficie pas d'une protection similaire en vertu du droit français ou espagnol applicable. Enfin, cette indemnité n'est pas due à l'agent qui cède ses droits en accord avec le Mandant à un tiers qui le remplace, autrement dit un autre l'agent commercial. En pratique, le nouvel agent lui verse un « droit d'entrée » qui équivaut finalement à l'indemnité de clientèle.