



HAL
open science

Des limites à l'indemnisation de l'agent commercial

Nicolas Ferrier

► **To cite this version:**

Nicolas Ferrier. Des limites à l'indemnisation de l'agent commercial. La Semaine juridique. Entreprise et affaires, 2014. hal-02334790

HAL Id: hal-02334790

<https://hal.science/hal-02334790>

Submitted on 31 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Des limites à l'indemnisation de l'agent commercial

Nicolas Ferrier

Agrégé des Facultés

Professeur à l'Université Montpellier

Directeur du Master 2 Droit de la distribution et des contrats d'affaires

1. - Le droit à indemnité de l'agent du fait de la rupture de ses relations avec le mandant est, depuis l'origine, la disposition essentielle du statut d'agence commerciale, qu'il résulte du décret du 23 décembre 1958 ou de la loi du 25 juin 1991 transposant la directive du 18 décembre 1986 aujourd'hui codifiée aux articles L. 134-1 et suivants du Code de commerce. Son caractère impératif, affirmé par la loi (*C. com, art. L. 134-16*), s'explique par le souci de protéger l'agent mieux que par l'application du seul régime du mandat d'intérêt commun qui prévoit une indemnité en cas de révocation sans juste motif^{Note 1}, mais seulement à titre supplétif^{Note 2}. Cette protection est d'autant mieux assurée que les conditions d'ouverture du droit à indemnité sont, à certains égards, appréciées de manière très favorable pour l'agent. Ainsi, s'agissant du fait générateur de l'indemnité, et selon une jurisprudence qui ne fait pas l'unanimité, la notion de « *cessation de la relation* » qui, selon l'article L. 134-12, alinéa 1er du Code de commerce, conditionne le droit à indemnité est suffisamment large pour englober le non-renouvellement par le mandant du contrat à durée déterminée arrivé à son terme^{Note 3}. Quant à la faute grave exclusive du droit à indemnité, elle donne lieu à une interprétation également favorable à l'agent, puisque, d'une part, elle est définie strictement^{Note 4} et, d'autre part, elle reste indifférente si, bien qu'établie, elle n'a pas motivé la décision de rompre, notamment parce qu'elle n'a été révélée que postérieurement à cette décision^{Note 5}.

2. - De là, il serait tentant d'en induire un principe de faveur au profit de l'agent conduisant à interpréter toujours dans un sens qui lui est le plus protecteur les dispositions relatives au droit à indemnité et de rejeter tout ce qui porterait atteinte, en droit ou en fait, à la reconnaissance de ce droit. Cette démarche serait toutefois excessive dès lors qu'elle s'opèrerait au mépris de la finalité même du statut d'agence commerciale, que l'on ne peut réduire à la recherche d'une protection maximale de l'agent à l'image des statuts protecteurs du droit social^{Note 6} ou qu'elle nierait la réelle utilité de mécanismes conduisant de fait ou indirectement à réduire le montant de l'indemnité versée à l'agent.

3. - Au demeurant, telle n'est pas l'approche de la jurisprudence qui, sur deux questions délicates impliquant le droit à indemnité de l'agent, a retenu une solution défavorable à ce dernier. Bien que ces solutions aient été contestées, elles méritent pleine approbation et révèlent une approche non dogmatique mais technique des questions posées. Ainsi, la jurisprudence a admis, à juste titre, que le mandant mette à disposition de l'agent un fichier clientèle moyennant une rémunération, limitant de fait le montant de l'indemnité de cessation qui lui est versée^{Note 7} (**1**) et que le refus de l'agent de renouveler le contrat exclut l'indemnité de cessation^{Note 8} (**2**).

1. La validité de la rémunération de la mise à disposition d'un fichier clientèle

4. - Selon les juges, le contrat d'agence commerciale peut imputer sur l'indemnité de cessation due le cas échéant à l'agent une somme correspondant à la valeur de la clientèle « apportée » par le mandant à l'agent^{Note 9}. Plus précisément, le mandant peut mettre à disposition de l'agent un fichier clientèle moyennant une rémunération dont le paiement est différé à la fin du contrat par imputation sur l'indemnité due en cas de rupture, c'est-à-dire dont l'exigibilité

est conditionnée à l'existence d'un droit à indemnité de cessation au profit de l'agent. Le prix de la mise à disposition du fichier n'étant alors payé que si le mandant est redevable de l'indemnité de cessation, le mécanisme revient, de fait, à réduire le montant de l'indemnité de cessation effectivement versée à l'agent. Cette solution a fait l'objet de vives critiques^{Note 10} au motif qu'elle porterait atteinte au droit à indemnité et à l'obligation de loyauté du mandant. Ces critiques nous paraissent toutefois injustifiées.

A. - Le respect du droit à indemnité

5. - En raison de son caractère impératif, le droit à indemnité ne peut être remis en cause ni en droit, ni en fait. Pour autant, le mécanisme ici discuté n'est pas de nature à porter atteinte à ce droit d'ordre public dès lors que la réduction de l'indemnité effectivement payée à l'agent repose sur la technique de la compensation, dont l'utilisation n'est pas ici frauduleuse. Si, en l'espèce, l'agent commercial reçoit au final une indemnité moindre que celle qu'il espérait, c'est seulement par l'effet d'une « imputation », selon les termes du contrat litigieux, entre, d'une part, l'indemnité de cessation et, d'autre part, le prix de la mise à disposition du fichier clientèle. Il s'agit donc d'une compensation qui présente ici un caractère conventionnel puisqu'elle est prévue par le contrat mais qui, en l'absence de clause, aurait pu s'opérer au titre de la compensation légale (*C. civ.*, art. 1289) et donc de manière automatique (*C. civ.*, art. 1290). Or la compensation, par hypothèse, ne porte pas atteinte au droit à indemnité puisqu'elle tire précisément toutes les conséquences de l'existence de dettes réciproques^{Note 11}. L'argument inverse prouverait d'ailleurs trop puisqu'il conduirait à écarter toute compensation lorsqu'elle éteint même partiellement un droit d'ordre public^{Note 12}. Ce n'est donc pas la compensation en elle-même qui est discutable, mais éventuellement les manœuvres visant à l'obtenir. C'est alors au titre de la fraude à la loi qu'il faut apprécier l'opération.

6. - La fraude désigne d'une manière générale « l'utilisation de règles légales pour échapper à la loi » et consiste à « faire jouer une règle de droit pour tourner une autre règle de droit »^{Note 13}. Plus précisément « il y a fraude chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi de dessein d'un moyen efficace, qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif »^{Note 14}. La difficulté est ici de démontrer l'intention frauduleuse, soit la volonté d'échapper à la règle impérative. Pour qu'il y ait fraude, il faut que l'opération litigieuse ait pour but exclusif le contournement de la règle légale car « l'existence d'un motif légitime à l'opération entreprise par le sujet exclut la fraude »^{Note 15}. En l'occurrence il n'y a fraude que si la mise à disposition du fichier clientèle moyennant rémunération n'a d'autre motif que l'éviction, de fait, du droit à indemnité. Or tel n'est pas le cas, puisque cette mise à disposition présente une réelle utilité pour l'agent. En effet, elle lui offre un gain de temps dans son activité de prospection, en lui permettant de tirer immédiatement rémunération d'une clientèle qu'il n'a pas eu à chercher. Surtout, et de manière corrélative, elle vient élargir l'assiette de l'indemnité de cessation à laquelle l'agent peut prétendre^{Note 16}, puisque cette indemnité est calculée sur la base de l'ensemble des rémunérations perçues en cours d'exécution et non sur les seules opérations réalisées avec la clientèle qu'il aurait personnellement apportée ou développée^{Note 17}. La rémunération du fichier clientèle a donc bien une contrepartie, c'est-à-dire une cause licite, excluant de prime abord toute fraude. C'est d'ailleurs ce que reconnaît la Cour de cassation qui relève « l'obligation de régler la somme de 46 800 euros contractée par [l'agent], dont les parties étaient convenues de différer le paiement à la fin du contrat par imputation sur l'indemnité due à [celui-ci] en cas de rupture, avait pour cause la mise à disposition de l'agent par la mandante d'un fichier de clientèle lui assurant un revenu sur cette clientèle que cette société n'a pas eu à rechercher » pour en déduire que « la clause litigieuse n'avait pas pour objet illicite de limiter le montant de l'indemnité de cessation de contrat ». Pourrait-on toutefois déduire la fraude des

modalités particulières de paiement, imputable seulement sur le montant de l'indemnité de cessation ? Autrement dit, peut-on déduire du seul report de l'exigibilité, voire du risque accepté par le mandant de non paiement du prix de la mise à disposition du fichier clientèle, l'inutilité de celle-ci et, au-delà, l'intention frauduleuse ? Il paraît en effet pour le moins inhabituel que l'exigibilité du prix de la mise à disposition du fichier clientèle soit reportée au moment de la rupture du contrat et conditionnée à l'ouverture d'un droit à indemnité. La conclusion est hasardeuse dès lors qu'il a été démontré que l'opération présente une véritable utilité pour l'agent. De plus, la condition affectant l'exigibilité du paiement lié à mise à disposition du fichier peut s'interpréter comme une forme de bienveillance du mandant, non seulement à la conclusion du contrat où l'agent n'a rien à payer, mais également à sa cessation où l'agent n'aura peut-être rien à payer. Il faut d'ailleurs souligner les effets pervers auxquels pourraient conduire une solution contraire : le mandant aurait alors tout intérêt à exiger le paiement de la mise à disposition du fichier dès la conclusion, sans prévoir d'en imputer le paiement sur le montant de l'indemnité de cessation qui serait éventuellement due, renonçant ainsi à en différer le versement au moment de la rupture.

B. - Le respect de l'obligation de loyauté

7. - La solution est encore critiquée au motif que la mise à disposition du fichier clientèle résulterait directement de l'obligation de loyauté inhérente au contrat d'agence commerciale, de sorte qu'en exiger une contrepartie porterait atteinte à l'économie du contrat^{Note 18}. Le grief est discutable car il exclut qu'une obligation puisse donner lieu à contrepartie au seul motif qu'elle serait inhérente au contrat. Or, en admettant que l'obligation de loyauté implique la mise à disposition du fichier clientèle, ce qui est déjà contestable^{Note 19}, rien ne permet d'en déduire l'impossibilité d'une rémunération en retour. L'argument prouverait d'ailleurs trop puisqu'il conduirait, notamment, à remettre en cause les contrats de franchise par lesquels le franchisé rémunère le franchiseur pour les périodes de formation dispensées par celui-ci en cours de contrat alors que ces formations relèvent de son obligation d'assistance.

8. - Par ailleurs, pour peu que la notion d'économie du contrat puisse être cernée avec précision^{Note 20}, elle paraît, dans ses applications habituelles, d'aucun secours au cas d'espèce, dès lors qu'elle vise en général à apprécier l'utilité ou l'intérêt d'un contrat pour les parties^{Note 21}, ce que la rémunération du fichier clientèle ne remet pas ici en cause : si l'intérêt du contrat pour l'agent est moindre, il existe bel et bien.

9. - Cette observation conduit plus fondamentalement à préciser les contours de l'obligation de loyauté du mandant. S'il doit « *mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat* » (*C. com.*, art. L. 134-4, al. 2) et, à ce titre, ne doit pas entraver l'exécution de la mission par l'agent, rien ne l'oblige en revanche à faire en sorte que l'agent tire le plus grand profit du contrat, au détriment de ses propres intérêts. D'un côté, le mandant ne peut gêner l'exécution et doit faire en sorte que l'agent tire une utilité du contrat. La jurisprudence sanctionne ainsi le mandant qui intervient directement sur le territoire de l'agent^{Note 22}, qui l'empêche de pratiquer des prix concurrentiels par rapport à d'autres revendeurs^{Note 23}, qui refuse de lui transmettre les correspondances échangées directement avec les clients^{Note 24} ou les doubles de factures^{Note 25} ... À cet égard, une obligation d'information d'ordre public est expressément mise à la charge du mandant (*C. com.*, art. R. 134-1 et s.). Mais dans le cadre de cette obligation légale, il est bien distingué entre l'obligation générale de communiquer les informations nécessaires à l'exécution du contrat (*C. com.*, art. R. 134-1) et l'obligation spéciale de mettre à disposition toute documentation utile sur les produits ou services qui font l'objet de la représentation et qui permettent à l'agent d'apporter toutes les précisions que peut exiger la clientèle^{Note 26}. Or l'absence de mise à disposition d'un fichier clientèle au profit de l'agent n'entrave pas en elle-même l'exécution du contrat duquel l'agent peut malgré tout tirer

une utilité. Autrement dit, le fichier clientèle ne relève, ni des informations utiles visées spécialement (*C. com.*, art. R. 134-2), ni des informations nécessaires visées de manière générale (*C. com.*, art. R. 134-1). Il se trouve donc exclu de l'obligation légale d'information. D'un autre côté, l'obligation de loyauté du mandant ne lui impose pas de faire en sorte que l'agent tire la plus grande utilité et le plus grand profit du contrat, au détriment de ses propres intérêts. On retrouve ici la limite au devoir de loyauté, qui ne peut aller, même pour ses plus fervents promoteurs, jusqu'à sacrifier ses propres intérêts. Comme le souligne un auteur qui s'est particulièrement intéressé à la notion « On sait que chaque fois que le créancier pourra, **sans sacrifier ses intérêts**, être utile à son débiteur lors de l'exécution du contrat, une obligation de coopération lui sera imposée »^{Note 27}. Or tel serait pourtant le cas si le mandant était empêché d'exiger une contrepartie à la mise à disposition du fichier clientèle, dès lors que celle-ci, d'une part, présente une réelle utilité et donc une valeur pour l'agent et, d'autre part, n'est pas nécessaire à l'exercice de sa mission. Plus largement, il est admis que le promoteur d'un réseau de distribution puisse développer des réseaux parallèles sans porter une atteinte illégitime aux accords conclus avec les membres de son réseau initial, dès lors qu'il ne retire pas aux contrats toute utilité et alors même que celle-ci s'en trouverait le plus souvent amoindrie.

Le mandant peut mettre à disposition de l'agent un fichier clientèle moyennant une rémunération dont le paiement est différé

2. Le non-renouvellement par l'agent, exclusif du droit à indemnité

10. - Selon la jurisprudence, l'agent commercial ne peut prétendre à l'indemnité de cessation lorsqu'il refuse le renouvellement du contrat qui lui est proposé par le mandant, puisqu'il est alors considéré comme étant à l'initiative de la rupture^{Note 28}. La solution est critiquée par des auteurs qui affirment que l'arrivée du terme d'un contrat d'agence commerciale à durée déterminée ouvre toujours droit à indemnité, même si la relation se poursuit en raison, notamment, de sa reconduction^{Note 29}. Cette analyse conduirait à considérer que la décision de non-renouvellement n'est pas de l'initiative de l'agent. À rebours de ces critiques, nous pensons que la poursuite de la relation après le terme du contrat à durée déterminée exclut en principe tout droit à indemnité (A) et, incidemment, qu'il en est de même du refus par l'agent de renouvellement d'un contrat à durée déterminée (B).

A. - L'exclusion du droit à indemnité en cas de poursuite de la relation à l'arrivée du terme du contrat

11. - L'affirmation selon laquelle l'arrivée du terme du contrat à durée déterminée ouvre droit à indemnité résulterait d'abord d'un arrêt de la Cour de cassation du 3 octobre 2006^{Note 30}. En l'espèce, un contrat d'agence commerciale à durée indéterminée est résilié. 15 jours plus tard, les parties conviennent d'un nouveau contrat ayant le même objet, mais qui est à durée déterminée, qui comporte des dispositions différentes sur les obligations du mandant et le montant des commissions et qui prévoit une prise d'effet rétroactive à la date de résiliation du précédent contrat. Le second contrat arrivé à son terme n'ayant pas été renouvelé, l'agent sollicite l'indemnité de cessation pour l'ensemble de la relation. Les juges le déboutent partiellement au motif qu'il a perdu son droit à indemnité au titre du premier contrat faute d'avoir notifié son intention de s'en prévaloir dans le délai d'un an à compter de sa résiliation

(C. com., art. L. 134-12, al. 2). Pour certains commentateurs^{Note 31}, cette solution reconnaîtrait implicitement que la rupture d'un contrat d'agence commerciale (résultant en l'occurrence de la résiliation du contrat à durée indéterminée), alors même que la relation se poursuivrait (résultant en l'occurrence de la conclusion d'un contrat à durée déterminée), ouvre droit à indemnité (puisqu'il est reproché à l'agent de ne pas avoir revendiqué son droit dans le délai d'un an suivant son ouverture). Selon cette interprétation, la cessation de la relation, au sens de l'article L. 132-12, alinéa 1er du Code de commerce ouvrant droit à indemnité correspondrait en réalité à la cessation du contrat, qu'il s'agisse de sa résiliation ou de l'arrivée du terme, et quelle que soit la suite de la relation entre les parties. Cette interprétation de l'arrêt, et incidemment de l'article L. 134-12 du Code de commerce, nous semblent toutefois inexacts et méconnaître les spécificités de l'espèce. En effet, les juges prennent d'abord soin de relever que les dispositions et la durée du second contrat étaient différentes et qu'il a été conclu 15 jours après la rupture du premier sans que l'on puisse établir un quelconque artifice pour échapper à une demande d'indemnité, et en déduisent à juste titre que le second contrat n'était pas la continuation du premier. En conséquence, il n'est pas possible de déduire de l'arrêt de 2006 que l'arrivée du terme d'un contrat à durée déterminée ouvrirait toujours droit à indemnité et correspondrait donc nécessairement à la cessation *de la relation* au sens de l'article L. 134-12, alinéa 1er du Code de commerce. Cette solution ne peut davantage se fonder sur les décisions^{Note 32} considérant que le non-renouvellement d'un contrat à durée déterminée ouvre droit à commission, puisqu'elles ont été rendues dans des hypothèses distinctes où le terme du contrat correspondait effectivement à la fin d'une relation.

12. - Au-delà, l'interprétation de l'article L. 134-12, alinéa 1er du Code de commerce nous paraît erronée : le fait générateur du droit à indemnité n'est pas la cessation du contrat mais bien la cessation de la relation. Des auteurs rejettent la cessation de la relation comme fait générateur du droit à indemnité car cette solution serait en contradiction avec l'alinéa 2 du même texte qui fixe comme point de départ du délai de déchéance la cessation du contrat^{Note 33}.

13. - En réalité, il n'y a pas contradiction entre les textes, mais conciliation possible en précisant que si la cessation de la relation découle nécessairement de la cessation d'un contrat, l'inverse est inexact. Dès lors les deux alinéas de l'article L. 134-12 du Code de commerce peuvent s'articuler de la manière suivante, le second venant seulement préciser les modalités d'application du premier :

- —
le droit à indemnité découle de la cessation de la seule relation (*al. 1er*),
- —
la cessation de la relation trouve nécessairement sa cause dans la cessation d'un contrat,
- —
cette cessation du contrat, à l'origine de la cessation de la relation, est le point de départ du délai de déchéance (*al. 2*).

14. - La cessation de la relation comme fait générateur du droit à indemnité peut, par ailleurs, se prévaloir de la finalité du dispositif. Le droit à indemnité vise à compenser la perte des

commissions auxquelles l'agent aurait pu continuer de prétendre en prospectant la même clientèle. Il répare ainsi le préjudice que lui cause la cessation du contrat, c'est-à-dire la privation pour l'avenir du courant d'affaires^{Note 34}. Partant, aucun droit à indemnité ne se justifie lorsque, malgré la rupture d'un premier contrat, l'agent continue de prospecter la clientèle pour le compte du mandant^{Note 35}. Autrement dit, dès lors que l'indemnité répare le préjudice tenant à « la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties »^{Note 36}, le maintien de cette activité, c'est-à-dire de la relation d'agence entre les mêmes parties, n'ouvre pas droit à indemnité malgré le changement de contrat.

15. - Force est de constater que dans cette hypothèse, l'agent commercial ne supporte aucun préjudice^{Note 37}, alors que l'indemnité doit correspondre au préjudice effectivement subi^{Note 38}. Il serait dès lors douteux qu'en présence de deux interprétations possibles de l'article L. 134-12 du Code de commerce (droit à indemnité en cas de cessation du contrat ou en cas de cessation de la relation), soit retenue celle qui n'emporte aucun effet utile (puisque la cessation du contrat sans cessation de la relation ne crée aucun préjudice et n'emporte donc aucune indemnité). La succession de contrat entre les mêmes parties implique-t-elle pour autant que la relation initiée par le premier contrat soit celle qui se prolonge dans le second ? La question se posait notamment dans le cadre de l'arrêt du 3 octobre 2006 où il s'agissait de savoir si la relation fondée sur le premier contrat à durée indéterminée s'était ou non maintenue suite à la conclusion du second contrat à durée déterminée^{Note 39}. En considérant l'agent déchu de sa demande au titre du premier contrat, et étant rappelé que le droit à indemnité découle de la cessation de la relation et non du seul contrat, la Cour considère implicitement que la relation initiale s'était ici rompue. La solution n'est cependant pas évidente en raison de l'imprécision de la notion de « relation », voire de son caractère polysémique^{Note 40}. Dans l'espèce visée par l'arrêt du 3 octobre 2006, le changement de relation s'explique-t-il par les différences entre les deux contrats qui se sont suivis ? La Cour semble le suggérer, en visant précisément ces modifications. Pourtant, la cour d'appel de Versailles a, dans une autre affaire, retenu une solution contraire^{Note 41}. Au demeurant, une autre circonstance paraît ici déterminante. En effet, 15 jours se sont écoulés entre la rupture du premier contrat et la conclusion du second, et le fait que les parties aient conféré un effet rétroactif à ce dernier n'est pas de nature à occulter la situation et à en modifier la portée : le droit à indemnité est né et entré dans le patrimoine de l'agent dès le jour de la résiliation du premier contrat.

16. - En dehors du cas d'espèce, il sera parfois délicat de déterminer si les modifications intervenues entre les contrats successivement conclus emportent ou non une nouvelle relation^{Note 42}. La finalité du dispositif étant d'indemniser le droit de prospecter une clientèle et d'en tirer profit, la relation devrait être considérée comme nouvelle chaque fois que les modifications intervenues entre les contrats successifs sont de nature à bouleverser le calcul du droit à indemnité, c'est-à-dire lorsque la clientèle prospectée n'est plus la même^{Note 43}.

Le fait générateur du droit à indemnité n'est pas la cessation du contrat mais la cessation de la relation

B. - L'exclusion du droit à indemnité en cas de refus par l'agent de renouveler le contrat à durée déterminée

17. - Même si on va jusqu'à considérer que l'agent n'est pas à l'origine de la rupture du contrat à durée déterminée^{Note 44}, celle-ci découlant de l'arrivée du terme, il prend l'initiative de rompre la relation en refusant le renouvellement. De prime abord, cette circonstance semble

indifférente au regard de la lettre de l'article L. 134-13 du Code de commerce, qui exclut le droit à indemnité dans le cas où l'agent prend l'initiative de la cessation seulement du contrat. Mais, ainsi qu'un auteur le fait remarquer^{Note 45}, certes pour aboutir à une solution contraire, ce texte doit s'interpréter à la lumière du précédent qui pose le principe du droit à indemnité. Or, l'article L. 134-12 du Code de commerce ouvre un droit à indemnité en cas de cessation des relations, qui ne correspond pas nécessairement à la cessation du contrat^{Note 46}. En conséquence, l'articulation des deux textes conduit à considérer que l'agent perd le droit à indemnité lorsqu'il est à l'origine du fait générateur du droit à indemnité, c'est-à-dire lorsque la relation a pris fin à son initiative.

18. - La solution doit toutefois recevoir exception lorsque la décision de l'agent de ne pas renouveler est imputable au mandant (*C. com.*, art. L. 134-13, 2°). Cette imputabilité se caractériserait, selon un auteur, par l'abus commis par le mandant lors de sa proposition de renouvellement et tiendrait plus précisément à sa volonté d'imposer des modifications abusives à l'agent^{Note 47}. Le raisonnement en terme d'abus, du moins en ce qui concerne la proposition du mandant de modifier le contrat lors de son renouvellement, ne nous paraît pas pertinent car il renvoie à une appréciation du comportement du mandant, qui devrait en principe être indifférent.

19. - L'imputabilité de la rupture au mandant devrait, nous semble-t-il, dépendre du seul point de savoir si les modifications envisagées par le mandant lors du renouvellement sont de celles que le mandant peut unilatéralement apporter au contrat en cours d'exécution. L'imputabilité dépend donc moins d'une appréciation subjective du comportement ou des motifs du mandant que d'une appréciation objective de l'étendue des modifications envisagées.

Note 1 *Cass. civ.*, 13 mai 1885 : *DP* 1885, 1, 350. - *Cass. Ire civ.*, 2 oct. 2001 : *JCP G* 2002, II, 10094, note Y. Dagorne-Labbé.

Note 2 *Cass. com.*, 11 déc. 1973 : *Bull. civ.* 1973, V, n° 358. - *Cass. Ire civ.*, 7 juin 1989 : *Bull. civ.* 1989, I, n° 229.

Note 3 *Cass. com.*, 23 avr. 2003 : *JCP E* 2004, *chron.* 424, n° 10, obs. Ph. Grignon ; *D.* 2003, p. 1362, obs. E. Chevrier, p. 2883, note D. Ferrier ; *Contrats, conc. consom.* 2003, *comm.* 121, obs. L. Leveneur ; *Cass. com.*, 13 nov. 2003 : *D.* 2003, p. 3047, obs. E. Chevrier ; *D.* 2005, p. 150, obs. D. Ferrier. - *Cass. com.*, 3 oct. 2006 : *JCP E* 2007, 1443, note L. Leveneur. - *CA Versailles*, 1er avr. 2010, n° 09/00490 : *Rev. Lamy dr. aff.* 9/2010, p. 133, obs. Ph. Grignon et M. Bourdeau. - *CA Paris*, 9 déc. 2010 : *Lettre distrib.* 2011/2 ; *Rev. Lamy dr. aff.* 6/2011, p. 74, obs. Ph. Grignon et M. Bourdeau.

Note 4 Ainsi, les seuls faits de ne pas avoir effectué certaines visites de clients selon la périodicité convenue, ne pas avoir tenu informé le mandant de modifications les concernant, ni répondu à leurs demandes de renseignements, ni rendu compte de sa mission et d'avoir refusé de participer aux réunions commerciales ne caractérisent pas en soi la faute grave dont la preuve doit par ailleurs être rapportée, *Cass. com.*, 21 juin 2011, n° 10-19.902 : *JCP E* 2011, 1607, note Matheyet, sur renvoi, *CA Aix*, 15 nov. 2012 : *JurisData* n° 2012-028663.

Note 5 *CJUE*, 28 oct. 2010, *aff. C-203/09* : *Rev. Lamy dr. aff.* 12/2010, p. 72, obs. M. Bourdeau ; *Concurrences* 1/2011, p. 117, obs. D. Ferré. - *ContraCass. com.*, 15 mai 2007 : *Bull. civ.* 2007, IV, n° 128. - *Cass. com.*, 1er juin 2010, n° 09-14.115. - *Cass. com.*, 1er juin 2010, n° 09-14.115 : *Lettre distrib.* 9/2010 ; *Rev. Lamy dr. aff.* 9/2010, p. 131, obs. M. Bourdeau.

Note 6 On relèvera d'ailleurs que le statut d'agent commercial ne figure pas dans les statuts spéciaux, tel celui de VRP duquel on le rapproche souvent, empruntant au droit social et codifiés dans le livre VII du Code du travail, mais dans le Code de commerce.

Note 7 *Cass. com.*, 21 févr. 2012, n° 11-13.395 : *Lettre distr.* 4/2012 ; *Concurrences* 2-2012, p. 84, obs. D. Ferré ; *Rev. Lamy dr. aff.* 9/2012, p. 99, M. Bourdeau ; *D.* 2013, p. 737, obs. D.

Ferrier, confirmant *CA Pau*, 31 janv. 2011, n° 08/05105 : *Rev. Lamy dr. aff.* 1/2012, p. 68, obs. *Ph. Grignon*. Adde *CA Aix*, 5 sept. 2012, n° 11/03433 : *Lettre distrib.* 10/2012.

Note 8 *CA Rennes*, 9 avr. 2013 : *JCP E* 2013, 1564, note *M. Bourdeau* ; *Concurrences* 3/203, p. 89, obs. *D. Ferré*. - *Cass. com.*, 29 juin 2010, n° 09-68.160 .

Note 9 *Cass. com.*, 21 févr. 2012 , *préc.*

Note 10 *M. Bourdeau et Ph. Grignon*, obs. *préc.*

Note 11 Rejetant également l'idée que la compensation porterait atteinte au droit à indemnité, *Ph. Grignon*, obs. *préc. sous CA Pau*, 31 janv. 2011.

Note 12 La discussion rappelle le débat sur le point de savoir si les dommages-intérêts dus par le créancier exerçant de manière fautive son droit sur le débiteur, et qui réduisent « par compensation » le paiement réalisé par celui-ci, remettent ou non en cause la substance du droit de créance. - Sur cette question, *V. Cass. 3e civ.*, 21 mars 2012 : *RDC* 3/2012, p. 763, note *Y.-M. Laithier et O. Deshayé*, *ibid.* p. 806.

Note 13 *J. Ghestin et G. Goubeaux avec le concours de M. Fabre-Magnan*, *Introduction générale : LGDJ*, 4e éd., 1994, n° 813.

Note 14 *J. Vidal*, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit »*, Toulouse : *Dalloz*, 1956, p. 208.

Note 15 *G. Champenois*, obs. *sous Cass. 1re civ.*, 4 déc. 1990 : *Defrénois* 1991, art. 35018, p. 497.

Note 16 Ou vient accroître le prix de la cession du contrat d'agence (*C. com.*, art. L. 134-12, 3°).

Note 17 Cette observation pourrait expliquer qu'une solution opposée ait été retenue à l'égard de la même opération réalisée avec un VRP (*Cass. soc.*, 3 oct. 2007, n° 06-42.320 : *Bull. civ.* 2007, V, n° 152 ; *RLDA* 2008, n° 1423, p. 76, obs *Ph. Grignon*, qui considère que la clause est « sans cause »). À la différence de l'agent, le VRP n'a droit à une indemnité que pour la clientèle qu'il a personnellement développée.

Note 18 En ce sens, *Ph. Grignon*, obs. *préc.*

Note 19 *V. infra*.

Note 20 *J. Moury*, *Une embarrassante notion : l'économie du contrat : D.* 2000, *chron.* 382 ; *J. Mestre : RTD civ.*, 1996, p. 901. Adde *S. Pimont*, *L'économie du contrat : PUAM*, 2004.

Note 21 *Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck*, *Cours de droit civil, Les obligations : Defrénois*, 3e éd., 2007, n° 624 ; *J. Rochfeld : D. Rép. civ. V° Cause*, 2012, n° 79 et s.

Note 22 *CA Versailles*, 7 juill. 1999 : *RJDA* 1999, n° 1203.

Note 23 *Cass. com.*, 24 nov. 1998 : *Bull. civ.* 1998, IV, n° 277.

Note 24 *CA Paris*, 28 nov. 1984 : *JurisData* n° 1984-025993 .

Note 25 *CA Rennes*, 29 sept. 2009 : *JurisData* n° 2009-014845 .

Note 26 *J. et L. Vogel*, *Droit de la distribution, Traité de droit économique, t. 2*, 2012, n° 533.

Note 27 *Y. Picod : art. 1134 et 1135, JCl. Civil*, 2013, n° 99, nous soulignons.

Note 28 *Cass. com.*, 29 juin 2010 , *préc.* « Ayant relevé que [l'agent] avait par lettre recommandée du 14 mars 2006 clairement et expressément manifesté son intention de ne pas conclure un nouveau contrat d'agent commercial à l'expiration de celui dont le terme était fixé au 31 mars 2006 alors que [le mandant] lui avait proposé de le renouveler par courriers des 27 février et 2 mars 2006, la cour d'appel en a exactement déduit que la cessation du contrat étant intervenue à l'initiative de [l'agent] ». - *CA Rennes*, 9 avr. 2013, *préc.*

Note 29 *M. Bourdeau et Ph. Grignon*, obs. *préc. sous CA Versailles*, 1er avr. 2010.

Note 30 *Cass. com.*, 3 oct. 2006, n° 05-10.127 : *Contrats, conc. consom.* 2007, *comm.* 40, obs. *L. Leveneuret*, sur renvoi, *CA Grenoble*, 25 juin 2008 : *RLDA* 5/2009, p. 86, obs. *M. Bourdeau*.

Note 31 *M. Bourdeau*, obs. *préc.*

Note 32 *Cass. com.*, 23 avr. 2003 : *Bull. civ.* 2003, IV, n° 55 ; *JCP E* 2004, *chron.* 424, n° 10, *obs. Ph. Grignon* ; *D.* 2003, p. 2883, *note D. Ferrier*. - *Cass. com.*, 13 nov. 2003 : *Bull. civ.* 2003, IV, n° 166 ; *D.* 2003, p. 3047, *obs. E. Chevrier* ; *CDE* 3/2004, p. 32, n° 11, *obs. Ph. Grignon* ; *D.* 2005, p. 150, *obs. D. Ferrier*.

Note 33 *M. Bourdeau*, *obs. préc.*

Note 34 *J. et L. Vogel*, *ouvr. préc.*, pp. 707 et 710.

Note 35 Le débat porte parfois sur le droit à indemnité de l'agent qui continue de prospecter la même clientèle pour un autre mandant concurrent du premier (pour : *D. Ferrier*, *Droit de la distribution* : *LexisNexis*, 6e éd., 2012, n° 231 ; *M. Malaurie-Vignal*, *Droit de la distribution* : *Sirey*, 2012, 2e éd., n° 1009. Contre *J.-J. Hanine-Roussel* : *JCl. Contrats-Distribution*, fasc. 3515, *Agence commerciale*, 2013, n° 60). Pris à la lettre, la solution actuelle pourrait de prime abord conduire à reconnaître un droit à indemnité puisque 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 (en ce sens, *CA Paris*, 11 févr. 2004 : *D.* 2005, *pan.* 151, *obs. D. Ferrier*). Pourtant, si l'agent continue à prospecter la même clientèle de laquelle il tire donc profit mais pour un nouveau mandant, ne doit-on pas considérer qu'il est placé dans la même situation que celle qui aurait été la sienne en cas de maintien de sa relation antérieure ?

Note 36 *Cass. com.*, 5 avr. 2005 : *Bull. civ.* 2005, V, n° 76.

Note 37 Mais pour les auteurs hostiles à la solution, il y aurait une présomption légale de préjudice (*M. Bourdeau et Ph. Grignon*, *obs. préc.*).

Note 38 Certains considèrent que l'indemnité ne répare pas *stricto sensu* un préjudice mais qu'elle correspond à la valeur de la clientèle apportée (*M. Mekki* : *JCl. Civil*, art. 1984 à 1990, 2013, n° 45). Cette analyse est ici sans portée, dès lors qu'elle ne permet pas davantage de justifier une indemnité dans le cas où l'agent continue de prospecter la même clientèle pour le même mandant.

Note 39 Des auteurs estiment qu'en présence d'une succession de contrats, l'existence d'une seule et même relation doit toujours être rejetée, au risque sinon de faire perdre à l'agent le droit à indemnité qui lui serait due au titre du premier contrat lorsque sa demande d'indemnité au titre de ce contrat se heurterait, au moment où la demande est formulée (c'est-à-dire à la cessation de la relation en raison de la rupture du second contrat) à un obstacle (faute grave de l'agent ou initiative de la rupture...). Dans ce cas, l'agent perdrait en effet l'indemnité pour l'ensemble de la relation et non uniquement pour celle résultant du second contrat (en ce sens, *Ph. Grignon*, *obs. préc.*)

On comprend que la scission des périodes correspondants à chacun des contrats, en vue d'identifier deux relations successives, puisse se défendre dans un souci de protéger l'agent auquel une indemnité serait due, de manière autonome, pour chacun des contrats. L'argument ne vaut toutefois qu'autant que l'on considère que l'agent a effectivement droit à indemnité pour la rupture du premier contrat, indépendamment de la poursuite ou non de la même relation. Or cette solution a été rejetée (*V. supra*).

Pour la même raison, le refus d'une globalisation de la relation, incluant les contrats successifs, justifié par l'impossibilité de déterminer le contrat à prendre en compte pour déterminer, au moment de la cessation de la relation, le délai de déchéance prévu à l'article L. 134-12, alinéa 2, n'est pas pertinent dès lors que seule la rupture du dernier contrat ouvre droit à indemnité (dont le montant sera toutefois calculé sur la durée totale de la relation).

Note 40 Il n'est pas certain que la notion soit définie dans les mêmes termes sous l'article L. 134-12 du Code de commerce et l'article L. 442-6, I, 5° du même code sanctionnant la rupture brutale des relations commerciales établies.

Note 41 *CA Versailles, 7 janv 2010 préc.*, qui retient que la durée de la relation s'apprécie « du jour du premier contrat souscrit jusqu'à la rupture finale du dernier contrat de représentation », même si entre les contrats successifs, « dont l'un au moins était à durée déterminée, le mode de calcul de la rémunération ait pu évoluer et que le panel des produits commercialisés ait été revu, dès lors que la clientèle prospectée restait similaire ». Le droit à indemnité n'était donc ouvert qu'au jour de la rupture du dernier contrat.

Note 42 La solution paraît évidente lorsque le changement vise le type même de contrat, qui passe, par exemple, d'un contrat d'agence commerciale à un contrat de distribution exclusif, car il y a alors bien cessation de la relation d'agence. En ce sens, *CA Paris, 17 déc. 2009 : Contrats, conc. consom. 2010, comm. 120, obs. N. Mathey ; RLDA 9/2010, p. 132, obs. Ph. Grignon et M. Bourdeau.*

Note 43 En ce sens, *CA Versailles, 7 janv. 2010, préc.*

Note 44 Ce que l'on peut discuter, *D. Ferrier, Droit de la distribution, préc., n° 229.*

Note 45 *M. Bourdeau.*

Note 46 *V. supra.*

Note 47 *D. Ferré, obs. préc. sous CA Rennes, 9 avr. 2013.*