

LE CONTRAT D'AGENT COMMERCIAL INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

1. Résumé

1.1 Pour la première fois depuis la promulgation en 1986 de la Directive du Conseil européen sur la coordination des lois des Etats membres relative aux agents commerciaux indépendants¹ (la "Directive"), la Cour de Justice Européenne a été saisie pour déterminer le statut de la Directive dans le droit international privé.

1.2 L'affaire en question est l'affaire *Ingmar contre Eaton*², qui a été portée devant la Cour de Justice Européenne par la Cour d'Appel anglaise, en vertu de l'article 177 du Traité de Rome.

1.3 Cette brève note se propose d'examiner certains des arguments qui pourraient être examinés par la Cour de Justice Européenne lorsque l'affaire sera entendue.

2. Le contexte

2.1 Le rôle des agents commerciaux est bien connu. Ils agissent comme intermédiaires indépendants et représentent leur mandant sur le marché. Les agents commerciaux négocient avec les clients la vente des produits de leur mandant. Ils n'achètent pas les produits à leur mandant, mais organisent les ventes qui seront directement effectuées entre leur mandant et le client³. Pour la fourniture de ce service, les agents reçoivent habituellement une commission payée par leur mandant, calculée selon un pourcentage du prix de vente du produit au client.

2.2 L'agent commercial joue un rôle particulièrement important dans le commerce international. Il fournit une structure pratique qui permet au fournisseur d'un pays de pénétrer sur les marchés étrangers. En faisant appel aux services d'un agent établi sur le marché étranger visé, le mandant peut bénéficier des connaissances et de l'intégration locale de l'agent, il évite l'investissement et l'engagement de ressources directoriales nécessitées par la mise en place d'une succursale ou d'une filiale, et en faisant appel, moyennant une commission, aux services de l'agent, il peut tester effectivement le marché étranger sur la base : "pas de résultat, pas de paiement".

2.3 Mais l'agent commercial est dans une situation vulnérable. Du fait du rôle d'intermédiaire de l'agent, le mandant a nécessairement une parfaite connaissance des clients présentés par l'agent. Au fur et à mesure de l'augmentation du volume des ventes, la tentation pour le mandant de se passer de l'agent et d'entrer directement en relation avec les clients peut souvent devenir irrésistible face à l'augmentation de la facture des commissions, souvent alimentée par des commandes répétées des mêmes clients. De ce fait, c'est une situation banale que de voir la relation de l'agent commercial avec son mandant prendre fin au moment précis où les efforts de l'agent ont abouti à la mise en place au profit du mandant d'un vivier important de nouveaux clients sur un nouveau marché. Dans ce sens, l'agent

devient la victime de sa propre réussite et le mandant tire parti de l'image de marque de ses produits, largement issue de l'activité de l'agent.

¹ CEE/86/653, JO N° L. 382, 31 décembre 1986, p. 17.

² *Ingmar GB Limited v Eaton Leonard Technologies Inc.*, Arrêt du 31 juillet 1998

³ Pour un exemple récent de ce principe devant la Cour d'Appel anglaise, voir *AMB Imballaggi Plastici SRL v Pacflex Ltd.*, *The Times*, 8 juillet 1999.

2.4 Pour ces raisons ou pour des raisons similaires, certains pays européens ont ressenti la nécessité, bien avant la promulgation de la Directive de 1986, de donner aux agents commerciaux un certain niveau de protection juridique. A cette époque les pays européens se partageaient essentiellement en trois groupes sur la question des agents commerciaux. Les pays de droit commun, la Grande-Bretagne et l'Irlande, n'ont donné aucune protection spéciale à l'agent commercial, fermement attachés qu'ils sont à la notion de liberté des contrats. Les Allemands pour leur part ont estimé que les agents devaient bénéficier d'une indemnité payable lors de la résiliation de leur contrat, essentiellement à titre de paiement de la plus-value acquise par le mandant. Ce paiement représentait approximativement une commission d'un an, calculée sur la moyenne des commissions des cinq années précédentes. Dans le troisième groupe, les Français prévoyaient également un paiement lors de la résiliation, mais davantage orienté sur l'idée d'indemnisation du préjudice subi par l'agent du fait de la cessation de la relation. Les agents bénéficient habituellement d'une commission de deux ans à titre d'indemnisation du préjudice causé par l'interruption de la possibilité de gagner une commission sur la vente des produits du mandant.

2.5 Voilà où en était le contexte commercial et législatif de la promulgation en 1986 de la Directive relative aux agents commerciaux.

3. La Directive

3.1 Un examen rapide du préambule de la Directive permet de dégager les objectifs de la politique qui a présidé à l'élaboration de la Directive :

- remédier à la disparité du traitement des agents commerciaux dans la Communauté pour aboutir à une égalité des conditions de concurrence. (paragraphe 2).
- harmoniser les conditions applicables à l'exercice du commerce au sein de la Communauté (paragraphe 3).
- assurer la protection des agents commerciaux (paragraphe 2).

3.2 La Directive poursuit en assurant certains niveaux de protection minimum des agents commerciaux, en particulier en ce qui concerne le paiement des commissions (articles 8-11) et l'indemnisation et le paiement d'indemnités lors de la résiliation d'un contrat d'agence (article 17-19), en s'inspirant largement des systèmes français et allemands, brièvement présentés ci-dessus.

3.3 Au profit des agents commerciaux, la Directive prévoit dans certains points que la protection prévue par certaines dispositions de la Directive est garantie à l'agent, quelles que soient à cet égard les dispositions du contrat d'agence. Cette protection est apportée en particulier par l'article 19, qui vient en appui des dispositions de la Directive qui régissent les paiements de résiliation, et qui prévoit que : *Les parties ne peuvent déroger aux Articles 17 et 18 au détriment de l'agent commercial...* Des dispositions semblables aux articles 17, 18 et 19⁴ figurent dans le Règlement britannique de mise en œuvre de la Directive⁵ (le "Règlement").

4. La question du Droit international privé

4.1 Dans l'affaire *Ingmar*, il n'est pas contesté que Ingmar était un agent commercial qui avait pour mission de vendre les produits de son mandant américain, Eaton, en Grande-Bretagne et en Irlande. Il faut toutefois noter que, bien que l'agent, Ingmar, était établi en Grande-Bretagne, le contrat d'agence précisait qu'il était régi par le droit de Californie.

⁴ Articles 17,18 et 19

⁵ The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, SI 1993 No 3053

L'arrêt de la Cour d'Appel anglaise ne précise pas si l'accord d'agence contenait une clause relative à la compétence juridictionnelle. Etant donné toutefois que les parties se retrouvent devant un tribunal britannique, nous pouvons présumer soit que l'accord ne contenait aucune disposition relative à la question de compétence juridictionnelle, soit (c'est moins probable) qu'il contenait une disposition conférant compétence juridictionnelle aux tribunaux britanniques.

4.2 Pour Eaton, l'affaire était simple. Puisque le droit californien s'applique, le Règlement britannique ne peut pas s'appliquer, et Ingmar n'a de ce fait aucun droit à bénéficier d'une indemnisation au titre des articles 17 et 18 du Règlement lors de la résiliation en 1996 de l'accord d'agence par Eaton. Ingmar a avancé l'argument selon lequel les articles 17 et 18 du Règlement étaient rendus obligatoires par l'article 19, et s'appliquaient d'évidence malgré le choix par les parties de droit californien. Il appartient maintenant à la Cour de Justice Européenne de trancher sur ces arguments.

5. Les thèses en présence

5.1 En réalité, ni le texte de la Directive ni celui du Règlement ne sont d'une grande aide pour suggérer une réponse à la question soulevée dans *Ingmar*.

5.2 Certains passages du préambule de la Directive pourraient être cités pour appuyer le point de vue selon lequel la Directive doit être interprétée comme s'appliquant uniquement aux relations commerciales entre Etats membres, et donc pas à l'affaire *Ingmar* qui concernait des relations commerciales entre des Etats membres et un pays tiers. Ainsi, le paragraphe 2 du préambule souligne la nécessité de l'harmonisation : *lorsque le mandant et l'agent commercial sont établis dans différents Etats membres*⁶, et le paragraphe 3 du préambule précise que...*le commerce de biens entre Etats membres*⁷ doit être exercé dans des conditions similaires à celles d'un marché unique.

5.3 Mais à l'inverse, le paragraphe 2 du préambule mentionne également *...les différences des législations nationales...affect[ant] les conditions de la concurrence et l'exercice d'une [agence commerciale] dans la Communauté et [étant] préjudiciables à la fois à la protection dont bénéficient les agents commerciaux vis-à-vis de leurs mandants et à la sécurité des transactions commerciales.*

5.4 Alors qu'il est clair que l'effet préjudiciable de différents régimes applicables à l'agence commerciale est particulièrement évident lorsque le mandant dans un Etat membre désigne un agent dans un autre Etat membre, une fâcheuse divergence apparaîtrait également et la protection des agents de l'UE pourrait également être mise en cause si le régime d'un Etat non membre s'appliquait aux agents de la Communauté. En bref, l'examen du préambule de la Directive n'est pas concluant pour résoudre la question présentée maintenant à la Cour de Justice Européenne.

5.5 Est-il possible de trouver une aide dans la rédaction du Règlement britannique? Il est intéressant de constater que l'Etat britannique s'est créé un problème en essayant sans que cela ne soit nécessaire de traiter la question du droit applicable en incluant dans l'article 1 des dispositions supplémentaires qui n'ont pas de fondement dans la Directive. La version initiale de l'article 1 prévoyait que le Règlement s'appliquait aux activités des agents commerciaux en Grande-Bretagne, mais ne s'appliquaient pas lorsque les parties choisissaient l'application du droit d'un autre Etat membre. Cette rédaction ouvrait la porte à une difficulté évidente puisque lorsqu'un agent en dehors de Grande-Bretagne, mais dans la Communauté, était lié par un contrat soumis au droit anglais, son mandant pouvait prétendre qu'il n'était pas protégé au titre de l'article 1 parce que ses activités n'étaient pas

⁶ C'est nous qui soulignons

⁷ C'est nous qui soulignons

exercées en Grande-Bretagne. Après avoir été à juste titre critiqué par la Commission, le gouvernement a désormais modifié la rédaction de l'article 1⁸ pour clarifier le fait que le Règlement s'appliquera, en vertu d'un choix des parties reconnu par la législation d'un autre Etat membre, lorsque le droit anglais s'applique.

5.6 Ayant choisi spécifiquement de considérer la question du droit applicable, l'Etat britannique a dès lors non seulement créé des problèmes en ce qui concerne le choix du droit d'un autre Etat membre de l'UE, mais il n'a absolument pas traité la question plus intéressante du choix du droit d'un pays tiers, soulevée dans l'affaire *Ingmar*. On pourrait prétendre (ce qu'a effectivement fait Ingmar) que la position d'Ingmar est confortée par la rédaction de l'article 1(2) du Règlement suivant laquelle le Règlement s'applique aux activités des agents commerciaux en Grande-Bretagne, sous la seule réserve du choix des lois d'un autre Etat membre, ou de l'application de la loi britannique si l'application de celle-ci a été choisie en dehors de la Grande-Bretagne, mais dans la Communauté. Dans la mesure où les activités d'Ingmar sont exercées en Grande-Bretagne⁹, le Règlement s'applique et bien qu'une exception spécifique ait été prévue pour permettre le choix du droit d'un Etat membre, aucune exception n'est prévue pour le choix du droit d'un pays tiers.

5.7 Ingmar avance également un argument fondé sur l'article 3(3) de la Convention de Rome sur le droit applicable¹⁰, le même argument avancé par la Commission dans son rapport sur l'application de l'article 17 de la Directive¹¹. L'article 3(3) de la Convention prévoit que le choix par les parties d'un droit étranger, lorsque tous les autres éléments correspondant à la situation au moment du choix sont liés à un seul pays, ne devront pas porter préjudice à l'application des *règles d'ordre public* de ce pays. Les règles d'ordre public sont les règles auxquelles il ne peut être dérogé par contrat. Il n'est pas possible de déroger aux articles 17 et 18 de la Directive (ni aux articles 17 et 18 du Règlement) au détriment de l'agent, et ils doivent donc être appliquées pour protéger Ingmar, malgré le choix du droit californien.

6. Le renvoi devant la Cour de Justice Européenne

6.1 La Cour d'Appel anglaise a eu raison de porter l'affaire devant la Cour de Justice Européenne malgré la force avec laquelle les arguments ci-dessus ont été avancés au nom des parties. La Cour d'Appel a mentionné qu'aucune des parties n'était parvenue à trouver une jurisprudence sur ce point dans un pays de l'UE. Il n'y avait pas de réponse claire et

évidente au problème soulevé, et la Cour de Justice Européenne doit statuer pour assurer une interprétation unique de la Directive dans la Communauté.

6.2 Il y a également une raison supplémentaire pour porter l'affaire à Luxembourg. Tous les arguments résumés ci-dessus sont essentiellement de nature technique, l'interprétation de la rédaction précise des dispositions du Règlement britannique, ou de la Directive. Les questions qui doivent être tranchées dans cette affaire se rapportent à la politique juridique et commerciale, et ne peuvent être résolues d'une manière appropriée que par la Cour de Justice Européenne.

⁸ The Commercial Agents (Council Directive) (Amendment) Regulations 1998, SI 1998 No 2868

⁹ Ce point est intéressant car il laisse ouverte la question des activités d'Ingmar en République d'Irlande. Le Règlement irlandais ne contient aucune disposition similaire à l'article 1 du Règlement britannique. Si l'Irlande du Nord est concernée, un Règlement distinct mais similaire s'applique ici.

¹⁰ Convention sur le droit applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980.

¹¹ Rapport sur l'application de l'article 17 de la Directive du Conseil sur la coordination des législations des Etats membres relatives aux agents commerciaux indépendants, Bruxelles 23 juillet 1996, COM(96) 364 fin.

6.3 Pour envisager ces questions de principes, il est nécessaire de revenir sur les objectifs de la Directive mentionnée ci-dessus. Permettre que des dispositions de la Directive soient ignorées du fait du choix du droit d'un pays tiers provoquerait à coup sûr une disparité dans le traitement des agents commerciaux dans la Communauté et serait en même temps préjudiciable à l'harmonisation des dispositions applicables à l'exercice du commerce dans la Communauté. Cette disparité et ces conditions inégales ne pourraient en pratique apparaître que dans les affaires concernant des mandants hors UE, et donc lors de l'importation de biens de pays tiers dans la Communauté. Bien qu'il ne soit pas nouveau de traiter les importations de pays tiers différemment du commerce intra-communautaire, il convient de s'arrêter un instant pour en envisager les conséquences pratiques probables. Si on prend l'affaire actuelle comme exemple, si le choix de droit californien était maintenu, Eaton ne sera pas tenu d'effectuer le paiement de l'indemnisation lors de la résiliation du contrat avec Ingmar, et certaines autres dispositions du Règlement, traitant par exemple des périodes de préavis minimum et de modalités minimum de paiement ne s'appliqueront pas. Ceci aura pour conséquence pécuniaire d'avantager Eaton, un fournisseur hors UE par rapport à un fournisseur de l'UE qui serait obligé d'assurer la protection de l'agent telle qu'elle est prévue dans la Directive.

6.4 Enfin, si la protection des agents commerciaux fait également partie des objectifs de la Directive, il n'est pas cohérent de donner facilement aux mandants étrangers à l'UE la possibilité de contrôler la situation grâce à la Directive, par le choix d'un droit applicable qui n'assure pas la protection prévue par la Directive.

Edward Miller, Partner, Corporate, Commercial and Finance