

DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE DES CONTRATS D'AFFAIRES

REPÈRES

Sous la direction scientifique de Cyril NOURISSAT, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean Moulin-Lyon 3, Directeur du Master II Droit international privé et comparé

Les trois arrêts qui sont mis en lumière à la faveur de cette livraison ont en commun de renvoyer à des textes communautaires ou internationaux éminemment techniques : agence commerciale, transport de marchandises, ou responsabilité du fait des produits. Ils ont aussi en partage de poser avant tout des questions d'interprétation, de méthode(s) d'interprétation(s) des normes, aussi diverses soient-elles (directive communautaire, convention internationale).

Naturellement, c'est le juge qui se fait interprète. Et chacun sait combien l'interprétation a été et est toujours source d'interrogations et de réflexions. Les contrats d'affaires communautaires ou internationaux témoignent de ce qu'il est bien difficile de savoir quel est le juge le mieux placé pour interpréter : juge national, juge régional, juge international ?

Nul n'ignore le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes, chargée de jouer les oracles à propos de directives ou de règlements souvent obscurs. Mais, comme le montre le nouvel épisode de la saga Chevassus, l'interprétation délivrée par le juge communautaire au juge national n'est pas forcément de nature à répondre à toutes les interrogations. Si ce dernier pensait pouvoir se décharger de son travail sur le premier, il fera le constat amer que tel n'est pas le cas et qu'en dernière analyse, c'est son interprétation qui est requise...

Plus extraordinaire est le rôle dévolu à la Cour Internationale de Justice en matière d'interprétation de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (dite « CMR ») dont l'arrêt Pioneer est l'occasion de signaler l'existence. Mais aussi, et surtout, de souligner qu'au-delà de cette relation « verticale » de juge à juge, c'est peut-être davantage vers une relation « horizontale » que l'on pourrait se tourner. À l'heure où se multiplient les bases de données jurisprudentielles relatives à telle ou telle convention, directive ou à tel ou tel règlement, et où la doctrine s'efforce de plus en plus d'explorer puis de diffuser ces arrêts venus d'ailleurs (cf. en ce sens le travail majeur de notre collègue Witz à propos de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises), ne peut-on penser que l'interprétation « internationale » soit avant tout susceptible de naître de la confrontation avec les solutions délivrées par le juge étranger ? À quand un arrêt de la Cour de cassation qui explicitement, dans ses motifs, se référera à l'interprétation retenue par la House of Lords ou demain la Supreme Court ?

Cyril NOURISSAT



Par Cyril
NOURISSAT

Agrégé des Facultés
de droit

Professeur à la Faculté
de droit de l'Université
Jean Moulin – Lyon 3

Of Counsel Cabinet
Ratheaux – Société
d'Avocats

Contrat d'agence commerciale : nouvelles précisions sur le droit à commission

L'agent commercial ne peut prétendre à une commission au titre d'une opération que dans la mesure où le commettant est intervenu, directement ou indirectement, dans la conclusion de

Naturellement, c'est le juge qui se fait interprète. Et chacun sait combien l'interprétation a été et est toujours source d'interrogations et de réflexions. Les contrats d'affaires communautaires ou internationaux témoignent de ce qu'il est bien difficile de savoir quel est le juge le mieux placé pour interpréter : juge national, juge régional, juge international ?

Nul n'ignore le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes, chargée de jouer les oracles à propos de directives ou de règlements souvent obscurs. Mais, comme le montre le nouvel épisode de la saga Chevassus, l'interprétation délivrée par le juge communautaire au juge national n'est pas forcément de nature à répondre à toutes les interrogations. Si ce dernier pensait pouvoir se décharger de son travail sur le premier, il fera le constat amer que tel n'est pas le cas et qu'en dernière analyse, c'est son interprétation qui est requise...

Plus extraordinaire est le rôle dévolu à la Cour Internationale de Justice en matière d'interprétation de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (dite « CMR ») dont l'arrêt Pioneer est l'occasion de signaler l'existence. Mais aussi, et surtout, de souligner qu'au-delà de cette relation « verticale » de juge à juge, c'est peut-être davantage vers une relation « horizontale » que l'on pourrait se tourner. À l'heure où se multiplient les bases de données jurisprudentielles relatives à telle ou telle convention, directive ou à tel ou tel règlement, et où la doctrine s'efforce de plus en plus d'explorer puis de diffuser ces arrêts venus d'ailleurs (cf. en ce sens le travail majeur de notre collègue Witz à propos de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises), ne peut-on penser que l'interprétation « internationale » soit avant tout susceptible de naître de la confrontation avec les solutions délivrées par le juge étranger ?

temps perdu, Dr. & patr. 2007, n° 165, p. 39). Il est vrai que l'année qui s'ouvre est riche de promesses avec la perspective d'adoption de ce CCR par la Commission, base future éventuelle d'un instrument communautaire optionnel en droit des contrats.

On concèdera ne pas savoir lire dans le marc de café et donc ne pas pouvoir s'engager dans des pronostics, sauf à relever que, d'une part, l'histoire du droit communautaire du marché témoigne de ce que tout peut arriver à qui sait attendre (par exemple, la société européenne pourtant en calaminée pendant près de 30 ans...), d'autre part, le droit européen des contrats sera très prochainement avant tout un droit européen conflictuel des contrats avec l'adoption définitive imminente du règlement « Rome I ».

Dans une réflexion plus particulière, cette directive constitue un cas en réalité un peu à part en raison de la logique optionnelle qu'elle comporte. En effet, et sans se livrer à une présentation détaillée du texte, à plusieurs reprises la directive ouvre aux États membres la possibilité de choisir entre les deux branches d'une alternative ; choix qui n'est pas forcément des plus anodins.

Ainsi et par exemple, l'article 7, paragraphe 2, de la directive – au cœur de l'arrêt qui sert de base à ces lignes – prévoit les cas d'ouverture du droit à commission de l'agent commercial. Il est acquis que pour une opération conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent a droit à commission, « soit lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminées », « soit lorsqu'il jouit d'un droit d'exclusivité pour un secteur géographique ou un groupe de personnes déterminées » et que l'opération a été conclue avec un client appartenant à ce secteur ou à ce groupe. L'État membre doit (devait) donc choisir : souhaite-t-il ouvrir le droit à commission de l'agent « chargé » ou de l'agent qui « jouit d'un droit d'exclusivité », ce qui, on l'aura compris, n'est pas vraiment la même chose ? Un même constat peut être formulé à propos de l'article 17 de la directive qui laisse aux États membres une option concernant les effets de la rupture du contrat : indemnité forfaitaire compensatrice de fin de contrat (choix retenu en Allemagne, par exemple), indemnité de cessation de contrat en fonction du préjudice subi (choix retenu en France, par exemple).

On comprend alors aisément que la transposition n'a pu être – ce qu'elle est trop souvent, mais peut-elle être autrement ? – un simple copiage mais bien, on peut l'espérer, un cas où (tant près de 30 ans...), d'autre part, le droit européen des contrats sera très prochainement avant tout un droit européen conflictuel des contrats avec l'adoption définitive imminente du règlement « Rome I ».

Dans une réflexion plus particulière, cette directive constitue un cas en réalité un peu à part en raison de la logique optionnelle qu'elle comporte. En effet, et sans se livrer à une présentation détaillée du texte, à plusieurs reprises la directive ouvre aux États membres la possibilité de choisir entre les deux branches d'une alternative ; choix qui n'est pas forcément des plus anodins.

Ainsi et par exemple, l'article 7, paragraphe 2, de la directive – au cœur de l'arrêt qui sert de base à ces lignes – pré-

voit les cas d'ouverture du droit à commission de l'agent commercial. Il est acquis que pour une opération conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent a droit à commission, « soit lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminées », « soit lorsqu'il jouit d'un droit d'exclusivité pour un secteur géographique ou un groupe de personnes déterminées » et que l'opération a été conclue avec un client appartenant à ce secteur ou à ce groupe. L'État membre doit (devait) donc choisir : souhaite-t-il ouvrir le droit à commission de l'agent « chargé » ou de l'agent qui « jouit d'un droit d'exclusivité », ce qui, on l'aura compris, n'est pas vraiment la même chose ? Un même constat peut être formulé à propos de l'article 17 de la directive qui laisse aux États membres une option concernant les effets de la rupture du contrat : indemnité forfaitaire compensatrice de fin de contrat (choix retenu en Allemagne, par exemple), indemnité de cessation de contrat en fonction du préjudice subi (choix retenu en France, par exemple).

L'article 7, paragraphe 2, constitue donc une disposition clef et justifie d'autant de s'intéresser à l'arrêt du 17 janvier 2008, non sans signaler préalablement que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) s'était déjà en partie exprimée sur cette option dans un arrêt prononcé il y a un peu moins de douze ans (CJCE, 12 déc. 1996, aff. C-104/95, Kontogeorgas, Rec. CJCE, I, p. 6643, D. 1997, jur., p. 438, note Leloup J.-M.). L'interprétation délivrée avait été généreuse en ce que, selon la Cour, l'article 7, paragraphe 2, doit être compris comme signifiant que l'agent commercial a droit à la commission afférente aux opérations conclues avec les clients appartenant au secteur dont il est chargé, même si les opérations l'ont été sans son intervention. Avec l'arrêt du 17 janvier 2008, la CJCE semble revenir à une lecture plus stricte en estimant que l'agent commercial n'a pas droit à la commission afférente aux opérations conclues

avec les clients appartenant au secteur dont il est chargé, en l'absence d'intervention, directe ou indirecte, du commettant. Pour reprendre une idée qui est dans l'air du temps (*Rapport Attali, oblige...*) et qui avait pu être exprimée par un commentateur de l'arrêt de renvoi préjudiciel de la Cour de cassation à l'origine de la présente décision (Licari F.-X., Les contours du commissionnement indirect de l'agent commercial : à propos d'une (étonnante) question préjudicielle de la Cour de cassation, RLDA 2007/17, n° 1032), la CJCE vient confirmer que l'agent commercial ne saurait être un rentier : l'agent commercial ne peut prétendre à une commission au titre d'une opération que dans la mesure et seulement dans la mesure où le mandant (ou commettant) est intervenu, directement ou indirectement, dans la conclusion de cette opération !

En effet, il est vrai – et c'est ce qui a, semble-t-il, dicté le renvoi de l'affaire devant la juridiction communautaire – que ni l'article 7, paragraphe 2, de la directive ni *a fortiori* les mesures nationales de transposition n'indiquent que le droit à commission indirecte est subordonné au fait que l'opération doit avoir été conclue par le mandant. Or, en exigeant cette intervention du mandant, la CJCE pourrait bien être accusée d'avoir ajouté au texte et, donc, réécrit la directive à la faveur de sa réponse préjudicielle en interprétation. Le spectre de l'activisme mis en lumière, les mauvais esprits ne manqueraient alors pas de relever que, décidément, la CJCE est avérée être généreuse en ce que, selon la Cour, l'article 7, paragraphe 2, doit être compris comme signifiant que l'agent commercial a droit à la commission afférente aux opérations conclues avec les clients appartenant au secteur dont il est chargé, même si les opérations l'ont été sans son intervention. Avec l'arrêt du 17 janvier 2008, la CJCE semble revenir à une lecture plus stricte en estimant que l'agent commercial n'a pas droit à la commission afférente aux opérations conclues

avec les clients appartenant au secteur dont il est chargé, en l'absence d'intervention, directe ou indirecte, du commettant. Pour reprendre une idée qui est dans l'air du temps (*Rapport Attali, oblige...*) et qui avait pu être exprimée par un commentateur de l'arrêt de renvoi préjudiciel de la Cour de cassation à l'origine de la présente décision (Licari F.-X., Les contours du commissionnement indirect de l'agent com-

mercial ne saurait être un rentier : l'agent commercial ne peut prétendre à une commission au titre d'une opération que dans la mesure et seulement dans la mesure où le mandant (ou commettant) est intervenu, directement ou indirectement, dans la conclusion de cette opération !

L'arrêt retient alors l'attention quant à la démarche qui a conduit la CJCE à une telle interprétation.

En effet, il est vrai – et c'est ce qui a, semble-t-il, dicté le renvoi de l'affaire devant la juridiction communautaire – que ni l'article 7, paragraphe 2, de la directive ni *a fortiori* les mesures nationales de transposition n'indiquent que le droit à commission indirecte est subordonné au fait que l'opération doit avoir été conclue par le mandant. Or, en exigeant cette intervention du mandant, la CJCE pourrait bien être accusée d'avoir ajouté au texte et, donc, réécrit la directive à la faveur de sa réponse préjudicielle en interprétation. Le spectre de l'activisme mis en lumière, les mauvais esprits ne manqueraient alors pas de relever que, décidément, la CJCE est avérée être généreuse en ce que, selon la Cour, l'article 7, paragraphe 2, doit être compris comme signifiant que l'agent commercial a droit à la commission afférente aux opérations conclues avec les clients appartenant au secteur dont il est chargé, même si les opérations l'ont été sans son intervention. Avec l'arrêt du 17 janvier 2008, la CJCE semble revenir à une lecture plus stricte en estimant que l'agent commercial n'a pas droit à la commission afférente aux opérations conclues

avec les clients appartenant au secteur dont il est chargé, en l'absence d'intervention, directe ou indirecte, du commettant. Pour reprendre une idée qui est dans l'air du temps (*Rapport Attali, oblige...*) et qui avait pu être exprimée par un commentateur de l'arrêt de renvoi préjudiciel de la Cour de cassation à l'origine de la présente décision (Licari F.-X., Les contours du commissionnement indirect de l'agent com-

« Pour reprendre une idée qui est dans l'air du temps (*Rapport Attali, oblige...*) (...), la CJCE vient confirmer que l'agent commercial ne saurait être un rentier ».

« Pour reprendre une idée qui est dans l'air du temps (*Rapport Attali, oblige...*) (...), la CJCE vient confirmer que l'agent commercial ne saurait être un rentier ».

le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique ». En revanche, nous pensons qu'ici l'apparence est trompeuse et que, en réalité, la CJCE a de manière fort opportune restitué à l'article 7, paragraphe 2, son sens d'évidence que l'écriture maladroite de la directive avait pu occulter, amenant donc d'aucuns à prétendre que l'agent commercial a droit à des commissions pour des ventes réalisées par un tiers sans l'intervention directe ou indirecte du mandant.

Le point d'accroche fondamental est livré par la CJCE : « l'article 7, paragraphe 2, de la directive doit être lu en combinaison avec l'article 10 de celle-ci, lequel précise les conditions auxquelles est soumis le droit de l'agent commercial à la commission » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 17). Or, comme le relève la Cour, dans tous les cas énumérés par l'article 10 qui détermine les événements faisant naître le droit à commission, « la présence du commettant dans les opérations au titre desquelles l'agent commercial peut prétendre à la commission est indispensable [souligné par nous] » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 19). Et, d'enfoncer le clou en se livrant à une lecture *a contrario* de l'article 11, paragraphe 1, de la directive qui conduit à confirmer « l'importance du rôle du [commettant] dans l'existence du droit à la commission » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 20). Eu d'autres termes, la lettre même de la directive éclaire la lettre de son article 7, paragraphe 2. De même qu'une citation sortie de son contexte peut emporter les pires incompréhensions, un article ne prend son sens que restitué dans la directive ou la loi qui en dispose.

Est alors intéressant le fait que la Cour, toujours dans son approche globalisante de l'interprétation – d'une certaine manière, téléologique –, s'impose de mentionner l'esprit de la directive. Et de rappeler, à destination de la juridiction nationale, le « souci de protection de l'agent commercial, qui constitue l'un des objectifs de la directive » ainsi que – on reconnaîtra ici l'influence du droit allemand sur le régime communautaire du contrat d'agence commerciale – « l'obligation de loyauté et de bonne foi, qui incombe au commettant » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 22). Si la première référence n'appelle pas d'observations particulières en ce que nul ne contestera que la protection de l'agent commercial ne saurait aller jusqu'à lui accorder une commission pouvant se confondre avec une rente de situation, en revanche, la seconde emporte commentaire.

Le point d'accroche fondamental est livré par la CJCE : « l'article 7, paragraphe 2, de la directive doit être lu en combinaison avec l'article 10 de celle-ci, lequel précise les conditions auxquelles est soumis le droit de l'agent commercial à la commission » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 17). Or, comme le relève la Cour, dans tous les cas énumérés par l'article 10 qui détermine les événements faisant naître le droit à commission, « la présence du commettant dans les opérations au titre desquelles l'agent commercial peut prétendre à la commission est indispensable [souligné par nous] » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 19). Et, d'enfoncer le clou en se livrant à une lecture *a contrario* de l'article 11, paragraphe 1, de la directive qui conduit à confirmer « l'importance du rôle du [commettant] dans l'existence du droit à la commission » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 20). Eu d'autres termes, la lettre même de la directive éclaire la lettre de son article 7, paragraphe 2. De même qu'une citation sortie de son contexte peut emporter les pires incompréhensions, un article ne prend son sens que restitué dans la

De manière assez surprenante, la CJCE s'est totalement abstenue de développer cette « obligation de loyauté et de bonne foi, qui incombe au commettant », laissant ouverte l'approche contractualiste de la question qui lui était posée. En effet, à aucun moment la Cour n'a mis en avant un argument de droit des contrats qui, que l'on raisonne à partir du droit français des obligations ou plus largement, nous semble important : la nature synallagmatique du contrat d'agence commerciale. De même, à aucun moment elle n'a souhaité entrer, toujours dans une veine contractualiste, dans la clarification qu'imposait le terme « tiers », si ce n'est en renvoyant la balle au juge national en l'invitant à « établir l'existence d'une intervention [du commettant], que cette intervention soit de nature juridique, par exemple par l'intermédiaire d'un représentant, ou factuelle » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 22).

On mesure ici l'importance des motifs des arrêts de la CJCE.

Alors que le dispositif est muet sur le tiers, la Cour invite le juge national à examiner si le tiers est un « vrai » ou un « faux » tiers... Il y aurait faux tiers, indiscutablement, si ce dernier est un représentant du commettant car, alors, l'intervention de celui-ci est avérée et le droit à commission établi pour l'agent. Si ce tiers est commissionnaire ou revendeur, alors l'intervention du commettant n'est pas caractérisée, l'opération est bien conclue avec un tiers et le droit à commission n'est pas établi pour l'agent. Mais la Cour va plus loin, en ne se résignant pas à une modeste (?) analyse ou qualification juridique de la situation. Elle incite le juge national à examiner l'hypothèse d'une intervention qu'elle dénomme « factuelle ». L'appréciation des faits sera donc déterminante sans pour autant que le juge ait à donner à ceux-ci leur exacte qualification juridique. Cela peut sembler peu satisfaisant de prime abord car laissé à une appréciation qui pourra tendre à l'arbitraire. Mais c'est oublier ici que, d'une part, cette intervention factuelle du commettant devra être examinée à la lumière « de l'obligation de loyauté et de bonne foi » de ce dernier, d'autre part, les parties en cause auront un soin particulier à réunir ces éléments mis à disposition du juge.

Où l'on pressent aisément que la directive sur l'agence commerciale n'a pas fini de susciter des interrogations en termes d'interprétation. Et où l'on présage que, tôt ou tard, arrivera au greffe de la Cour de Luxembourg une nouvelle question relative à l'intervention « factuelle » du commettant... ♦

sait le terme « tiers », si ce n'est en renvoyant la balle au juge national en l'invitant à « établir l'existence d'une intervention [du commettant], que cette intervention soit de nature juridique, par exemple par l'intermédiaire d'un représentant, ou factuelle » (CJCE, 17 janv. 2008, aff. C-19/07, pt. 22).

On mesure ici l'importance des motifs des arrêts de la CJCE.

Alors que le dispositif est muet sur le tiers, la Cour invite le juge national à examiner si le tiers est un « vrai » ou un « faux » tiers... Il y aurait faux tiers, indiscutablement, si ce dernier est un représentant du commettant car, alors, l'intervention de celui-ci est avérée et le droit à commission établi pour l'agent. Si ce tiers est commissionnaire ou revendeur, alors l'intervention du commettant n'est pas caractérisée, l'opération est bien conclue avec un tiers et le droit à commission n'est pas établi pour l'agent. Mais la Cour va plus loin, en ne se résignant pas à une modeste (?) analyse ou qualification