

DARTEVELLE & DUBEST
AVOCATS A LA COUR

9, rue Boissy d'Anglas
75008 Paris

Tél. 01 43 12 55 80
Fax 01 43 12 55 88

Madame Caroline PARENT
SAS Domaine A.-F. GROS
5, Grande Rue
21360 POMMARD

Paris, le 10 avril 2020

Aff. : DOMAINE PARENT - Assistance Juridique
Dos. : 20130062 - FD/FD/MC

Chère Caroline,

Tu m'as demandé mon analyse et mes recommandations sur la situation contractuelle et les suites à donner à la lettre recommandée du 3 avril 2020 de la société PLAISANCE DU VIN :

I. PERIMETRE DU CONTRAT :

Tout d'abord, vérification faite auprès d'Infogreffe, la société PLAISANCE DU VIN est bien inscrite au registre spécial des agents commerciaux depuis avril 2017, ce qui lui permet de bénéficier d'une présomption légale sur la nature de vos relations, qui sont donc bien soumises au statut des agents commerciaux, sauf preuve contraire, impossible à rapporter en l'absence de contrat écrit.

Depuis la Loi du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants, la revendication du statut d'agent commercial n'est plus soumise à l'exigence d'un contrat écrit.

La Loi est désormais intégrée aux articles L.134-1 et suivants du Code de Commerce et contient, en cas d'absence d'écrit, une organisation minimale des rapports contractuels, tout en laissant une grande liberté aux parties s'agissant des éléments clés du contrat (territoire, taux de commissions, échéance, etc...).

Il est toujours possible de régulariser par écrit un contrat initialement oral, dans la mesure où l'article L.134-2 prévoit que chaque partie a le droit, sur sa demande, d'obtenir de l'autre partie un écrit signé mentionnant le contenu du contrat d'agence, y compris celui de ses avenants.

La détermination de l'univers contractuel, c'est-à-dire la clientèle et le territoire confié à l'agent, est fondamentale. Ainsi, cet univers peut être très général et comporter par exemple tous les clients potentiels d'une zone géographique, tout comme il peut se limiter à une catégorie d'opérateurs économiques restrictivement énumérées, sans aucun secteur géographique.

La détermination d'un secteur géographique et/ou d'une clientèle emporte de très importantes conséquences juridiques sur le droit à commission de l'agent commercial.

En effet, en application de l'article L.134-6 du Code de Commerce, lorsque l'agent commercial est chargé d'un secteur géographique et/ou d'une clientèle, il a droit à commission sur toutes les opérations réalisées avec les personnes appartenant à cet univers contractuel, **qu'il soit intervenu ou pas dans la réalisation des ventes** (jurisprudence très abondante : CJCE 12 décembre 1996, Dalloz 1997 Jur. page 438 ; CJCE 17 janvier 2008 aff. C-19/07 CHEVASSUS-MARCHE/Groupe DANONE ; 12 décembre aff. C-204/95 KONGOGEORGAS-KARTONP ; Cass. Com. 8 avril 2008, n° 06-21526 ; Cass. Com. 4 décembre 2007, n° 06-12858 CA TOULOUSE 20 janvier 2006 COREPSO /GMBH, arrêt n° 50 ; NÎMES 10 janvier 2013 BENITO FRANCE/DAUVERGNE, arrêt n° 9).

C'est ainsi que, par le seul effet de la Loi, l'agent commercial a droit à commission sur toutes les affaires réalisées sur son secteur géographique ou avec la clientèle qui lui est confiée qu'il soit intervenu ou non dans la conclusion de la vente (Cass. Com. 10 avril 2019 n° 17-27689).

En d'autres termes, le territoire ou le secteur confié à l'agent délimite la zone dans laquelle il bénéficie de l'exclusivité de la représentation du mandant, si elle lui a été consentie. Sur ce territoire, le mandant reconnaît à l'agent commercial le monopole des contacts avec la clientèle et s'interdit de le concurrencer directement ou indirectement (Cass. Com. 14 juin 2005, n° 03-19150 ; 8 mars 2005, n° 02-20898 ; 5 octobre 2004, n° 02-17231).

Le droit à rémunération sur les ventes indirectes n'est donc plus lié à l'exclusivité (Cass. Com. 8 avril 2008, n° 06-21526 ; 23 janvier 2007, n° 05-10264) ni à l'existence d'une clause le prévoyant, **mais à la simple attribution d'un territoire ou d'un secteur géographique.**

Mais **cette disposition n'est pas d'ordre public** et il est possible d'y déroger en restreignant le droit à commission sur les affaires réalisées personnellement par l'agent commercial. Il faut toutefois que le contrat soit alors explicite sur ce point.

En résumé, l'exclusivité, qui a pour effet de lui réserver le monopole de la représentation du mandant sur le territoire qui lui est confié et interdit au commettant de concurrencer l'action de son agent est facultative, mais elle est présumée dans le silence du contrat, si c'est bien une zone géographique qui est attribuée à l'agent.

Des quelques échanges de mails que nous avons, il apparaît tout de même assez clairement que l'étendue du mandat a été fixée en fonction de zones géographiques : 74 et/ou 73 et/ou 69 :

Le 73 :

Ce département ne pose pas de problème, puisqu'elle renonce explicitement à cette zone.

Le 74 :

Il pourrait facilement être soutenu que la zone était initialement bien donnée en exclusivité, puisqu'il n'y a aucune vente directe par le domaine, et aucune vente de l'ancien agent Calixte Lecront sur le 74 (qui n'intervenait que sur le 73).

Ceci étant, nous pourrions opposer que ton mail du 16 janvier 2020 mentionne bien l'absence d'exclusivité : « *puisque nous n'avons pas négocié d'exclusivité* ». Mais elle le conteste bien sûr. Et il faut bien reconnaître que si l'exclusivité n'existait pas dès l'origine, il n'y aurait pas besoin de clarifier les choses ou de créer de « *nouvelles règles de distribution sur Savoie et Haute Savoie* », ce qui est le titre même du mail.

Nous pourrions aussi soutenir que l'échange de mails des 16 et 20 janvier 2020 constitue à tout le moins un « avenant » à la convention initiale réduisant le champ du mandat non plus à la zone du 74, mais à un groupe de clients clairement identifié, avec retrait explicite de l'exclusivité pour le reste du département.

Le mail du 16 janvier constitue donc bien à tout le moins une offre d'évolution du périmètre du mandat.

Toute la question est de savoir si son mail de réponse du 20 janvier 2020 constitue ou non une acceptation de cette offre : « *Je prends bonne note de cet échange et ne cache pas ma déception.* »

La formule est ambiguë, mais ce serait plaidable.

Le problème vient plutôt de ton mail suivant du 10 février 2020 : « *A ce jour, vous pouvez continuer si vous le souhaitez à représenter les vins Domaine AF GROS/ AF GROS et François PARENT sur le département 74, sans exclusivité. Si cela vous convient, merci de me le confirmer par retour.* »

Cette formule laisse plutôt sous-entendre que, dans ton propre esprit, elle n'a pas clairement accepté l'offre de janvier 2020, mais c'est évidemment une question d'interprétation.

Le mail du 6 mars 2020 aggrave cependant la situation, puisque tu attends là clairement une acceptation de sa part : « *quand je saurai si pour vous il est Ok de travailler sur le 74 sans exclu* », ce qui accrédite encore l'idée qu'elle ne l'a pas accepté jusque-là.

Le 69 :

Ici, la question n'est abordée pour la première fois que le 6 mars 2020, par elle-même, sous forme interrogative, mais sans que l'on sache si son interrogation porte sur le passé ou sur l'avenir. En réponse, tu lui confirmes l'absence d'exclusivité, mais sans te prononcer là encore sur la période concernée (depuis l'origine ou pour l'avenir).

Globalement, mon analyse est que nous sommes bien plutôt sur l'octroi de zones géographiques, ce qui dans le silence du contrat, lui donne en réalité l'exclusivité sur la zone.

La présomption légale de l'article L.134-6 du Code de Commerce a clairement de bonnes chances de jouer en sa faveur.

Et il est difficile de soutenir au vu de l'ensemble des mails qu'elle a accepté la réduction du périmètre en dehors du retrait du 73.

Sa lettre recommandée manifeste clairement son désaccord.

Nous pourrions certes soutenir que le contrat est limité à ses clients du 74, mais nous allons prendre un vrai risque en démarchant la zone dans ce contexte, car notre interprétation est la moins probable à terme, devant un juge. Et elle alors pourrait revendiquer sa commission sur toutes les ventes réalisées. Il est difficile de prendre durablement un tel risque.

Je pense donc que nous devons clairement nous orienter vers la rupture du mandat, du moins si tu souhaites démarcher le 74 ou le 69.

II. RUPTURE :

La baisse du chiffre d'affaires est le grief le plus fréquemment reproché à l'agent commercial par son mandant lorsqu'il souhaite se soustraire au règlement de l'indemnité légale de cessation de mandat et de l'indemnité compensatrice de préavis, en invoquant la faute grave prévue par l'article L134-13-1 du Code de Commerce. Il existe donc une très abondante jurisprudence en la matière.

Partant du principe que les obligations de l'agent sont de moyens et non de résultat, les juridictions considèrent que la baisse du chiffre d'affaires réalisée par l'agent commercial n'est pas constitutive en elle-même d'une faute grave. Il n'y a faute grave de l'agent commercial que si cette baisse s'explique par une insuffisance d'activité de l'agent commercial, a fortiori en l'absence de clause d'objectif (*Cass. Com. 15 octobre 2002, n° 00-18122 ; 11 juillet 1996, n° 94-18392 ; 13 novembre 1990, n° 89-16448 ; 22 juillet 1986, n° 85-11979 ; etc...*).

C'est au mandant qui invoque la faute grave d'en rapporter la preuve, la baisse du chiffre d'affaires pouvant s'expliquer par des circonstances indépendantes de l'action de l'agent commercial (politique tarifaire inadaptée, désaffection des consommateurs, perte ou disparition de clients, déréférencements, circonstances économiques etc...).

Les juges estiment qu'il ne suffit pas au mandant d'établir la baisse du chiffre d'affaires de l'agent mais qu'il doit prouver qu'elle est due à son insuffisance **d'activité** (*CA LYON 21 mai 2015 SUD EST 86/F2J.COM, arrêt n° 13/9651 ; CA MONTPELLIER 24 janvier 2012 PASTOR/ BOURTOIRE arrêt n 309 ; CA AIX-EN-PROVENCE 16 mars 2006 CAROSIA/TBA, arrêt n° 4775 ; CA MONTPELLIER 15 juin 2004 EDITIONS EPSILON/ BALDINI, arrêt n° 3160*).

Pour rapporter cette preuve, il faut établir le manque de prospection, des négligences de l'agent commercial dans la visite de la clientèle ou un manque de communication avec les clients.

Tout dépend des preuves que nous pouvons donc réunir sur ce point.

Ici, notre faiblesse sera le refus de traiter sa commande du 7 février, ou du moins la résistance, qu'elle invoquera sûrement contre nous.

La force de notre position dépendra donc clairement des preuves de son inactivité.

L'autre axe serait de savoir si elle vend les vins d'autres maisons, pour envisager de lui reprocher une concurrence illégale sur le fondement de l'article L.134-3 du Code de Commerce, qui dispose que « *l'agent commercial peut accepter sans autorisation la représentation de nouveaux mandants. Toutefois, il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans accord de ce dernier.* »

J'ignore si tu as des éléments sur cette question.

III. PREAVIS :

Lorsque le mandat de l'agent commercial est conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut décider de le résilier à tout moment, moyennant le respect du préavis prévu par l'article L.134-11 du Code de Commerce.

La durée du préavis est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes.

Il faut que tu me donnes la date de sa première commande, qui nous permettra de fixer la date de début du contrat.

Mais selon toute vraisemblance, la 3^{ème} année est commencée, ce qui donnerait un préavis de 3 mois.

Le préavis ne court pas de date à date. En effet, le texte de l'article L.134-11 du Code de Commerce précise : « *En l'absence de convention contraire, la fin de préavis coïncide avec la fin d'un mois civil* ». Autrement dit, si le préavis est donné courant avril, il n'expirera qu'après trois mois, soit le 31 juillet 2020.

Si la résiliation est classique, le préavis court et ne donne pas lieu à indemnité.

Si la résiliation est pour faute grave, le préavis n'est pas exécuté et l'effet de la rupture est immédiat. En revanche, si la faute grave n'est pas retenue par le juge, une indemnité complémentaire de 3 mois de commissions est due.

IV. INDEMNITE DE CESSATION DE MANDAT :

Cette indemnité, prévue par l'article L134-12 du Code de Commerce, est généralement fixée par les usages professionnels et la jurisprudence à l'équivalent de deux ans de commissions brutes sur la base des rémunérations perçues par l'agent commercial.

La période de référence à prendre en compte pour ce calcul est soit les deux dernières années civiles d'exécution du mandat, soit la moyenne annuelle des trois dernières années.

Ce qui nous donnerait au cas d'espèce une indemnité de mandat aux alentours de 5.000 € (et une indemnité de préavis de 625 €).

V. RECOMMANDATIONS ET STRATEGIE :

En résumé, je recommande clairement de résilier le mandat, en tout cas à partir du moment où tu souhaites démarcher le 69 ou le 74.

Ensuite, deux options sont possibles :

- Soit une résiliation pour faute grave pour insuffisance d'activité et/ou représentation d'une entreprise concurrente, en la laissant assigner, si elle le souhaite, en paiement de l'indemnité préavis et de l'indemnité de fin de mandat ;
- Soit une résiliation simple, avec préavis de 3 mois et paiement spontané de l'indemnité de fin de mandat pour s'éviter un contentieux.

Juridiquement, le choix entre les 2 options dépend des preuves de son activité.

En opportunité, le choix dépend de sa combativité prévisible.

En revanche, si tu ne souhaites pas démarcher les départements 69 ou 74, il y aurait tout intérêt à lui confirmer par courrier la poursuite du mandat sur 69 et 74 avec maintien de son exclusivité géographique, pour réduire progressivement l'assiette de son indemnité de fin de mandat (dans l'hypothèse où elle réalise de moins en moins de ventes).

Il conviendrait alors de déclencher la résiliation, seulement au moment où tu souhaites reprendre la prospection de cette zone en direct ou avec un nouvel agent.

Je reste naturellement à ta disposition pour en discuter.

Bien à toi,

Fabrice DUBEST
Avocat à la Cour