

La réglementation de la distribution dans les pays de la C.E.E.

Alain Piquemal et James Leavy

Volume 21, numéro 4, décembre 1990

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058213ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058213ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Piquemal, A. & Leavy, J. (1990). La réglementation de la distribution dans les pays de la C.E.E. *Revue générale de droit*, 21(4), 687–716.
<https://doi.org/10.7202/1058213ar>

Résumé de l'article

Le document analyse les aspects juridiques de l'agence commerciale et du contrat de distribution en tant que techniques pour l'exportation de marchandises à la C.E.E.

Il conclut que l'agence commerciale est sujette à beaucoup plus de contraintes juridiques que le contrat de distribution. La directive du 18 décembre 1986 de la C.E.E. favorise très nettement la position de l'agent en ce qui concerne la rémunération et les droits de l'agent à la fin du contrat. En règle générale, les normes du droit communautaire sur la concurrence ne s'appliquent pas à l'agence commerciale.

Les contrats de distribution exclusive sont soumis au droit de la concurrence. Cependant, en l'absence de toute tentative de cloisonner les marchés nationaux, la distribution exclusive pourrait être acceptée soit parce que l'exemption par catégorie prévue par le règlement 1983/83 s'applique, soit parce que les bienfaits économiques pour les participants et les consommateurs qui découlent d'un contrat donné amènent la Commission à lui accorder une exemption individuelle.

La distribution sélective est acceptée par les autorités communautaires mais uniquement pour les biens de haute technicité et qualité.

La réglementation de la distribution dans les pays de la C.E.E.

ALAIN PIQUEMAL

Professeur à l'Université de Nice; avocat, Paris

JAMES LEAVY

Avocat, Barreau du Québec, Paris

RÉSUMÉ

Le document analyse les aspects juridiques de l'agence commerciale et du contrat de distribution en tant que techniques pour l'exportation de marchandises à la C.E.E.

Il conclut que l'agence commerciale est sujette à beaucoup plus de contraintes juridiques que le contrat de distribution. La directive du 18 décembre 1986 de la C.E.E. favorise très nettement la position de l'agent en ce qui concerne la rémunération et les droits de l'agent à la fin du contrat. En règle générale, les normes du droit communautaire sur la concurrence ne s'appliquent pas à l'agence commerciale.

Les contrats de distribution exclusive sont soumis au droit de la concurrence. Cependant, en l'absence de toute tentative de cloisonner les marchés nationaux, la distribution exclusive pourrait être acceptée soit parce que l'exemption par catégorie prévue par le règlement 1983/83

ABSTRACT

The document analyses the legal aspects of commercial agency and distribution contracts as techniques for export of goods to the E.E.C.

It concludes that commercial agency is subject to many more legal constraints than the contract of distribution. The E.E.C. directive of 18 December 1986 very clearly favours the position of the agent as far as remuneration and rights at the end of the contractual period are concerned. As a general matter, the E.E.C. rules on competition do not apply to commercial agency.

Exclusive distribution agreements are subject to competition law. However, in the absence of any attempt to separate national markets, exclusive distribution may be accepted either on the basis of the exemption by category provided in regulation 1983/83 or because the positive economic effects for the participants and consumers of a specific contract lead the Commission to accord an individual exemption.

s'applique, soit parce que les bienfaits économiques pour les participants et les consommateurs qui découlent d'un contrat donné amènent la Commission à lui accorder une exemption individuelle.

La distribution sélective est acceptée par les autorités communautaires mais uniquement pour les biens de haute technicité et qualité.

Selective distribution is accepted by the Community authorities but only for high-quality and highly technical products.

SOMMAIRE

Introduction	688
I. La représentation commerciale	690
A. « Statut » ou simple contrat?	690
B. La directive du 18 décembre 1986	691
1. La rémunération	691
2. La fin du contrat	693
3. Conséquences de la directive	694
C. Agence et concurrence	695
D. Agence et fiscalité	696
II. Le contrat de distribution	697
A. Le contexte juridique général	698
B. Les accords de distribution exclusive	699
C. Les accords de distribution sélective	702
D. Aspects fiscaux de la distribution	704
Conclusion	704

INTRODUCTION

Le grand marché unique dont la mise en place est programmée pour le 1^{er} janvier 1993 retient déjà l'attention des exportateurs de l'Amérique du Nord. Il est certain que le marché européen, même après 1992, ne sera jamais aussi important pour les exportateurs canadiens que

celui des États-Unis. D'aucuns parlent déjà d'un monde divisé en trois grands blocs financiers et commerciaux soit l'Europe, l'Amérique, « de Anchorage à Tierra del Fuego » pour reprendre l'expression du Président Bush, et l'Asie de l'Est. Dans cette perspective le Canada et l'Europe communautaire feraient partie de deux blocs distincts, et peut-être rivaux.

Il est possible d'imaginer un avenir moins conflictuel dans lequel le Canada (et de façon générale, l'Amérique) ne tourneraient pas le dos à l'Europe et dans lequel l'océan Atlantique servirait de voie royale au commerce entre deux des régions les plus économiquement avancées au monde. Les menaces qui pèsent actuellement sur la Ronde de l'Uruguay du GATT invitent à une certaine réticence sinon au pessimisme quant à l'avenir du commerce mondial mais aux fins du présent exposé, on évoquera avec optimisme l'hypothèse d'une ruée d'exportateurs canadiens sur le marché européen.

Ces exportateurs voudraient développer une stratégie d'exportation pour ne pas disperser leurs efforts inutilement. Pour élaborer cette stratégie, qu'elle soit simple ou complexe, ils devront savoir comment la distribution des produits et services est organisée en Europe et les normes qui réglementent cette activité. Le présent exposé est consacré à cette réglementation.

Il existe plusieurs moyens d'organiser l'exportation des produits et des services, entre autres :

- i) par le biais d'un *représentant commercial* sur place qui cherche une clientèle pour l'exportateur. Ce mécanisme est utile pour les exportations de biens de capital si le maintien d'un stock de biens pour revente impose un fardeau financier très lourd sur un distributeur. C'est aussi un moyen utile pour pénétrer un marché en attendant de mettre en place un réseau de distribution ;
- ii) par des *contrats de distribution* avec des intermédiaires qui achètent les produits de l'exportateur afin de les revendre pour leur propre compte ;
- iii) dans le cas de services, et surtout si ces services comportent la vente ou la location de biens, par le biais du *franchisage* ;
- iv) par l'exportation non pas des biens ou des services directement, mais plutôt du savoir-faire au moyen de *licences de brevets ou de technologie* ce qui permet la fabrication des biens ou la prestation des services sur place par des licenciés qui en assument les coûts, « l'exportateur » étant rémunéré par le paiement de redevances.

Chacune des ces techniques fait l'objet de dispositions légales spéciales dans les pays membres de la C.E.E. ou au niveau communautaire. Le choix entre l'une ou l'autre de celles-ci doit tenir compte non seulement des aspects purement réglementaires mais aussi des conséquences fiscales qui sont propres à chaque méthode. Dans le présent document on traitera des deux premières techniques qui sont les plus utilisées pour les exportations des marchandises.

I. LA REPRÉSENTATION COMMERCIALE

La représentation commerciale occupe depuis au moins un siècle et demi une place très importante dans la distribution européenne. Dans certains pays de la Communauté plus de 25 % de la production des biens industriels est distribué par le biais de représentants indépendants et on estime que plus de 500 000 représentants indépendants travaillent sur le territoire de la Communauté¹.

A. « STATUT » OU SIMPLE CONTRAT ?

S'il est facile d'apprécier l'importance économique de la représentation, il semble parfois difficile de parvenir à une appréciation juridique de cette notion qui serait acceptable partout dans la Communauté. En France, on distingue les représentants travaillant pour leur propre compte des « VRP » (voyageurs, représentants et placiers) qui sont des représentants salariés dont le statut est régi par le *Code de travail* (L 751-1 à L 751-15). Cette même distinction existe, mais sur une base juridique plus ou moins bien définie, dans les autres pays membres. Le droit italien fait une distinction entre le représentant avec mandat et le représentant sans mandat, alors que dans d'autres pays, y compris la France, cette distinction n'est pas véritablement officialisée.

Traditionnellement, les VRP ou leurs équivalents dans les autres pays membres jouissent de conditions de travail et d'avantages semblables à ceux des salariés même si leur rémunération est basée en partie sur des commissions. Le représentant indépendant jouissait d'un statut variable: dans beaucoup de pays continentaux, et en particulier en Allemagne, il jouissait d'une protection semblable à maints égards à celle du salarié, notamment en matière d'indemnisation et des droits à la fin du contrat.

Dans ces pays, le représentant a un véritable « statut ». En France un décret du 23 décembre 1958 a créé un régime obligatoire d'inscription à un registre spécial pour les représentants qui désirent jouir de tous les avantages de leur statut, notamment l'indemnité de fin de contrat, faute de quoi on applique le droit commun portant sur le mandat d'intérêt commun. Un registre semblable existe en Italie. En revanche, dans les pays de common law le représentant indépendant était considéré comme un *independent contractor* et les conditions de son engagement contractuel pouvaient être librement déterminées. Telle est aussi la situation du représentant commercial indépendant au Canada.

1. B. VAN HOUTTE, « Les Contrats d'Agence au regard de l'article 85 C.E.E.: agir pour le compte d'autres et intégration dans son entreprise », (1989) 25 *Cahiers de droit européen* 345.

Or, une directive du Conseil des ministres de la C.E.E. du 18 décembre 1986 vise à harmoniser les législations des pays membres dans le but d'accorder au représentant commercial (appelé « agent commercial indépendant ») un véritable « statut » partout dans la Communauté. Les autorités françaises estiment que la directive n'appelle aucun changement au droit national (ce qui n'est pas évident) mais dans d'autres pays, les conséquences de la directive sont beaucoup plus significatives. Ainsi, le Royaume-Uni et l'Irlande ont jusqu'au 1^{er} janvier 1994 pour prendre les mesures nécessaires afin de se conformer à la directive, tandis que pour les autres pays membres, les mesures de conformité ont dû être prises avant le 1^{er} janvier 1990. De toute manière, les normes de la directive s'appliqueront à tous les contrats de représentation en cours dans la Communauté le 1^{er} janvier 1994 au plus tard.

On peut donc parler, sans trop exagérer, d'un droit uniforme de représentation commerciale dans la C.E.E. sinon aujourd'hui du moins dans un très proche avenir.

B. LA DIRECTIVE DU 18 DÉCEMBRE 1986

La directive s'applique à l'agent commercial sans mandat et à l'agent avec mandat qui agit en tant qu'intermédiaire indépendant pour la vente ou l'achat de marchandises.

Elle prévoit des droits et obligations réciproques de l'agent et du commettant propres au contrat de représentation commerciale, tels le devoir de l'agent de se conformer aux instructions raisonnables données par le commettant et le devoir du commettant de procurer à l'agent les informations nécessaires à l'exécution du contrat d'agence et d'aviser l'agent dans un délai raisonnable dès qu'il prévoit que le volume des opérations commerciales sera sensiblement inférieur à celui auquel l'agent aurait pu normalement s'attendre. Cependant, l'essentiel de la directive est consacré à deux questions spécifiques : la rémunération de l'agent et les droits de l'agent à la fin du contrat.

1. La rémunération

Concernant la rémunération, il importe de souligner d'abord ce que la directive n'impose pas avant d'examiner quelques règles impératives. La directive n'exige pas que l'agent soit rémunéré à la commission ; d'ailleurs, le principe directeur de la directive est la liberté laissée aux parties de fixer la rémunération de l'agent « sans préjudice de l'application des dispositions obligatoires des États membres sur le niveau des rémunérations ». C'est en l'absence d'accord et de dispositions impératives de la loi nationale que l'on fait appel aux usages pratiqués là où l'agent exerce son activité ou à défaut de tels usages à la notion de « rémunération raisonnable ».

Ainsi la loi allemande² impose le paiement à la commission tandis que les lois française et anglaise ne contiennent aucune disposition spécifique à cet égard, ce qui en théorie permet aux parties de déterminer librement la forme de paiement et, s'ils choisissent une rémunération sans aucun élément de commission, d'écarter l'opération de presque toutes les règles impératives de la directive portant sur la rémunération. Les choses ne sont pas aussi simples car si l'on exclut tout élément de commission de la rémunération, il est fort possible que l'agent soit considéré comme un salarié du commettant ce qui, en Europe, implique le paiement par l'employeur de nombreuses cotisations sociales et dans le pays où l'agent est établi, entraîne des conséquences fiscales pour un exportateur étranger.

Si l'agent est rémunéré en tout ou en partie à la commission, les lois nationales doivent prévoir l'un ou l'autre des systèmes suivants, lesquels s'appliquent au cas où une opération commerciale serait conclue pendant la durée du contrat d'agence :

- i) l'agent a droit à la commission lorsque l'opération a été conclue grâce à son intervention ou lorsque l'opération a été conclue avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations de même genre; ou
- ii) l'agent a droit à la commission s'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminées ou lorsqu'il jouit d'un droit d'exclusivité pour un secteur ou groupe de personnes déterminées et que l'opération a été conclue avec un client appartenant à ce secteur ou à ce groupe.

La directive contient aussi des règles très spécifiques concernant les aspects suivants de la rémunération de l'agent :

- i) les circonstances dans lesquelles l'agent a droit à une commission pour une opération conclue après la cessation du contrat d'agence³;
- ii) à quel moment le droit à la commission est acquis et quand la commission doit être effectivement payée⁴;

2. *Code de Commerce* (HGB), article 87.

3. a) si l'opération est principalement due à l'activité qu'il a déployée au cours du contrat d'agence et si l'opération est conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation de ce contrat; ou

b) si la commande des tiers a été reçue par le commettant ou par l'agent commercial avant la cessation du contrat d'agence (article 8).

4. 1. La commission est acquise dès que et dans la mesure où l'une des circonstances suivantes se présente :

- a) le commettant a exécuté l'opération;
- b) le commettant devrait avoir exécuté l'opération en vertu de l'accord conclu avec le tiers;
- c) le tiers a exécuté l'opération;

2. La commission est acquise au plus tard lorsque le tiers a exécuté sa part de l'opération ou devrait l'avoir exécutée si le commettant avait exécuté sa part de l'opération.

3. La commission est payée au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elle était acquise. (art. 10)

iii) dans quelles circonstances le droit à la commission s'éteint⁵.

Sur ces points, la directive est assez favorable à l'agent et précise en ce qui concerne les points ii) et iii) que, sauf quelques exceptions, il ne peut être dérogé par accord à ces dispositions au détriment de l'agent commercial, ce qui laisse entendre que le point i) peut faire l'objet de négociations libres entre commettant et agent.

2. La fin du contrat

Le Chapitre IV de la directive prévoit d'abord, s'inspirant du droit allemand⁶, que toute partie à un contrat d'agence peut obtenir sur demande une constatation écrite du contrat. La loi française⁷ prévoit déjà que le contrat d'agence doit toujours être écrit et la directive accepte aussi de telles règles impératives.

Si un contrat pour une durée déterminée continue d'être exécuté après son terme, il est réputé transformé en un contrat à durée indéterminée. Dans un tel cas, chacune des parties peut y mettre fin moyennant préavis. La directive prévoit des préavis obligatoires calculés en fonction de la durée du contrat. Le préavis minimum est de un mois pour la première année du contrat allant jusqu'à trois mois pour les contrats dont la durée est d'au moins trois ans. Les États membres peuvent fixer des préavis plus longs allant jusqu'à six mois. Les préavis fixés obligatoirement par la directive ne peuvent être réduits par accord et les États membres qui autorisent des préavis plus longs peuvent prévoir aussi leur caractère obligatoire.

Toutefois, les États membres peuvent prévoir la fin du contrat sans délai en raison d'un manquement d'une des parties à respecter tout ou partie de ses obligations ou « lorsque surviennent des circonstances exceptionnelles ».

S'il est mis fin au contrat l'agent aura normalement droit à une indemnité. Reprenant pour l'essentiel le droit allemand sur ce point, la directive prévoit que :

- i) l'indemnité est payable dans la mesure où l'agent a apporté de nouveaux clients ou a développé sensiblement les opérations du commettant et si le paiement de l'indemnité est équitable dans les circonstances. Une telle indemnité est payable notamment en raison des commissions que l'agent perd et qui résultent des opérations avec les clients que l'agent a apportées ou qu'il a développées ;

5. 1. Le droit à la commission ne peut s'éteindre que si et dans la mesure où :
— il est établi que le contrat entre le tiers et le commettant ne sera pas exécuté et
— l'inexécution n'est pas due à des circonstances imputables au commettant.

2. Les commissions que l'agent commercial a déjà perçues sont remboursées si le droit y afférant est éteint. (art. 11)

6. Allemagne : *Code de Commerce* (HGB), article 85.

7. Décret 58-1345 du 23 décembre 1958, art. 1.

ii) le montant de l'indemnité ne peut excéder la moyenne annuelle des commissions touchées par l'agent au cours des cinq dernières années du contrat ou si le contrat remonte à moins de cinq ans, la moyenne de la période.

Dans certaines circonstances l'agent aura également droit à des dommages et intérêts, par exemple si la cessation du contrat intervient dans des conditions qui privent l'agent des commissions auxquelles il aurait eu normalement droit ou qui l'empêche d'amortir les frais qu'il aurait engagés pour l'exécution du contrat sur la recommandation du commettant.

L'indemnité ou la réparation des dommages et intérêts ne sera pas due i) lorsque le commettant met fin au contrat pour un manquement imputable à l'agent et qui justifierait en vertu de la législation nationale une cessation du contrat sans délai, ii) si l'agent lui-même met fin au contrat sauf pour des motifs acceptables tels que l'âge, l'infirmité ou la maladie ou iii) si les droits et obligations de l'agent sont cédés à un tiers avec l'accord du commettant.

La directive précise que les parties ne peuvent déroger d'avance, et au détriment de l'agent, au droit de l'agent à l'indemnité et aux dommages et intérêts qu'elle prévoit. Toutefois, à l'échéance du contrat, c'est-à-dire au moment où ce droit est effectivement acquis, il peut faire l'objet d'une transaction entre les parties.

En dernier lieu, la directive, s'inspirant encore très largement du droit allemand, limite la portée des clauses de non-concurrence qui peuvent être imposées aux agents afin de limiter leurs activités à la fin du contrat. Une telle clause doit toujours être établie par écrit, doit viser uniquement la région géographique, les marchandises ou la clientèle faisant l'objet du contrat d'agence et n'est valable que pour une durée maximale de deux ans après la cessation du contrat.

3. Conséquences de la directive

Il résulte de l'entrée en vigueur de la directive que les relations entre commettant et agent sont assez strictement encadrées partout dans la Communauté dans certains de leurs aspects les plus importants, notamment la rémunération et la fin du contrat. L'exportateur canadien qui négociera avec un agent local dans la C.E.E. ne disposera pas, en ce qui concerne ces questions, de la même marge de liberté que celle à laquelle il est habitué au Canada.

Mais la directive ne prétend pas imposer des normes impératives concernant tous les aspects du contrat d'agence. En particulier, elle ne vise pas les modalités d'agence (par exemple, l'agence ducroire ou l'agence avec consignation de marchandises) et ne dit mot sur la question de l'exclusivité des relations entre commettant et agent. En principe, les parties peuvent librement déterminer les modalités de l'activité de l'agent et peuvent prévoir

aussi que l'agent et le commettant auraient des obligations d'exclusivité unilatérales ou réciproques.

Cependant, ce dernier aspect ne sera pas laissé complètement au gré des parties dans la mesure où les règles communautaires sur la concurrence s'appliquent à l'agence commerciale.

C. AGENCE ET CONCURRENCE

Les articles 85 et 86 du Traité C.E.E. interdisent respectivement les ententes entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises ou pratiques concertées qui ont pour objet ou effet de restreindre la concurrence à l'intérieur du marché commun (article 85) et tout abus par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante sur le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci (article 86). Ces dispositions s'appliquent non seulement aux entreprises établies dans la C.E.E. mais aussi aux activités d'entreprises extérieures qui ont pour objet ou pour effet d'affecter la concurrence au sein de la Communauté.

Il ne fait aucun doute que les contrats de distribution sont visés par les normes communautaires sur la concurrence. En revanche, l'applicabilité de ces normes au contrat d'agence exclusive a donné lieu à beaucoup de discussions. Dès 1962, la Commission a adopté la position suivante⁸ laquelle n'a pas varié sensiblement jusqu'à ce jour: si l'agent commercial est un véritable agent en ce sens qu'il n'assume aucun risque résultant de la transaction qu'il provoque et qu'il n'exerce pas d'activité de négociant indépendant dans le déroulement des opérations commerciales, ses relations avec son commettant ne sont pas visées par l'article 85 du Traité C.E.E.

Selon la Commission, le contrat de représentation exclusive n'a ni pour objet ni pour effet, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Le véritable représentant est un simple auxiliaire du commettant, un mécanisme de vente ou d'achat de ses marchandises, et sa présence n'affecte pas l'offre de marchandises sur le marché. Même si l'engagement de représentation exclusive peut entraîner une réduction de l'offre ou de la demande sur le marché de services d'agence, ce genre d'engagement est «une conséquence de l'obligation de défense réciproque des intérêts qui existe entre le représentant de commerce et son patron. C'est pourquoi elle [la Commission] ne considère pas qu'il y ait restriction de concurrence».

La Commission estime en conséquence qu'il n'y a pas lieu de lui notifier des accords de représentation commerciale et que les parties à un tel accord ne devraient pas se préoccuper d'obtenir une «attestation

8. Communication de la Commission des Communautés européennes relative aux contrats de représentation exclusive conclus avec des représentants de commerce, *J.O.C.E.*, n° C 139/62, 24 décembre 1962.

négative», c'est-à-dire une déclaration formelle de la Commission que l'entente en question n'est pas conclue en violation de l'article 85(1) du Traité C.E.E.⁹

La Cour de Justice, dans les quelques affaires concernant l'agence commerciale qui ont été portées devant elle, a fait essentiellement la même analyse que la Commission de la situation des représentants commerciaux face aux normes sur la concurrence. Elle a donc refusé le caractère de représentant commercial aux négociants en sucre¹⁰ et aux agences de voyage¹¹ au motif que ces entités ne sont pas de véritables auxiliaires intégrés à l'activité de l'entreprise commettante (producteur de sucre/*tour operator*), mais des négociants ou entreprises indépendants.

Un facteur très important aux yeux de la Cour pour caractériser la situation de l'entreprise intermédiaire est le degré d'exclusivité de ses relations avec la commettante. Si les négociants en sucre et les agences de voyage se sont vu refuser le statut d'agent commercial, c'était en large mesure parce qu'ils avaient le droit de mener des affaires dans le même domaine soit pour leur propre compte, soit pour le compte d'autres commettants. En fait, il semblerait que seul l'agent lié par une obligation d'exclusivité à son commettant puisse en tout état de cause bénéficier de la communication de la Commission du 24 décembre 1962. Si l'agent agit simultanément pour plusieurs commettants dans le même domaine ou si un commettant utilise les services de plusieurs agents, il est nettement moins certain que le contrat d'agence échappe à l'emprise des règles communautaires sur la concurrence¹².

On arrive à la conclusion paradoxale qu'il faut restreindre, ou même éliminer, la liberté d'action de l'agent afin d'échapper aux règles sur la concurrence. En termes pratiques, si le contrat d'agence n'est pas réciproquement exclusif, il y a lieu de le notifier à la Commission en vue d'obtenir une attestation négative.

D. AGENCE ET FISCALITÉ

Aux fins des conventions internationales en vue d'éviter les doubles impositions, l'activité de l'agent commercial indépendant n'est pas en général censée entraîner à elle seule des conséquences fiscales dans le

9. L'obligation de notification et la possibilité d'obtenir une attestation négative sont prévues par le règlement 17/62 du Conseil des ministres de la C.E.E., *J.O.C.E.*, n° 58/62, 10 juillet 1962, tel que modifié.

10. Affaires 40 — 48/73, 50-73, 54 — 56/73, 113 et 114/73, arrêt du 16 décembre 1975, *Cooperative Vereniging Suiker Unie UA et autres c. Commission*, Recueil 1975-10, p. 1663.

11. Affaire 311/85, arrêt du 1^{er} octobre 1987, *Vereniging van Klausse Reisbureaus c. Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke*, Recueil 1987 — 9, p. 3801.

12. R. KOVAR, « Les contrats d'agence et l'article 85 du Traité de la C.E.E. », *J.C.P.* 1989/6, Suppl. Distribution, pp. 1-7.

pays où l'agent exerce son activité pour le commettant résidant dans un autre pays. Par exemple, la Convention France-Canada prévoit que :

On ne considère pas qu'une entreprise d'un État contractant a un établissement stable dans l'autre État contractant du seul fait qu'elle y exerce son activité par l'entremise d'un courtier, d'un commissaire général ou de tout autre intermédiaire jouissant d'un statut indépendant, à condition que ces personnes agissent dans le cadre ordinaire de leur activité.¹³

Cette disposition correspond en substance à ce qui est prévu au modèle de convention sur la double imposition proposée par l'OCDE aux pays membres. Cependant si l'agent n'est pas considéré comme jouissant d'un statut indépendant¹⁴ ou si le pays d'importation n'a pas de convention fiscale avec le Canada qui reprend substantiellement la disposition déjà citée de la Convention France-Canada, il y a un danger que le représentant soit considéré comme un établissement stable du commettant dans le pays d'importation ce qui entraînerait des conséquences fiscales dans ce pays pour le commettant.

II. LE CONTRAT DE DISTRIBUTION

Quiconque voyage sur les autoroutes de France, d'Allemagne ou d'Italie se rend vite compte du caractère de plus en plus « communautaire » de la distribution des marchandises au sein de la C.E.E. Après la mise en place du « marché unique » le mouvement des marchandises d'un pays membre à l'autre sera censé être libre de presque toutes les formalités douanières et administratives qui existent encore malgré l'abolition des tarifs douaniers et des restrictions quantitatives. Entre la France, l'Allemagne et les trois pays du Benelux, le mouvement tant des gens que des marchandises sera bientôt libre de tout contrôle : envoyer un camion de Berlin à Bordeaux devrait être aussi facile, et peut-être plus facile, du point de vue administratif, que d'envoyer un camion de Sept-Îles à Saskatoon.

Pourtant, la distribution des marchandises revêt toujours dans beaucoup de secteurs un caractère national voire même régional. Ce

13. Convention fiscale du 2 mai 1975 (France-Canada), *J.O.*, 10 octobre 1976, Article 5.5.

14. Une personne — autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant, visé au paragraphe 5 — qui agit dans un État contractant pour le compte d'une entreprise de l'autre État contractant est considérée comme « établissement stable » dans le premier État :

a) Si elle dispose dans ce premier État de pouvoirs qu'elle y exerce habituellement lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise, à moins que l'activité de cette personne ne soit limitée à l'achat de marchandises pour l'entreprise, ou

b) Si cette personne dispose dans ce premier État d'un stock de marchandises appartenant à l'entreprise au moyen duquel elle exécute habituellement des commandes au nom de cette entreprise.

Convention fiscale France-Canada, art. 5.4.

caractère s'explique en partie par les barrières linguistiques entre les pays membres, en partie par les différences dans les techniques de commercialisation des produits ou dans la structure même des réseaux de distribution au sein de chaque pays membre mais aussi en partie par l'inertie ou la force de la tradition. La distribution à l'échelle nationale ou régionale ne pose pas en elle-même un problème juridique mais si cette forme de distribution aboutit à cloisonner les marchés nationaux, elle pourrait se mettre en contradiction avec les règles du droit communautaire sur la concurrence.

Il y aurait donc des circonstances dans lesquelles l'exportateur canadien qui cherche à distribuer ses produits en Europe serait amené à choisir entre ce qui est traditionnel dans son secteur d'activité et ce qui est conforme aux normes communautaires. Cependant en y apportant quelques aménagements, son système de distribution pourrait fonctionner à la satisfaction de ses clients et en conformité avec les normes communautaires lesquelles, si elles insistent beaucoup sur le décloisonnement des marchés nationaux, se veulent réalistes au plan économique.

A. LE CONTEXTE JURIDIQUE GÉNÉRAL

Avant d'aborder la question de l'exclusivité dans les contrats de distribution, il est utile d'examiner brièvement ce que l'on pourrait appeler le contexte juridique général¹⁵: le contexte dans lequel les règles sur la concurrence sont appelées à intervenir dans le domaine de la distribution.

i) il faut qu'il existe une entente ou une pratique concertée entre « entreprises », ce qui tend à écarter les ententes ou arrangements entre sociétés du même groupe. Dans une décision de 1969¹⁶, la Commission a admis qu'une entente entre une société-mère et sa filiale à 100 % échappait à l'emprise de l'article 85 car la filiale n'avait pas l'autonomie nécessaire pour constituer une entreprise distincte de la société-mère. Mais la Commission a aussi admis la possibilité d'indépendance des filiales¹⁷ de sorte qu'il est impossible d'établir une règle absolue dans ce domaine.

Cependant, si une entreprise organise la distribution de ses produits au moyen d'accords passés avec des filiales à 100 % et si ces accords ont pour objet exclusif de répartir les tâches de commercialisation entre les membres du groupe, sans influencer les prix ou les conditions

15. Voir C. GALVALDA et G. PARLÉANI, *Droit communautaire des affaires*, Paris, Litec, 1988, pp. 357-365.

16. Décision 69/195/C.E.E. du 18 juin 1969, *Christiani et Nielsen*, J.O.C.E., n° L/165, 5 juillet 1969, p. 12.

17. Décision 79/68/C.E.E. du 12 décembre 1978, *Kawasaki*, J.O.C.E., n° L/16, 23 janvier 1979, p. 9.

commerciales imposées par les filiales, on estime que cette organisation serait licite au regard de l'article 85.

- ii) Il faut que l'entente en question ait un effet actuel ou potentiel « sensible » sur la concurrence dans le marché commun. Cet effet peut exister même si l'entente est faite avec une ou plusieurs entreprises d'un seul pays et concerne exclusivement le marché de ce pays¹⁸. Mais si l'impact économique d'une entente est minime en raison de la taille des entreprises impliquées ou du caractère compétitif du marché en cause, les autorités communautaires auraient tendance à ne pas intervenir. D'ailleurs, dans une communication de 1970, reprise en substance en 1986¹⁹, la Commission a déclaré que dans les circonstances suivantes, il n'y aurait pas lieu de lui notifier une entente ou de demander une attestation négative à son sujet :
- i) lorsque les produits ou services qui font l'objet de l'accord et les produits similaires des entreprises participantes ne représentent pas plus que 5 % du marché dans le territoire du marché commun où l'accord produit son effet ; et
 - ii) lorsque le chiffre d'affaires total réalisé au cours d'un exercice par les entreprises participantes ne dépasse pas 200 millions d'Écus.

B. LES ACCORDS DE DISTRIBUTION EXCLUSIVE

Ces accords ne sont pas en eux-mêmes interdits. Il est même admis que dans certaines circonstances la distribution exclusive pourrait constituer un moyen efficace de pénétrer un nouveau marché ou de maintenir la position d'une entreprise sur un marché compétitif. Mais depuis la première décision de la Commission en 1964 dans l'affaire *Grundig/Consten*²⁰, la Commission et la Cour de Justice ont affiché une hostilité implacable aux ententes qui visent à cloisonner les marchés nationaux au moyen de clauses de protection territoriale « absolue », c'est-à-dire qui interdisent les importations parallèles.

Les autorités sont insensibles aux arguments voulant que l'article 85(3), qui permet le « rachat » d'ententes illicites, s'applique à ces clauses au motif qu'elles permettent le développement ou l'amélioration d'un réseau de distribution. Selon les autorités, les seuls bénéficiaires de ces clauses sont les parties elles-mêmes et les consommateurs ne sont pas avantagés par l'existence d'un réseau fermé de distribution. La Commission refuse aux ententes d'exclusivité fermée le bénéfice du règlement 1983/83 (dont il sera

18. Voir par exemple affaire 8/72, arrêt du 17 octobre 1972, *Vereenigig van Cementhandelaren c. Commission*, Recueil XVIII-6, p. 977.

19. Communication de la Commission du 3 septembre 1986 concernant les accords d'importance mineure, *J.O.C.E.*, n° C/231, 12 septembre 1986, p. 2.

20. Décision 64/566 du 23 septembre 1964, *UNEF-Grundig/Consten*, *J.O.C.E.*, n° 161/64, 20 octobre 1964, p. 2545/64.

question plus loin) permettant l'exemption de certaines catégories d'accords de distribution exclusive de l'obligation de notification et d'approbation individuelle imposée par le règlement 17 de 1962 du Conseil des ministres.

La position des autorités communautaires à l'égard de l'exclusivité territoriale dite « simple » ou « ouverte » est nettement moins hostile. L'exclusivité est « simple » quand le distributeur local, tout en étant responsable à titre exclusif de la distribution dans une zone géographique déterminée, peut vendre à des acheteurs situés en dehors du territoire concédé.

De telles clauses sont en principe interdites par l'article 85(1) du Traité C.E.E. mais elles peuvent bénéficier de l'article 85(3) qui permet le rachat d'ententes illicites si elles contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte et sans imposer aux entreprises des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs et sans donner aux entreprises en cause la possibilité d'éliminer la concurrence sur le marché.

Le bénéfice de l'article 85(3) n'est pas accordé automatiquement aux ententes d'exclusivité territoriale simple mais au cas où un tel accord ne bénéficierait pas de l'exemption par catégorie prévue par le règlement 1983/83 et devrait en conséquence être notifiée à la Commission, les arguments voulant que la distribution exclusive en cause serve à assurer la pénétration du marché, surtout s'il s'agit de distribuer les produits d'une PME, reçoivent un accueil relativement positif.

D'ailleurs, dès 1967 la Commission avait exempté certaines catégories d'ententes de distribution exclusive ouverte de l'obligation de notification et d'approbation individuelle imposées par le règlement 17/62 du Conseil des ministres. Le règlement de 1967 a été remplacé par le règlement 1983/83²¹ qui accorde une exemption aux accords de distribution exclusive auxquels ne participent que deux entreprises, à condition que le fournisseur ne soit pas obligé d'interdire les importations parallèles sur le territoire concédé au distributeur. Le distributeur ne peut être contraint à d'autres restrictions à la concurrence que celles de ne pas fabriquer ou distribuer des produits concurrents, de ne pas acheter des produits visés au contrat auprès d'autres parties, et de ne pas ouvrir de succursale ou de ne pas maintenir un dépôt pour la distribution de ces produits en dehors du territoire concédé.

Toutefois, on peut imposer certaines obligations au distributeur sans violer les conditions requises pour l'exemption. Parmi celles-ci figurent l'obligation d'acheter une gamme complète de produits, de vendre les produits sous les marques prescrites par le fournisseur et de prendre des

21. Règlement (C.E.E.) n° 1983/83 de la Commission du 22 juin 1983, *J.O.C.E.*, n° L 173, 30 juin 1983, p. 1.

mesures de promotion de vente, telles que la publicité et le service après-vente.

L'exemption par catégorie prévue par le règlement 1983/83 ne s'applique pas si plusieurs fabricants de produits identiques ou similaires concluent des accords réciproques de distribution exclusive ou s'ils concluent des accords non réciproques de distribution exclusive sauf si une partie au moins réalise un chiffre d'affaires annuel ne dépassant pas 100 millions d'Écus. Il en est de même si les utilisateurs ne peuvent acheter les produits en cause dans le territoire concédé qu'au distributeur exclusif et qu'il n'existe pas de sources alternatives d'approvisionnement à l'extérieur du territoire concédé.

L'exemption est refusée en particulier à toute tentative de cloisonner les marchés nationaux à l'intérieur de la Communauté, y compris par l'utilisation des droits de propriété industrielle. Ce refus s'applique non seulement si les parties tentent de bloquer les importations parallèles provenant des autres pays membres de la Communauté mais aussi si, en l'absence d'autres sources d'approvisionnement à l'intérieur de la C.E.E., elles tentent de bloquer les importations parallèles venant de l'extérieur de la Communauté.

Le bénéfice de l'exemption peut être retiré si la distribution des produits en cause n'est pas soumise à une concurrence effective, si les intermédiaires ou les utilisateurs ne peuvent se procurer les produits auprès de distributeurs établis à l'extérieur du territoire concédé aux conditions normales, ou si le distributeur exclusif refuse d'approvisionner des catégories d'acheteurs ou leur impose des conditions discriminatoires ou s'il vend à des prix excessifs les produits visés au contrat.

Comme tous les autres règlements d'exemption par catégorie²², le règlement 1983/83 est en vigueur pour une durée déterminée, jusqu'en 1997. La Commission analysera les conséquences pratiques de l'exemption à la lumière de son expérience et décidera si l'exemption, dans sa forme actuelle ou dans une forme modifiée, devrait être prorogée.

Une entente qui ne remplit pas les conditions requises pour bénéficier de l'exemption par catégorie prévue par le règlement 1983/83 n'est pas pour autant illicite mais elle doit être notifiée à la Commission qui pourrait l'approuver soit parce que l'entente n'est pas illégale, (c'est-à-dire qu'elle ne viole pas l'article 85(1)) et peut ainsi bénéficier d'une attestation négative, soit parce que tout en étant à première vue illicite, elle peut être « rachetée » par l'opération de l'article 85(3).

Il va sans dire que tout exportateur canadien qui voudrait signer des contrats de distribution pour l'Europe communautaire aurait tout intérêt à éviter la nécessité d'une notification individuelle à la Commission si

22. Il existe de semblables règlements pour les licences de brevets, les licences de savoir-faire et les contrats de franchise.

l'entente est potentiellement « rachetable ». En d'autres termes, il aurait intérêt à signer des ententes en stricte conformité avec les exigences du règlement 1983/83.

C. LES ACCORDS DE DISTRIBUTION SÉLECTIVE

En principe, la distribution sélective, tout comme la distribution exclusive, est contraire à l'article 85(1) du Traité C.E.E. car elle tend à limiter le nombre de revendeurs d'un produit. Pourtant, elle est acceptée dans certains cas par la Commission et par la Cour de Justice. Parfois, cette acceptation repose sur l'idée que le système de distribution sélective en question n'est pas contraire à l'article 85(1) et parfois sur le « rachat » d'un tel système par l'opération de l'article 85(3).

Dans les deux cas on accepte que, s'agissant de certains produits ou de certains marchés, une véritable concurrence puisse exister même si les canaux de distribution sont contrôlés. Comme l'a dit la Cour de Justice dans l'arrêt *Metro Saba P*²³, la structure de ces marchés « ne s'oppose pas à l'existence de canaux de distribution différenciés adaptés aux caractéristiques propres des différents producteurs et aux besoins des différentes catégories de consommateurs ». En particulier, on semble admettre que pour certains produits la concurrence puisse ne pas être limitée au prix et puisse même concerner d'autres éléments à l'exclusion du prix tels le service après-vente ou les conseils techniques.

Les autorités communautaires acceptent la distribution sélective pour les biens de haute technicité et de qualité qui requièrent pour la vente au public l'intervention de distributeurs spécialisés.

C'est le cas évidemment de l'automobile²⁴ mais aussi de matériels photographiques²⁵, de l'informatique²⁶ et de l'électroménager²⁷. C'est le cas aussi des produits pour lesquels le service après-vente, par exemple pour le remplacement de pièces brisées ou l'achat de pièces complémentaires, est important.

L'utilité de la distribution sélective dans ces secteurs, sans faire l'unanimité, est assez largement acceptée. L'acceptation par la Commission de cette méthode pour les produits de luxe, et notamment les parfums²⁸, est

23. Affaire 26/76, arrêt du 25 octobre 1977, *Métro SB Grossmarkte GmbH et Co KG c. Commission*, Recueil 1977-6 p. 1875.

24. Décision 75/73/C.E.E. du 13 décembre 1974, *Bayerische Motoren Werke AG, c. O.C.E.*, n° L/29, 3 février 1975, p. 1.

25. Affaire 86/82, arrêt du 21 février 1984, *Hasselblad G.B.Ltd. c. Commission*, Recueil 1984-2, p. 883.

26. Décision 84/233/C.E.E. du 18 avril 1984, *IBM, J.O.C.E.*, n° L/118, 4 mai 1984, p. 24.

27. Décision 78/922/C.E.E. du 23 octobre 1978, *Zanussi, J.O.C.E.*, n° L/322, 16 novembre 1978, p. 36.

28. Voir affaire 31/80, arrêt du 11 décembre 1980, *NV L'Oréal et SA l'Oréal c. PVBA « de Nieuwe AMCK »*, Recueil 1980-8 p. 3775.

plus discutable. On a remarqué que ce ne sont pas les produits de luxe qui demandent la sélection des distributeurs mais que c'est cette sélection qui fait le luxe des produits²⁹.

Toujours est-il que l'acceptation en principe de la distribution sélective pour certaines catégories de produits ne veut pas dire abandon de tout contrôle par les autorités communautaires sur les critères de sélection et sur le fonctionnement des réseaux sélectifs.

On exige que l'accès au réseau de distribution soit accordé en fonction de considérations objectives se rapportant à la nature du produit et à la méthode de distribution. En particulier la sélection sur la base de critères subjectifs ou l'imposition d'un *numerus clausus* de distributeurs ne sont pas acceptables. Cependant on admet exceptionnellement une restriction quantitative (et en principe temporaire) sur le nombre de revendeurs, par exemple quand le volume limité de production exige que la distribution ne soit pas trop dispersée³⁰. Les autorités communautaires acceptent les contraintes inhérentes au produit ou au marché en cause mais exigent le maximum possible de concurrence entre distributeurs de la même marque, et entre marques différentes, qui soit compatible avec ces contraintes.

Ce souci d'assurer la concurrence effective, même dans le cadre d'un système de distribution sélective, amène les autorités communautaires à condamner tout cloisonnement des marchés nationaux au moyen de cette forme de distribution, par exemple en limitant le droit des distributeurs d'exporter à d'autres pays membres de la Communauté. Tout système de prix imposés serait condamné³¹, mais les prix purement indicatifs pourraient être acceptés. On accepte que les membres d'un réseau sélectif ne vendent pas aux distributeurs non agréés, cette contrainte étant inhérente au principe même de sélection, mais toute restriction à l'approvisionnement entre distributeurs agréés est condamnée.

Il ne fait aucun doute que la distribution sélective est sujette à beaucoup moins de contraintes juridiques que la distribution exclusive et offre à l'exportateur un moyen de contrôler la distribution de ses produits sur les marchés de la Communauté, tout en respectant les règles de concurrence. Cependant, le recours à cette méthode est accepté uniquement si la nature du produit ou les conditions particulières du marché le justifient. Un exportateur de logiciels de système ou de grand équipement médical pourrait justifier sans trop de difficulté le recours à un système de distribution sélective. L'exportateur d'allumettes aurait beaucoup plus de difficultés à faire admettre la distribution sélective par les autorités.

29. B. GOLDMAN et A. LYON-CAEN, *Droit commercial européen*, Paris, Dalloz, 1983, p. 625.

30. Décision 70/488/C.E.E. du 28 octobre 1970, *Omega*, *J.O.C.E.*, 5 novembre 1970, p. 22.

31. Affaire 107/82, arrêt du 25 octobre 1983, *A.E.G. Telefunken AG c. Commission*, Recueil 1983-9, p. 3151.

D. ASPECTS FISCAUX DE LA DISTRIBUTION

Normalement la seule vente à l'exportation ne signifie pas que l'exportateur s'engage dans des activités qui le rendent passible d'un impôt ou d'une taxe dans le pays de l'importateur.

CONCLUSION

Si l'on compare l'agence commerciale au contrat de distribution en tant que techniques d'exportation vers les pays de la C.E.E. du seul point de vue juridique, les conclusions suivantes s'imposent :

- i) L'agence est juridiquement plus contraignante que la distribution : l'agent est un simple intermédiaire, le risque économique est toujours celui du commettant. Dans des domaines aussi importants que la rémunération et les droits à la fin du contrat, la loi intervient en faveur de l'agent et impose des contraintes au commettant, ce qui n'est pas le cas pour la distribution ;
- ii) le recours à la distribution ne devrait pas entraîner des conséquences fiscales pour l'exportateur canadien dans le pays du distributeur. En principe, le recours à l'agence commerciale n'entraînerait pas en lui-même des conséquences fiscales pour l'exportateur dans le pays de l'agent, surtout si ce pays a signé une convention fiscale avec le Canada qui suit le modèle proposé par l'OCDE. Cependant, en l'absence d'une telle convention, on ne saurait éliminer la possibilité que, selon les circonstances, l'agent soit considéré comme un « établissement stable » de l'exportateur qui deviendrait alors redevable d'impôts dans le pays de l'agent du fait des activités de l'agent ;
- iii) en principe, l'agence exclusive n'est pas soumise aux règles communautaires de la concurrence alors que les contrats de distribution exclusive sont visés par l'article 85 du Traité C.E.E. Cependant, la distribution exclusive pourrait être exemptée de l'interdiction de l'article 85(1), soit par l'application de l'article 85(3) à un contrat individuel soit en raison de l'exemption par catégorie accordée par le règlement 1983/83 ou encore parce que s'agissant d'un contrat de faible importance économique les autorités communautaires n'interviennent pas. Si l'on ajoute que la distribution sélective est acceptée pour certaines catégories de produits, il est possible pour l'exportateur d'éviter l'interdiction de l'article 85(1) et même d'éviter la nécessité de contacter les autorités communautaires à ce propos, à condition surtout, de ne pas chercher à cloisonner les marchés nationaux. Compte tenu du progrès vers le marché unique, ce cloisonnement devient, en tout état de cause, de plus en plus difficile et inutile.

ANNEXES

13. RÈGLEMENT (CEE) N° 1983/83 DE LA COMMISSION concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de distribution exclusive (22 juin 1983), modifié par l'annexe 1 de l'acte joint au traité d'adhésion de 1985, J.O.C.E., n° L 302 du 15-11-1985.

La Commission des Communautés européennes,

Vu le traité instituant la Communauté économique européenne;

Vu le règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées¹, modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de la Grèce, et notamment son article premier;

Après publication du projet de règlement²;

Après consultation du Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes; Considérant que, en vertu du règlement n° 19/65/CEE, la Commission est compétente pour appliquer par voie de règlement l'article 85, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords de distribution exclusive bilatéraux et de pratiques concertées analogues tombant sous le coup des dispositions de l'article 85, paragraphe 1;

Considérant que l'expérience acquise jusqu'à présent permet de définir une catégorie d'accords et de pratiques concertées pour lesquels on peut admettre qu'ils remplissent normalement les conditions prévues à l'article 85, paragraphe 3;

Considérant que les accords de distribution exclusive de la catégorie définie dans l'article premier du présent règlement peuvent tomber sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, du traité; que des accords de ce genre auxquels ne participent que des entreprises d'un même État membre et portant sur la revente de produits à l'intérieur de cet État membre feront normalement exception à cet égard; que, dans la mesure où ils sont néanmoins susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et, pour le surplus, remplissent toutes les conditions du présent règlement, il n'y a pas lieu de les exclure de l'exemption par catégorie;

Considérant qu'il n'est pas nécessaire d'exclure expressément de la catégorie délimitée les accords qui ne réunissent pas les conditions de l'article 85, paragraphe 1, du traité;

Considérant que les accords de distribution exclusive entraînent en général une amélioration de la distribution; que, en effet, l'entrepreneur peut ainsi concentrer ses activités relatives à la vente de sa production; qu'il n'est pas obligé d'entretenir de multiples relations d'affaires avec un grand nombre de revendeurs et que le fait de n'entretenir de relations qu'avec un revendeur unique permet de remédier plus facilement aux difficultés résultant, dans les échanges internationaux, les différences d'ordre linguistique, juridique ou autres;

Considérant que les accords de distribution exclusive faciliteront la promotion de la vente d'un produit et permettent d'agir d'une manière intensive sur le marché et d'assurer la continuité de l'approvisionnement, tout en rationalisant la distribution; que de tels accords stimulent également la concurrence entre les produits de différents fabricants; que, en outre, la désignation d'un concessionnaire exclusif se chargeant de la promotion de la vente, du service à la clientèle et du stockage, constitue pour le fabricant le moyen souvent le plus efficace, et parfois même le seul moyen, de pénétrer dans un marché et d'y affronter la concurrence d'autres fabricants; que cela est

1. J.O.C.E., n° 36 du 6-3-1965, p. 533/65.

2. J.O.C.E., n° C172 du 10-7-1962, p. 3.

- particulièrement le cas pour les petites et moyennes entreprises ; qu'il y a lieu de laisser à l'appréciation des parties le point de savoir si elles estiment souhaitable de stipuler dans les accords des obligations destinées à promouvoir les ventes et, dans l'affirmative, la mesure dans laquelle elles désirent prévoir de telles stipulations ;
- Considérant que, en règle générale, de tels accords de distribution exclusive contribuent également à réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, du fait que ceux-ci bénéficient directement de l'amélioration de la distribution, et que leur situation sur le plan économique ou en matière d'approvisionnement s'en trouve améliorée, puisqu'ils peuvent se procurer plus vite et plus aisément des produits fabriqués en particulier dans d'autres États ;
- Considérant que le présent règlement doit déterminer les restrictions à la concurrence qui peuvent figurer dans un accord de distribution exclusive ; que les restrictions de concurrence qui, outre l'engagement de livraison exclusive, sont ainsi admises conduisent à une répartition claire des tâches entre les parties et obligent le concessionnaire exclusif à concentrer ses activités commerciales sur les produits visés au contrat et sur le territoire concédé ; que ces restrictions, dans la mesure où elles sont convenues uniquement pour la durée de l'accord, sont en règle générale nécessaires pour obtenir les améliorations de la distribution recherchées par l'octroi d'une concession exclusive de vente ; que l'on peut laisser aux parties le soin de décider quelles sont celles de ces dispositions qu'elles inséreront dans leurs accords d'exclusivité ; que d'autres dispositions restrictives de la concurrence, et en particulier celles qui limitent la liberté du concessionnaire exclusif de déterminer ses prix et ses conditions de revente, ou de choisir ses clients, ne peuvent pas être exemptées au titre du présent règlement ;
- Considérant qu'il y a lieu de réserver l'exemption par catégorie aux accords dont il n'est pas douteux qu'ils remplissent les conditions prévues à l'article 85 du paragraphe 3 du traité ;
- Considérant que, sans un examen cas par cas, il n'est pas possible d'affirmer que la distribution des produits est sensiblement améliorée lorsqu'un fabricant confie la distribution exclusive de ses produits à un fabricant concurrent ; que, dès lors, il y a lieu d'exclure pareils accords de l'exemption par catégories tout en prévoyant certaines dérogations au bénéfice des petites et moyennes entreprises ;
- Considérant qu'une participation équitable des utilisateurs aux avantages résultant de la distribution exclusive n'est garantie que s'il existe des possibilités réelles d'importations parallèles ; qu'il convient dès lors d'exclure de l'exemption par catégories les accords portant sur des produits que les utilisateurs ne peuvent obtenir qu'auprès du concessionnaire exclusif ; qu'au surplus, il ne peut être admis que les parties abusent des droits de propriété industrielle ou d'autres droits pour créer une protection territoriale absolue ; que ces considérations ne préjugent pas les rapports existant entre le droit de la concurrence et les droits de la propriété industrielle, puisqu'il ne s'agit en l'occurrence que de fixer les conditions d'application de l'exemption par catégories ;
- Considérant que la concurrence au stade de la distribution est garantie par la possibilité de procéder à des importations parallèles ; que, dès lors, les accords d'exclusivité visés par le présent règlement ne créeront normalement pas la possibilité d'exclure la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause ; qu'il en est ainsi même des accords attribuant aux concessionnaires exclusifs un territoire correspondant à l'ensemble du marché commun ;
- Considérant que si, dans des cas particuliers, des accords ou des pratiques concertées tombant sous le coup du présent règlement ont cependant des effets incompatibles avec les dispositions de l'article 85, paragraphe 3, du traité, la Commission peut retirer aux entreprises participantes le bénéfice de l'exemption par catégories ;
- Considérant que les accords et pratiques concertées qui réunissent les conditions du présent règlement n'ont pas à être notifiés ; qu'il demeure cependant loisible aux entreprises,

en cas de doute sérieux, de demander à la Commission, à titre individuel, une déclaration sur la compatibilité de leurs accords avec le présent règlement;
Considérant que le présent règlement ne porte pas atteinte à l'application du règlement (CEE) n° 3604/82 de la Commission, du 23 décembre 1982, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de spécialisation³, qu'il n'exclut pas l'application de l'article 86 du traité;

A arrêté le présent règlement:

Article premier. — Conformément à l'article 85, paragraphe 3, du traité et aux conditions prévues au présent règlement, l'article 85, paragraphe 1, dudit traité est déclaré inapplicable aux accords auxquels ne participent que deux entreprises et dans lesquels une partie s'engage vis-à-vis de l'autre à ne livrer certains produits qu'à celle-ci dans le but de la revente dans l'ensemble ou dans une partie définie du territoire du marché commun.

Art. 2. — 1. Outre l'obligation énoncée à l'article premier, il ne peut être imposé au fournisseur aucune autre restriction de concurrence que l'obligation de ne pas livrer aux utilisateurs dans le territoire concédé les produits visés au contrat.

2. Il ne peut être imposé au concessionnaire exclusif aucune autre restriction de concurrence que:

- a) L'obligation de ne pas fabriquer ou distribuer des produits concurrents de ceux visés au contrat;
- b) L'obligation de n'acheter qu'à l'autre partie des produits visés au contrat dans le but de la revente;
- c) L'obligation de ne faire aucune publicité pour les produits visés au contrat, de n'établir aucune succursale et de n'entretenir aucun dépôt pour leur distribution en dehors du territoire concédé.

3. Les obligations suivantes du concessionnaire exclusif ne font pas obstacle à l'applicabilité de l'article premier:

- a) Acheter des assortiments complets de produits ou des garanties minimales;
- b) Vendre les produits visés au contrat sous les marques ou la présentation prescrite par l'autre partie;
- c) Prendre des mesures de promotion de vente, et en particulier
 - Faire de la publicité;
 - Assurer l'entretien d'un réseau de vente ou d'un stock;
 - Assurer le service à la clientèle et la garantie;
 - Employer un personnel possédant une formation spécialisée ou technique.

Art. 3. — L'article premier n'est pas applicable, lorsque

- a) Des fabricants de produits identiques ou considérés comme similaires par l'utilisateur en raison de leurs propriétés, de leurs prix et de leur usage concluent entre eux des accords réciproques de distribution exclusive portant sur ces produits;
- b) Des fabricants de produits identiques ou considérés comme similaires par l'utilisateur en raison de leurs propriétés, de leurs prix et de leur usage concluent entre eux des accords non réciproques de distribution exclusive portant sur ces produits, sauf si une partie au moins réalise un chiffre d'affaires annuel total ne dépassant pas 100 millions d'Écus;
- c) Les utilisateurs ne peuvent acheter dans le territoire concédé les produits visés au contrat qu'au concessionnaire exclusif et qu'il n'existe pas de sources alternatives d'approvisionnement à l'extérieur du territoire concédé;

3. *J.O.C.E.*, n° L376 du 31-12-1982, p. 33.

d) Les parties ou l'une d'entre elles restreignent la possibilité pour les intermédiaires ou utilisateurs d'acheter les produits visés au contrat auprès d'autres revendeurs à l'intérieur du marché commun ou, dans la mesure où il n'y existe pas de sources alternatives d'approvisionnement, à l'extérieur de celui-ci, en particulier lorsqu'elles

1. Exercent des droits de propriété industrielle en vue d'entraver l'approvisionnement, en dehors du territoire concédé, de revendeurs ou d'utilisateurs en produits visés au contrat, régulièrement marqués ou mis dans le commerce, ou la vente desdits produits par ces revendeurs ou utilisateurs dans le territoire concédé;

2. Exercent d'autres droits ou prennent des mesures en vue d'entraver l'approvisionnement de revendeurs ou d'utilisateurs en produits visés au contrat en dehors du territoire concédé ou la vente desdits produits par ces revendeurs ou utilisateurs dans le territoire concédé.

Art. 4. — 1. L'article 3 sous *a)* et *b)* reste applicable lorsque les produits y visés sont fabriqués par une entreprise liée à l'entreprise partie à l'accord.

2. Sont considérées comme entreprises liées:

a) Les entreprises dans lesquelles une partie à l'accord dispose directement ou indirectement:

— De plus de la moitié du capital ou du capital d'exploitation, ou;

— De plus de la moitié des droits de vote, ou;

— Du pouvoir de désigner plus de la moitié des membres du conseil de surveillance ou d'administration ou des organes représentant légalement l'entreprise, ou;

— Du droit de gérer les affaires de l'entreprise;

b) Les entreprises qui disposent dans une entreprise partie à l'accord directement ou indirectement des droits ou pouvoirs énumérés sous *a)*;

c) Les entreprises dans lesquelles une entreprise visée sous *b)* dispose directement ou indirectement des droits ou pouvoirs énumérés sous *a)*.

3. Les entreprises dans lesquelles les parties à l'accord ou les entreprises liées à elles disposent ensemble des droits ou pouvoirs énumérés au paragraphe 2 sous *a)* sont considérées comme liées à chacune des parties à l'accord.

Art. 5. — 1. Pour l'application de l'article 3 sous *b)*, l'Écu est l'unité de compte retenue pour l'établissement du budget de la Communauté en vertu des articles 207 et 209 du traité.

2. L'article premier reste applicable si, pendant une période de deux exercices consécutifs, le chiffre d'affaires annuel total mentionné à l'article 3 sous *b)* n'est pas dépassé de plus de 10 %.

3. Le chiffre d'affaires annuel total résulte de l'addition des chiffres d'affaires hors taxes et autres redevances réalisés au cours du dernier exercice par l'entreprise partie à l'accord et les entreprises liées à elle en ce qui concerne tous les produits et services. Il ne tient pas compte des transactions intervenues entre l'entreprise partie à l'accord et les entreprises liées à elle ni de celles intervenues entre ces dernières entreprises.

Art. 6. — Conformément à l'article 7 du règlement n° 19/65/CEE, la Commission peut retirer le bénéfice de l'application du présent règlement si elle constate que, dans un cas déterminé, un accord exempté en vertu du présent règlement a cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues par l'article 85, paragraphe 3, du traité et notamment lorsque:

a) Les produits visés au contrat ne sont pas soumis, dans le territoire concédé, à la concurrence effective de produits identiques ou considérés par l'utilisateur comme similaires en raison de leurs propriétés, de leur prix et de leur usage;

b) L'accès d'autres fournisseurs aux différents stades de la distribution dans le territoire concédé est entravé de manière importante;

c) En raison de circonstances autres que celles mentionnées à l'article 3 sous c) et d, les intermédiaires ou les utilisateurs ne peuvent se procurer les produits visés au contrat auprès de distributeurs établis à l'extérieur du territoire concédé aux conditions que ces distributeurs pratiquent couramment sur leur marché;

d) Le concessionnaire exclusif:

1. Sans raison objectivement justifiée exclut de la livraison dans le territoire concédé des catégories d'acheteurs qui ne peuvent s'approvisionner ailleurs à des conditions équitables en produits visés au contrat ou leur applique des prix ou conditions de vente différents;

2. Vend à des prix excessifs les produits visés au contrat.

Art. 7⁴. — L'interdiction énoncée à l'article 85 du paragraphe 1 du traité ne s'applique pas pendant la période du 1^{er} juillet 1983 au 31 décembre 1986 aux accords déjà en vigueur au 1^{er} juillet 1983 ou qui entrent en vigueur entre le 1^{er} juillet 1983 et le 31 décembre 1983 et qui remplissent les conditions d'exemption prévues par le règlement n° 67/67/CEE.⁵

Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables pareillement aux accords qui étaient en vigueur à la date de l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise et qui, du fait de l'adhésion, tombent dans le champ d'application de l'article 85, paragraphe 1, du traité.

Art. 8. — Le présent règlement n'est pas applicable aux accords conclus dans le but de la revente de boissons dans les débits de boissons ou de produits pétroliers dans des stations-services.

Art. 9. — Les dispositions du présent règlement s'appliquent par analogie aux pratiques concertées de la catégorie définie à l'article premier.

Art. 10. — Le présent règlement entre en vigueur le 1^{er} juillet 1983. Il expire le 31 décembre 1997.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre.

Fait à Bruxelles, le 22 juin 1983.

Par la Commission,
Frans Andriessen,

Membre de la Commission.

(*J.O.C.E.*, n° L 173 du 30-6-1983, p. 1.)

14. RÈGLEMENT (CEE) N° 1984/83 DE LA COMMISSION concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'achat exclusif (22 juin 1983), modifié par l'annexe 1 de l'acte joint au traité d'adhésion de 1985, J.O.C.E., n° L 302 du 15-11-1985.

La Commission des Communautés européennes,

Vu le traité instituant la Communauté économique européenne;

Vu le règlement n° 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords et de pratiques

4. Article modifié par l'annexe 1 de l'acte joint au traité d'adhésion de 1985.

5. *J.O.C.E.*, n° 57 du 25-3-1967, p. 849/67.

concertées⁶, modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de la Grèce, et notamment son article premier;

Après publication du projet de règlement⁷;

Après consultation du Comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes;

Considérant que, aux termes du règlement n° 19/65/CEE, la Commission est compétente pour appliquer, par voie de règlement, l'article 85, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords d'achat exclusif conclus entre deux entreprises dans le but de la revente de produits et de pratiques concertées analogues tombant sous le coup des dispositions de l'article 85, paragraphe 1.

DIRECTIVE N° 86/653 DU CONSEIL du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants
(JO, n° L382 du 31 décembre 1986)

LE CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES,

Vu le traité instituant la Communauté économique européenne, et notamment son article 57 paragraphe 2 et son article 100,

Vu la proposition de la Commission⁸.

Vu l'avis de l'Assemblée⁹.

Vu l'avis du Comité économique et social¹⁰.

Considérant que les restrictions à la liberté d'établissement et à la libre prestation des services pour les activités d'intermédiaires du commerce, de l'industrie et de l'artisanat ont été supprimées par la directive 64/224/CEE¹¹;

Considérant que les différences entre les législations nationales en matière de représentation commerciale affectent sensiblement, à l'intérieur de la Communauté, les conditions de concurrence et l'exercice de la profession et portent atteinte au niveau de protection des agents commerciaux dans leurs relations avec leurs commettants, ainsi qu'à la sécurité des opérations commerciales: que, par ailleurs, ces différences sont de nature à gêner sensiblement l'établissement et le fonctionnement des contrats de représentation commerciale entre un commettant et un agent commercial établis dans des États membres différents;

Considérant que les échanges de marchandises entre États membres doivent s'effectuer dans des conditions analogues à celles d'un marché unique, ce qui impose le rapprochement des systèmes juridiques des États membres dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement de ce marché commun; que, à cet égard, les règles de conflit de lois, même unifiées, n'éliminent pas, dans le domaine de la représentation commerciale, les inconvénients relevés ci-dessus et ne dispensent dès lors pas de l'harmonisation proposée;

Considérant, à cet égard, que les rapports juridiques entre l'agent commercial et le commettant doivent être pris en considération par priorité;

6. Cf. *J.O.C.E.*, n° 36 du 6-3-1965, p. 533.

7. Cf. *J.O.C.E.*, n° C172 du 10-7-1982, p. 7.

8. *JO.*, n° C 13 du 18.1.1977, p. 2 et *JO.*, n° C 56 du 2.3.1979, p. 5.

9. *JO.*, n° C 239 du 9.10.1978, p. 17.

10. *JO.*, n° C 59 du 8.3.1978, p. 31.

11. *JO.*, n° 56 du 4.4.1964, p. 869/64.

Considérant qu'il y a lieu de s'inspirer des principes de l'article 117 du traité en procédant à une harmonisation dans le progrès de la législation des États membres concernant les agents commerciaux;

Considérant que des délais transitoires supplémentaires doivent être accordés à certains États membres soumis à des efforts particuliers pour adapter leurs réglementations aux exigences de la présente directive, concernant notamment l'indemnité après la cessation du contrat entre le commettant et l'agent commercial.

A ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE :

CHAPITRE PREMIER

Champ d'application

Article premier. — 1. Les mesures d'harmonisation prescrites par la présente directive s'appliquent aux dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres qui régissent les relations entre les agents commerciaux et leurs commettants.

2. Aux fins de la présente directive, l'agent commercial est celui qui, en tant qu'intermédiaire indépendant, est chargé de façon permanente, soit de négocier la vente ou l'achat de marchandises pour une autre personne, ci-après dénommée « commettant », soit de négocier et de conclure ces opérations au nom et pour le compte du commettant.

3. Un agent commercial aux fins de la présente directive ne peut être notamment :

— une personne qui, en qualité d'organe, a le pouvoir d'engager une société ou association,

— un associé qui est légalement habilité à engager les autres associés,

— un administrateur judiciaire, un liquidateur ou un syndic de faillite.

Art. 2. — 1. La présente directive ne s'applique pas :

— aux agents commerciaux dont l'activité n'est pas rémunérée,

— aux agents commerciaux dans la mesure où ils opèrent dans les bourses de commerce ou sur les marchés de matières premières,

— à l'organisme connu sous l'appellation de « Crown Agents for Overseas Governments and Administrations », tel qu'il a été institué au Royaume-Uni en vertu de la loi de 1979 relative aux « Crown Agents », ou à ses filiales.

2. Chacun des États membres a la faculté de prévoir que la directive ne s'applique pas aux personnes qui exercent les activités d'agent commercial considérées comme accessoires selon la loi de cet État membre.

CHAPITRE II

Droits et obligations

Art. 3. — 1. L'agent commercial doit, dans l'exercice de ses activités, veiller aux intérêts du commettant et agir loyalement et de bonne foi.

2. En particulier, l'agent commercial doit :

a) s'employer comme il se doit à la négociation et, le cas échéant, à la conclusion des opérations dont il est chargé;

b) communiquer au commettant toute information nécessaire dont il dispose;

c) se conformer aux instructions raisonnables données par le commettant.

Art. 4. — 1. Dans ses rapports avec l'agent commercial, le commettant doit agir loyalement et de bonne foi.

2. En particulier, le commettant doit :

a) mettre à la disposition de l'agent commercial la documentation nécessaire qui a trait aux marchandises concernées ;

b) procurer à l'agent commercial les informations nécessaires à l'exécution du contrat d'agence, notamment aviser l'agent commercial dans un délai raisonnable dès qu'il prévoit que le volume des opérations commerciales sera sensiblement inférieur à celui auquel l'agent commercial aurait pu normalement s'attendre.

3. Le commettant doit, par ailleurs, informer l'agent commercial, dans un délai raisonnable, de son acceptation, de son refus ou de l'inexécution d'une opération commerciale qu'il lui a apportée.

Art. 5. — Les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions des articles 3 et 4.

CHAPITRE III

Rémunération

Art. 6. — 1. En l'absence d'accord à ce sujet entre les parties et sans préjudice de l'application des dispositions obligatoires des États membres sur le niveau des rémunérations, l'agent commercial a droit à une rémunération conforme aux usages pratiqués là où il exerce son activité et pour la représentation des marchandises faisant l'objet du contrat d'agence. En l'absence de tels usages, l'agent commercial a droit à une rémunération raisonnable qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération.

2. Tout élément de la rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires sera considéré comme constituant une commission aux fins de la présente directive.

3. Les articles 7 à 12 ne s'appliquent pas dans la mesure où l'agent commercial n'est pas rémunéré en tout ou en partie à la commission.

Art. 7. — 1. Pour une opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission :

a) lorsque l'opération a été conclue grâce à son intervention

ou

b) lorsque l'opération a été conclue avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations du même genre.

2. Pour une opération conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent commercial a également droit à la 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.

Les États membres doivent insérer dans leur loi l'une ou l'autre possibilité visée aux deux tirets ci-dessus.

Art. 8. — Pour une opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission :

a) si l'opération est principalement due à l'activité qu'il a déployée au cours du contrat d'agence et si l'opération est conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation de ce contrat

ou

b) si, conformément aux conditions visées à l'article 7, la commande du tiers a été reçue par le commettant ou par l'agent commercial avant la cessation du contrat d'agence.

Art. 9. — L'agent commercial n'a pas droit à la commission visée à l'article 7 si celle-ci est due, en vertu de l'article 8, à l'agent commercial précédent, à moins qu'il ne résulte des circonstances qu'il est équitable de partager la commission entre les agents commerciaux.

Art. 10. — 1. La commission est acquise dès que et dans la mesure où l'une des circonstances suivantes se présente :

a) le commettant a exécuté l'opération ;

b) le commettant devrait avoir exécuté l'opération en vertu de l'accord conclu avec le tiers ;

c) le tiers a exécuté l'opération.

2. La commission est acquise au plus tard lorsque le tiers a exécuté sa part de l'opération ou devrait l'avoir exécutée si le commettant avait exécuté sa part de l'opération.

3. La commission est payée au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elle était acquise.

4. Il ne peut être dérogé par accord aux dispositions des paragraphes 2 et 3 au détriment de l'agent commercial.

Art. 11. — 1. Le droit à la commission ne peut s'éteindre que si dans la mesure où :

— il est établi que le contrat entre le tiers et le commettant ne sera pas exécuté

et

— l'inexécution n'est pas due à des circonstances imputables au commettant.

2. Les commissions que l'agent commercial a déjà perçues sont remboursées si le droit y afférent est éteint.

3. Il ne peut être dérogé par accord à la disposition du paragraphe 1 au détriment de l'agent commercial.

Art. 12. — 1. Le commettant remet à l'agent commercial un relevé des commissions dues, au plus tard le dernier jour du mois suivant le trimestre au cours duquel elles sont acquises. Ce relevé mentionne tous les éléments essentiels sur la base desquels le montant des commissions a été calculé.

2. L'agent commercial a le droit d'exiger que lui soient fournies toutes les informations, en particulier un extrait des livres comptables, qui sont à la disposition du commettant et qui lui sont nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui sont dues.

3. Il ne peut être dérogé par accord aux dispositions des paragraphes 1 et 2 au détriment de l'agent commercial.

4. Cette directive n'interfère pas avec les dispositions internes des États membres qui reconnaissent à l'agent commercial un droit de regard sur les livres comptables du commettant.

CHAPITRE IV

Conclusion et fin du contrat d'agence

Art. 13. — 1. Chaque partie a le droit, sur demande, d'obtenir de l'autre partie un écrit signé mentionnant le contenu du contrat d'agence y compris celui des avenants ultérieurs. Il ne peut être renoncé à ce droit.

2. Nonobstant le paragraphe 1, un État membre peut prescrire qu'un contrat d'agence n'est valable que s'il est constaté par écrit.

Art. 14. — Un contrat à durée déterminée qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme est réputé transformé en un contrat d'agence à durée indéterminée.

Art. 15. — 1. Lorsque le contrat d'agence est conclu pour une durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant préavis.

2. 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. Les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts.

3. Les États membres peuvent fixer la durée de préavis à quatre mois pour la quatrième année du contrat, à cinq mois pour la cinquième année et à six mois pour la sixième année et les années suivantes. Ils peuvent décider que les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts.

4. Si les parties conviennent de délais plus longs que ceux qui sont prévus par les paragraphes 2 et 3, le délai de préavis à respecter par le commettant ne doit pas être plus court que celui que devra observer l'agent commercial.

5. Pour autant que les parties n'en aient pas disposé autrement, la fin du délai de préavis doit coïncider avec la fin d'un mois civil.

6. Le présent article s'applique au contrat de durée déterminée transformé, en vertu de l'article 14, en un contrat de durée indéterminée, étant entendu que, dans le calcul de la durée du préavis, doit intervenir la durée déterminée qui précède.

Art. 16. — La présente directive ne peut interférer avec l'application du droit des États membres lorsque celui-ci prévoit la fin du contrat sans délai :

a) en raison d'un manquement d'une des parties à exécuter tout ou partie de ses obligations ;

b) lorsque surviennent des circonstances exceptionnelles.

Art. 17. — 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer à l'agent commercial, après cessation du contrat, une indemnité selon le paragraphe 2 ou la réparation du préjudice selon le paragraphe 3.

2. a) L'agent commercial a droit à une indemnité si et dans la mesure où :

— il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients

et

— le paiement de cette indemnité est équitable, compte tenu de toutes les circonstances, notamment des commissions que l'agent commercial perd et qui résultent des opérations avec ces clients. Les États membres peuvent prévoir que ces circonstances comprennent aussi l'application ou non d'une clause de non-concurrence au sens de l'article 20.

b) Le montant de l'indemnité ne peut excéder un chiffre équivalent à une indemnité annuelle calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent commercial au cours des cinq dernières années et, si le contrat remonte à moins de cinq ans, l'indemnité est calculée sur la moyenne de la période.

c) L'octroi de cette indemnité ne prive pas l'agent commercial de faire valoir des dommages-intérêts.

3. L'agent commercial a droit à la réparation du préjudice que lui cause la cessation de ses relations avec le commettant.

Ce préjudice découle notamment de l'intervention de la cessation dans des conditions :

— qui privent l'agent commercial des commissions dont l'exécution normale du contrat lui aurait permis de bénéficier tout en procurant au commettant des avantages substantiels liés à l'activité de l'agent commercial,

— et/ou qui n'ont pas permis à l'agent commercial d'amortir les frais et dépenses qu'il a engagés pour l'exécution du contrat sur la recommandation du commettant.

4. Le droit à l'indemnité visé au paragraphe 2 ou la réparation du préjudice visée au paragraphe 3 naît également lorsque la cessation du contrat intervient à la suite du décès de l'agent commercial.

5. L'agent commercial perd le droit à l'indemnité dans les cas visés au paragraphe 2 ou à la réparation du préjudice dans les cas visés au paragraphe 3 s'il n'a pas notifié au commettant, dans un délai d'un an à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits.

6. La Commission soumet au Conseil, dans un délai de huit ans à compter de la notification de la présente directive, un rapport consacré à la mise en œuvre du présent article et lui soumet, le cas échéant, des propositions de modifications.

Art. 18. — L'indemnité ou la réparation visée à l'article 17 n'est pas due :

a) lorsque le commettant a mis fin au contrat pour un manquement imputable à l'agent commercial et qui justifierait, en vertu de la législation nationale, une cessation du contrat sans délai ;

b) lorsque l'agent commercial a mis fin au contrat, à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances attribuables au commettant ou par l'âge, l'infirmité ou la maladie de l'agent commercial en raison desquels la poursuite de ses activités ne peut raisonnablement plus être exigée de lui ;

c) lorsque, selon un accord avec le commettant, l'agent commercial cède à un tiers les droits et obligations qu'il détient en vertu du contrat d'agence.

Art. 19. — Les parties ne peuvent pas, avant l'échéance du contrat, déroger aux dispositions des articles 17 et 18 au détriment de l'agent commercial.

Art. 20. — 1. Aux fins de la présente directive, une convention qui prévoit une restriction des activités professionnelles de l'agent commercial après la cessation du contrat est dénommée clause de non-concurrence.

2. Une clause de non-concurrence n'est valable que si et dans la mesure où :

a) elle a été établie par écrit

et

b) elle vise le secteur géographique ou le groupe de personnes et le secteur géographique confiés à l'agent commercial ainsi que le type de marchandises dont il avait la représentation aux termes du contrat.

3. La clause de non-concurrence n'est valable que pour une période maximale de deux ans après la cessation du contrat.

4. Le présent article n'affecte pas les dispositions de droit national qui apportent d'autres restrictions à la validité ou à l'applicabilité des clauses de non-concurrence ou qui prévoient que les tribunaux peuvent diminuer les obligations des parties découlant d'un tel accord.

CHAPITRE V

Dispositions générales et finales

Art. 21. Aucune disposition de la présente directive ne peut obliger un État membre à prévoir la divulgation de données au cas où cette divulgation serait contraire à l'ordre public.

Art. 22. — 1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions nécessaires pour se conformer à la présente directive avant le 1^{er} janvier 1990. Ils en informent immédiatement la Commission. Lesdites dispositions s'appliquent au moins aux contrats conclus après leur mise en vigueur. Elles s'appliquent aux contrats en cours le 1^{er} janvier 1994 au plus tard.

2. À compter de la notification de la présente directive, les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

3. Toutefois, en ce qui concerne l'Irlande et le Royaume-Uni, la date du 1^{er} janvier 1990 visée au paragraphe 1 est remplacée par celle du 1^{er} janvier 1994.

En ce qui concerne l'Italie, cette date est remplacée par le 1^{er} janvier 1993 pour ce qui concerne les obligations découlant de l'article 17.

Art. 23. — Les États membres sont destinataires de la présente directive.