

MERITIUS®

AVOCATS - ADVOCATEN

Méritoire dans le droit

© Copyright MERITIUS

## Dans ce numéro

1. Introduction .....	1
2. Semblables et pourtant si différents .....	1
3. Modalités de rupture .....	1
4. Indemnité compensatoire équitable .....	2
5. Indemnité d'éviction .....	3
6. Clause de non-concurrence ..	3
7. Conclusion .....	4

## Représentant de commerce ou agent commercial ?

Gérard MARTIN – Rafaël ALVAREZ CAMPA

## 1. Introduction

Dans notre dernière newsletter, nous avons examiné les concessions de vente exclusive. Nous abordons à présent le thème des intermédiaires commerciaux, en comparant le représentant de commerce et l'agent commercial.

## 2. Semblables et pourtant si différents

Ces deux intermédiaires commerciaux sont, de manière permanente et contre rémunération, amenés à négocier et le cas échéant conclure des contrats au nom et pour le compte de leur employeur/commettant.

Les deux statuts sont régis par une loi d'application stricte: d'une part, la loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale et, d'autre part, la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail (en particulier ses articles 87 à 107).

Ces lois réglementent les droits et obligations réciproques des parties, leur droit à une commission, la résiliation du contrat et les conséquences financières de la résiliation. La présente analyse ne permet évidemment pas d'examiner tous ces aspects dans le détail.

La principale distinction entre l'*agent commercial* et le *représentant de commerce* réside dans la capacité juridique du commettant ou de l'employeur à exercer son *autorité*: le commettant n'a pas autorité sur l'agent commercial, tandis que l'employeur exerce un lien d'autorité sur le représentant de commerce.

L'agent est un indépendant, le représentant un employé.

En général, l'agent est autorisé à travailler pour plusieurs commettants, tandis que le représentant n'a qu'un employeur. Mais tous deux perçoivent soit un traitement fixe, soit des commissions, soit en partie un traitement fixe et en partie des commissions.

Le représentant de commerce bénéficie d'une très large protection légale (d'employé).

Dans les deux cas, les dispositions régissant le calcul et le paiement des commissions sont complexes.

Toutes ces questions doivent être examinées préalablement et, dans toute la mesure du possible, réglées et « ajustées » dans le contrat.

## 3. Modalités de rupture

a. La loi sur l'*agence commerciale* décrit comment une partie peut mettre fin unilatéralement à un contrat d'agence commerciale à durée indéterminée.

Tout d'abord, il peut être résilié moyennant un *préavis*. Le délai est d'un mois pendant la première année du contrat. Après la première année, la durée du préavis est augmentée d'un mois par année supplémentaire entamée, sans que ce délai puisse excéder 6 mois.



MERITIUS  
ADVOCATEN - AVOCATS

**Le contrat d'agence comme le contrat de travail peuvent être résiliés unilatéralement: soit en respectant un préavis, soit en rompant pour un manquement grave ou des circonstances exceptionnelles (contrat d'agence), ou pour un motif grave (représentant de commerce).**

**Les formalités à respecter sont toutefois différentes.**

Une deuxième possibilité est la résiliation unilatérale en cas de **manquement grave** ou de **circonstances exceptionnelles**, qui rendent immédiatement et définitivement impossible toute collaboration professionnelle entre le commettant et l'agent.

Diverses formalités strictes doivent toutefois être observées:

- le contrat ne peut plus être résilié sans préavis ou avant l'expiration du terme lorsque le fait qui l'a justifié est connu de la partie qui l'invoque depuis 7 jours ouvrables au moins,
  - la violation grave ou les circonstances exceptionnelles doivent être notifiées par exploit d'huissier ou par lettre recommandée expédiée dans les 7 jours ouvrables qui suivent la résiliation.
- b.** Il peut aussi être mis fin au contrat de travail d'un **représentant de commerce** moyennant un **préavis**.

La durée du préavis diffère selon que la résiliation intervient pendant la période d'essai ou non. Hors période d'essai, il faudra tenir compte du niveau de salaire, de l'ancienneté et de l'âge du travailleur.

Le délai de préavis à observer par l'employeur est d'au moins trois mois pour les employés engagés depuis moins de cinq ans. Ce délai est augmenté de trois mois dès le commencement de chaque nouvelle période de cinq ans de service chez le même employeur.

Ainsi, en cas de licenciement d'un employé ayant 12 années de service, l'employeur doit respecter un délai de préavis d'au moins 9 mois.

Pour les employés ayant une rémunération annuelle d'au moins 29.729 € brut, la durée du préavis ne peut être déterminée qu'*après* la rupture du contrat.

Pour déterminer la durée à respecter, il est souvent fait usage dans la pratique de la formule Claeys. Cette formule statistique est actuellement la suivante :

$(0,87 \times \text{ancienneté}) + (0,06 \times \text{âge}) + (0,037 \times \text{rémunération brute annuelle}/1000 \times 106,53/\text{index du mois du licenciement}) - 1,45$ . Si la rémunération brute dépasse 120.000 €, le chiffre 0,037 est remplacé par 0,029.

Lorsque la rémunération annuelle dépasse 59.460 € brut lors de l'entrée en service, les délais de préavis à observer par l'employeur peuvent être fixés par convention conclue au plus tard à ce moment. Les minima de préavis ci-dessus restent toujours valables.

Evidemment, le représentant de commerce peut aussi être licencié pour un **motif grave** (vol, ivresse au travail, insubordination, conflit d'intérêts, faute professionnelle, violence contre des collègues, etc.). Dans ce cas, l'employeur ne doit ni respecter un délai de préavis, ni payer une indemnité.

Il existe cependant à nouveau des règles strictes: le congé pour motif grave doit être notifié *dans les 3 jours de la prise de connaissance du fait* qui l'aurait justifié, le motif grave devant être *notifié dans les trois jours ouvrables qui suivent le congé*. La notification du congé et du motif grave se fait soit par lettre recommandée à la poste, soit par exploit d'huissier de justice.

#### 4. Indemnité compensatoire équitable

Si le délai de préavis n'est pas respecté ou si le contrat a été rompu à tort pour un manquement grave ou des circonstances exceptionnelles ou un motif grave, la partie qui résilie le contrat doit payer une indemnité compensatoire de préavis.

Cette indemnité est fonction de la durée non exécutée du préavis et de données chiffrées.

**a.** Pour l'**agent commercial**, on prend en considération ce qu'on appelle le bénéfice semi-brut. Ce bénéfice semi-brut est obtenu en additionnant le bénéfice net avant impôts et les frais incompressibles.

Ces frais « incompressibles » sont ceux que l'agent devra continuer à supporter malgré la fin de son agence. Les frais « compressibles » sont ceux qui disparaissent immédiatement dès la fin de la collaboration.



**Tant l'agent commercial que le représentant de commerce ont droit, à certaines conditions, à une indemnité d'éviction s'ils ont apportés de nouveaux clients, ou s'ils ont (substantiellement) développé les affaires avec les clients existants.**

**En cela aussi, les conditions sont similaires mais différentes.**

**De plus, la loi sur le contrat d'agence prévoit des règles moins strictes pour la détermination de l'indemnité d'éviction, si bien que le tribunal a une plus grande marge de manoeuvre pour fixer l'indemnité d'éviction de l'agent.**

**b.** Pour le **représentant de commerce**, on tient compte du salaire annuel brut (en ce compris la rémunération, la prime de fin d'année, le pécule de vacances et tout autre avantage).

## 5. Indemnité d'éviction

Tant l'agent commercial que le représentant de commerce ont, à certaines conditions, droit à une indemnité d'éviction lorsqu'ils ont apporté de nouveaux clients ou lorsqu'ils ont développé les affaires avec la clientèle existante.

Ces conditions, dans les deux cas, sont exprimées différemment, mais elles sont globalement identiques.

Ainsi, l'activité doit encore procurer au commettant/employeur des avantages substantiels, ce qui signifie en pratique que la clientèle soit « abandonnée » par l'agent/représentant à son ancien commettant/employeur.

Dans les deux cas, si le contrat prévoit une clause de non-concurrence, le commettant/employeur sera présumé encore recevoir des avantages substantiels de la clientèle lui restant acquise. Mais la preuve contraire peut éventuellement être rapportée.

**a.** Pour l'**agent commercial**, l'indemnité ne peut dépasser le montant d'une année de rémunération, calculée d'après la moyenne des cinq dernières années ou, si la durée du contrat est inférieure à cinq ans, d'après la moyenne des années précédentes.

La loi sur l'agence commerciale ne contient pas davantage de règles déterminant le montant de l'indemnité d'éviction, de sorte que ce sera *in fine* au juge qu'il appartiendra de fixer ce montant sur base des arguments des parties.

L'indemnité d'éviction n'est pas due à l'agent commercial lorsque, soit, le commettant a mis fin au contrat en raison d'un manquement grave de l'agent, soit, l'agent a mis fin lui-même au contrat (sauf si cette rupture est due à un motif imputable au commettant ou si elle est la conséquence de l'âge, infirmité ou maladie de l'agent commercial, en raison desquels la poursuite de ses activités ne peut raisonnablement plus être exigée de lui). L'indemnité d'éviction n'est pas due non plus lorsque, en accord avec le commettant, l'agent commercial (ou ses héritiers) cède à un tiers ses droits et obligations découlant du contrat d'agence.

**b.** Le **représentant de commerce** ne peut prétendre à une indemnité d'éviction qu'après une occupation d'un an.

Le calcul de l'indemnité d'éviction du représentant de commerce est défini par la loi. Elle est égale à la rémunération de trois mois pour le représentant de commerce occupé chez le même employeur pendant une période de un à cinq ans. Elle est ensuite augmentée de un mois dès le début de chaque période supplémentaire de cinq ans de service chez le même employeur.

L'indemnité d'éviction n'est pas due au représentant de commerce lorsque le contrat est résilié par l'employeur en raison d'un motif grave, ou s'il est résilié par le représentant de commerce sans motif grave.

## 6. Clause de non-concurrence

**a.** Le contrat d'**agence commerciale** peut contenir une clause de non-concurrence, dont la loi prévoit les conditions de validité :

- la clause doit être écrite,
- elle doit concerner le type d'affaires dont l'agent est chargé,
- elle ne peut viser que le secteur géographique ou le groupe de personnes confié à l'agent,
- elle ne peut être de plus de 6 mois après la cessation du contrat.

La clause de non concurrence ne produit pas ses effets lorsque le commettant met fin au contrat sans invoquer de manquement grave, ou lorsque l'agent le rompt en invoquant un manquement grave.





**MERITIUS**

ADVOCATEN - AVOCATS

*L'histoire se répète pour la clause de non-concurrence. Les dispositions sont similaires, mais différentes dans leur application.*

*A noter que la clause de non-concurrence de l'agent est limitée à 6 mois, mais celle du représentant à 12 mois.*

*Lorsque la clause de non-concurrence est violée, le tribunal déterminera les dommages et intérêts dans les deux cas.*

*Le tribunal est toutefois limité à 3 mois de rémunération pour l'indemnité qu'il peut accorder à charge d'un représentant (sans préjudice pour l'employeur à démontrer un préjudice réel supérieur).*

La loi ne prévoit aucune indemnisation spécifique en cas de violation d'une clause de non-concurrence. En l'absence de convention à ce propos, le Tribunal fixera cette indemnisation.

**b.** La clause de non-concurrence insérée dans le contrat du **représentant de commerce** est soumise à des conditions particulières de validité :

- le revenu annuel brut total doit dépasser 29,729 € ;
- la clause doit être expresse et écrite dans le contrat ;
- elle doit se rapporter à des activités similaires ;
- elle ne peut excéder 12 mois ;
- elle se limite au territoire dans lequel le représentant exerce son activité.

Contrairement au cas des salariés ordinaires, l'employeur ne doit pas payer une indemnité compensatoire forfaitaire pour faire appliquer la clause de non-concurrence d'un représentant de commerce (mais il doit payer l'indemnité d'éviction décrite ci-avant).

L'indemnité forfaitaire due en cas de violation de la clause de non-concurrence ne peut dépasser l'équivalent de trois mois de rémunération. Toutefois, l'employeur peut réclamer une réparation supérieure, mais à charge pour lui de prouver l'existence et l'étendue du préjudice.

La clause de non-concurrence du représentant ne produit pas ses effets lorsqu'il est mis fin au contrat, soit pendant la période d'essai, soit après cette période par l'employeur sans motif grave ou par le représentant de commerce pour motif grave.

## 7. Conclusion

Cet aperçu montre la grande similarité des régimes du représentant de commerce et de l'agent commercial.

Il existe pourtant des différences considérables dans leur application concrète.

Outre la question du droit à exercer l'autorité, ces nuances parfois subtiles aideront à opter pour l'une ou l'autre de ces deux formules.

## Nos cabinets:

### MERITIUS® ANTWERPEN

Jules Moretuslei 374-376 - 2610 Antwerpen  
Tel. +32 (0)3 825 55 00 - Fax +32 (0)3 825 56 00  
[info.antwerpen@meritius.be](mailto:info.antwerpen@meritius.be)

### MERITIUS® BRUSSELS

Avenue Georges Henrilaan 431 - 1200 Bruxelles  
Tel. +32 (0)2 735 91 56 - Fax +32 (0)2 734 35 00  
[info.brussels@meritius.be](mailto:info.brussels@meritius.be)

### MERITIUS® GENT

Martelaarslaan 402 - 9000 Gent  
Tel. +32 (0)9 269 70 70 - Fax +32 (0)9 269 70 71  
[info.gent@meritius.be](mailto:info.gent@meritius.be)

### MERITIUS® MONS

Rue Ste Gertrude 1 - 7070 Le Roeulx  
Tel. +32 (0)64 66 50 12 - Fax +32 (0)64 67 60 93  
[info.mons@meritius.be](mailto:info.mons@meritius.be)

### MERITIUS® NAMUR

Avenue Cardinal Mercier 46 - 5000 Namur  
Tel. +32 (0)81 744 204 - Fax +32 (0)81 744 207  
[info.namur@meritius.be](mailto:info.namur@meritius.be)

Visitez notre site web: [www.meritius.be](http://www.meritius.be)