

Docteur en Droit

Avocat au  
Barreau de Paris

Ancien Bâtonnier  
de l'Ordre de Poitiers

280, boulevard  
Saint Germain  
75007 Paris

Métro :  
Assemblée Nationale

Tél: 01 44 18 60 10

Fax: 01 44 18 60 11

Email :  
jml@jean-marie-leloup.com

Palais Paris : G0120

Certificats de  
spécialisation :

Droit  
commercial

Droit  
économique

Droit  
des relations  
internationales

Droit  
communautaire

Droit  
de la propriété  
intellectuelle

Paris, le 21 mai 2019

## **NOTE POUR L'ÉLABORATION DU NOUVEAU RÈGLEMENT RELATIF À DES CATÉGORIES D'ACCORDS VERTICAUX ET DE PRATIQUES CONCERTÉES**

Le Règlement 330/2010 relatif à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées expire le 31 mai 2022.

Il doit être remplacé par un nouveau Règlement.

La présente note a pour objet d'apporter une contribution de la Fédération Nationale des Agents Commerciaux (France) à la réflexion sur le nouveau Règlement en préparation.

\* \*  
\*

Le Règlement 330/2010 du 20 avril 2010, n'évoque pas les accords passés entre les agents commerciaux et leurs mandants.

Ce silence, qui n'est évidemment pas un oubli, se justifie par le fait que les contrats d'agence commerciale n'entrent pas dans le champ d'application du principe d'interdiction des accords restrictifs de concurrence, principe posé à l'article 101, paragraphe 1, du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (T.F.U.E.).

Placés en dehors du périmètre d'interdiction, ils n'ont pas à figurer au nombre des exemptions.

L'article 101 du Traité énonce, de manière non limitative, une liste des pratiques présumées incompatibles avec le marché intérieur.

.../...

Il s'agit notamment de :

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction ;*
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements.*
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement ;*
- d) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ;*
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.*

Mais dans son paragraphe 3, l'article 101 du T.F.U.E. écarte du domaine de la prohibition les accords ou catégories d'accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises, les pratiques concertées, qui contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou à la promotion des progrès techniques ou économiques, tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit en résultant, sans imposer aux entreprises intéressées les restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, ni donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

\*       \*

\*

En droit de la concurrence, la notion d'entreprise désigne une unité économique vue au regard de l'accord en cause, même si cette unité économique est constituée d'une ou de plusieurs personnes, physiques ou morales, distinctes : l'élément déterminant est l'unité de leur comportement sur le marché.

Cela résulte notamment d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 12 juillet 1984, n° 170-83 (HYDROTHERM) et du Tribunal de première instance des Communautés numéro T234/95 du 29 juin 2000 (DSG C/ COMMISSION).

C'est ce qu'avait décidé, dans l'une de ses premières communications, le 24 décembre 1962, la Commission montrant l'intérêt

qu'elle portait à la profession d'agent commercial pour le commerce au sein de la Communauté.

\*       \*

\*

Cette communication, dite de Noël, traitant de l'action des « *représentants de commerce* » terminologie aujourd'hui obsolète, excluait de la prohibition portée par l'article 85, paragraphe 1, du Traité instituant la Communauté économique européenne (repris aujourd'hui dans l'article 101, paragraphe 1 du T.F.U.E.), les accords conclus par des firmes avec des « *représentants de commerce* », par lesquels ceux-ci s'engagent :

- à négocier une affaire pour une entreprise les mettant en œuvre ;
- à conclure une affaire pour le compte d'une entreprise les mettant en œuvre ;
- à conclure une affaire en leur nom propre mais pour le compte d'une entreprise les commettant.

**C'est le caractère auxiliaire du rôle joué par l'agent commercial qui est ainsi mis en valeur.**

Les agents commerciaux recherchent des acheteurs ou des vendeurs pour le compte de l'entreprise au nom de laquelle ils agissent : l'entreprise étant le véritable vendeur ou acheteur.

Une entreprise mandante liée avec un agent commercial lui transfère le pouvoir de négocier : l'agent forme ainsi avec son commettant une seule et même unité économique sur un marché délimité.

\*       \*

\*

C'est bien dans ce sens que s'est exprimée la Cour de justice, notamment dans une décision du 16 décembre 1975 (SUIKER UNIE), décidant que l'agent, tenu de suivre les instructions de l'entreprise mandante, et ne supportant pas la charge des risques financiers liés à la vente qu'il négocie ou à l'exécution des contrats qu'il conclut avec des tiers pour le compte du mandant, doit être considéré comme un organe auxiliaire intégré dans l'entreprise du mandant et formant avec elle une unité économique.

Plus récemment, le Tribunal de première instance, dans sa décision (DAIMLER C/ CHRYSLER), numéro T325/01, où il décide :

*« Lorsqu'un agent, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique les instructions qui lui sont imparties par son commettant, les interdictions édictées par l'article 81, paragraphe 1, CE, sont inapplicables dans les rapports en l'agent et son commettant, avec lequel il forme une unité économique. » (point 88).*

En conséquence, dès lors que l'agent met strictement en œuvre la politique décidée par ses mandants, et n'assume d'autres risques que ceux de l'exploitation de sa propre entreprise, le contrat d'agence est hors champ de la prohibition imposée par l'article 101, paragraphe du T.F.U.E..

Le nouveau Règlement en préparation appelé à remplacer le 330/2010, ne doit donc pas faire état des agents commerciaux, leur activité facilite les échanges sans du tout restreindre les conditions de concurrence.

Laissant ainsi de côté les agents commerciaux, le droit européen s'inscrira dans la continuité de la position qu'il a légitimement exprimée depuis la communication de Noël 1962 : chacun appréciera la stabilité d'une position claire, adoptée désormais depuis cinquante-sept ans, et donnant aux opérateurs la sécurité à laquelle ils aspirent pour mener à bien leurs activités.

**Jean-Marie LELOUP**