

The logo for Klaw, featuring a large, bold, white letter 'K' followed by the word 'law' in a lowercase, sans-serif font.

advocaten – avocats – attorneys

La distribution en France et en Belgique

klaw.be

La distribution en France et en Belgique

Une entreprise n'existe que parce qu'elle vend. Une fois qu'une entreprise a flirté avec les limites du marché de son propre pays, celle-ci montrera souvent le besoin de vendre à l'étranger. Le choix de son mode de présence à l'étranger, est une phase primordiale dans le développement d'une entreprise à l'international.

Ce choix implique en gros deux catégories :

Une entreprise qui débute à l'étranger aborde souvent le marché par l'intermédiaire d'autres professionnels : (i) ses subordonnées, (ii) des intermédiaires indépendants : (a) des agents commerciaux, (b) des commissionnaires, (c) des courtiers, ou (d) des distributeurs.

Les avantages pour une entreprise de faire appel à un intermédiaire à l'étranger, doivent être soigneusement pesés par rapport aux avantages de la création d'une filiale, société indépendante, ou d'une succursale, branche de la société étrangère.

/ Tillo Mestdagh / Arthur Lahousse / 2016

Sommaire

I. Représentant de commerce	7
A. Acquisition et caractéristiques du statut	8
1. Lien de subordination	8
2. Caractéristiques du statut	8
3. Présomption	9
4. Monocartes ou multicartes	9
5. Exclusions	9
B. Le contrat de représentant de commerce	10
1. Types de contrats de travail	10
2. Les clauses du contrat de travail	10
2.1 La clause d'essai	10
2.2. La clause de non-concurrence	10
2.3. La clause de ducroire	11
3. Rémunération	12
3.1. Modes de rémunération	12
3.2. Règles spécifiques aux commissions	12
a/ Droit aux commissions	12
b/ Commissions sur les ordres indirects	13
c/ Justificatifs	13
d/ Paiement des commissions	13
e/ Intérêts sur la rémunération	14
3.3. Le salaire garanti	14
4. Durée du travail	15
5. Résiliation du contrat de travail	15
5.1. Rupture du contrat de travail à durée indéterminée	15
5.2. Congé pour motif grave	15
5.3. Indemnités	15
a/ Indemnité compensatoire de préavis	15
b/ Indemnité de clientèle	16
C. Caractère transfrontalier	17
1. Election de for	17
2. Droit applicable	17
Avantages / désavantages du statut	17
FAQ	17
II. AGENT COMMERCIAL	19
A. Acquisition et caractéristiques du statut	20
B. Le contrat d'agence commerciale	21
1. Obligations principales	21
1.1. Dans le chef de l'agent commercial	21
1.2. Dans le chef du commettant	21
2. Clauses du contrat	22
2.1. Clauses de non-concurrence	22
2.2. Clause de ducroire	22
3. Durée	23
4. Résiliation du contrat d'agence commerciale	23
4.1 Fin du contrat	23
4.2. Indemnités	23
a) Indemnité compensatoire de préavis	23

b) Indemnité d'éviction.....	24.
c) Indemnité réparatrice	24.
5. Rémunération	24.
5.1. Les commissions.....	24.
5.2. Le droit de commission	25.
5.3. Exigibilité de la commission.....	25.
C. Caractère transfrontalier	26.
1. Election de for.....	26.
2. Droit applicable	26.
AVANTAGES / DESAVANTAGES DU STATUT	26.
FAQ	27.
III. Contrat de distribution – Concession	29.
A. Acquisition et caractéristiques du statut	30.
B. Contrat de distribution – concession	31.
1. Notion	31.
2. Qualification juridique	31.
3. Contrat d'exclusivité	31.
3.1. Notion	31.
3.2. La validité des contrats de concession exclusive	32.
4. Terminaison	32.
C. Caractère transfrontalier	34.
1. Election de for.....	34.
2. Droit applicable	34.
AVANTAGES / DESAVANTAGES DU STATUT	34.
FAQ	35.
IV. Caractere transfrontalier : la securite sociale et la fiscalite	37.
A. Sécurité sociale.....	37.
1. Unicité de loi.....	38.
2. Exercice d'activités simultanées dans différents Etats Membres	38.
3. Détachement	38.
B. Fiscalité.....	39.
1. Etablissement stable	39.
2. La notion d'établissement stable « personnel »	39.
2.1. Notion	39.
2.2. Conditions.....	40.
3. Implications pour les commerciaux.....	41.
3.1. L'agent commercial.....	41.
3.2. Le concessionnaire	42.
3.3. Le représentant de commerce	42.
4. Quel pays se charge de l'imposition du salaire?	42.

I. Représentant de Commerce

Textes applicables

- En Europe :
 - le Règlement (CE) n°1215/2012 du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I)
 - le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)
- En Belgique : la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail
- En France : le Code du travail et l'accord national interprofessionnel (ANI) du 3 octobre 1975 (la convention collective des VRP), et leurs avenants

Sources

<http://eur-lex.europa.eu>
<http://www.ejustice.just.fgov.be>
<http://www.legifrance.gouv.fr>
<http://juristprudence.online.fr/vrp.htm>

A. Acquisition et Caractéristiques du statut

1. Lien de subordination

Les salariés en général ne bénéficient pas d'un statut distinct. Par contre, parmi les salariés intervenant dans la distribution des produits figurent les représentants de commerce, dénommés en France des Voyageur – Représentant – Placier (VRP).

Les représentants de commerce travaillent dans une relation de totale subordination juridique mais jouissent d'une grande autonomie dans l'exercice de leurs fonctions. Le représentant de commerce étant avant tout un salarié il est soumis aux directives de l'employeur. Il devra se soumettre à l'organisation de son travail et aux méthodes de vente, telles que le contrôle sur le discours commercial, la présentation du produit et naturellement les conditions tarifaires.

2. Caractéristiques du statut

Le représentant exerce une activité de représentation : la visite et la prospection de clients, la prise et la transmission de commandes.

Le statut de représentant de commerce découle principalement de l'existence d'un ensemble d'éléments constitutifs mentionnés dans la loi. La qualité de représentant de commerce ne peut pas être déduite des termes du contrat de travail.

Il ne lui faut pas le pouvoir de conclure des accords.

L'élément de 'visite' indique que l'activité doit être pratiquée en dehors des locaux. Alors que l'élément, 'prospection' de clientèle peut se dérouler de différentes manières, l'élément 'visite' suppose le déplacement de représentant chez le client.

Pour pouvoir bénéficier du statut de représentant de commerce, il faut aussi exercer sa profession de manière principale et constante. L'exercice conjoint d'autres fonctions est autorisé.

France - Le Code du Travail français impose l'attribution d'un secteur de prospection ou d'une clientèle bien précise. À défaut de délimitation du territoire ou de catégories de clients, il est considéré qu'aucune clientèle n'a été attribuée par l'entreprise au représentant.

Le statut est incompatible avec toute autre activité professionnelle pour son propre compte. Le représentant ne peut pas réaliser d'opérations commerciales personnelles.

Belgique - La Loi relative aux contrats de travail n'exige aucune attribution d'un secteur de prospection ou d'une clientèle bien précise.

3. Présomption

La loi belge instaure une présomption d'existence d'un contrat de travail de représentant de commerce. Le contrat entre commettant et intermédiaire est, sauf preuve contraire, présumé être un contrat de travail de représentant de commerce, qu'elle qu'en soit la dénomination. Dans ce cas, le commettant devra prouver l'absence de lien de subordination pour renverser la présomption. La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale n'a pas supprimé la présomption.

Il n'existe pas de présomption similaire en France.

4. Monocartes ou multicartes

France - Le représentant de commerce en France peut être monocarte ou multicartes, selon qu'il est au service d'un employeur unique ou de plusieurs employeurs.

Le contrat devra contenir la déclaration des produits déjà représentés ainsi que l'engagement de ne pas prendre de nouvelles représentations sans accord préalable de l'employeur.

Belgique - Le système monocarte / multicartes n'existe pas en droit belge.

5. Exclusions

France - En France, certains secteurs d'activité ne se voient pas appliquer l'ANI. Il s'agit des grossistes en confiserie, biscuiterie, chocolaterie et alimentation fine, et des agents immobiliers et mandataires en vente de fonds de commerce. S'agissant des professions de vente et de service à domicile, l'application de l'ANI est adaptée. Toutefois, l'ANI ne comprend pas à lui tout seul l'intégralité du statut, la loi ayant repris la plupart de ses dispositions pour les appliquer à tous les VRP. La Cour de cassation a ainsi confirmé qu'il est possible de revendiquer le statut légal de représentant de commerce quel que soit le secteur d'activité. Ainsi, l'indemnité de clientèle pourra être revendiquée, même dans des secteurs non-couverts par l'ANI de 1975. Le choix de l'employeur de travailler avec un VRP ne lui permet pas d'échapper à l'indemnité de clientèle.

Belgique - En Belgique, les assurances (et les banques, pour ce qui concerne leurs activités d'assurance) sont exclues de la présomption d'existence d'un contrat de travail de représentant de commerce, au motif qu'il est souvent difficile de faire la distinction entre l'agent d'assurances-salarié et le courtier en assurances-indépendant.

B. Le contrat de Représentant de commerce

1. Types de contrats de travail

Tous les types de contrat de travail sont applicables : (i) à durée déterminée (écrit nécessaire) ou, (ii) indéterminée. Il est également possible de prévoir d'autres types de contrats comme :

- **France** : un contrat d'aide à l'embauche. L'embauche à temps plein n'est nullement obligatoire.
- **Belgique** : un contrat de travail pour un travail nettement défini ou un contrat de travail de remplacement.

2. Les clauses du contrat de travail

2.1 La clause d'essai

En France, le contrat de travail de représentant de commerce peut prévoir une période d'essai. Cette clause d'essai doit être écrite. Ceci contrairement à la Belgique, où la possibilité de prévoir un période d'essai a été abrogée.

France - La période d'essai ne peut pas être supérieure à trois mois.

Belgique – Il n'est pas possible de prévoir une clause d'essai.

2.2. La clause de non-concurrence

Le contrat de représentant de commerce peut contenir une clause de non-concurrence.

La clause de non-concurrence est soumise à plusieurs conditions qui diffèrent selon le droit qui s'applique. Les différences les plus importantes concernent la durée et la compensation de l'obligation de non-concurrence, ainsi que les conditions de mise en œuvre.

France - La clause ne peut dépasser 2 ans. Elle doit être assortie d'une contrepartie pécuniaire fixée par l'ANI du 3 octobre 1975.

L'employeur peut renoncer à la clause de non-concurrence, ce qui le dispense ainsi de verser l'indemnité qui y est attachée mais cette faculté doit être expressément prévue par le contrat de travail. Si le contrat de travail ne prévoit aucune possibilité de renonciation, l'employeur n'est pas en droit de renoncer unilatéralement. En l'absence de mention, l'accord du salarié est requis. Le cas échéant, le représentant de commerce doit être informé de la renonciation dans les 15 jours qui suivent la notification de la rupture et uniquement par lettre recommandée avec accusé réception.

La clause de non-concurrence est applicable, quelles que soient les causes de la rupture, sauf :

Belgique - Cette possibilité est liée à l'ensemble de la rémunération annuelle brute.

L'applicabilité de la clause est soumise à trois conditions :

- elle ne peut pas excéder 12 mois.
- elle doit être limitée à des activités semblables. Ceci veut dire qu'elle doit viser, d'une part, des activités professionnelles chez un concurrent et, d'autre part, une fonction semblable ;
- elle doit être limitée géographiquement aux endroits où le travailleur peut faire réellement concurrence à l'employeur, vu la nature de l'entreprise et son rayon d'action. Elle ne produit pas d'effet en dehors du territoire belge.

- si le VRP est licencié au cours des 3 premiers mois du contrat, ou, s'il démissionne, au cours des 45 premiers jours ;

- en cas de rupture du contrat suite à un redressement ou une liquidation judiciaire ou à la cessation d'activité de l'entreprise.

Dans le cas d'une rupture suite à un redressement ou une liquidation judiciaire, l'employeur peut maintenir la clause, à condition de le notifier au représentant de commerce par lettre recommandée avec AR au plus tard 15 jours après la demande écrite par le représentant de commerce dans les mêmes formes.

2.3. La clause de ducroire

France - Il est interdit d'avoir dans son contrat une clause de ducroire. Il s'agit d'une clause par laquelle, moyennant une rémunération particulière, le représentant cautionne, auprès de l'entreprise qui l'emploie, le paiement par le client des ordres qu'il transmet.

A la suite de deux arrêts de la Cour de Cassation, la doctrine et la jurisprudence mettent en question la nécessité d'appliquer une triple limitation cumulative aux clauses de non-concurrence. Ainsi, le juge n'aurait qu'à vérifier que la clause de non-concurrence ne soit pas excessive en tenant compte des trois limitations. Le juge doit ainsi tenir compte des circonstances factuelles de chaque cas. La clause de non-concurrence ne produit pas d'effet lorsqu'il est mis fin au contrat (conditions de mise en œuvre):

- durant les 6 premiers mois ;

- après cette période par l'employeur sans motif grave ou par le représentant de commerce pour motif grave.

L'employeur peut toujours renoncer à l'application de la clause. La renonciation n'a pas d'incidence sur le paiement de l'indemnité compensatoire conventionnelle. Pareil effet relève de la convention des parties.

Belgique - La Loi relative aux contrats de travail autorise la clause de ducroire. L'employeur peut mettre à la charge du représentant de commerce la responsabilité de l'insolvabilité du client.

Sauf le cas de la faute lourde ou du dol, une **clause** de ducroire ne peut avoir d'effet qu'à concurrence d'une somme égale à la commission afférente aux créances irrécouvrables à la charge du client. Toute clause de ducroire doit être **écrite**.

C'est à l'employeur qui invoque la clause de ducroire de prouver que les créances sont non-récouvrables, ce qui ne peut en être déduit de la faillite du client.

3. Rémunération

3.1. Modes de rémunération

La rémunération d'un représentant de commerce est librement déterminée par son **contrat** de travail. La rémunération du représentant de commerce consiste soit en un traitement fixe, soit en des commissions, soit en partie en un traitement fixe et en partie en des commissions.

Le contrat détermine les bases de calcul des commissions. En l'absence de dispositions contractuelles, la Loi relative aux contrats de travail dispose que les commissions sont calculées sur base du prix figurant sur bon de commande ou sur l'ordre accepté par l'employeur; à défaut de ceux-ci, sur des prix courants, tarifs ou barèmes et, à défaut de ces derniers, sur le prix forfaitaire.

3.2. Règles spécifiques aux commissions

a/ Droit aux commissions

i. Acceptation des ordres

Base de calcul : tout ordre dit « accepté » par l'employeur, peu importe si, finalement, il n'est pas exécuté.

France - A défaut de précision dans le **contrat** de travail, les commissions sont dues dès qu'une commande est transmise.

L'employeur peut insérer dans le contrat de travail une clause subordonnant expressément le versement des commissions à *son acceptation* des commandes passées par le client. Toutefois, il ne peut refuser les commandes passées que si elles proviennent de clients douteux ou si elles apparaissent inacceptables en raison d'une faute du représentant de commerce. À défaut, le paiement des commissions est dû. Le droit français est ainsi plus strict que le droit belge.

En revanche, si le contrat inclut pareille clause dite de « vente menée à bonne fin », le représentant de commerce peut perdre le bénéfice des commissions sur les ordres transmis lorsque l'inexécution de l'ordre résulte d'une faute qui lui est imputable ou d'un cas de force majeure ou d'une circonstance indépendante de la volonté de l'employeur.

ii. Commissions sur les ordres apportés

Le représentant de commerce a droit à la commission sur les ordres qu'il a apportés, même lorsque ceux-ci ne sont passés ou acceptés que pendant la suspension ou après la cessation du contrat.

France - Le représentant de commerce est susceptible de percevoir, quel que soit le motif de rupture, une commission de retour sur échantillonnage pour les commandes qui sont transmises à l'entreprise après la rupture du contrat mais qui découlent directement du travail effectué par le représentant. Son employeur va devoir lui payer ses commissions habituelles sur les commandes qui parviennent à l'entreprise pendant un délai de trois mois après la rupture de son contrat. Ce délai varie toutefois selon les usages applicables dans l'entreprise mais ne peut dépasser trois ans.

Belgique - Tout ordre est présumé accepté, sauf refus ou réserves formulées par écrit par l'employeur à son représentant de commerce dans un délai fixé par le **contrat**. A défaut de fixation, ce délai est d'un mois à partir de la transmission de l'ordre.

Le droit belge n'impose pas une clause dite de « vente menée à bonne fin ». La commission n'est jamais due en cas d'inexécution par la faute du représentant de commerce.

Belgique - Il a également droit à la commission sur les ordres donnés par la clientèle pendant toute la durée de la suspension ou pendant une période de trois mois suivant la cessation du contrat, lorsqu'il prouve qu'il a établi, au cours de l'exécution de son contrat avec le client, un contact direct qui a été suivi par des faits ayant conduit à l'acceptation des ordres en cause.

Lorsque les ordres acceptés portent sur des fournitures échelonnées, le représentant de com-

merce a droit, en cas de cessation de son contrat, aux commissions sur les fournitures effectuées pendant une période de six mois suivant cette cessation.

Le représentant de commerce qui succède au bénéficiaire des commissions susmentionnées ne peut prétendre à une commission sur les mêmes ordres.

b/ Commissions sur les ordres indirects

France - Si rien n'est précisé dans le contrat, les commissions indirectes ne sont pas dues au représentant, sauf usage plus favorable. Une clause sur commission indirecte prévue au contrat peut néanmoins prévoir le versement de telles commissions.

Belgique - Le représentant de commerce qui est chargé de visiter seul une clientèle ou un secteur déterminés par le **contrat**, a droit, pendant l'exécution de son contrat, à la commission sur les affaires que l'employeur conclut avec cette clientèle ou dans ce secteur sans l'intervention du représentant de commerce. Il a également droit à cette commission sur les affaires conclues pendant la suspension ou après la cession du contrat, pour autant que l'ordre ait été passé au cours de l'exécution du contrat.

c/ Justificatifs

L'employeur a l'obligation d'établir le décompte des commissions.

France - L'employeur doit établir le décompte lors du paiement de celles-ci avec toutes les indications utiles permettant au représentant de commerce de contrôler ses droits.

Belgique - Le décompte n'est pas lié au moment du paiement. L'employeur y remet mensuellement au représentant de commerce les relevés et documents relatifs aux commissions dues pour le mois précédent.

d/ Paiement des commissions

France - Les commissions dues sont réglées au moins tous les trois mois. Toutefois, lorsqu'il est prévu un fixe mensuel dans le **contrat**, celui-ci doit être payé une fois par mois. Les entreprises doivent accorder au représentant qui en fait la demande des acomptes mensuels exclusivement en fonction des commissions effectivement dues au titre du trimestre en cours.

Belgique - Lorsque la rémunération prévue par le **contrat** consiste, en tout ou en partie, en un traitement fixe, celui-ci est payé mensuellement. Les parties fixes des commissions doivent être réglées dans le délai de 30 jours suivant l'acceptation de l'ordre. En l'absence de dispositions contractuelles, les parties variables des commissions sont exigibles 15 jours après la remise du relevé (et éventuellement, des documents que l'employeur doit remettre pour contrôle au représentant de commerce). Il en va de même en cas de cessation du contrat. Les commissions sur les ordres donnés par la clientèle pendant toute la durée de la suspension ou pendant une période de trois mois suivant la cessation du contrat, doivent être réglées au plus tard avant la fin du quatrième mois qui suit la cessation du contrat.

Suspension du contrat de travail

La commission due sur les ordres apportés par le représentant de commerce, qui sont acceptés pendant la période de suspension du contrat ou pour les affaires conclues pendant la période de suspension, doit être payée dans les 30 jours de l'acceptation de l'ordre.

Cessation du contrat de travail

En cas de cessation du contrat, l'employeur est tenu de régler au représentant de commerce, dans le délai de 30 jours suivant la cessation du contrat, le montant intégral des commissions sur tous les ordres acceptés.

Les commissions dues aux représentants de commerce pour les ordres qu'il a apportés et qui ont été acceptés ou pour les affaires qui ont été conclues après la cessation du contrat doivent être réglées dans les 30 jours suivant l'acceptation de l'ordre.

Les commissions dues pour les ordres donnés par la clientèle pendant une durée de trois mois suivant la cessation du contrat, lorsque le représentant de commerce prouve qu'au cours de l'exécution du contrat, il a établi avec le client un contact direct qui a été suivi par des faits ayant conduit à l'acceptation des ordres en cause, doivent être réglées au plus tard avant la fin du quatrième mois suivant la cessation du contrat.

Les commissions dues pour les fournitures échelonnées effectuées pendant une période de six mois suivant la cessation du contrat doivent être réglées au plus tard avant la fin du septième mois suivant la cessation du contrat.

e/ Intérêts sur la rémunération

France - La loi française ne connaît pas de dispositif spécifique concernant les intérêts sur la rémunération.

Belgique - La Loi relative aux contrats de travail dispose que les commissions dues portent intérêt de plein droit à dater de leur exigibilité. En l'absence de **dispositions** contractuelles, la commission est exigible 15 jours après la remise du relevé (et, éventuellement, des documents relatifs aux commissions dues pour le mois précédent). Lorsque la rémunération consiste en tout ou en partie en un traitement fixe, celui-ci porte intérêt de plein droit à partir de la date normale de paiement.

3.3. Le salaire garanti

France - Le représentant de commerce a droit à une ressource minimale trimestrielle qui sera due en tout état de cause. L'accord national interprofessionnel (ANI) du 3 octobre 1975 prévoit une ressource minimale trimestrielle correspondant à 520 fois le taux horaire du SMIC.

Belgique - Ce même principe vaut en droit belge. La rémunération doit respecter le salaire minimum prévu par les conventions collectives de travail régissant le secteur d'activité dans lequel le représentant de commerce est occupé, sinon le salaire mensuel garanti, même si les commissions ne sont pas sa seule source de rémunération.

4. Durée du travail

France - Seuls les représentants de commerce qui sont astreints à un horaire de travail précis et contrôlable *bénéficient* en France de l'ensemble de la législation relative à la durée du travail. Leur temps de travail doit donc être contrôlé et ils doivent bénéficier de la législation relative aux heures supplémentaires en cas de dépassement de la durée légale du travail.

Belgique - La durée du travail est essentiellement réglée par la loi sur le travail du 16 mars 1971. La loi sur le travail prévoit que les dispositions de la loi concernant les temps de travail et de repos ne s'appliquent pas aux représentants de commerce. Ils n'ont jamais droit au « sursalaire » (dit « heures supplémentaires »).

5. Résiliation du contrat de travail

5.1. Rupture du contrat de travail à durée indéterminée

Le contrat de travail à durée indéterminée du représentant de commerce peut être rompu par démission, licenciement ou rupture conventionnelle, selon les règles générales qui s'appliquent pour tout salarié.

Le droit du licenciement est très différent en France et en Belgique.

France - En France, la rupture est strictement réglementée. Le congé doit être justifié par un motif personnel ou un motif économique. En outre, une procédure doit être respectée tant au niveau des obligations de l'employeur que de celles du salarié.

Belgique - En Belgique, on parle de licenciement lorsque c'est l'employeur qui rompt le contrat et de démission lorsque c'est le travailleur qui le rompt. Dans ces deux cas, on parle de congé. Jusqu'en 2014, le congé ne devait pas être motivé. A la suite de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 juillet 2011, la Convention collective de travail a introduit l'obligation de motiver le licenciement.

Les conditions, particulièrement en termes d'indemnité, du licenciement en Belgique varient selon la personne dont émanent le congé, l'ancienneté et le salaire annuel brut. En revanche, elles ne varient plus selon le statut d'employé ou d'ouvrier.

5.2. Congé pour motif grave

Chacune des parties peut résilier un contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme en raison d'un motif grave.

5.3. Indemnités

a/ Indemnité compensatoire de préavis

France - En cas de rupture, la durée du préavis ne peut être inférieure à un mois durant la première année de présence dans l'entreprise, deux mois durant la deuxième année et trois mois au-delà. En cas d'inexécution du préavis, par exemple, si l'employeur décide d'en dispenser le salarié, ce dernier aura droit à une indemnité forfaitaire d'un montant correspondant aux salaires et avantages qu'il aurait perçus s'il avait exécuté le préavis.

Belgique - La partie qui rompt le contrat de travail sans motif grave, sans notifier un délai de préavis ou moyennant un délai de préavis insuffisant, doit payer à l'autre partie une indemnité égale à la rémunération en cours correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être notifié (ou à l'opposé entre le délai notifié et le délai dû). C'est ce qu'on entend par indemnité compensatoire de préavis.

b/ Indemnité de clientèle

Une indemnité spéciale est due à certaines conditions au représentant de commerce qui a apporté une clientèle.

France - Cette indemnité est appelée l'in-demnité de clientèle.

Belgique - Cette indemnité est appelée l'indemnité d'éviction.

Les conditions pour toucher une indemnité de clientèle en France ont la même base que pour une indemnité d'éviction en Belgique. Le représentant de commerce doit justifier avoir apporté, créé ou développé une clientèle, à défaut de quoi l'employeur n'a pas à verser l'indemnité de clientèle.

France - Les conditions sont plus strictes en Belgique qu'en France. Outre l'apport de clientèle, la législation française n'impose pas d'autres conditions. L'indemnité de clientèle est alors due à la cession du contrat, qu'il s'agisse de la rupture d'un contrat à durée indéterminée ou de l'expiration d'un contrat à durée déterminée.

Belgique - L'existence d'une clause de non-concurrence créée en faveur du représentant de commerce une présomption d'apport de clientèle (l'employeur peut faire la preuve contraire).

Le montant de cette indemnité de clientèle tient compte des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet ainsi que des diminutions constatées dans la clientèle préexistante et imputables au salarié. L'indemnité de clientèle ne peut donc pas être déterminée forfaitairement à l'avance.

Pour qu'une indemnité d'éviction soit due, il doit avoir été mis fin au contrat de travail, soit par le fait de l'employeur sans motif grave, soit par le représentant de commerce pour motif grave.

Lorsque l'employeur établit qu'il ne résulte de la rupture du contrat aucun préjudice pour le représentant de commerce, l'indemnité d'éviction n'est pas due. C'est l'employeur qui doit prouver l'absence de préjudice.

Le montant de l'indemnité d'éviction est égal à trois mois de rémunération du représentant de commerce qui a été actif chez le même employeur pendant une période d'un an (au moins) à cinq ans. Elle est augmentée de la rémunération d'un mois par tranche supplémentaire d'ancienneté de cinq ans chez le même employeur.

C. Caractère transfrontalier

1. Election de for

Au sujet de la juridiction compétente, le règlement 1215/2012 prévoit, pour le travailleur, la liberté de choix d'assigner l'employeur devant les tribunaux du domicile de l'employeur, les tribunaux du lieu d'exécution habituel du travail du salarié, les tribunaux du lieu d'établissement d'embauche ou le lieu où est située la succursale ou l'agence de l'employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne. La seule possibilité pour l'employeur est d'assigner le travailleur devant les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le travailleur est domicilié.

2. Droit applicable

Si les protagonistes décident de choisir une autre loi applicable au contrat, ce choix ne peut se faire aux dépens de la protection du travailleur, qui lui est accordée par « *les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable à défaut de choix* ». La Convention de Rome prévoit :

- soit la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail ;
- soit la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur ;
- soit la loi du pays avec lequel le contrat de travail présente des liens les plus étroits.

En tout cas, les lois de police du juge saisi doivent obligatoirement être respectées. En ce qui concerne les lois de police de l'Etat dans lequel la prestation a été accomplie, il est également possible de les appliquer.

AVANTAGES / DESAVANTAGES DU STATUT

Le recrutement de représentants de commerce permet à l'entrepreneur de garder une meilleure maîtrise de ses actions commerciales.

FAQ

1. Quelles dispositions doivent être écrites pour être valables ?
(Voir caractères gras.)
2. Dans quels cas puis-je m'éloigner de la loi pendant la rédaction d'un contrat ?
(Voir caractères gras.)
3. Où trouver les textes de loi ou plus d'informations ? (Page 7)
4. Puis-je systématiquement choisir d'opter pour la loi belge ou française ? De quoi est-ce que cela dépend ?
(Page 22)
5. Où le licenciement est-il le plus cher (pour l'employeur)/le plus favorable (pour le représentant) ? (Pages 20)
6. Où l'indemnité de clientèle est-elle la plus chère (pour l'employeur)/la plus favorable (pour le représentant) ?
(Page 20 et 21)

II. Agent commercial

Textes applicables

- En Europe :
 - le Règlement (CE) n° 1215/2012 du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I)
 - le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)
 - la Directive du Conseil 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants
- En Belgique : Titre I du Livre X Code de droit économique
- En France : le Code de commerce

Sources

<http://eur-lex.europa.eu>
<http://www.ejustice.just.fgov.be>
<http://www.ucm.be>
<http://www.legifrance.gouv.fr>

La Directive du Conseil 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants a, comme son nom le sous-entend, uniformisé les règles dans chacun desdits États. Il n'y a donc pas beaucoup de différences entre la France et la Belgique, mais les différences existantes n'en sont pas moins importantes.

A. Acquisition et Caractéristiques du statut

France - L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats de vente, d'achat, de location ou de prestation de services, au nom et pour le compte de producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents commerciaux.

En France, l'agent de commerce est obligé de s'immatriculer en cette qualité auprès du Registre du Commerce et des Sociétés (RCS) du Tribunal de commerce dont il dépend. En tant que commettant, il est important de contrôler la bonne réalisation de cette immatriculation. Si l'agent n'est pas enregistré, le commettant peut être tenu responsable des dettes fiscales et sociales de l'agent.

Belgique – Le contrat d'agence commerciale est un contrat par lequel l'une des parties, l'agent commercial, est chargée de façon permanente, et moyennant rémunération, par l'autre partie, le commettant, sans être soumise à l'autorité de ce dernier, de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires au nom et pour compte du commettant.

L'agent commercial peut être une personne physique ou morale. Il est un mandataire indépendant.

Les critères déterminants pour revêtir la qualité d'agent commercial sont : la dépendance économique, l'interdiction de concurrence, l'organisation de l'agenda, les éventuels investissements, le caractère intuitu personae du contrat, la durée du contrat, etc.

B. Le contrat d'agence commerciale

Il est vivement recommandé dans l'intérêt mutuel des deux parties de toujours **rédiger et signer un contrat écrit**. Chaque partie a le droit d'obtenir de l'autre partie un écrit signé, mentionnant le contenu du contrat d'agence. Le risque que les parties ne puissent alors plus se mettre d'accord sur le contenu du contrat est grand. Cela doit donc être une motivation pour les parties d'établir, **dès le début**, un contrat écrit.

1. Obligations principales

1.1. Dans le chef de l'agent commercial

L'agent commercial doit :

- veiller aux intérêts du commettant, agir loyalement et de bonne foi ;
- s'employer comme il se doit à la négociation et, le cas échéant, à la conclusion des affaires dont il est chargé ;

Un rôle passif dans lequel « l'agent » se contente de vendre à un prix fixé par le « commettant » n'est pas suffisant pour qu'il soit question d'un contrat d'agence. L'agent a un devoir de prospection : il doit rendre visite aux clients et négocier des ventes.

- communiquer au commettant toute information nécessaire dont il dispose ;

Il doit éclairer le commettant sur tout élément qu'il viendrait à recueillir et qui serait utile à l'appréciation des mesures à adopter pour le développement des affaires.

- se conformer aux directives raisonnables données par le commettant.

Il convient d'assurer la cohérence entre les activités de l'agent et les objectifs du commettant par la mise en œuvre de moyens adéquats, tout en faisant attention de ne pas entrer en collision avec l'indépendance garantie à l'agent, lequel doit organiser ses activités comme il l'entend et dispose librement de son temps, à défaut de quoi il existerait un risque de requalification en contrat de travail.

1.2. Dans le chef du commettant

Le commettant doit :

- agir loyalement et de bonne foi dans ses rapports avec l'agent commercial ;
- mettre à disposition de l'agent commercial la documentation nécessaire qui a trait aux affaires concernées ;
- procurer à l'agent commercial les informations nécessaires à l'exécution du contrat, notamment en ce qui concerne le volume des affaires, afin de contrer d'éventuelles déceptions ;
- informer l'agent commercial dans un délai raisonnable de l'acceptation, du refus ou de l'inexécution d'une affaire qu'il a négociée.

Le terme « délai raisonnable » n'est pas toujours évident à interpréter. Il est souhaitable de préciser dans le contrat un délai précis auquel se référer.

2. Les clauses du contrat

2.1. Clause de non-concurrence

Le contrat d'agent de commerce peut contenir une clause de non-concurrence.

France – Pour être valable la clause de non-concurrence doit être prévue par écrit et peut seulement concerner le secteur géographique et, le cas échéant, le groupe de personnes confiés à l'agent commercial ainsi que le type de biens ou de services pour lesquels il exerce la représentation aux termes du contrat.

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

Belgique - Une clause de non-concurrence n'est valable que si :

- 1° elle a été stipulée par écrit ;
- 2° elle concerne le type d'affaires dont l'agent était chargé ;
- 3° elle ne vise que le secteur géographique ou le groupe de personnes et le secteur géographique confiés à l'agent ;
- 4° elle n'excède pas six mois après la cessation du contrat.

La clause de non-concurrence ne produit pas ses effets lorsqu'il est mis fin au contrat d'agence par le commettant, sans qu'il y ait eu manquement grave de l'agent ou sans qu'il existe des circonstances exceptionnelles au sens la loi. De même, la clause de non-concurrence ne produit pas ses effets si c'est l'agent qui met fin au contrat d'agence en invoquant le motif grave du commettant ou en raison de circonstances exceptionnelles.

Le contrat d'agence commerciale peut prévoir une indemnité forfaitaire en cas de violation de la clause de non-concurrence. L'indemnité ne peut pas dépasser une somme égale à une année de rémunération. Le commettant peut cependant réclamer un montant plus élevé, s'il sait justifier l'étendue de son préjudice.

2.2 Clause de ducroire

Par une clause de ducroire l'agent commercial garantit des obligations qui reviennent à des tiers dans une affaire qu'il a négociée ou conclue.

France – Contrairement au droit belge qui pose de strictes limitations à la clause de ducroire, le droit français la soumet aux règles de droit commun.

Belgique - Pour être valable, la clause doit être rédigée par écrit.

La clause de ducroire ne concerne que la solvabilité du tiers et, sauf **clause contraire écrite**, aucun autre manquement de celui-ci à ses obligations contractuelles. La clause de ducroire concerne uniquement les affaires dans lesquelles l'agent commercial est intervenu personnellement. Elle cesse d'être applicable lorsque le commettant modifie, sans l'accord de l'agent commercial, les conditions de livraison ou de paiement.

Le montant pour lequel l'agent commercial s'engage est plafonné à la commission convenue. Il existe cependant des dérogations à ce principe. Premièrement, l'agent commercial peut s'engager pour un montant plus élevé, si son engagement se rapporte soit à une affaire déterminée, soit à

des affaires qu'il conclut lui-même au nom du commettant. Deuxièmement, cette limitation n'existe pas dans le secteur des établissements de crédit. Dans cette hypothèse, le montant peut dépasser la commission, sans excéder le montant effectivement dû par le tiers au commettant. S'il y a une disproportion manifeste entre le risque que l'agent commercial a assumé et la commission convenue, le juge a le droit de réduire le montant, sans pour autant aller en-deçà de celui de la commission.

3. Durée

Le contrat d'agence commerciale est un contrat à durée déterminée (**écrit nécessaire**) ou indéterminée.

4. Résiliation du contrat d'agence de commerce

4.1. Fin du contrat

France - Contrat d'agence à durée indéterminée : le délai de préavis est d'un mois pendant la première année du contrat, augmentée d'un mois par année supplémentaire, sans que le délai puisse excéder trois mois.

Belgique - Contrat d'agence à durée indéterminée : la durée du préavis est fixée impérativement et avec précision à un mois par année commencée avec un maximum de six mois.

En aucun cas, les parties **ne peuvent convenir** d'un délai plus court.

Contrats à durée déterminée : les parties peuvent convenir d'une faculté de dénonciation anticipée.

Sauf stipulation contraire, pour un contrat d'agence commerciale conclu pour une durée indéterminée ou pour une durée déterminée avec faculté de dénonciation anticipée, la fin du préavis doit coïncider avec la fin d'un mois civil.

Attention :

(i) dans le cas où un contrat à durée déterminée continue à être exécuté après l'échéance de son terme, celui-ci est considéré, dès sa conclusion, comme un contrat à durée indéterminée. Cela implique que la durée déterminée qui précède doit intervenir dans le calcul de celle du préavis ;

(ii) chacune des parties peut résilier un contrat sans préavis ou avant l'expiration du terme en raison : (1) d'un manquement grave de l'autre partie à ses obligations ou (2) de circonstances exceptionnelles qui rendent définitivement impossible toute collaboration. Le contrôle du juge n'aura lieu qu'a posteriori. Si la partie qui exerce le droit de brusque rupture est désavouée par le juge, elle devra indemniser l'autre partie. En droit belge, le contrat doit être résilié endéans les sept jours, à compter de la date à laquelle la partie qui invoque le manquement ou les circonstances en a pris connaissance. En revanche, le droit français ne prévoit aucun délai.

4.2. Indemnités

La régulation concernant les indemnités de l'agent de commerce est de droit impératif. **Une dérogation contractuelle n'est pas autorisée**, sauf s'il est établi que les stipulations garantissent, en tout temps, à l'agent commercial une indemnité égale ou supérieure à celle qui résulterait de l'application de ladite disposition.

a/ L'indemnité compensatrice de préavis est due lorsque l'agent n'a pas reçu de préavis ou a reçu un préavis insuffisant.

France - En cas de résiliation illégale, l'agent est en droit de réclamer une indemnité compensatrice de préavis. Le droit français ne prévoit toutefois pas les modalités de calcul de cette indemnité.

Belgique - Cette indemnité est calculée sur base de deux éléments :

- la rémunération habituelle ; et

- la durée du préavis.

Dans le cas où la rémunération de l'agent consiste en tout ou en partie en des commissions, la rémunération en cours est calculée sur base de la moyenne mensuelle des commissions méritées pendant les douze mois qui précèdent la date de la cessation du contrat ou, le cas échéant, les mois qui précèdent cette date.

b/ L'indemnité d'éviction est une indemnité à laquelle l'agent peut prétendre pour la plus-value à la clientèle à la fin du contrat.

France - Qu'il s'agisse d'un contrat à durée déterminée ou indéterminée, une fois le contrat terminé, suite à une expiration ou à une rupture, l'agent sera en mesure de demander une indemnité de deux ans de commissions. Il s'agit là du principal inconvénient au recours à un agent commercial puisqu'à titre de comparaison, le licenciement d'un salarié expose l'employeur à un risque habituellement compris entre six mois et un an de salaire. En outre, l'indemnisation de l'agent de commerce n'est pas soumise à la condition d'avoir apporté des nouveaux clients. Par conséquent, le droit et le montant de l'indemnisation sont automatiques.

Les commissions sont, en principes soumises à la TVA. Par contre, l'indemnité due au titre de la cessation du contrat d'agence commercial n'est pas soumise à la TVA.

Belgique – L'existence d'une clause de non-concurrence crée en faveur de l'agent de commerce une présomption d'apport de clientèle. Il appartient au commettant d'en apporter la preuve contraire.

Les conditions suivantes doivent être remplies :

- le contrat d'agence doit être terminé ;
- l'agent doit avoir apporté des nouveaux clients ou développé sensiblement les affaires avec la clientèle existante ;
- cette activité de l'agent doit avoir la possibilité d'encore procurer des avantages substantiels au commettant après la fin du contrat.

Le montant de l'indemnité est fixé eu égard à l'importance du développement des affaires et à l'apport de clientèle, avec un maximum d'une année de rémunération calculée d'après la moyenne des cinq dernières années ou d'après celle des années pendant lesquelles le contrat a duré si leur total est inférieur à cinq.

c/ L'indemnité réparatrice

France - En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi. L'agent commercial perd le droit à réparation s'il n'a pas notifié au mandant, dans un délai d'un an, à compter de la cessation du contrat, qu'il entend faire valoir ses droits. Les ayants droit de l'agent commercial bénéficient également du droit à réparation lorsque la cessation du contrat est due au décès de l'agent.

Belgique - Cette indemnité est prévue pour l'agent au cas où l'indemnité d'éviction ne suffit pas pour couvrir les dommages réels subis par l'agent, suite à la résiliation du contrat d'agence. S'il parvient à prouver l'ampleur des dommages, l'agent a droit à une indemnité réparatrice pour la différence entre les dommages réels et l'indemnité d'éviction.

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé que les dommages couverts par cette indemnité concernaient tout autre dommage que ceux qui concernent la perte de commissions ou de clientèle, afin d'éviter le contournement du plafond de l'indemnité d'éviction.

5. Rémunération

5.1. Les commissions

Seul l'intermédiaire rémunéré est un agent commercial. Bien que la rémunération sous forme de commissions soit tout à fait usuelle, elle peut alternativement consister en une somme fixe ou en l'addition des deux.

5.2. Le droit de commission

L'agent a un droit de commission pour les affaires conclues pendant la durée du contrat dans trois hypothèses :

- lorsque l'affaire est conclue grâce à l'intervention de l'agent, lequel doit avoir eu un rôle actif de sorte qu'il y ait un lien direct entre son intervention et la conclusion de l'affaire ;
- en cas de conclusion de l'affaire avec un tiers dont l'agent a obtenu antérieurement la clientèle pour des affaires similaires, sans que l'agent doive à nouveau justifier d'une intervention nouvelle ; et
- lorsque l'agent a été chargé d'un secteur déterminé ou d'un groupe de personnes déterminées et qu'il s'agit d'une affaire conclue avec un client établi dans ce secteur ou appartenant à ce groupe de personnes.

France - Cependant, dans ce dernier cas, il n'est pas nécessaire, en droit français, que l'agent dispose d'une exclusivité.

Belgique - En Belgique, il est nécessaire que l'agent dispose d'une exclusivité.

L'agent a également droit à la commission sur certaines affaires conclues après la cessation du contrat d'agence, à savoir :

France :

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

Belgique :

- celles qui sont principalement dues à l'activité qu'il a déployée au cours du contrat ;
- et**
- qui sont conclues dans les six mois de sa cessation.

Attention :

(i) Succession d'agents commerciaux : tous deux prétendent à la commission. L'un, parce qu'elles sont dues sur les affaires conclues pendant la durée du contrat d'agence, et l'autre, parce qu'il peut prétendre à la commission sur les affaires conclues après la cessation du contrat : c'est à ce dernier qu'elle reviendra, à moins que qu'il ne résulte des circonstances qu'il serait équitable de la partager entre eux.

(ii) Aucune partie **ne peut déroger** à ces règles au préjudice de l'agent (sanction : application de la loi). Toutefois, rien n'empêche le commettant de s'engager au-delà des conditions légales.

5.3. Exigibilité de la commission

La commission est exigible lorsque le commettant a exécuté l'opération ou devrait l'avoir exécutée en vertu de l'accord conclu avec le client ou lorsque celui-ci a exécuté ses obligations contractuelles. En d'autres termes, la commission est toujours exigible lorsque le tiers a exécuté le contrat ou lorsque le commettant n'a pas réalisé sa part de l'accord à l'égard du client.

Le droit à la commission s'éteint et cette limite est impérative : i) en cas de prescription ; et ii) dans trois autres cas:

- si et dans la mesure où il est établi que le tiers n'exécute pas ses obligations, sauf à raison d'une circonstance imputable au commettant ;
- si l'exécution est devenue impossible sans que cette impossibilité soit imputable au commettant ;
- si l'exécution de l'opération ne peut plus être raisonnablement exigée du commettant, spécialement si, du fait du tiers, un motif le justifie.

Si, dans un de ces cas, les commissions ont déjà été perçues par l'agent, celles-ci sont remboursables au commettant **à moins que les parties n'en conviennent autrement**.

En ce qui concerne le taux des commissions, la loi laisse aux parties **une liberté contractuelle** quasi totale. Mieux vaut donc être le plus clair possible à ce sujet dans le cadre de la rédaction du contrat (base de calcul, ristournes, frais, notes de crédit, etc.).

C. Caractère transfrontalier

1. Election de for

Droit international - Le règlement 1215/2012 prévoit que, pour l'agent commercial, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis est le lieu où doit être attraite une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre, sauf si les parties sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé.

2. Droit applicable

Droit international - À défaut de choix explicite entre les parties, la loi applicable aux contrats d'agence commerciale est celle de l'État membre dans lequel l'agent a sa résidence habituelle. Il est cependant important pour les parties de stipuler dans le contrat quel juge est compétent pour connaître des différends relatifs au contrat et de faire explicitement un choix du droit applicable. En effet, les conséquences de l'application du droit belge ou du droit français peuvent être très différentes, surtout dans le cadre de la protection de l'agent de commerce en cas de résiliation du contrat.

AVANTAGES / DESAVANTAGES DU STATUT

L'avantage de faire appel à un partenaire étranger est qu'il ne faut pas soi-même investir dans des bureaux, du personnel, la promotion locale, des lieux de stockage, etc. De même, le partenaire à l'étranger connaît en principe mieux le marché local (cela vaut également pour la relation distributeur / concessionnaire).

Le désavantage est que sa propre réussite dépend de la qualité et de la volonté du partenaire étranger. Il y a un contrôle moindre et, en plus, les bénéfices sont partagés. Mieux vaut donc s'assurer que le partenaire connaisse bien les produits locaux (cela vaut également pour la relation distributeur / concessionnaire.).

Par rapport à un distributeur (concessionnaire) qui achète (et donc paie) et revend (et donc doit encaisser) à ses propres risques, l'agent commercial est un intermédiaire pur et ne supporte pas le « risque économique » de la même façon (puisque limité à sa commission). Il est plus indépendant et prend ses décisions sans lien de subordination.

Le désavantage pour le principal est qu'il a encore des tâches administratives et que c'est lui qui porte le risque économique.

Le désavantage pour le principal est aussi que parfois l'agent commercial (par sa taille, ses moyens, etc.) se limite à développer seulement une partie du marché (dans un territoire accordé et souvent trop grand par rapport à sa mobilité, disponibilité, implantation, organisation, etc.) et « bloque » ainsi certaines parties de son territoire qui sont finalement sous-développées.

Le lien du principal avec la clientèle est plus fort que dans le cas d'une distribution. Il peut plus facilement se construire une bonne réputation à l'étranger. Le principal n'a pas de charges fixes et paie l'agent selon ses résultats.

Par contre, le principal doit évaluer si la création d'une filiale ou d'une succursale n'est pas plus avantageuse. Cette option est plus difficile réalisable dans des territoires lointains puisque la gestion d'une filiale ou succursale nécessite des formalités (comptables, fiscales, etc.) plus importantes et une présence physique pour gérer la filiale ou la succursale (ce qui peut, à son tour, être avantageux lorsque les débiteurs ne paient pas : une procédure à l'étranger n'est souvent pas une partie de plaisir...).

FAQ

- 1.** Quel droit est le plus avantageux pour le principal, le droit belge ou le droit français ? (Page 31)
- 2.** Quelles sont les dispositions auxquelles il (ne) peut (pas) être dérogé par écrit ? (Voir caractères gras.)
- 3.** Où trouver les textes de loi ou plus d'informations ? (Page 24)
- 4.** Puis-je systématiquement choisir d'opter pour la loi belge ou française ? De quoi cela dépend-il ? (Page 35)
- 5.** L'indemnité d'éviction dépend-elle en droit français de l'apport de clientèle ou du développement des affaires avec la clientèle existante ? (Page 31-32)

III. Contrat de distribution-concession

Textes applicables

- En Europe :
 - le Règlement (CE) n° 1215/2012 du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I)
 - le Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)
 - Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées.
 - traité sur l'Union européenne (TUE) et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ainsi que leurs protocoles et annexes, tels qu'ils résultent des modifications introduites par le traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 à Lisbonne et entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009.
- En Belgique : Titre III du Livre X du Code de droit économique
- En France : le droit commun

Sources

<http://eur-lex.europa.eu>
<http://www.ejustice.just.fgov.be>

A. Acquisition et Caractéristiques du statut

France - En France, aucune loi ne règle le statut du distributeur. Ce statut est donc entièrement soumis au droit commun. Cependant, en ce qui concerne la rupture des relations commerciales, la jurisprudence a développé une vision bien précise.

Belgique – Bien que le législateur belge n’a élaboré aucune règle spécifique concernant les concessionnaires. Le Titre III du Livre X du Code de droit économique incorpore la Loi de 1961, laquelle règle uniquement les droits du concessionnaire en cas de la résiliation unilatérale de la concession de vente exclusive à durée indéterminée. Elle prévoit des règles concrètes pour les indemnités au bénéfice de la partie qui a subi la résiliation. Cette loi a un caractère impératif. Le juge belge saisi par un concessionnaire lésé lors de la résiliation d’une concession de vente produisant ses effets dans tout ou dans une partie du territoire belge, a donc l’obligation d’appliquer exclusivement le droit belge.

Le statut du concessionnaire est dès lors entièrement créé par la jurisprudence et la doctrine belge.

B. Contrat de distribution - concession

France - En France, le terme 'distributeur' est utilisé.

Belgique - En Belgique, on emploie le terme 'concessionnaire'.

1. Notion

Le contrat de concession n'est soumis à **aucun formalisme** et peut donc être conclu oralement. On croit parfois à tort qu'à défaut d'écrit (preuve), il n'y aurait pas de contrat (lien juridique). En l'absence de contrat écrit, la preuve de l'existence d'une concession peut être établie par toutes voies de droit et, notamment, en apportant la preuve de la manière dont les parties ont exécuté la convention ou la correspondance échangée.

2. Qualification juridique

France - Des conventions de vente répétées peuvent suffire pour conclure à une 'distribution', à condition que les conditions générales, contiennent des clauses qui sont habituellement introduites dans des contrats de distribution (comme, par exemple, une clause d'exclusivité).

Belgique - Une 'concession' suppose un degré de permanence et ne peut donc pas être réduit à des conventions de vente répétées.

Dans un contrat de concession, on décerne normalement deux sortes de dispositions :

- les dispositions qui dominent le contrat-cadre en tant que tel : elles règlent les modalités de l'obligation de promotion de vente par le concessionnaire et des promesses d'achat et de vente du concédant lié (par exemple, la durée de la concession, le territoire, le quota, la publicité, le stock à maintenir, la protection de marque, etc.) ;

Attention : il est important pour le principal de convenir d'un quota minimum dans le contrat, surtout en présence d'une exclusivité. Cela facilitera la preuve de la non-exécution du contrat.

- les dispositions qui devront dominer les futurs contrats de vente individuels : elles concernent, par exemple, la quantité de la commande spécifique et le prix total de cette commande.

3. Contrat d'exclusivité

3.1. Notion

Attention : 'exclusivité' est à préciser.

Deux formes d'exclusivité existent : celle de vente et celle d'achat exclusif. Dans la concession exclusive de vente, une clause d'exclusivité de **vente** est insérée, par laquelle le fournisseur s'engage à livrer exclusivement un seul distributeur en vue de la distribution des produits dans la zone géographique déterminée. Dans la concession exclusive d'achat, une clause d'exclusivité **d'achat** est insérée, en vertu de laquelle le distributeur, sur qui repose une obligation d'achat exclusive, s'engage à acheter les produits à un seul producteur ou importateur.

Le contrat d'exclusivité comprend souvent des clauses supplémentaires, dont les plus courantes sont (à condition qu'elles soient rédigées conformément aux règles régissant les conventions verticales) :

- les limites territoriales : le distributeur s'engage à ne pas vendre en dehors de la zone de vente autorisée (exclusivité 'relative' : le principal peut intervenir directement dans le territoire ; ou exclusivité 'absolue' : le distributeur est le seul à pouvoir représenter le principal sur ce territoire) ; et
- les limites concernant la clientèle : le distributeur ne peut que livrer à certaines catégories de clients.

3.2. La validité des conventions verticales

Il est clair que les conventions de concession exclusive, qui ont des effets sur le commerce entre les États membres, devront être conformes aux dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ainsi que leurs protocoles et annexes, tels qu'ils résultent des modifications introduites par le Traité de Lisbonne signé le 13 décembre 2007 et entré en vigueur le 1er décembre 2009. Le TFUE interdit la distorsion de la concurrence entre entreprises. L'article 101, paragraphe 1 du TFUE prévoit que : « *Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur* ».

Le concédant a, par exemple, le droit d'interdire la vente active sur un certain territoire ou à une clientèle spécifique qui lui est réservé(e), pour autant que cette restriction ne soit pas applicable aux clients du distributeur.

Il y a trois conditions pour que l'interdiction de vente active soit légale : (i) le territoire concerné ou la clientèle prévue est réservé par le concédant à lui-même ou à un autre distributeur exclusif ; (ii) cette interdiction est imposée à tous les autres distributeurs dans l'UE ; et (iii) cette interdiction ne vaut que pour les distributeurs qui se fournissent directement chez le concédant, celui-ci ne pouvant pas imposer la même interdiction à ses propres clients.

Il est par exemple strictement interdit d'imposer au distributeur un prix de revente de la marchandise en question.

4. Terminaison

France - Les conditions de rupture d'un contrat de distribution dépendent essentiellement de la durée du contrat.

Ainsi, si le contrat est prévu pour une durée déterminée, toute rupture anticipée aura pour conséquence de permettre au distributeur de réclamer une indemnité correspondant au manque à gagner sur la période du contrat restant à courir.

Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée (notamment lorsqu'aucun contrat écrit n'aura été établi), la loi française impose le respect d'un préavis suffisant compte tenu de l'ancienneté des relations commerciales mais également de ce que représentaient celles-ci dans le chiffre d'affaires du fournisseur.

La durée du préavis n'est donc pas définie précisément par la loi. Cette restriction à la liberté de rompre le contrat doit toutefois être relativisée dans la mesure où aucun préavis ne sera dû en cas de faute grave du distributeur (par exemple, la violation manifeste d'une obligation d'exclusivité prévue au contrat).

Belgique - La protection du Titre III du Livre X du Code de droit économique en cas de la résiliation unilatérale est soumise à des conditions relativement restrictives puisque seule une concession 'exclusive', 'quasi-exclusive' ou 'entraînant pour le concessionnaire des obligations importantes', bénéficiera de cette protection, à condition qu'une telle concession ait été conclue pour une durée indéterminée ou considérée comme telle.

La pratique d'une relation permanente et organisée est cruciale. La jurisprudence estime que les éléments suivants prouvent une organisation de la vente : la concertation entre les parties sur des questions telles que le prix, la publicité, la promotion de la marque, l'approvisionnement par le producteur du concessionnaire-distributeur et la promotion des produits par ce dernier comme des éléments qui prouvent une organisation de vente.

La résiliation : le choix entre le préavis et l'indemnité compensatoire de préavis.

La durée du préavis ou l'indemnité ne peut **pas**

Excepté l'obligation de respecter le préavis, le droit de chaque partie de mettre fin au contrat ne connaît pas d'autres contraintes. Le contrat de distribution offre donc un cadre assez souple dans lequel chacune des parties bénéficie d'une liberté importante, et ce, tant du côté du distributeur pour déterminer le prix de revente que du côté du fournisseur qui pourra mettre fin au contrat dans des conditions peu contraignantes.

être déterminée d'avance dans le contrat mais il est permis et valable de déterminer conventionnellement un délai de préavis ou une indemnité minimum.

Une fois la résiliation notifiée, elle devient irrévocable, de sorte que le concédant ne pourrait plus imposer au concessionnaire d'accepter une prolongation du délai de préavis qui lui fût initialement accordé.

La durée du préavis raisonnable - Différents critères peuvent être pris en compte pour déterminer la durée raisonnable du préavis. Ils ne constituent pas une science exacte mais sont apparus après plusieurs années de pratique) : la durée doit permettre au concessionnaire de (1) pouvoir exécuter ses obligations envers les tiers ; (2) se procurer une source de revenus nets équivalents à celle qu'il a perdue, le cas échéant moyennant reconversion de ses activités ; (3) sans qu'il ne puisse toutefois prétendre retrouver une concession équivalente à celle qu'il a perdue.

Exemples : l'ancienneté de la relation, l'étendue du territoire concédé, la notoriété de la marque des produits distribués, les frais imposés par le concédant, etc. ;

L'indemnité compensatoire de préavis - Faute d'un préavis raisonnable, la partie ayant subi la résiliation a droit à une indemnité compensatoire de préavis. L'indemnité est calculée sur base du bénéfice « semi-net » moyen. Normalement, les résultats des deux ou trois dernières années sont pris en considération pour le calcul du bénéfice moyen.

L'indemnité complémentaire - Elle est indépendante de l'indemnité compensatoire de préavis. Si la concession de vente est résiliée par le concédant pour d'autres motifs que la faute grave du concessionnaire ou si celui-ci met fin au contrat en raison d'une faute grave du concédant, le concessionnaire peut prétendre à une indemnité complémentaire équitable pour :

- la plus-value notable de clientèle apportée par le concessionnaire et qui reste acquise au concédant après la résiliation du contrat ;
- les frais que le concessionnaire a exposés en vue de l'exploitation de la concession et qui profiteraient au concédant après l'expiration du contrat ;
- les débits que le concessionnaire doit au personnel qu'il est dans l'obligation de licencier, suite à la résiliation de la concession de vente.

C. Caractère transfrontalier

1. Election de for

Droit international - Le règlement 1215/2012 prévoit que, pour le concessionnaire, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis est le lieu où doit être attraite une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre, sauf si les parties sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé.

Le juge belge connaît, par exemple, des litiges relatifs à des questions régies par le Titre III du Livre X du Code de droit économique, en cas d'absence de convention d'élection de for et lorsqu'il s'agit d'une concession de vente produisant principalement ses effets dans tout ou partie du territoire belge.

Attention : une clause d'arbitrage insérée dans un contrat de concession, soumis à une loi étrangère, n'est, selon la Cour de Cassation, pas opposable au juge belge qui est compétent.

2. Droit applicable

Droit international - À défaut de choix explicite entre les parties, la loi applicable aux contrats d'agence commerciale est celle du pays dans lequel le concessionnaire a sa résidence habituelle.

Attention : dans le cas où la concession n'est pas principalement exécutée sur le territoire belge, la Cour de cassation a conclu à la non-application de la Loi de 1961 (actuellement Titre III Livre X du Code de droit économique) **sauf stipulation expresse** désignant cette Loi (une clause générale indiquant 'la loi belge' ne suffit pas pour rendre les dispositions impératives de la Loi applicables).

La localisation en Belgique du siège du concessionnaire n'est pas un facteur de rattachement de la concession.

AVANTAGES / DESAVANTAGES DU STATUT

La principale particularité de ce mode de distribution est que le distributeur n'est pas un intermédiaire qui se contenterait de rapprocher les parties, il achète lui-même et devient propriétaire des produits qu'il revend ensuite en assumant tous les risques de l'opération (notamment en cas de perte ou de vol des marchandises avant la revente ou si l'évolution du marché l'empêche de réaliser une marge sur les marchandises).

Choisir un distributeur à l'étranger peut s'avérer très avantageux dans le cas où le principal doit pouvoir garantir l'entretien et la réparation à l'étranger ou si les ventes ont un caractère régulier et en petites quantités. Le principal ne perd plus de temps avec les débiteurs qui ne paient pas, des

promotions de vente, etc.

Pour le concédant, le plus gros désavantage est que le distributeur est, en principe, libre de déterminer le prix de revente des produits. Le Code de commerce français sanctionne, par exemple, assez lourdement les fournisseurs qui tenteraient d'imposer un prix minimum de revente (article L 442-5 du Code de commerce : amende de 15.000 €). L'une des conséquences pourrait être la pratique de prix différents par chacun des distributeurs situé dans une autre zone géographique délimitée. Quand bien même cette pluralité de tarifs serait susceptible de générer d'importantes distorsions au niveau des ventes entre les secteurs et d'entraîner également, à

terme, une dévalorisation du produit dans l'esprit du consommateur, il ne lui serait pas possible de l'interdire.

Le Titre III du Livre X du Code de droit économique va beaucoup plus loin que le droit français, pour

ce qui est des indemnités auxquelles a droit un concessionnaire après la rupture du contrat.

Les distributeurs bénéficient en général d'une plus grande marge que les agents commerciaux, ce qui diminue la marge du concédant.

FAQ

- 1.** Pourquoi choisir un distributeur français ou un concessionnaire belge en lieu et place d'un agent commercial ? (Voir page 45)
- 2.** Le concédant a-t-il le droit d'imposer un prix de revente à son distributeur ? (Voir page 45)
- 3.** Les parties ont-elles (en droit belge et/ou français) le droit de déterminer la durée de préavis à respecter dans le contrat ? (Voir page 41-42)
- 4.** Ai-je intérêt à éviter un écrit ? (Voir page 39)
- 5.** Le code de droit économique est-elle applicable dans le cas d'une concession qui est essentiellement exécutée en dehors du territoire belge, mais également en partie en Belgique et par un distributeur dont le siège est situé en Belgique et dans le cas où le contrat prévoit que le droit belge est applicable ? (Voir page 44-45)

IV. Caractère Transfrontalier : la sécurité sociale et la fiscalité

Textes applicables

- En Europe :
 - le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale
 - le Règlement (CE) N° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale
 - la Convention préventive de la double imposition conclue entre la Belgique et la France

Sources

<http://eur-lex.europa.eu>
<http://www.fisconet.be>

A. Sécurité sociale

1. Unicité de loi

La sécurité sociale est régie différemment dans chaque État membre de l'UE. Pour éviter qu'une personne ne tombe sous aucune loi ou au contraire sous plusieurs lois, l'Union européenne coordonne les différentes réglementations. Le principe général est que seul un système de sécurité sociale soit d'application pour un cas précis. Ce principe se fait aussi appeler le 'principe d'union' ou le 'principe d'unicité de loi'.

La règle de base est qu'un travailleur ou un indépendant tombe sous le régime de sécurité sociale du pays dans lequel le travail est effectué. La législation applicable est celle du pays de travail.

2. Exercice d'activités simultanées dans différents Etats Membres

Les salariés exerçant une activité dans différents Etats membres, seront seulement soumis à la législation du pays où ils résident s'ils y exercent des activités 'substantielles'. Le règlement européen 987/2009 offre aux Etats membres des critères indicatifs, qui stipulent qu'au moins 25 % du travail doit être effectué ou 25 % du salaire doit être acquis dans le pays où le salarié réside, pour conclure qu'il effectue une partie substantielle de ses activités dans le pays où il réside. Pour en juger, les Etats membres doivent en tout cas tenir compte de la situation attendue pour les douze mois à venir.

Lorsqu'une partie substantielle des activités n'est pas exercée dans le pays de résidence, la législation applicable est celle de la sécurité sociale de l'Etat membre dans lequel le siège social ou le siège d'exploitation est situé.

La condition d'activités substantielles dans le pays de résidence n'est pas applicable quand un travailleur exerce des activités pour le compte de différents employeurs qui ont leur domicile ou leur siège dans différents Etats membres. Elle n'est pas non plus applicable si l'employeur est installé hors du territoire de l'Union européenne. Dans ces cas-là, les travailleurs sont, en tout état de cause, soumis à la législation du pays de résidence.

Pour les indépendants, il y a lieu de tenir compte du chiffre d'affaires, de la durée du travail, du nombre de services rendus et/ou du revenu. La limite indicative pour pouvoir lier la sécurité sociale au pays de résidence est de nouveau celle de 25 %, évaluée sur une période de douze mois. Il faut bien entendu avoir des activités dans le pays de résidence. Sinon, le critère pour déterminer la loi applicable en cas d'activités dans différents Etats membres devient celui du centre d'intérêts. C'est aussi le cas quand il n'y a pas d'activités substantielles dans le pays de résidence.

3. Détachement

Si par contre le salarié est détaché dans un autre pays par son employeur ou si un indépendant travaille dans un autre pays pendant une durée maximale de 24 mois, il reste assuré dans son pays d'origine. Une durée de détachement autre que la durée maximale de 24 mois est cependant toujours possible avec en présence d'un accord mutuel entre deux Etats membres concernés.

Le Règlement de base 883/2004 pose des conditions explicites au détachement comme le maintien du lien de subordination entre, d'une part, le salarié détaché et l'employeur qui le détache et, d'autre part, l'interdiction de remplacer un travailleur détaché par un autre salarié détaché. Les conditions complémentaires pour qu'il y ait effectivement détachement sont prévues par le Règlement d'application 987/2009. Il en va de même pour les indépendants qui s'auto-détachent. Le détachement doit s'inscrire dans le cadre de leurs activités habituelles. L'indépendant qui se détache doit garder, dans l'Etat où il exerce habituellement, les structures les équipements et le statut lui permettant de reprendre à tout moment son activité.

B. Fiscalité

1. Eviter les doubles impositions : Convention préventive de la double imposition

La règle est celle de la territorialité, ce qui signifie qu'une entreprise ne peut être taxée que dans un seul pays, s'il y a un point d'attache avec le territoire du pays concerné.

En Belgique, le pouvoir de lever des impôts dépend de deux principes provenant de la règle de territorialité :

- d'une part, des impôts peuvent être levés en fonction du domicile d'une personne (une personne physique ou une personne morale est taxée parce qu'elle a son domicile ou son siège en Belgique)

- d'autre part, les entreprises peuvent être taxées si elles ont une source de revenus sur le territoire belge.

En revanche, le droit français ne connaît que le deuxième principe.

Selon le premier principe, les résidents belges sont taxés sur tous leurs revenus, peu importe s'ils ont été acquis en Belgique ou à l'étranger. Conformément au deuxième principe, les revenus des non-résidents seront également taxés en Belgique, mais uniquement la part des revenus acquis en Belgique.

Ainsi, un résident belge qui acquiert des revenus en France sera inévitablement confronté à une double taxation : en Belgique en raison de son domicile et en France pour les revenus qu'il a acquis là-bas.

Afin d'éviter telle double taxation, la Belgique et la France ont signé la « Convention entre la Belgique et la France tendant à éviter les doubles impositions et à établir des règles d'assistance administrative et juridique réciproque en matière d'impôts sur les revenus du 10 mars 1964 ». Cette convention désigne quel pays a le droit de lever des impôts dans une situation précise.

Selon cette Convention préventive de la double imposition, les bénéfices industriels et commerciaux ne sont imposables que dans l'Etat contractant sur lequel est situé l'établissement stable d'où ils proviennent.

2. L'établissement stable

Ce qui doit être compris par 'établissement stable' est également défini dans la Convention préventive de la double imposition. À cet égard, il convient de faire une distinction entre l'établissement stable matériel (2.1.) et l'établissement stable personnel (2.2.).

En outre, le droit national prévoit une définition propre du terme 'établissement stable'. Quoique cette définition soit semblable, elle n'est pas identique à la définition de la Convention. Il est ainsi possible qu'un entrepreneur étranger n'ait pas d'établissement stable en Belgique, au sens Convention préventive de la double imposition, mais qu'il en est effectivement un, selon le droit interne. Dans ce cas-là, la Belgique ne peut naturellement pas lever d'impôts sur base de sa propre définition de cet 'établissement stable'. Cependant, il sera bien tenu d'accomplir les formalités (déclaration fiscale, etc.).

2.1. Etablissement stable matériel

La notion de l'établissement stable est un critère essentiel au regard de la dévolution de la taxation. Le terme désigne « une installation fixe d'affaire où l'entreprise exerce toute ou partie de son activité ».

La définition repose sur les critères suivants :

- l'existence d'une installation d'affaires, c'est à dire d'éléments tels que des locaux, du matériel, de l'outillage, un emplacement, etc. que l'entreprise a à sa disposition ;
- l'installation d'affaires doit être fixe : lieu précis avec un certain degré de permanence. Une installation qui est établie pour un but temporaire, ne sera donc pas qualifiée comme établissement stable ;
- l'installation d'affaires doit avoir une activité propre, ce qui n'implique pas que l'installation doit être productive.

La stabilité concerne donc le degré de permanence et les éléments à disposition.

Attention : l'établissement stable n'a pas de personnalité morale. Il est donc indispensable qu'une personne compétente pour contracter pour l'établissement soit présente.

La question de savoir si ces critères sont effectivement remplis est une question factuelle. Ainsi, un serveur sur lequel un site est installé, peut, tantôt, être qualifié comme établissement stable et, tantôt, non.

Constituent notamment un établissement stable : un siège de direction, une succursale, un bureau, une usine, un atelier, un chantier de construction dont la durée dépasse six mois, etc.

Ne sont pas considérés comme des établissements stables, les activités pour lesquelles, même lorsqu'elles sont exercées dans des installations fixes :

- des installations aux seuls fins de stockage, d'exposition ou de livraisons de marchandises appartenant à l'entreprise ;
- des marchandises appartenant à l'entreprise sont entreposées aux seules fins de transformation par une autre entreprise ;
- une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins d'acheter des marchandises ou de réunir des informations pour l'entreprise ;
- une installation fixe d'affaires est utilisée aux seules fins de publicité, de fourniture d'informations, de recherches scientifiques ou d'activités analogues, qui ont pour l'entreprise un caractère préparatoire ou auxiliaire.

2.2. La notion d'établissement stable « personnel »

2.2.1. Notion

En l'absence de toute installation matérielle, la simple présence d'un agent de l'entreprise dans un pays suffit à caractériser l'existence d'un établissement stable.

Le critère déterminant qui permettra de conclure à l'existence d'un établissement stable dans le chef de l'entreprise représentée, est la nature de l'autorité de l'agent, c'est-à-dire son pouvoir d'engager l'entreprise représentée.

Une personne, autre qu'un agent jouissant d'un statut indépendant, agissant pour le compte d'une entreprise est considérée comme 'établissement stable' si elle dispose de pouvoirs qu'elle exerce habituellement, lui permettant de conclure des contrats au nom de l'entreprise. Pour cela, il faut que cette personne soit effectivement présente dans le pays qui veut taxer sur base de l'établissement stable.

Cela signifie que si un représentant commercial signe par exemple des contrats et des bons de commande ou participe à des négociations en France pour une société belge, il est considéré comme un 'établissement stable', ce qui implique que cette société belge sera imposée en France pour ces activités. Tout dépend donc des prérogatives du salarié.

Par contre, si la société belge fait appel à un agent indépendant pour effectuer des opérations commerciales, on ne considère pas qu'elle ait un établissement stable de ce seul fait, à condition que cet agent indépendant agisse dans le cadre ordinaire de son activité.

2.2.2. Conditions

Il convient à présent de préciser ces conditions.

(i) La première chose à déterminer est si l'agent est dépendant ou indépendant de l'entreprise représentée.

L'agent indépendant est celui qui est légalement et économiquement indépendant de l'entreprise. Il est responsable du résultat de son travail, sans toutefois être soumis ni à un contrôle, ni à des instructions précises quant à la façon dont il exécute son travail. Le fait que l'agent doive transmettre des informations à l'entreprise représentée ne signifie pas qu'il est dépendant de celle-ci, sauf si ces informations sont transmises dans le but d'obtenir l'autorisation de l'entreprise en vue de poursuivre ses activités.

Dans les cas où l'agent ne répond pas à ces exigences d'indépendance (appréciées selon les circonstances de l'espèce), il sera généralement considéré comme dépendant de l'entreprise représentée et il sera considéré comme étant un 'établissement stable'.

En outre, l'interprétation du mot 'indépendance' n'est pas liée à sa signification en droit social. Il n'est donc pas nécessaire que l'agent dépendant soit un employé pour qu'il soit question d'un établissement stable.

(ii) La deuxième chose à déterminer est si l'agent dépendant de l'entreprise représentée a le pouvoir 'de conclure des contrats au nom de l'entreprise'.

L'application de cette condition n'est pas limitée aux cas où l'agent conclut effectivement un contrat liant l'entreprise représentée. Un agent sera par exemple considéré comme ayant une telle autorité lorsqu'il envoie une offre à un magasin où sont livrées, de manière habituelle, des marchandises de l'entreprise représentée. L'agent dépendant aura également un pouvoir de conclusion au nom de l'entreprise qu'il représente lorsqu'il a l'autorité nécessaire pour négocier tous les éléments et détails d'un contrat, même si celui-ci est ensuite formellement signé par une autre personne dans l'État où l'entreprise représentée est située. Ensuite, les contrats que l'agent dépendant conclut, sont des contrats qui créent un chiffre d'affaires pour l'entreprise étrangère.

(iii) Troisièmement, l'exigence que les activités soient 'habituellement' exercées par l'agent dépendant au nom de l'entreprise représentée, implique que la présence dans l'autre Etat contractant soit plus que transitoire. L'étendue, la fréquence et le type d'activités commerciales sont des critères qui permettront de déterminer ce caractère 'habituel' des activités de l'agent dépendant.

Enfin, précisons qu'un 'agent' peut être une personne physique mais aussi une personne morale.

3. Implications pour les commerciaux

« On ne considère pas qu'une entreprise d'un Etat contractant a un établissement stable dans l'autre Etat contractant du seul fait qu'elle effectue des opérations commerciales dans cet autre Etat par l'entremise d'un courtier, d'un commissionnaire général ou de tout autre intermédiaire jouissant d'un statut indépendant, à condition que ces personnes agissent dans le cadre ordinaire de leur activité »

Par conséquent, les prochaines conditions mèneront à une réponse négative à la question de la présence d'un établissement stable personnel :

- il doit s'agir d'un agent dépendant : il ne peut pas être soumis à des instructions détaillées ou au contrôle de l'entreprise étrangère ;
- il agit dans le cadre ordinaire de son activité.

3.1 L'agent commercial

L'agent commercial est un mandataire indépendant, le paragraphe 8 de l'article 4 de la Convention préventive de la double imposition du 10 mars 1964 conclue entre la Belgique et la France (précitée) sera donc d'application. Ainsi, par exemple, si une entreprise belge a recours à un agent commercial réalisant des activités en France, cette entreprise ne sera en principe pas considérée comme ayant un établissement stable en France.

3.2 Le concessionnaire/distributeur

Le contrat de concession/distribution est un contrat entre un concessionnaire/distributeur et un concédant, par lequel le concessionnaire/distributeur agit en son nom propre et pour son propre compte.

Ainsi, le concessionnaire/distributeur sera en principe considéré comme un agent indépendant puisqu'il traite avec les clients en son propre nom et à ses propres risques, le paragraphe 8 de l'article 4 de la Convention précitée étant d'application, le concédant n'aura donc pas d'établissement stable dans l'autre Etat contractant. Cependant, rappelons que, selon les circonstances factuelles, si le concessionnaire est strictement tenu par des règles édictées par l'entreprise représentée et est sous le contrôle permanent de celle-ci (à déterminer selon les critères développés plus haut), il sera considéré comme un agent dépendant. Le concédant sera alors considéré comme ayant un établissement stable dans l'autre Etat contractant (art. 4, §6 précité).

3.3 Le représentant de commerce

Le contrat de travail de représentant de commerce est le contrat par lequel un travailleur, le représentant de commerce, s'engage contre rémunération à prospecter et à visiter une clientèle en vue de la négociation ou la conclusion d'affaires sous l'autorité, pour le compte et au nom d'un ou plusieurs commettants.

Le représentant de commerce sera donc le plus souvent considéré comme un agent dépendant de l'entreprise qu'il représente dans l'autre Etat contractant. L'article 4, §6 de la Convention précitée sera d'application et, si les conditions sont réunies, l'entreprise représentée aura donc un établissement stable dans l'autre Etat.

4. Implication pour la charge de l'imposition du salaire

La qualification d'un établissement d'une entreprise étrangère comme 'établissement stable' en Belgique a également des répercussions sur l'imposition du salaire d'un étranger. En effet, la loi belge prévoit que le salaire d'un salarié est taxé en Belgique quand ce salarié est à charge d'une entreprise ou d'un organisme quelconque ayant en Belgique un établissement stable. Son salaire sera donc taxé en Belgique pour la partie du salaire prise en charge par l'établissement stable.

Si par contre des travailleurs étrangers sont employés temporairement en Belgique par un employeur étranger ne possédant pas d'établissement stable en Belgique, ces travailleurs ne seront pas taxés en Belgique.

Seule exception à cela, concerne le cas d'un travailleur étranger qui sur une période de 12 mois résident plus de 183 jours en Belgique, même s'il n'est pas question d'un établissement stable. Dans ce cas, ce travailleur étranger sera malgré tout taxé en Belgique.

Contrairement à la première situation mentionnée ci-dessus, cela est le cas, indépendamment du fait que la rémunération soit payée en Belgique ou à l'étranger.

Pour le calcul des 183 jours au cours desquels le bénéficiaire des rémunérations a résidé en Belgique, les interruptions de travail normales, comme les weekends ou jours fériés, ne sont pas déduits.

Nous tenons à remercier Sophie Van Rijckevorsel
et Charlotte Vandepitte pour leur coopération.

Contact



Tillo Mestdagh

Partner
K law

T: +32 (0)56 26 81 01

E: tmestdagh@klaw.be



Arthur Lahousse

Counsel
K law

T: +32 (0)56 26 81 03

E: alahousse@klaw.be