Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. MACIEJ SZPUNAR
présentées le 25 juillet 2018 [1]

Affaire C-452/17

Zako SPRL
contre
Sanidel SA

[demande de décision préjudicielle formée par le tribunal de commerce de Liège (Belgique)]

« Renvoi préjudiciel – Libre circulation des personnes – Liberté d'établissement – Directive 86/653/CEE – Article 1er – Agents commerciaux indépendants – Notion d'"agent commercial" – Intermédiaire indépendant ne prospectant pas et ne visitant pas la clientèle ou les fournisseurs en dehors de l'entreprise du commettant et accomplissant d'autres tâches que celles liées à la négociation de la vente ou de l'achat de marchandises pour le commettant »

I. Introduction

1. L'étymologie de la notion de « commis voyageur » met en lumière la particularité de cette profession, à savoir que, traditionnellement, les personnes exerçant cette profession voyageaient pour prospecter des clients et présenter en personne les avantages des produits afin de les vendre. De nos jours, c'est plutôt la notion d'« agent commercial » qui est utilisée pour décrire les personnes impliquées dans la vente de produits au nom et pour le compte d'une autre personne. Dans quelle mesure le sens traditionnel de la notion de « commis voyageur » est-il encore valable aujourd'hui au regard de la notion d'« agent commercial » ?

2. C'est dans ce contexte que s'inscrit la première question préjudicielle posée par le tribunal de commerce de Liège (Belgique), qui donnera à la Cour l'occasion de développer sa jurisprudence relative à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653/CEE [2].

3. Dans cette veine, par ses deuxième et troisième questions, la juridiction de renvoi interroge la Cour sur l'exercice par un agent commercial de tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653.

1 Langue originale : le français.

2 Directive du Conseil du 18 décembre 1986 relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (JO 1986, L 382, p. 17).

II. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

4. Le chapitre I de la directive 86/653, intitulé « Champ d'application », comprend les articles 1er et 2. Selon l'article 1er de cette directive :

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

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

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

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

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

– un administrateur judiciaire, un liquidateur ou un syndic de faillite. »

5. Par ailleurs, l'article 2 de la directive 86/653 dispose :

« 1. La présente directive ne s'applique pas :

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

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

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

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

B. Le droit belge

6. La directive 86/653 a été transposée en droit belge par la loi relative aux contrats d'agence commerciale, du 13 avril 1995 (*Moniteur belge* du 2 juin 1995, p. 15621). L'article 1er de cette loi, codifié à l'article I.11.1 du code de droit économique, définit le contrat d'agence commerciale comme suit :

« Le 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 soumis à l'autorité de ce dernier, de la négociation et éventuellement de la conclusion d'affaires au nom et pour le compte du commettant. L'agent commercial organise ses activités comme il l'entend et dispose librement de son temps. »

III. Les faits du litige au principal

7. Sanidel SA, une société de droit belge, a confié la promotion et la vente de cuisines équipées dans son établissement situé en Belgique à ZAKO SPRL, une société de droit belge, constituée notamment par M. André Ghaye.

8. M. Ghaye travaillait depuis la fin de l'année 2007 comme responsable du secteur des cuisines équipées de Sanidel sans qu'aucune convention écrite ait été établie entre les deux parties. Comme l'explique la juridiction de renvoi, M. Ghaye exerçait ses activités au sein de l'établissement de Sanidel de manière sédentaire.

9. En outre, les tâches de M. Ghaye incluaient le choix des produits et des fournisseurs ainsi que de la politique commerciale, notamment l'accueil des clients, la réalisation des plans des cuisines, l'établissement des devis, la négociation des prix, la signature des commandes, les mesurages sur place, le règlement des litiges, la gestion du personnel du département des cuisines équipées, la réalisation et la gestion du site Internet des ventes en ligne, le développement de la vente ainsi que la négociation et la finalisation des contrats de sous-traitance pour le compte de Sanidel.

10. Au mois d'octobre 2012, Sanidel a notifié à ZAKO qu'elle mettait fin à leur relation contractuelle sans indemnité ni préavis.

11. Le recours introduit par M. Ghaye devant le tribunal du travail de Marche-en-Famenne (Belgique) et dirigé contre Sanidel, par lequel celui-ci a demandé le paiement de plusieurs prestations, a été déclaré non fondé. Cette juridiction a considéré que M. Ghaye n'avait pas démontré qu'il aurait exercé ses fonctions dans le cadre d'un contrat de travail. La décision de ce tribunal a été confirmée en appel par la cour du travail de Liège (Belgique). Or ni ledit tribunal ni cette cour n'ont été appelés à statuer sur la question de savoir si la convention en cause était un contrat d'entreprise ou un contrat d'agence commerciale.

12. Le 6 juin 2016, ZAKO a introduit un recours devant la juridiction de renvoi en invoquant l'existence d'un contrat d'entreprise.

13. Cependant, selon Sanidel, la convention en cause doit être qualifiée de contrat d'agence commerciale, raison pour laquelle le présent recours serait irrecevable, celui-ci ayant été introduit après l'expiration du délai d'un an prévu par la législation belge pertinente.

14. La juridiction de renvoi indique qu'elle n'est pas liée par la qualification que les parties donnent à leur contrat. Toutefois, elle nourrit des doutes quant à la qualification de la convention conclue entre les parties au litige au principal, cette qualification étant décisive pour l'application des dispositions régissant les délais dans lesquels les créanciers doivent introduire leurs demandes devant des tribunaux.

IV. Les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

15. Dans ces circonstances, le tribunal de commerce de Liège (Belgique) a ordonné la suspension de la procédure et a soumis les questions préjudicielles suivantes à l'appréciation de la Cour :

« 1) L'article 1er, paragraphe 2, de la [directive 86/653] doit-il s'interpréter comme exigeant que l'agent commercial prospecte et visite la clientèle ou les fournisseurs en dehors de l'entreprise du commettant ?

2) L'article 1er, paragraphe 2, de la [directive 86/653] doit-il s'interpréter comme exigeant que l'agent commercial ne puisse accomplir d'autres tâches que celles qui sont liées à la négociation de la vente ou de l'achat de marchandises pour le commettant et à la négociation et à la conclusion de ces opérations au nom et pour le compte du commettant ?

3) Dans l'hypothèse où la deuxième question appellerait une réponse négative, l'article 1er, paragraphe 2, de la [directive 86/653] doit-il s'interpréter comme exigeant que l'agent commercial ne puisse accomplir d'autres tâches que celles qui sont liées à la négociation de la vente ou de l'achat de marchandises pour le commettant et à la négociation et à la conclusion de ces opérations au nom et pour le compte du commettant, que de manière accessoire ? »

16. La demande de décision préjudicielle a été déposée auprès du greffe de la Cour le 27 juillet 2017.

17. Des observations écrites ont été déposées par Sanidel, les gouvernements allemand et italien, ainsi que par la Commission européenne. Ces intéressés, à l'exception du gouvernement italien, ont pris part à l'audience qui s'est tenue le 17 mai 2018.

V. Analyse

A. Sur la première question préjudicielle

18. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir si l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 doit être interprété comme exigeant qu'un agent commercial exerce ses activités de manière itinérante, en dehors des établissements d'un commettant.

19. Tous les intéressés ayant déposé des observations sont unanimes sur le fait qu'il convient d'apporter une réponse négative à cette question. En général, ils soutiennent que la directive 86/653 ne prévoit pas que l'agent commercial doit exercer son activité de manière itinérante.

1. Sur les conditions permettant de retenir la qualification d'agent commercial (critères positifs)

20. Ainsi que je l'ai mentionné en introduction des présentes conclusions, les personnes dont l'activité consistait à vendre des marchandises à des clients étaient traditionnellement dénommées des « commis voyageurs ». Cette notion tend à faire penser que l'activité exercée par ces personnes avait un caractère itinérant.

21. Par ailleurs, tandis que la juridiction de renvoi indique dans sa demande de décision préjudicielle qu'une partie de la doctrine, citée par Sanidel, fait valoir que l'itinérance de la prospection de la clientèle n'est pas essentielle au contrat d'agence commerciale, je relève que, selon une autre partie de la doctrine, la prospection itinérante de la clientèle est inhérente au rôle de l'agent, de sorte qu'une personne dont l'activité est d'accueillir la clientèle, sans poursuivre une activité de démarchage de la clientèle, ne saurait avoir la qualité d'agent commercial [3].

22. Toutefois, premièrement, le législateur de l'Union n'a pas utilisé la notion de « commis voyageur » dans la directive 86/653. L'usage de la notion d'« agent commercial » dans cette directive peut ainsi constituer un indice quant au fait que le législateur de l'Union a entendu, en définissant le champ d'application de cette directive, s'éloigner du sens traditionnel de l'activité relative à la vente de marchandises aux clients.

23. Deuxièmement, il est de jurisprudence constante que la protection de la directive 86/653 est octroyée aux personnes qui remplissent les conditions énoncées, notamment, à son article 1er, paragraphe 2 [4]. L'introduction de conditions supplémentaires limiterait donc la portée de la protection telle que conçue par le législateur de l'Union et c'est la raison pour laquelle la Cour a jugé que la protection de la directive 86/653 ne saurait être soumise à des conditions ne figurant pas dans cette directive, au détriment des personnes exerçant les tâches visées à son article 1er, paragraphe 2 [5].

24. En ce qui concerne la problématique soulevée par la première question, je ne trouve ni dans l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 ni dans d'autres dispositions de cette directive des indices permettant de plaider en faveur de l'interprétation selon laquelle les personnes exerçant les activités visées à cette première disposition de manière sédentaire sont exclues du champ d'application de cette directive [6].

25. Troisièmement, à l'instar du gouvernement allemand, j'estime qu'une interprétation contraire de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 exclurait du bénéfice de la protection de celle-ci des personnes exerçant, à l'aide de moyens de technologie modernes, des tâches similaires à celles exercées, de manière itinérante, par des agents commerciaux qui se déplacent. Il importe de souligner que de tels moyens de technologie moderne permettent, notamment, de favoriser l'emploi de personnes souffrant de problèmes de motricité.

26. À titre de conclusion intermédiaire, je constate, premièrement, que le caractère itinérant de l'activité exercée ne ressort en aucun cas de la notion d'« agent commercial ». Deuxièmement, rien dans la directive 86/653 n'indique que le législateur de l'Union ait entendu introduire une condition relative à l'itinérance dans la définition de l'agent commercial prévue à l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive. Enfin, troisièmement, l'absence de différences substantielles entre les personnes exerçant les tâches visées à l'article 1er, paragraphe 2, de ladite directive de manière itinérante et celles les exerçant de manière sédentaire ne permet pas de justifier l'introduction d'une telle condition.

3 Voir, en ce sens, Verbraeken, C., de Schoutheete, A., « La loi 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale », *Journal des tribunaux*, n° 5764, 1995, p. 463 et 464. Voir également, en ce sens, Bogaert, G., De Keersmaeker, Ch., Van Ranst, N., dans Bogaert, G., Lohmann, U. (dir.), *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the European Union*, Kluwer Law International, La Haye – Londres – Boston, 2000, p. 109.

4 Voir, en ce sens, arrêts du 30 avril 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, point 13), et du 9 novembre 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, point 20).

5 Voir, en ce sens, arrêts du 30 avril 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, point 13), et du 6 mars 2003, Caprini (C-485/01, EU:C:2003:135, point 19).

6 À cet égard, j'observe que, dans ses conclusions présentées dans l'affaire Bellone (C-215/97, EU:C:1998:36, point 31), l'avocat général Cosmas a identifié trois conditions *nécessaires* et *suffisantes* pour qu'une personne puisse être qualifiée d'agent commercial, à savoir qu'une telle personne doit, premièrement, posséder la qualité d'intermédiaire indépendant, deuxièmement, être liée contractuellement de façon permanente et, troisièmement, exercer une activité consistant soit, uniquement, à négocier la vente ou l'achat de marchandises, soit, conjointement, à négocier et à conclure ces opérations au nom et pour le compte du commettant. Je relève que ces trois conditions sont énoncées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653. En tout état de cause, l'itinérance ne figure pas parmi ces conditions.

2. Sur les conditions empêchant la qualification d'agent commercial (critères négatifs)

27. Au surplus, je partage la position de la Commission selon laquelle un agent commercial peut exercer son activité de manière sédentaire, pour autant qu'une telle sédentarité ne mette pas en cause son indépendance à l'égard du commettant.

28. Il ressort de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, que l'activité d'un agent commercial doit avoir un caractère indépendant. Dès lors, les modalités d'exercice des tâches d'un intermédiaire qui sont susceptibles d'entraîner, pour cet agent, la perte de son indépendance empêchent la qualification d'agent commercial au sens de cette disposition.

29. J'estime que cette interprétation est corroborée par l'analyse des travaux préparatoires ayant abouti à l'adoption de la directive 86/653.

30. Ainsi qu'il ressort de l'article 5, paragraphe 2, sous e), de la proposition de directive 86/653[7], la Commission avait initialement proposé de préciser la portée de l'obligation de se conformer aux instructions du commettant, en ce sens que cette obligation aurait incombé à un agent commercial « pour autant que [ces instructions] n'affect[ai]ent pas pour l'essentiel l'indépendance de l'agent ».

31. Il me semble qu'une telle précision illustre le fait que la Commission avait pris en compte que, dans certains cas, la façon dont les activités relatives à la négociation ou à la conclusion des opérations de l'achat ou de la vente sont effectuées pouvait créer un lien de subordination qui, ainsi qu'il découlait de l'article 2 de la proposition initiale de la directive 86/653, n'aurait pas permis de retenir la qualification d'agent commercial.

32. Certes, l'article 3, paragraphe 2, sous c), de la directive 86/653 ne prévoit pas de précision similaire quant à la portée de l'obligation de se conformer aux instructions du commettant. Selon cette disposition, en particulier, l'agent commercial doit se conformer aux instructions raisonnables données par le commettant.

33. Cependant, j'estime que l'absence d'une telle précision portant sur l'articulation entre la subordination aux instructions d'un commettant et l'indépendance d'un agent commercial à l'article 3, paragraphe 2, sous c), de la directive 86/653 ne saurait être considérée comme s'écartant de l'esprit de la proposition initiale de la Commission. En effet, je considère qu'une telle précision n'était pas nécessaire dans la mesure où l'indépendance constitue l'élément fondamental de la définition d'agent commercial, figurant à l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive.

34. Par ailleurs, je considère qu'il doit être conclu de l'absence de cette précision que le législateur de l'Union a considéré que l'indépendance de l'agent commercial ne saurait être mise en cause uniquement en raison de la subordination aux instructions d'un commettant, mais également en raison d'autres modalités d'exercice des tâches d'un agent.

35. Dans cette optique, j'estime qu'une présence continue en personne dans des établissements d'un commettant, conduisant à une dépendance totale à ses équipements et au personnel, est, dans certains cas, susceptible d'entraîner pour l'agent commercial une perte conséquente d'indépendance. Toutefois, il ressort de la demande de renvoi préjudiciel que, en l'espèce, M. Ghaye jouissait d'une complète indépendance et opérait en toute autonomie avec les clients, les fournisseurs et les entrepreneurs.

7 Voir proposition de directive du Conseil relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux (indépendants), présentée par la Commission au Conseil le 17 décembre 1976 (JO 1977, C 13, p. 2).

36. À la lumière des considérations présentées ci-dessus, je propose à la Cour de répondre à la première question préjudicielle que l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas qu'un agent commercial exerce ses activités de manière itinérante, en dehors des établissements d'un commettant.

B. Sur les deuxième et troisième questions préjudicielles

37. Par sa deuxième question préjudicielle, la juridiction de renvoi cherche à savoir, en substance, si la notion d'« agent commercial » au sens de la directive 86/653 s'oppose à ce qu'un tel agent accomplisse d'autres tâches que celles liées à la négociation de la vente ou de l'achat de marchandises pour le commettant, et à la négociation et à la conclusion de ces opérations au nom et pour le compte du commettant. Par sa troisième question, la juridiction de renvoi se demande si de telles tâches peuvent être réalisées par un agent commercial lorsque leur importance ne permet pas de les qualifier comme étant accessoires à la fonction essentielle d'un agent commercial, telle que prévue par cette directive. La troisième question est posée dans l'hypothèse où la Cour répondrait à la deuxième question que ces deux catégories de tâches peuvent être cumulées.

38. La Commission nourrit des doutes quant à la recevabilité de la troisième question. Selon elle, dans la mesure où la décision de renvoi précise que les tâches exercées par ZAKO en tant qu'agent commercial et les autres tâches qui lui auraient été confiées par Sanidel étaient d'importance égale, la troisième question est hypothétique.

39. Toutefois, ainsi que l'observe la Commission, la juridiction de renvoi indique que, en l'espèce, ces deux catégories de tâches ont eu une importance égale. Aussi, afin de donner une réponse utile à la juridiction de renvoi, il importe également d'examiner si les tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, peuvent être réalisées lorsque leur importance ne permet pas de les qualifier comme accessoires à la fonction essentielle d'un agent commercial. Pour ces raisons, j'estime que la troisième question est recevable.

40. Par ailleurs, du fait de la nature de la deuxième question, il convient, afin d'y répondre, de se pencher sur le problème juridique soulevé par la troisième question. Ainsi, j'estime que, en raison de leur connexité, il y a lieu de répondre conjointement aux deuxième et troisième questions.

1. Positions des parties

41. Les gouvernements allemand et italien proposent de répondre aux deuxième et troisième questions conjointement, tandis que Sanidel et la Commission proposent d'y répondre séparément. Néanmoins, tous les intéressés sont unanimes sur le fait qu'un agent commercial peut réaliser des tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653.

42. Cependant, j'observe que deux positions distinctes sont présentées par les intéressés quant à la nature de telles tâches étrangères pouvant être réalisées par un agent commercial.

43. D'une part, selon le gouvernement allemand, l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, doit s'interpréter en ce sens que l'agent commercial peut, en principe, accomplir d'autres tâches que celles qui sont liées à la négociation de la vente ou de l'achat de marchandises pour le commettant, et à la négociation et à la conclusion de ces opérations au nom et pour le compte du commettant.

44. Dans cet ordre d'idées, en ce qui concerne la deuxième question préjudicielle, la Commission estime qu'il y a lieu d'interpréter l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que l'agent commercial accomplisse d'autres tâches que celles liées à la négociation de la vente ou de l'achat de marchandises pour le commettant. Quant à la troisième question, la

Commission fait valoir que de telles tâches ne devraient pas être exercées de manière accessoire. Par ailleurs, dans la mesure où les activités d'agent commercial et celles de salarié sont exercées de manière égale, il serait possible de considérer que, en l'occurrence, il existe deux types de contrats qui se juxtaposent, à savoir un contrat d'agence commerciale couvrant les activités y afférentes et un contrat pour les activités d'entreprise ou salariales. Chacun de ces contrats devrait être régi par les règles qui lui sont propres.

45. D'autre part, le gouvernement italien propose de répondre conjointement aux deuxième et troisième questions en ce sens que le contrat d'agence peut comprendre des obligations accessoires pour l'agent commercial, dès lors qu'elles ne dénaturent pas le contrat en ce qu'elles conservent une pertinence simplement instrumentale par rapport à l'obligation principale de cet agent.

46. Dans cette veine, Sanidel estime, en ce qui concerne la deuxième question, qu'il ne ressort pas de la directive 86/653 qu'un agent commercial doit consacrer tout son temps, de manière exclusive, aux tâches visées à l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive. Toutefois, en ce qui concerne la troisième question, Sanidel précise qu'il importe que d'autres tâches soient liées à l'activité de négociation et de vente, c'est-à-dire qu'elles soient nécessaires ou indispensables à l'exécution du contrat d'agence commerciale.

2. Appréciation

47. Afin de répondre aux deuxième et troisième questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi, il convient en premier lieu d'examiner la directive 86/653 afin de déterminer si, en principe, elle s'oppose à ce qu'un agent commercial exerce des tâches qui ne relèvent pas de sa fonction essentielle, telle que prévue par cette directive. En second lieu, j'estime nécessaire d'examiner les doutes de la juridiction de renvoi relatifs à la qualification de la convention conclue entre les parties au litige au principal à la lumière de la directive 86/653.

a) Sur l'exercice de tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653

48. Il y a lieu d'observer, tout d'abord, qu'aux termes de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 86/653, les États membres peuvent prévoir que cette directive ne s'applique pas aux personnes qui exercent les activités d'agent commercial considérées comme accessoires selon la loi de cet État membre.

49. Il s'avère que peu d'États membres ont eu recours à cette faculté [8]. Or, indépendamment de la question relative à l'usage effectif de la faculté visée à l'article 2, paragraphe 2 de la directive 86/653, le fait que cette faculté a été prévue par le législateur de l'Union me fait penser que, en principe, d'autres tâches peuvent être cumulées avec celles qui relèvent de l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive [9].

50. Par ailleurs, il ne ressort ni de cette disposition ni d'une autre disposition de cette directive que, pour pouvoir être qualifiée d'agent commercial indépendant, une personne peut exercer des tâches qui ne relèvent pas de cette première disposition seulement de manière accessoire. Inversement, rien ne s'oppose à ce que cette personne exerce, de manière accessoire, les tâches décrites à l'article 1er, paragraphe 2, de ladite directive.

8 Voir, notamment, article 92b du Handelsgesetzbuch (code de commerce allemand). Dans la doctrine, voir Wagner, V., *Le Nouveau Statut de l'agent commercial : étude en droit français, en droit communautaire et en droit comparé*, Presses universitaires du Septentrion, Paris, 2003, p. 44. Voir, également, Gardiner, C., « The Meaning of "Negotiate" under the Commercial Agents Directive. Just Who Is a Commercial Agent », *Commercial Law Practitioner*, 2006, vol. 13, nº 4, p. 109.

9 Voir de Theux, A., *Le Statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1992, p. 39.

51. Certes, l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 exige qu'un agent commercial soit chargé des tâches visées à cette disposition de façon permanente. Partant, en principe, un agent doit être investi par le commettant d'un mandat permanent [10]. Toutefois, la doctrine estime que les activités exercées à titre accessoire peuvent répondre à l'exigence de permanence [11]. En effet, cette exigence, telle que prévue à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, ne doit pas être confondue avec l'exigence de prépondérance qui n'est pas imposée par cette directive [12].

52. Enfin, ainsi qu'il ressort de mon analyse de la première question préjudicielle [13], les modalités d'exercice des tâches d'un agent commercial ne sauraient entraîner pour celui-ci la perte de son indépendance. Dans certains cas, le fait qu'un agent commercial exerce également d'autres tâches que celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 serait susceptible de mettre en cause son indépendance. Toutefois, à l'exception de cette restriction, le cumul des tâches me semble admissible sous le régime prévu par cette directive. Dans ce contexte il y a lieu de rappeler que la juridiction de renvoi indique qu'en l'espèce, M. Ghaye jouissait d'une complète indépendance et autonomie.

53. Pour résumer, les considérations qui précèdent peuvent constituer un indice quant au fait que la directive 86/653 ne s'oppose pas à ce qu'un agent commercial exerce des tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive. Par ailleurs, il importe peu que de telles tâches soient exercées de manière accessoire ou non.

b) Sur la qualification de la convention en cause et l'applicabilité de la directive 86/653

1) Détermination de la problématique

54. La juridiction de renvoi indique qu'il importe de qualifier la convention conclue entre les parties au litige au principal afin de décider si le délai relatif aux contrats d'agence commerciale est applicable en l'espèce. C'est dans ce contexte que, par ses deuxième et troisième questions préjudicielles, la juridiction de renvoi s'interroge sur le point de savoir si l'exercice de tâches autres que celles relatives à la négociation et à la conclusion d'affaires pour le commettant peut dénaturer la convention d'agence commerciale lorsque ces tâches ne sont pas accessoires.

55. Ces interrogations trouvent une résonance dans les observations écrites de la Commission dans la mesure où celle-ci considère, dans une situation telle que celle au principal où les activités d'agent commercial et celles de salarié sont réalisées de manière égale, être en présence de deux types de contrat. À cet égard, en réponse à une question de la Cour posée lors de l'audience, la Commission a indiqué que, lorsque, selon la loi applicable, il n'est pas possible de diviser un contrat, il y a lieu de qualifier ce contrat en fonction de ses éléments prépondérants.

56. Il en va de même quant aux observations écrites de Sanidel et du gouvernement italien dans la mesure où ils estiment qu'un agent commercial peut exercer des tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, dès lors que ces tâches ne dénaturent pas le contrat d'agence commerciale.

10 Voir, en ce sens, arrêt du 16 mars 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, points 24 et 25).

11 Voir Kileste, P., « La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653 », *Revue de droit des affaires internationales*, n° 7, 1995, p. 805, et Verbraeken, C., de Schoutheete, A., « La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale », *Journal des tribunaux*, 1995, p. 462.

12 Je rappelle à cet égard que l'article 2, paragraphe 2, de la directive 86/653 prévoit que les États membres peuvent décider de ne pas appliquer cette directive aux personnes qui exercent des activités d'agent commercial considérées comme accessoires.

13 Voir points 28 à 35 des présentes conclusions.

57. Il me semble que toutes ces considérations reflètent l'approche classique du droit privé, qui consiste à qualifier le contrat afin d'appliquer le régime qui lui est propre. Certains législateurs nationaux définissent des types de contrats [14]. Une telle définition détermine le champ d'application des dispositions relatives aux droits et aux obligations qui découlent d'un type de contrat concerné.

58. Cependant, dans certains cas, la convention conclue entre les parties comporte des éléments caractéristiques de plusieurs types de contrats. De tels contrats dits mixtes posent parfois des problèmes quant à leur qualification.

59. Afin d'y remédier, le législateur national a le choix entre plusieurs options. L'une d'elles, proposée par la Commission, serait de diviser la convention conclue entre les parties en deux contrats. Une autre option consisterait à considérer la convention comme un seul contrat mixte comportant deux parties, où chacune de ces parties devrait être régie par les règles qui lui sont propres. Un tel contrat mixte pourrait être également considéré comme étant réglementé uniquement par les dispositions générales du droit des obligations contractuelles. Le choix d'une solution relative à la qualification des contrats mixtes appartient au législateur national.

2) Sur la détermination du champ d'application de la directive 86/653

60. Afin d'apporter une réponse au problème juridique soulevé dans le cadre des deuxième et troisième questions préjudicielles, relatif à la qualification de la convention en cause, il y a lieu de se tourner vers le champ d'application de la directive 86/653. À cet égard, j'observe que le législateur de l'Union n'a pas défini le contrat d'agence commerciale dans le cadre de cette directive. Inversement, seule la notion d'« agent commercial » est définie à l'article 1er, paragraphe 2, de ladite directive, lu conjointement avec son article 1er, paragraphe 3, et son article 2, paragraphe 1.

61. Il importe d'observer que c'est en utilisant la définition de la notion d'« agent commercial » que le législateur de l'Union a déterminé le champ d'application de la directive 86/653. En outre, les articles 1er et 2 de cette directive figurent dans le chapitre intitulé « Champ d'application ». Cette logique ressort même du titre de la directive 86/653 : celle-ci coordonne non pas les droits concernant les contrats d'agence commerciale, mais les droits des États membres *concernant les agents commerciaux indépendants*. Cette approche en ce qui concerne la détermination du champ d'application de ladite directive est également reflétée dans la jurisprudence selon laquelle cette directive vise la protection des personnes qui possèdent la qualité d'agent commercial [15].

62. Il convient d'observer que cette approche quant à la détermination du champ d'application de la directive 86/653 est différente de celle suivie dans d'autres directives harmonisant les aspects sélectionnés du droit privé. À titre d'illustration, la directive 2008/48/CE [16] s'applique, ainsi qu'il ressort de son article 1er, paragraphe 1, aux contrats de crédit. En dehors du domaine de la protection

14 Voir, en ce qui concerne, notamment, le droit polonais, Sośniak, M., *Zagadnienia typologii i systematyki umów obligacyjnych*, Wydawnictwo UŚ, Katowice, 1990, p. 73. En ce qui concerne le point de vue des juristes étrangers sur l'approche législative suivie en droit polonais, voir Raff, T., « Vertragstypenbildung im polnischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Generalklausel von Art. 750 KC», dans Andrés Santos, F.J., Baldus, Ch., Dedek, H., (dir.), *Vertragstypen in Europa : Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2011, p. 235. En ce qui concerne les particularités du système de common law, voir Samuel, G., « Classification of Contracts : A View From a Common Lawyer », dans : Baldus, Ch., Dedek, H., (dir.), *Vertragstypen in Europa : Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, Munich, 2011, p. 117.

15 Voir, en ce sens, arrêts du 30 avril 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, point 13), et du 9 novembre 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, point 20).

16 Directive du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO 2008, L 133, p. 66).

des consommateurs, considérés comme parties faibles aux relations contractuelles, on pourrait citer la directive 2002/47/CE [17] qui est applicable, selon son article 1er, paragraphe 1, aux contrats de garantie sous forme d'espèces ou d'instruments financiers et qui instaure un régime particulier pour le contrat de garantie financière en tant qu'instrument juridique particulier [18].

3) Conséquences tirées de la détermination du champ d'application de la directive 86/653

63. Tandis que le législateur de l'Union a introduit la définition de l'agent commercial à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, il me semble que certains législateurs nationaux ont préféré définir le contrat d'agence commerciale [19]. Je suppose que, pour ces législateurs, le fait de réglementer le contrat d'agence en droit national était justifié du point de vue pratique. Par ailleurs, la directive 86/653 contient les dispositions essentielles d'un contrat d'agence [20] et il est de jurisprudence constante que cette directive a pour objectif d'harmoniser le droit des États membres en ce qui concerne les rapports juridiques entre les parties à un contrat d'agence commerciale [21].

64. Toutefois, le fait d'avoir déterminé le champ d'application de la directive 86/653 en se fondant non pas sur la notion de « contrat d'agence commerciale », mais sur celle d'« agent commercial » me fait penser que le législateur de l'Union a entendu assurer que les dispositions de cette directive sont applicables indépendamment de la qualification mixte de la convention qui lie une personne exerçant les tâches visées à l'article 1er, paragraphe 2, de ladite directive avec son cocontractant. En outre, une telle détermination du champ d'application s'inscrit dans la logique de cette même directive dans la mesure où le régime instauré par cette dernière présente, tout du moins en ce qui concerne certains de ses aspects, un caractère impératif [22].

65. Ainsi, en premier lieu, lorsqu'il est établi qu'une personne exerce les tâches visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 sous les conditions qui y sont énoncées, notamment en ce qui concerne son indépendance et la permanence de son mandat, sans relever des exceptions prévues à l'article 1er, paragraphe 3, et à l'article 2, paragraphe 1, de cette directive, ladite directive s'applique dans la mesure où cette personne exerce les tâches d'un agent commercial. En conséquence, le fait qu'une personne exerce également des tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de cette même directive n'est pas, à lui seul, susceptible de la priver de la qualité d'agent commercial au sens de cette directive.

66. En second lieu, en ce qui concerne le problème juridique relatif à la qualification de la convention conclue entre les parties au litige au principal, qui a conduit la juridiction de renvoi à poser les deuxième et troisième questions préjudicielles, je relève que la directive 86/653 n'harmonise pas les délais dans lesquels les agents commerciaux doivent introduire leur demande relatifs à l'exercice des tâches visées à l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive. Il en est de même pour les délais relatifs à

17 Directive du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière (JO 2002, L 168, p. 43).

18 Voir mes conclusions dans l'affaire Aviabaltika (C-107/17, EU:C:2018:239, point 85).

19 En ce qui concerne la transposition en droit national belge de la directive 86/653, voir Kileste, P., « La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653 », *Revue de droit des affaires internationales*, 1995, nº 7, p. 804. Par ailleurs, une telle définition a été introduite, notamment, en droit italien [article 1742 du codice civile (code civil italien)], en droit néerlandais [article 7:428 du Burgerlijk Wetboek (code civil néerlandais)] et en droit polonais [article 758, paragraphe 1, du Kodeks cywilny (code civil polonais)].

20 Voir, en ce sens, arrêts du 17 octobre 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, point 37 et jurisprudence citée), ainsi que du 3 décembre 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, point 23 et jurisprudence citée). Voir également mes conclusions dans l'affaire Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, point 34).

21 Voir arrêt du 17 octobre 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, point 36 et jurisprudence citée).

22 Voir arrêts du 9 novembre 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, point 21) ; du 17 octobre 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, point 40), et du 16 février 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, point 30).

l'exercice des tâches étrangères à celles visées à cette disposition. Par ailleurs, ladite directive n'exige pas que les dispositions du droit national qui régissent l'exercice des tâches d'un agent commercial s'appliquent aux tâches étrangères à la fonction essentielle de cet agent, telle que prévue par cette même directive.

67. Toutefois, ainsi qu'il ressort des points 64 et 65 des présentes conclusions, un intermédiaire indépendant ne perd pas sa qualité d'agent commercial en raison de l'exercice de tâches étrangères à celles visées à l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653.

68. Partant, j'estime que, indépendamment de la solution retenue en droit national en ce qui concerne la qualification des contrats mixtes [23], l'exercice de tâches autres que celles relatives à la négociation et à la conclusion d'affaires pour le commettant ne saurait complètement empêcher la qualification de la convention conclue entre les parties comme agence commerciale, même lorsque de telles autres tâches ne sont pas accessoires à la fonction essentielle d'agent commercial, prévue par la directive 86/653. Par ailleurs, si le droit national ne prévoyait pas une solution claire quant à la division de ces deux catégories de tâches, il y aurait lieu de retenir la qualification de contrat d'agence commerciale dans la mesure du possible au travers de la loi applicable, tout du moins en ce qui concerne les tâches relevant de l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653.

69. À la lumière de cette argumentation, je propose à la Cour de répondre aux deuxième et troisième questions préjudicielles que l'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653 doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un agent commercial accomplisse d'autres tâches que celles visées à cette disposition. Il importe peu que de telles autres tâches puissent être considérées comme accessoires à la fonction essentielle d'un agent commercial. Par ailleurs, dans la mesure où cet agent commercial exerce les tâches relevant de l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive, les dispositions nationales transposant ladite directive sont applicables indépendamment de la solution retenue en droit national en ce qui concerne la qualification des contrats mixtes.

VI. Conclusion

70. Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour d'apporter la réponse suivante aux questions préjudicielles déférées par le tribunal de commerce de Liège (Belgique) :

1) L'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprété en ce sens qu'il n'exige pas qu'un agent commercial exerce ses activités de manière itinérante, en dehors des établissements d'un commettant.

2) L'article 1er, paragraphe 2, de la directive 86/653, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce qu'un agent commercial accomplisse d'autres tâches que celles visées à cette disposition. Il importe peu que de telles autres tâches puissent être considérées comme accessoires à la fonction essentielle d'un agent commercial. Par ailleurs, dans la mesure où cet agent commercial exerce les tâches relevant de l'article 1er, paragraphe 2, de cette directive, les dispositions nationales transposant ladite directive sont applicables indépendamment de la solution retenue en droit national quant à la qualification des contrats mixtes.

23 Voir point 59 des présentes conclusions.