

***AGENTS
COMMERCIAUX
IMMOBILIERS***

SOMMAIRE

INTRODUCTION

1^{ère} PARTIE : Quel statut pour le négociateur indépendant en immobilier ?

- I- **Définition et réglementation applicable.....**
 - A- Inscription au Registre Spécial des Agents Commerciaux (RSAC)6
 - B- Attestation d'habilitation
 - C- Compétence professionnelle_
 - D- Assurances : Responsabilité civile Professionnelle

- II- **Régime fiscal et social de l'agent commercial en immobilier.....**
 - A- Régime fiscal_
 - B- Régime social_
 - C- Cas particulier du régime de l'auto entrepreneur appliqué à l'immobilier._
 - D- Aide aux chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprise : ACCRE_

2^{ème} PARTIE : Comment collaborer avec un agent commercial ?

- I- **Le contrat de l'agent commercial en immobilier.....**
 - A- Dispositions impératives du contrat_
 - B- Rédaction du contrat_
 - C- Particularités des prestations de l'agent commercial en immobilier_

- II- **Les éléments de nature à troubler l'indépendance.....**
 - A- Les risques encourus_
 - B- Eléments caractérisant l'absence du lien de subordination_
 - C- Basculement de statut : salarié / non salarié_

- III- **Rupture du contrat de mandat.....**
 - A- Versement d'une indemnité de rupture ?
 - B- Préavis
 - C- La clause de non concurrence de l'agent commercial.
 - D- Droit de suite.

CONCLUSION

QUEL CHOIX POUR VOS NEGOCIATEURS : Salarié (VRP/non VRP) ou Agent commercial ?

ANNEXE 1 : Contrat d'Agent Commercial

ANNEXE 2 : Attestation d'Habilitation

ANNEXE 3 : Attestation sur l'Honneur

ANNEXE 4 : Cassation 7 juillet 2004

ANNEXE 5 : article 4 Loi Hoquet modifié

ANNEXE 6 : Loi 25 juin 1991

INTRODUCTION

S'il est clair que la croissance d'une agence immobilière se conçoit difficilement sans « négociateurs », ces collaborateurs si précieux se trouvent dans des situations très diverses vis-à-vis de l'agent immobilier. Le négociateur se définit en effet par la nature des fonctions qu'il exerce, jamais par son statut. Il peut être un associé dans la société dont l'agent immobilier est le représentant légal, le conjoint de l'agent immobilier, un salarié (VRP ou non) subordonné à l'agent immobilier par un contrat de travail, ou un professionnel indépendant, bénéficiant du statut d'agent commercial, lié à l'agent immobilier par un contrat de mandat.

Ce sont les particularités dans la situation du négociateur mandataire (agent commercial) qui sont étudiées ci-après, au regard des dispositions de l'article 4 de la Loi Hoguet et des articles L. 134-1 et suivants du code de commerce.

Précisons au passage que la dénomination retenue n'est pas essentielle : mandataire, négociateur libre, négociateur non salarié, agent commercial seuls comptent la nature et le contenu du contrat qui sera signé entre l'agent immobilier et son collaborateur « indépendant ».

Issue de celle des mandataires de droit commun telle que fixée à l'origine par les seules dispositions du code civil, la notion d'agent commercial est apparue au fil des évolutions économiques et de la jurisprudence sur le mandat d'intérêt commun.

La première réglementation spécifique a été fixée par un Décret du 23 décembre 1958, modifié et complété par un Décret du 22 août 1968. Elle a été refondue par une Loi du 25 juin 1991 (*codifiée aux articles L. 134-1 et suivants du Code de Commerce*) qui a mis le droit français en conformité avec une Directive européenne du 18 décembre 1986.

C'est la réglementation issue de la Loi du 25 juin 1991 qui a été appliquée aux agents commerciaux en immobilier.

Et pourtant, dès le premier jour, l'applicabilité à l'immobilier de cette réglementation spécifique a été un sujet de controverses. L'article 1 de la Loi de 1991 (*article L. 134-1 du code de commerce*) indique en effet à son alinéa 2 :

« Ne relèvent pas de la présente loi, les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières. »

Certains en ont immédiatement conclu que les agents commerciaux en immobilier, activité faisant l'objet de dispositions législatives particulières (en l'espèce, la Loi HOGUET du 2 janvier 1970), ne pouvaient bénéficier de cette réglementation spécifique.

D'autres ont fait observer au contraire : d'une part que la directive européenne, dont la Loi de 1991 n'est que la transposition en droit français, exclut de son champ d'application certaines catégories d'agents commerciaux mais ne vise aucunement les négociateurs en immobilier, d'autre part que seul le titulaire de la carte professionnelle est régi par les dispositions de la Loi HOGUET, aucune disposition de cette loi ne concernant la mission des négociateurs.

De leur côté, les professionnels de l'immobilier avaient en pratique tranché et les contrats d'agents commerciaux statutaires se sont multipliés.

Le besoin de négociateurs indépendants est une réalité forte. La Loi de 1991 offrait à la profession un cadre homogène pour la définition de sa relation contractuelle avec les mandataires.

Quant à la jurisprudence, la position retenue n'était pas identique selon les juridictions.

Mais, par un arrêt en date du 7 juillet 2004 (*cf. annexe 4*), la Cour de Cassation a considéré, selon l'interprétation majoritaire qui a été faite de sa décision, que les négociateurs en immobilier n'entraient pas dans le champ d'application du statut des agents commerciaux instauré par la Loi de 1991 :

Le contrat par lequel « l'agent commercial prête de manière habituelle son concours à la conclusion de contrats préliminaires à la vente, l'achat d'immeubles, de fonds de commerce ou de biens immobiliers (...) est régi par la loi du 2 janvier 1970 et qu'en conséquence, cette activité, relevant de dispositions spécifiques, l'article 1^{er} al.2 de la loi du 25 juin 1991 l'exclut de l'application du statut des agents commerciaux ».

Si l'applicabilité de cette réglementation à l'immobilier a d'abord été sujet à controverse et source de multiples incertitudes, la loi 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement (*cf. annexe 5*) a finalement rétabli la situation en validant la possibilité pour les négociateurs non-salariés des agences de bénéficier d'un statut unique : celui des agents commerciaux, régi par les articles L. 134-1 à L. 134-17 du Code de commerce (*article 4 alinéa 2 de la loi du 2 Janvier 1970, dite Loi Hoguet*).

1^{ère} PARTIE :

Quel statut pour le négociateur indépendant en immobilier ?

I- Définition et réglementation applicable.

Les agents commerciaux en immobilier sont des agents commerciaux statutaires, soumis aux dispositions de la loi du 25 juin 1991, codifiée aux articles L. 134-1 et suivants du code de commerce. En effet, il résulte de l'article 4 alinéa 2 de la loi du 2 janvier 1970, dite loi Hoguet (*cf. annexe 5*) que les dispositions des articles L. 134-1 et suivants du code de commerce s'appliquent obligatoirement aux négociateurs non-salariés exerçant leur activité dans le secteur de l'immobilier.

L'article L. 134-1 du code de commerce donne la définition suivante de l'agent commercial :

« L'agent commercial est un mandataire qui, à titre de profession indépendante, sans être lié par un contrat de louages de service, 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. »

Il en résulte notamment qu'ils doivent être inscrits au registre spécial des agents commerciaux tenu par le greffe du tribunal de commerce de leur domiciliation.

Les greffes de commerce constituent en conséquence les centres de formalités des entreprises (CFE) et se chargent de la déclaration de début d'activité ainsi que de l'ensemble des formalités auprès de l'administration fiscale et des différents organismes sociaux.

Inscription au Registre Spécial des Agents Commerciaux (RSAC)

Il appartient au négociateur, avant le début de l'exercice de son activité, de procéder à son inscription au RSAC tenu au greffe du tribunal de commerce **dans le ressort duquel il est domicilié**, et non dans le ressort duquel est localisée l'agence immobilière qu'il va représenter si celui-ci est différent (*article R. 134-6 du code de commerce*).

Nota : Les agents commerciaux qui sont domiciliés à l'étranger, ne disposant pas d'établissement en France et exerçant leur activité sur le territoire de façon temporaire, sont dispensés de l'immatriculation sur le registre spécial.

Il s'agit pour le négociateur de remplir et déposer une déclaration, auprès du greffe, qu'il appui en présentant divers documents, tels que :

un exemplaire de l'écrit signé avec le mandant, mentionnant le contenu du contrat d'agent commercial, ou, à défaut, tout document établissant un tel contrat ;
le formulaire ACO « Déclaration de début d'activité – Agent commercial » dûment complété, daté et signé.

Doivent notamment y être indiquées la caisse d'assurance vieillesse de non-salariés et la caisse d'allocations familiales choisies ;

une copie d'une pièce établissant l'identité de l'intéressé (carte nationale d'identité, passeport, ou titre de séjour) ;

en cas d'option pour le régime de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée : la déclaration d'affectation du patrimoine à l'activité professionnelle ;

en cas de demande d'aide à la création et à la reprise d'une entreprise, un exemplaire du formulaire ACCRE ainsi que les pièces justificatives correspondantes ([voir D- ACCRE](#));

Si l'agent commercial est marié sous le régime de la communauté légale ou conventionnelle, joindre une copie de l'attestation de délivrance de l'information donnée à son conjoint des conséquences sur les biens communs de dettes contractées dans l'exercice de sa profession.

Au 1^{er} janvier 2015, le coût de cette inscription s'élevait à 27,11€.

A la réception du casier judiciaire, le greffier attribue le numéro d'immatriculation. **L'inscription est alors valable jusqu'à ce que l'agent commercial se radie** (soit dans un délai de 2 mois suivant la cessation de son activité).

Tout manquement à cette obligation, c'est à dire l'exercice de l'activité d'agent commercial sans inscription, fait l'objet de sanctions pénales (*articles R. 134-14 à 16 du code de commerce : amende de 5^{ème} classe*) et constitue une cause légale de rupture du contrat.

Attestation d'habilitation

Le mandataire se trouve, d'un point de vue réglementaire, soumis à la même disposition que tous les négociateurs : l'obtention de l'attestation d'habilitation (appelée autrefois «carte grise») prévue par l'article 9 du décret du 20 juillet 1972.

Cette attestation est obligatoire avant toute activité. Notre réglementation professionnelle (*Loi « HOGUET » N°70-9 du 2 janvier 1970 art.4 alinéa 3*) impose à toute personne habilitée à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte du titulaire de la carte professionnelle, d'être en possession d'un tel document, **qui doit lui être remis par l'agent immobilier après avoir été visé par le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale (CCI) ou de la chambre départementale d'Ile de France compétente**. Ces dispositions ont un caractère impératif, que le négociateur soit salarié ou agent commercial inscrit en tant que tel au registre des agents commerciaux.

A titre indicatif, les pièces à fournir sont notamment :

le formulaire de demande d'attestation pré-remplie ([cf. Annexe 2](#));

Nota : la mention qui doit être apposée à la rubrique « qualité » du formulaire de demande est « négociateur indépendant » ou « agent commercial ».

un exemplaire du contrat d'agent commercial, pour justifier du lien contractuel, ou à défaut une attestation sur l'honneur (*cf. annexe 3*);
copie de la pièce d'identité ;
preuve de l'inscription de votre agent commercial au registre spécial des agents commerciaux datant de moins d'un mois ;

Règlement de la redevance de 50 euros pour l'instruction du dossier et la délivrance du récépissé.

Nota : Il vous est possible de prévoir dans le contrat d'agent commercial que les frais de gestion liés à cette demande d'attestation seront refacturés, en tout ou partie, à l'agent commercial.

au 1^{er} octobre 2015, la C.C.I. pourra lui demander une attestation d'assurance couvrant les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle, pour l'année en cours, mentionnant les activités exercées. copie de la carte professionnelle de l'agent immobilier si elle a été remise par la Préfecture.

L'attestation d'habilitation est **accordée ou refusée par la C.C.I. à la seule considération du casier judiciaire** du négociateur. La Loi ne donne aucune autre compétence aux C.C.I., notamment pas celle d'apprécier la nature ou le contenu de la relation contractuelle de droit privé entre l'agent immobilier et ses négociateurs.

Nota : le format papier-carton est supprimé et fait place à une carte plastifiée en format CB.

L'AGENT COMMERCIAL PERSONNE PHYSIQUE

Si l'agent commercial, de manière générale pour d'autres secteurs d'activité, peut être une personne morale ou physique (*article L. 134-1 du code de commerce*), il en va autrement dans la branche de l'Immobilier, qui fait l'objet d'une réglementation particulière.

En effet, la clientèle ne traite pas avec une personne morale et le contrôle de moralité par les CCI ne paraît pas pouvoir concerner une personne morale.

En l'état actuel et constant de la jurisprudence (*CE, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sect., 9 juin 2006 ; Cass. 1^{ère} civ. 8 février 2005*), cela exclut toute collaboration entre une agence immobilière et une société, même une EURL, dans le cadre d'un contrat d'agent commercial en immobilier.

NOTA : l'agent commercial peut toutefois se mettre sous la forme d'entrepreneur individuelle à responsabilité limitée (EURL), ce statut permettant à tout entrepreneur individuel d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel sans création d'une personne morale.

OBJET ET DURÉE DE L'ATTESTATION

Cette attestation a pour objet :

- D'une part, pour le public, de justifier de la qualité et de l'étendue des pouvoirs du négociateur ;
- D'autre part, pour l'Administration, de lui permettre de vérifier l'absence d'incapacité ou d'interdiction d'exercer (respect de la réglementation de police édictée par le Titre II de la Loi HOGUET) dont serait frappé le négociateur (peu important qu'il soit indépendant ou salarié).

Sa durée est à définir par l'agent immobilier, sans pouvoir excéder la durée de sa propre carte professionnelle (soit 3 ans). Il vous appartient alors de veiller au renouvellement de l'attestation de vos collaborateurs.

RESTITUTION DE L'ATTESTATION

En cas de rupture du contrat de mandat, conformément à l'article 9 alinéa 2 du décret du 20 Juillet 1972, l'agent commercial est tenu de restituer son attestation au titulaire de la carte professionnelle qui la lui a délivrée, dans les 24 heures de la demande qui en a été faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En cas de non restitution de cette attestation, le titulaire de la carte professionnelle doit en aviser aussitôt le procureur de la République ainsi que le président de la chambre de commerce et d'industrie territoriale ou de la chambre départementale d'Ile de France.

SANCTIONS EN L'ABSENCE D'ATTESTATION

En l'absence de demande ou de renouvellement de l'attestation d'habilitation vous risquez

un refus de prise en charge par votre assureur d'un dommage ou d'une faute causée par votre agent commercial, la prise en charge étant subordonnée à la détention de l'attestation d'habilitation ;
une sanction pénale en cas de contrôle de la répression des fraudes : 7 500€ d'amende et 6 mois d'emprisonnement (*article 14 de la Loi Hoguet de 1970*);
la nullité des mandats ainsi rentrés par le collaborateur en question et une remise en cause de vos honoraires par le client (*cass.civ. 3 juin 2010, n° 09-15538*).

C- Compétence professionnelle

La loi (*article 4 de la Loi Hoguet de 1970*) dispose que « toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier justifie d'une compétence professionnelle. »

Les personnes qui, à la date d'entrée en vigueur de la loi (soumise à décret), disposent de l'habilitation sont réputées justifier de la compétence professionnelle exigée.

D- Assurances : Responsabilité civile Professionnelle

La loi ALUR, du 24 mars 2014, introduit de nouvelles obligations pour les agents commerciaux, et notamment l'**obligation de souscrire une assurance RCP** :

Les agents commerciaux « doivent contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. » (*article 4 de la Loi Hoguet*)

Déjà prévue par nos contrats, qui contenaient une clause imposant au négociateur non salarié de souscrire sa propre assurance RC, cette obligation figure à présent dans la loi. Le décret n° 2015-764 du 29 juin 2015 relatif à l'obligation d'assurance de la responsabilité civile professionnelle des agents commerciaux, soumet les agents commerciaux à l'obligation de justifier à tout moment d'un contrat d'assurance responsabilité civile professionnelle à partir du **1^{er} octobre 2015**.

L'arrêté du 1^{er} juillet 2015 est venu fixer :

les conditions minimales que doit comporter le contrat d'assurance ;

la forme du document justificatif d'assurance qui devra être remis au président de la

C.C.I. au moment du visa de l'attestation d'habilitation ([voir B- Attestation d'habilitation](#)).

L'agent doit également souscrire l'ensemble de ses propres assurances nécessaires à l'exercice de son activité (notamment véhicule à usage professionnel, personnes transportées, ...).

Régime fiscal et social de l'agent commercial en immobilier

Régime fiscal

TAXATION.

La taxe professionnelle est due, chaque année, par les personnes physiques ou morales qui exercent à titre habituel une profession non salariée (*article 1447 CGI*). L'agent commercial est donc redevable de la **taxe professionnelle**.

Concernant l'assujettissement à la TVA : sur le principe, sont assujetties à la TVA les personnes qui effectuent d'une manière indépendante, à titre habituel ou occasionnel, une ou plusieurs prestations de services à caractère commercial, quel que soit le statut juridique de ces personnes (*article 256 A CGI*). En conséquence à moins qu'il ne bénéficie de la franchise en base de TVA ou du régime de l'auto-entrepreneur, compte tenu du niveau de chiffres d'affaires réalisé au cours de l'année civile précédente², l'agent commercial est **assujetti à la TVA**³ et, par conséquent, doit délivrer une facture à son mandant faisant ressortir le montant de cette taxe en contrepartie de la commission qui leur est versée. Le modèle de contrat proposé (*cf. annexe 1*) prend en compte ces 2 hypothèses.

Selon le choix opéré par l'agent commercial pour le traitement de la TVA, l'agent immobilier devra réfléchir sur l'impact financier que cela aura à son encontre. En effet, si l'agent commercial est soumis à la TVA, l'agent immobilier en est exonéré (il peut donc la récupérer pour la part prise en charge par l'agent commercial). Au contraire, si l'agent commercial est hors TVA, alors c'est à l'agent immobilier qu'il revient de régler cette TVA sur l'ensemble de la commission.

Les commissions sont soumises à la TVA, au même taux que les produits et opérations au titre desquelles ces commissions sont versées.

L'agent commercial est soumis au **régime des Bénéfices non Commerciaux (BNC)**⁴. Si ses recettes annuelles HT sont supérieures à 32 900 €, cela suppose la tenue d'un Livre journal des recettes et des dépenses, ainsi qu'un Registre des immobilisations et des amortissements. La comptabilité peut être tenue soit HT, la TVA versée au cours de l'année ne devra pas être déduite de la rubrique TVA payée, soit TTC, la TVA versée au cours de l'année sera déduite de la rubrique TVA payée.

² Bénéficiaire de la franchise de TVA les agents commerciaux dont le montant des recettes n'excède pas 32 900€ : régime déclaratif spécial (micro BNC). Les agents commerciaux doivent alors indiquer sur leurs factures la mention « TVA non applicable : art.293B CGI ».

³ Régime de la déclaration contrôlée.

⁴ Arrêt CE du 25 Juillet 1980, n°13890.

⁵ Au 1^{er} janvier 2014.

RÉGIME DES BÉNÉFICES NON COMMERCIAUX (BNC).

On rappellera que les agents commerciaux ne font des actes juridiques que pour le compte et au nom de leur mandant. Appliquant ce principe aux agents commerciaux, la jurisprudence en avait déduit - dès avant la Loi de 1991 - la **nature civile tant de leur activité** que du contrat qui les lie à leur mandant⁶.

La réforme du statut des agents commerciaux résultant de l'obligation de transposer la directive communautaire, a été l'occasion de confirmer ce caractère civil. En effet, les travaux parlementaires précédant le vote de la Loi de 1991 reprennent expressément la conception du mandat civil⁷.

Du caractère civil de son mandat, découle la soumission des agents commerciaux au régime des bénéfices non commerciaux. Encore faut-il que l'activité exercée soit réellement celle d'un agent commercial et qu'elle soit conforme aux conditions fixées par l'administration fiscale⁸. Aucun lien de subordination ne doit être créé.

En effet, il ressort de l'article 92 du Code Général des Impôts (CGI) que rentrent dans la catégorie des BNC les profits provenant de "toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus". Ainsi les revenus perçus par les agents commerciaux relèveront des BNC dès lors qu'ils ne relèveront pas d'une autre catégorie (BIC, TS...). En outre, il ressort de la doctrine de l'administration fiscale⁹ et de la jurisprudence¹⁰ que ces revenus sont présumés relever de la catégorie des BNC.

Régime social

En qualité de travailleurs indépendants, les agents commerciaux ne sont pas affiliables au régime général de la Sécurité Sociale. Ils doivent donc être **immatriculés en leur nom** auprès des organismes sociaux et régler eux-mêmes leurs cotisations sociales. **Aucune charge sociale ne doit incomber au mandant.**

Toutefois, les cotisations sociales sont déductibles des revenus imposables du professionnel. En effet, l'article 154 bis du CGI prévoit que « pour la détermination des bénéfices industriels et commerciaux et des bénéfices des professions non commerciales, sont admises en déduction du bénéfice imposable les cotisations à des régimes obligatoires, de base ou complémentaires, d'allocations familiales, d'assurance vieillesse, y compris les cotisations versées en exercice des facultés de rachat prévues aux [articles L. 633-11, L. 634-2-2, L. 642-2, L. 643-2](#) et [L. 723-5 du code de la sécurité sociale](#), invalidité, décès, maladie et maternité ».

Ils ne sont pas assujettis à un régime d'assurance contre les accidents du travail ou les maladies professionnelles, mais peuvent souscrire une assurance personnelle.

Ils ne sont pas affiliés à l'assurance chômage et doivent donc recourir à une assurance volontaire.

Enfin, ils sont rattachés à la catégorie des industriels et commerçants pour leurs régimes sociaux.

⁶ Notamment, Cass. com., 29 octobre 1979, Donat de Wismes c/ Sté Law, n°78-14.226.

⁷ JO du 23 mai 1991, Déb. AN p.2239.

⁸ Doc. Adm 5 G-116 n°11 du 15 septembre 2000

⁹ Doc. Adm 5 G-116 du 15 septembre 2000.

¹⁰ CAA Lyon 27 septembre 1995, n° 94-175, 4e ch., Barthe ; CAA Bordeaux 18 décembre 2001 n° 99-314, 3e ch., Souchard; voir également : CE 23 février 2001, 10e et 9e s.-s., Min. c/ Mongay, CE 23 janvier 1985, n° 34657, 9e et 8e sous-sections; CE 25 juillet 1980, n° 13.890 ; CAA Bordeaux 18 décembre 2001 n° 99-314, 3e ch., Souchard.

Pour le paiement de leurs cotisations ils doivent donc s'affilier au **Régime Social des Indépendants (RSI)**¹¹.

Cas particulier du régime de l'auto-entrepreneur appliqué à l'immobilier.

LES LIMITES D'ORDRE FISCAL

L'article 1^{er} de la loi de modernisation de l'économie créé au profit des exploitants individuels relevant du régime des micro-entreprises un régime simplifié et libératoire pour le paiement de l'impôt sur le revenu et des charges sociales : l'auto-entrepreneur.

Ce dispositif s'applique aux exploitants individuels qui remplissent, de manière cumulative, les conditions suivantes :

ils sont soumis aux **régimes des micro-entreprises** codifiés aux articles 50-0 et 102 ter du code général des impôts : entreprises dont le chiffre d'affaires n'excède pas **32 900€** pour les prestations de services en 2015 ; le montant des **revenus du foyer fiscal** de l'avant-dernière année, tel que défini au IV de l'article 1417, est inférieur ou égal, pour une part de quotient familial, à la limite supérieure de la troisième tranche du barème de l'impôt sur le revenu de l'année précédant celle au titre de laquelle l'option est exercée ;

l'option pour le régime simplifié prévu à l'article L. 133-6-8 du CSS a été exercée : calculer l'ensemble des cotisations dont ils sont redevables mensuellement ou trimestriellement en appliquant au montant de leur chiffre d'affaires un taux fixé par décret.

Ainsi, seuls les exploitants individuels relevant du régime des micro-entreprises (micro-BIC ou déclaratif spécial BNC) peuvent bénéficier de ce régime. **Le régime d'auto-entrepreneur exclu donc la possibilité d'exercer son activité sous la forme d'une personne morale, quelle qu'elle soit.**

Ne sont dès lors concernées que les personnes qui notamment :

exercent une **activité non exclue** par la loi du régime des micro-entreprises, ces activités exclues étant, pour les activités commerciales, les opérations relevant de la TVA immobilière, portant sur des immeubles, fonds de commerce, actions ou parts de sociétés immobilières, bénéficient du régime de **franchise en base de TVA**, lorsqu'elles n'en sont pas exonérées.

De ces éléments, il ressort qu'en immobilier, en ce qui concerne l'agent commercial, **aucune de ces prescriptions d'ordre fiscal susvisées n'est susceptible de l'exclure du dispositif de l'auto-entrepreneur. Il peut donc bénéficier du régime de l'auto-entrepreneur.**

¹¹ Les caisses RSI de base exercent les missions du service des prestations, des allocations et du recouvrement des cotisations de l'assurance maladie et de l'assurance vieillesse des professions artisanales, industrielles et commerciales.

ADHÉSION AU RÉGIME DE L' AUTO-ENTREPRENEUR

Limité à un chiffre d'affaires de 32 900€, le régime de l'auto-entrepreneur est surtout intéressant en début d'activité, pour permettre à l'agent commercial d'éviter que ses cotisations soient versées de façon provisionnelle sur une base forfaitaire fixée par décret. Les cotisations calculées **provisoirement** sur des bases forfaitaires sont ensuite **recalculées**, une fois le revenu réalisé connu et font l'objet d'une **régularisation** dès que la déclaration du revenu professionnel est effectuée, sachant que le taux de cotisations est d'environ 47%.

Nota : à titre d'exemple pour un début d'activité en janvier 2015, le montant des cotisations et contributions sociales s'élève à 3 173€ pour la 1^{ère} année.

☺ Option pour le régime du micro social :

Les travailleurs indépendants bénéficiant du **régime fiscal micro-entreprise** peuvent opter sur simple demande pour le régime du **micro-social simplifié** et du **versement libératoire de l'impôt sur le revenu**. Ces options s'exercent auprès du même organisme, à savoir la caisse du RSI dont le contribuable dépend, qui joue ainsi le rôle de guichet unique aussi bien pour l'option que pour les versements ultérieurs.

Par exception, en cas de création d'activité, l'option peut être exercée auprès du centre de formalité des entreprises.

Il est précisé que la création d'activité s'entend soit de la date d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, soit de la date de déclaration de la création de l'entreprise auprès du centre de formalités des entreprises.

☺ Inscription au registre du commerce et des sociétés (RCS) :

La dispense d'immatriculation dont bénéficiaient les auto-entrepreneurs a été abrogée par la Loi Pinel. Depuis le 19 décembre 2014, l'auto-entrepreneur commerçant doit obligatoirement procéder à son **inscription au registre du commerce et des sociétés** (RCS) au centre de formalités des entreprises de la chambre de commerce et de l'industrie.

Suite à son inscription en tant qu'auto-entrepreneur, l'agent commercial doit ensuite prendre contact avec sa chambre de commerce et d'industrie. Cette inscription au RCS n'engendre pas de frais d'immatriculation mais entraîne la soumission à la **taxe pour frais de chambre** de commerce et d'industrie, équivalente à **0,044% du chiffre d'affaires**.

☺ Inscription au registre spécial des agents commerciaux :

Il résulte de notre réglementation professionnelle que l'agent commercial en immobilier doit s'immatriculer au registre des agents commerciaux (RSAC) auprès du greffe du tribunal de commerce de son domicile (*article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970*).

L'agent commercial doit en conséquence obligatoirement s'immatriculer au RSAC, peu important qu'il opte ou non pour le régime de l'auto-entrepreneur.

DÉPASSEMENT DU CHIFFRE D'AFFAIRES

Le dépassement du chiffre d'affaires entraîne la sortie automatique du dispositif de l'auto-entrepreneur en cas :

de dépassement, l'année de la création, des seuils applicables au régime fiscal de la micro-entreprise : 32 900€ ;

de dépassement pendant 2 années consécutives des seuils applicables au régime fiscal de la micro-entreprise tout en restant inférieur à 34 900€ ;

de dépassement du seuil de 34 900€.

En cas de sortie du dispositif en cours d'année, l'auto-entrepreneur continue à bénéficier du régime micro social simplifié jusqu'au 31 décembre de l'année en cours.

En ce qui concerne la TVA, elle trouve à s'appliquer dès le 1^{er} jour du mois qui suit le dépassement.

SPÉCIFICITÉS DU RÉGIME SOCIAL DE L'AUTO-ENTREPRENEUR

L'auto-entrepreneur est actuellement affilié au **régime social des indépendants** (RSI) dès son inscription.

L'auto-entrepreneur bénéficie du régime **micro social simplifié**. Ses cotisations et **contributions sociales** sont déclarées et calculées par lui-même en appliquant un taux forfaitaire au chiffre d'affaires réalisé :

22,9% pour l'année 2015 et 23,1% à compter de l'année 2016¹².

Il peut opter pour le versement libératoire de l'**impôt sur le revenu**¹³, calculé en appliquant sur le chiffre d'affaires un taux forfaitaire de **2,20%**.

Toutefois, peu important le chiffre d'affaires réalisé, l'agent commercial doit s'acquitter de la **cotisation foncière des entreprises**, une fois passée la première année d'activité.

Il lui reste également à régler ses **frais professionnels** (assurances, cartes de visite, bureau, publicités, essence, ...).

A compter du 1^{er} janvier 2015, les auto-entrepreneurs seront astreints à participer au **financement d'actions de formation : 0,2%** du montant annuel de leur chiffre d'affaires (collecté par le RSI). En cas de chiffre d'affaires nul sur une période de 12 mois civils, le travailleur ne pourra pas bénéficier d'un droit à la formation.

¹² Décret n° 2014-1531 du 17 décembre 2014, qui vient modifier l'article D. 131-6-1 du code de la sécurité sociale.

¹³ À condition que le revenu de son foyer fiscal ne dépasse pas un certain montant par part de quotient familial.

Aide aux chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprise : ACCRE

L'aide aux chômeurs créateurs ou repreneurs d'entreprise (ACCRE) vise à faciliter tant la structuration des projets de création ou de reprise d'entreprise que le développement des activités ainsi créées. L'ACCRE consiste en une **exonération de cotisations sociales** permettant le maintien, pour une durée déterminée, de certains minima sociaux. Certains bénéficiaires de l'ACCRE peuvent en outre se voir attribuer un prêt à taux zéro financé par l'Etat dans le cadre du dispositif NACRE¹⁴.

LES BÉNÉFICIAIRES DE L'ACCRE

Sont susceptibles de bénéficier de l'ACCRE :

- les personnes privées d'emploi percevant l'une des allocations mentionnées aux articles L. 5421-1 (allocation d'assurance chômage), L. 5423-8 (allocation temporaire d'attente) et L. 5423-1 (allocation de solidarité spécifique) du Code du travail ;
- les personnes remplissant les conditions pour bénéficier de l'allocation d'aide au retour à l'emploi (Are) ou de l'allocation de sécurisation professionnelle (CSP) ;
- les demandeurs d'emploi non indemnisés, justifiant d'une inscription sur la liste des demandeurs d'emploi de 6 mois au cours des 18 derniers mois ;
- les bénéficiaires du RSA (leur conjoint ou concubin) ;
- les jeunes de 18 à moins de 26 ans ;
- les personnes de moins de 30 ans reconnues handicapées ou qui ne remplissent pas la condition d'activité antérieure ouvrant droit au bénéfice de l'allocation d'assurance chômage ;
- les salariés d'une entreprise en redressement ou liquidation judiciaire, qui reprennent une activité ;
- les bénéficiaires d'un « contrat d'appui au projet d'entreprise », s'ils remplissent l'une des conditions visées ci-dessus à la date de conclusion de ce contrat ;
- les personnes physiques créant une entreprise implantée au sein d'une zone urbaine sensible;
- les bénéficiaires du complément de libre choix d'activité mentionné à l'article L. 531-4 du code de la sécurité sociale (ce complément constitue l'un des volets de la « prestation d'accueil du jeune enfant » - PAJE).

La demande d'exonération est appréciée au regard de 3 critères d'éligibilité : la **catégorie administrative** du demandeur, le **contrôle** de l'entreprise par le bénéficiaire, et son **indépendance** vis-à-vis du donneur d'ouvrage.

Quel que soit le secteur d'activité choisi, les bénéficiaires doivent, pour bénéficier de l'ACCRE, soit créer ou reprendre une entreprise sous forme individuelle (artisan, commerçant, profession libérale) ou en société sur laquelle ils exercent un contrôle effectif, soit entreprendre l'exercice d'une profession non salariée.

Un chômeur qui exerce une activité d'agent commercial est donc susceptible d'être bénéficiaire de l'ACCRE. Il lui appartient pour cela de s'assurer de conserver son indépendance. Il est également conseillé à l'agent commercial de présenter plusieurs mandats de mandants différents.

¹⁴ Nouvel engagement pour la création et la reprise d'entreprise depuis le 1^{er} Janvier 2009, dispositif d'accompagnement en 3 phases : aide au montage du projet, structuration financière du projet et aide au démarrage de l'activité.

EXONÉRATION DE COTISATIONS SOCIALES.

Le créateur ou repreneur est exonéré des cotisations sociales suivantes :

assurance maladie, maternité, invalidité, décès ;
allocations familiales ;
assurance vieillesse de base.

L'exonération porte sur les cotisations dues au titre de l'activité exercée au cours de la période d'exonération.

Cette exonération reste cependant limitée :

plafond correspondant à **120 % du Smic** : l'exonération porte sur la partie des revenus ne dépassant pas 120% du SMIC.

accordée pour une durée **d'un an** : 1^{ère} année d'activité. Cette durée est prolongée dans la limite de 24 mois lorsque l'entreprise créée ou reprise est une « micro entreprise » ou relève du régime déclaratif spécial au titre des BIC ou « micro-BNC ». L'agent commercial, soumis au régime des BNC, ne peut donc pas bénéficier du prolongement de l'exonération, à moins qu'il ait opté pour le régime de l'auto-entrepreneur.

MAINTIEN DE MINIMA SOCIAUX

Les titulaires de minima sociaux (RSA, ASS, ou Ata) admis au bénéfice du dispositif ACCRE ont droit, sous certaines conditions, au maintien provisoire des allocations qu'ils percevaient avant la création ou la reprise d'entreprise, pendant les 1^{ers} mois d'activité.

Les bénéficiaires de l'ARE peuvent solliciter auprès de Pôle emploi l'aide à la reprise ou à la création d'entreprise (Arce). Cette aide, accordée sur demande auprès du Pôle emploi du domicile du travailleur, est égale à 45% du montant du reliquat des droits de l'allocataire à la date de début d'activité.

FORMALITÉS À ACCOMPLIR

La demande doit être adressée au centre de formalités des entreprises (CFE). Elle peut être introduite dès le dépôt de la déclaration de création ou de reprise d'entreprise et, **au plus tard, le 45^{ème} jour qui suit ce dépôt**. L'agent commercial relevant d'un régime de non-salariés, il lui appartient de procéder à cette demande.

Lorsque le dossier de demande d'aide est complet¹⁵, le CFE délivre au demandeur de l'aide un récépissé indiquant que la demande d'aide a été enregistrée. Il informe les organismes sociaux concernés de l'enregistrement de cette demande et transmet dans les 24 heures le dossier de demande d'aide et une copie du récépissé à l'URSSAF qui, au nom de l'Etat, statue sur la demande dans un délai d'un mois à compter de la date du récépissé.

Lorsque les conditions d'octroi sont remplies, l'URSSAF délivre à l'intéressé une attestation d'admission au bénéfice de l'exonération de cotisations. Lorsque ces conditions ne sont pas réunies, elle notifie au demandeur la décision de rejet de sa demande et en informe les organismes sociaux concernés. Le silence gardé par l'URSSAF pendant plus d'un mois à compter de la date du récépissé vaut décision d'acceptation.

Le bénéfice de l'ACCRE peut être retiré s'il a été obtenu à la suite de fausses déclarations. Une personne ayant obtenu l'ACCRE ne peut solliciter à nouveau cette aide qu'à l'expiration d'un délai de 3 ans à compter de la précédente décision d'octroi.

¹⁵ Cette demande doit être accompagnée notamment : du formulaire de déclaration de l'entreprise au CFE, du feuillet spécifique de demande d'aide valant attestation sur l'honneur du non bénéfice de l'aide depuis 3 ans, ainsi que de documents spécifiques justifiant de la situation du demandeur.

2^{ème} PARTIE :

Comment collaborer avec un agent commercial ?

Le contrat de l'agent commercial en immobilier.

Il résulte de la définition de l'agent commercial qu'il doit :

être un mandataire,
être un professionnel,
être un travailleur indépendant, libre dans l'organisation de son activité, et non soumis à la subordination de son employeur.

En sus de ces trois conditions générales, la définition de l'agent commercial doit également continuer de prendre en compte quatre éléments définis en 1987 par le Ministre des Affaires Sociales à propos des négociateurs immobiliers, éléments qui sont de nature à faire obstacle à une confusion éventuelle entre contrat de mandat et contrat de travail :

l'immatriculation au registre spécial du greffe du tribunal de commerce,
la conclusion d'un contrat de mandat écrit,
l'absence de rémunération minimum garantie,
la possibilité pour l'agent commercial d'accorder des remises à sa clientèle sur le montant des honoraires.

L'agent commercial en immobilier doit répondre à l'ensemble de ces conditions et le contrat signé, tout comme la pratique des relations mandant/mandataire, devra y veiller.

Dispositions impératives du contrat

La loi de 1991¹⁶ prévoit qu'un certain nombre de dispositions ne peuvent être écartées par la volonté des parties et s'appliquent même si elles ne figurent pas au contrat.

Sont réputées non écrites toutes clauses contraires :

aux dispositions relatives au droit à commission, à l'obligation pour l'agent commercial de communiquer à son mandant toute information nécessaire à l'exécution de son contrat,
aux obligations du mandant en matière d'information de l'agent commercial,
à l'obligation réciproque de loyauté (l'obligation de loyauté interdit au mandataire de concurrencer le mandant pendant l'exécution du contrat, une telle concurrence pouvant être constitutive d'une faute grave),
à la durée du préavis qui doit être respectée en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée, au droit à indemnité en cas de cessation des relations avec le mandant et aux circonstances qui font perdre à l'agent commercial le droit à indemnité suite à la cessation des relations avec le mandant, à la limitation à deux ans après la cessation du contrat d'agence de la clause de non- concurrence.

¹⁶ Article 16 de la loi du 25 Juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants.

Rédaction du contrat

Il convient donc d'être attentif aux observations suivantes lors de la rédaction d'un contrat :

Le contrat doit être écrit.

Le contrat peut être dénommé avec une grande liberté ainsi qu'il a été exposé en introduction. Les termes le plus souvent employés sont : "contrat de négociateur non salarié", "contrat de mandat", "contrat d'agent commercial", "contrat de négociateur indépendant".

Le contrat est un contrat de mandat d'intérêt commun soumis aux dispositions des articles 1984 et suivants du code civil. Il est de nature civile. Les fonctions du négociateur et les modalités d'exercice de son activité sont définies dans le respect de l'intérêt commun du mandat ainsi que des articles 4 de la loi du 2 janvier 1970 et 9 du décret du 20 juillet 1972.

Le contrat ne peut être conclu qu'avec une **personne physique** exerçant en nom propre, jamais avec une société.

L'agent commercial doit agir au nom et pour le compte de son mandant. Le contrat liant l'agent commercial et le mandant devra désigner le négociateur comme agent commercial et lui conférer les pouvoirs dévolus aux membres de cette profession pour agir au nom et pour le compte du mandant.

Les agents commerciaux doivent exercer leur activité de représentation à titre principal et habituel. Sauf à titre très accessoire, l'agent ne doit pas effectuer des opérations commerciales ni avoir une activité de commerçant ou de commissionnaire traitant en son nom personnel. Il doit uniquement participer aux négociations. Sauf autorisation expresse du mandant, l'agent ne doit pas intervenir dans la conclusion de la transaction objet du mandat ni en principe percevoir de fonds relatifs à la transaction qui doivent être versés par le client au mandant (*article 4 de la loi Hoguet*).

Le contrat peut être conclu pour une **durée déterminée ou indéterminée**.

Il est fortement **déconseillé de mettre une période d'essai** dans un contrat d'agent commercial. Pour pallier à cette absence de période d'essai, vous pouvez convenir d'entamer la relation par la conclusion d'un contrat à durée déterminée, et transformer la relation en contrat à durée indéterminée si l'agent commercial vous satisfait.

Nota : Dans le cas où vous mettriez tout de même une période d'essai, sachez que la cour de cassation reconnaît que celle-ci n'est pas illicite (Cass.Com. 23 juin 2015, n° 14-17894).

L'agent commercial **ne doit pas être placé en lien de subordination** avec le mandant¹⁸ (ni être titulaire d'un contrat de travail). Ainsi, il pourra se voir imposer des directives générales mais devra conserver une liberté dans l'exercice de son activité. A titre d'exemple, l'argumentation de vente doit être librement choisie par l'agent et il doit pouvoir procéder librement à la recherche de sa clientèle.

Il vous est toutefois possible, dans le cadre de la gestion de votre agence et de votre clientèle, de confier des affaires/clients aux soins de votre agent commercial. Il appartient alors à l'agent commercial d'apprécier s'il souhaite ou non gérer le dossier proposé, sans qu'un refus ne puisse lui être préjudiciable, l'agent commercial étant indépendant. Cependant, proposer des affaires/clients à votre agent commercial ne doit pas devenir un automatisme. En effet, cela pourrait devenir contre-productif pour vous, l'agent commercial prenant l'habitude de voir les clients venir à lui sans mener la moindre prospection.

NOTA : il est possible de prévoir, dans le contrat de votre agent commercial, un commissionnement différent lorsque l'affaire a été conclue avec des clients indiqués par vos soins ou à l'inverse, des clients qu'il aurait prospecté lui-même.

Le mandant reste libre d'accepter ou de refuser tout client ou affaire apporté par l'agent commercial.

Le contrat ne prend effet qu'à la délivrance de l'attestation d'habilitation. En raison des règles d'ordre public, la non-obtention de cette attestation constitue un motif grave justifiant la résiliation du mandat¹⁹.

Délimiter un **secteur géographique** de prospection à un agent commercial, c'est lui permettre d'être commissionné sur toute opération intervenue dans son secteur, même sans son intervention (*article L.134-6 alinéa 2 du code de commerce*), dès que le mandant a participé, directement ou indirectement à la conclusion de l'opération (*CJCE 17 Janvier 2008*). L'agent a droit à cette commission même si aucune exclusivité territoriale ne lui a été accordée (*Cass. Com. 23 Janvier 2007*).

Une telle clause est donc **déconseillée**.

L'agent commercial **doit avoir son propre local**, distinct de celui du mandant. Si l'utilisation d'un bureau dans l'agence est possible, elle doit se faire de manière **très occasionnelle** et donner lieu à une **participation financière** de la part de l'agent commercial. Il ne peut avoir un bureau permanent dans l'agence qui lui soit réservé.

Le contrat impose une **obligation réciproque de loyauté et d'information** pendant la durée du contrat. Cette loyauté interdit notamment au négociateur tout acte de concurrence à l'encontre de l'agent immobilier pendant la durée du contrat. Sur le principe, aucune exclusivité ne peut être exigée de la part du mandant sur son mandataire. Cependant, le code du commerce (*article L.134-3*) et la jurisprudence considèrent comme **légitime l'interdiction faite à un agent commercial de traiter avec un second mandant qui serait un concurrent direct**.

Dans ce cadre, notre modèle de contrat encadre cette situation en prévoyant l'autorisation expresse et obligatoire du premier mandant (votre agence) si l'agent commercial souhaitait collaborer avec une seconde agence immobilière. Sans votre accord, l'agent commercial se met en faute en ne respectant pas son obligation de loyauté.

Le contrat doit prévoir la rémunération du négociateur, qui ne peut être constituée que de **commissions**, et **exclut nécessairement tout minimum garanti et toute forme d'avances**. Le versement d'avances ou d'un fixe minimum s'apparentent au versement d'un salaire et donneraient lieu à une requalification du contrat de mandat en contrat de travail.

Le montant est fixé librement entre les parties.

L'agent commercial a droit à commission lorsque l'opération a été conclue :

grâce à son intervention,
avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations du même genre,
dans un secteur géographique ou auprès d'un groupe de personnes déterminées dont il a la charge.

Par ailleurs, il est à noter que le Décret du 10 juin 1992 a mis à la charge du mandant une obligation d'information concernant les modalités de calcul de la commission.

¹⁷ Article 11 de la loi du 25 Juin 1991.

¹⁸ CE 12 février 1990, n°42824, 8e et 9e s.-s., M. Jean.

¹⁹ TGI de Toulouse 28 novembre 2002.

Nota : s'il existe un partenariat entre deux agences immobilières, il est conseillé de bien rédiger les clauses aménageant le commissionnement sur la base de ce que percevra effectivement chaque agence. A défaut, l'agent commercial pourrait demander l'application de son taux de commission sur l'ensemble des honoraires versés dans le cadre de la transaction et non uniquement sur ceux perçus par votre agence.

Les risques liés à l'activité de l'agent commercial doivent être exclusivement supportés par ce dernier (*cf. I-D- RCP*).

Le contrat peut comporter, ou non, une **clause de non concurrence** qui s'applique après la rupture. Cette clause ne prévoit pas nécessairement de contrepartie financière au bénéfice du mandataire, alors que cette contrepartie est une obligation pour un négociateur salarié.

La clause de non-concurrence doit, à peine de nullité :

être limitée au secteur géographique et, le cas échéant, au groupe de personnes confiées à l'agent commercial ainsi qu'au type de biens ou de services pour lequel il a exercé la représentation pour le compte du mandant ; avoir une durée maximale de deux ans après la cessation du contrat.

Particularités des prestations de l'agent commercial en immobilier

La mission de représentation des agents commerciaux qui exercent leur activité dans le secteur de l'immobilier est soumise, par rapport aux secteurs non réglementés, à un certain nombre de limitations qui sont rappelées ou énoncées ci-après. Elles ont pour effet de clairement différencier l'agent commercial de l'agent immobilier titulaire de la carte professionnelle. Elles limitent en revanche l'indépendance de l'agent commercial envers son mandant et augmentent donc le risque de subordination. Elles peuvent enfin influencer sur l'indemnisation susceptible d'être réclamée par l'agent commercial en fin de contrat (*voir rupture du contrat*).

1/ Ils ne peuvent exercer qu'en nom propre, jamais en société (*CE, 6ème et 1ère sous- sect., 9 juin 2006 ; Cass. 1^{ère} civ. 8 février 2005*). En effet, l'attestation de négociateur ne peut être délivrée qu'à une personne physique²⁰. Il ne peut contracter au travers d'une société dont il serait le représentant légal et/ou l'associé ou actionnaire, même unique ou majoritaire.

2/ Ils ne peuvent pas contracter avec de sous agents ni employer de personnel commercial. Il ne peut d'aucune manière y avoir de "sous traitance" du mandat reçu. En effet, la loi Hoguet du 2 Janvier 1970 réserve au seul titulaire de la carte professionnelle et pour ses propres collaborateurs exclusivement, la possibilité de demander à la C.C.I. compétente les autorisations nécessaires.

3/ Le local dans lequel ils sont domiciliés et exercent éventuellement une partie de leur activité en immobilier ne peut jamais être un local commercial, la disposition et l'exploitation d'un tel local commercial n'étant autorisé que s'il est un établissement secondaire du seul titulaire de la carte professionnelle au sens de la loi de 1970.

Notamment : pas de publicité en vitrine, ni d'enseigne, même celles du mandant, ni de réception de la clientèle.

4/ Ils ne peuvent exercer la fonction de responsable d'établissement secondaire. Le mandataire doit donc veiller à ce que les locaux qu'il loue à ses frais exclusifs ne soient pas assimilés à des Agences Immobilières ou à des établissements secondaires.

5/ Ils ne peuvent jamais percevoir de fonds (*article 4 1° de la loi de 1970*).

²⁰ Ce qui exclut toute collaboration entre une agence immobilière et une société.

6/ Interdiction de donner des consultations juridiques et, à l'exception de mandats conclus au profit du titulaire de la carte professionnelle, ils ne sont autorisés à "**rédiger**" **aucun autre acte sous seing privé** (article 4, 2° de la Loi Hoguet de 1970).

7/ Obligation de mentionner son statut d'agent commercial dans les publicités et mandats : en application du nouvel article 17-2 de la Loi Hoguet, sont punis de la peine d'amende prévue au 5° de l'article 131-13 du code pénal (1 500€) le fait, pour un agent commercial, d'effectuer une publicité en violation de l'article 6-2 (sans convention écrite entre l'agence et le client) ainsi que le fait de ne pas respecter l'obligation de mentionner le statut d'agent commercial prévue au même article.

Les éléments de nature à troubler l'indépendance.

Les risques encourus

Parmi les conditions indiquées ci-dessus, l'une est essentielle et mérite une attention particulière : **l'absence de lien de subordination entre le mandant et le mandataire.**

Inscrit au registre spécial des agents commerciaux, l'agent commercial est présumé ne pas être lié à l'agent immobilier par un contrat de travail (article L.8221-6 du code du travail).

Il bénéficie donc d'une **présomption de non salariat.**

Cependant, à défaut pour l'agent immobilier de veiller au respect de l'ensemble des conditions et éléments cités ci-dessus, le contrat de mandat risquera d'être requalifié en contrat de travail, soit à l'initiative de l'URSSAF²¹, soit même sur celle de l'agent commercial²² en cas de litige avec son mandant, par la reconnaissance d'un lien de subordination entre le mandant et le mandataire. Or la requalification du contrat de mandat en contrat de travail entraîne des conséquences financières qui pourront être lourdes²³.

En effet, suite à la loi du 1^{er} Août 2003²⁴ qui a mis fin aux dispositions particulières régissant les conséquences d'une requalification d'emploi non salarié en emploi salarié posées à l'ancien article L.120-3 du code du travail, la cour de cassation a considéré :

« La loi nouvelle du 1^{er} Août 2003, plus douce, étant immédiatement applicable, le recouvrement des cotisations dues par l'employeur n'était possible que pour la période postérieure à la requalification des emplois » (Cass.Civ. 9 Mars 2006, n° 04-30220).

Pour faire obstacle à une affiliation rétroactive au régime général, l'affiliation au régime des non-salariés non agricoles doit être complète, c'est-à-dire avoir comporté l'adhésion et le versement de cotisations à la fois à l'assurance maladie et à l'assurance vieillesse (Cass.Soc. 10 Mai 1990, n° 87-20281).

La reconnaissance d'un travail illégal (non déclaré aux caisses) entraîne le versement des cotisations de façon rétroactive sur les 5 dernières années (article L.244-3 du code de la sécurité sociale) et l'annulation de toutes les exonérations sociales (article L.133-4-2 du code de la sécurité sociale) et aides publiques (article L. 8272-1 du code du travail).

Au niveau pénal, l'infraction de travail illégal est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000€ d'amende²⁵ (article L.8224-1 du code du travail), auxquels peuvent s'ajouter des peines complémentaires (article L.8224-3 du code du travail).

²¹ De manière à obtenir le versement de cotisations sociales.

²² Saisine du Conseil de Prud'hommes en requalification du contrat de travail, l'intérêt étant l'obtention des avantages sociaux de la situation de salarié.

²³ Telles que des rappels de salaires des 3 dernières années, affiliation de l'agent au régime général de sécurité sociale et versement des cotisations patronales, ...

²⁴ Loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, dite Loi Dutreil.

²⁵ 225 000€ pour les personnes morales (article L.8224-5 du code du travail).

Eléments caractérisant l'absence du lien de subordination

Cette condition d'indépendance est déterminante, la reconnaissance du lien de subordination étant exclusive de la qualité d'agent commercial. Ainsi, n'ont pas la qualité d'agents commerciaux, les négociateurs immobiliers travaillant de manière exclusive pour l'agence et n'effectuant aucune opération pour leur propre compte ; accomplissant leur mission sous la surveillance et le contrôle de l'agence²⁶ ; astreints à des permanences de sièges à l'agence
(*Cass. Soc. 5 Avril 1990*).

Il s'agit d'éviter que l'agent commercial se retrouve intégré dans un service organisé par l'agence qui est son employeur (*Cass. Soc. 17 décembre 1992*), en les obligeant par exemple à se réunir quotidiennement pour faire le point sur l'activité.

Les éléments permettant de démontrer l'absence du lien de subordination entre le mandant et son mandataire, et donc l'indépendance réelle de l'agent commercial, sont notamment :

Ⓢ **La prise en charge totale ou au moins partielle par l'agent commercial de ses frais généraux :** frais de bureau, de téléphone, frais de publicité, souscription d'une assurance personnelle en Responsabilité Civile, etc. ... ; Il doit en conséquence souscrire une police d'assurance automobile tous risques affaires prévoyant l'usage professionnel et le transport des clients, qui garantira pendant la durée de son contrat la responsabilité de l'agent immobilier au cas où celle-ci serait recherchée. Il doit en justifier chaque année, à première demande, par la production d'une attestation de son assureur indiquant la nature, l'étendue et la période de validité des garanties souscrites.
De même, l'agent commercial doit prendre en charge les coûts relatifs à la carte de visite, celle-ci étant un outil de travail.

Tous les frais professionnels doivent être exclusivement et entièrement à la charge de l'agent commercial.

Ⓢ **Une information suffisante de son caractère d'indépendant auprès des clients.** Ainsi, l'agent commercial doit faire figurer, sur tous ses documents professionnels (notamment mandats, publicités, tampons, carte de visite, sites internet,...) :
ses nom et prénom ;
sa qualité d'agent commercial ;
son numéro de téléphone portable²⁷ ;
le lieu et le numéro de l'immatriculation au RSAC (*article R. 134-12 du code de commerce*) ;
les références professionnelles du Mandant (nom de l'agence et numéro de carte professionnelle).

Par la communication de ces informations, il s'agit de ne pas laisser penser que l'on a à faire à un salarié.

A titre d'information, la DGCCRF a relevé²⁸ que « si les mandats de recherche proposés par les réseaux de mandataires étaient globalement conformes aux prescriptions de la loi HOGUET et de son décret d'application, certaines mentions manquaient : nom et qualité du négociateur, nom et adresse du garant, engagement à ne pas détenir ou recevoir de fonds, prix de vente, date limite. »

²⁶ Répartie entre eux la clientèle, leur indique les affaires à suivre, demande des rapports d'activité, ...

²⁷ Et non le numéro de téléphone de l'agence.

²⁸ Enquête dont le résultat a été donné en date du 15 septembre 2014.

Ⓢ **Le paiement par l'agent commercial des cotisations** afférentes à sa couverture maladie, d'assurance vieillesse, d'allocations familiales, CSG ;

Un taux de commission très supérieur à celui d'un négociateur salarié²⁹ ;

Ⓢ **L'absence d'avances sur commissions** ;

Ⓢ L'absence de bureau réservé dans les locaux du mandant, d'horaires à respecter, de permanence à assurer, de rapport d'activité à fournir, etc. ...

L'agent commercial ne doit donc pas travailler dans un local fourni par son mandant et sur lequel il n'a aucun droit.

Selon la jurisprudence : « Si l'agent commercial a son bureau et sa ligne téléphonique propres dans un local de l'agence, qu'une disponibilité téléphonique permanente est exigée de sa part, que des horaires de travail à l'agence et une présence aux réunions mensuelles lui sont imposées, alors l'agent commercial se trouve sous la subordination de l'agent immobilier » (*Cass. Soc. 10 Décembre 2008, n°07-43117*).

Cependant, si les moyens ne sont mis que temporairement à la disposition de l'agent commercial, que celui-ci ne démontre pas que pour l'exécution de son mandat il recevait des ordres de la part du dirigeant de la société et qu'il supportait le risque économique, la totalité de sa rémunération dépendant de la réalisation des affaires avec la clientèle, alors le contrat d'agent commercial ne peut être requalifié en contrat de travail.

Ⓢ **Absence d'un jeu de clés de l'agence immobilière en sa possession.**

Ⓢ **Absence de rédaction des actes sous seing privé** (notamment les compromis, promesses de vente, promesse et intentions d'achat, états des lieux, ...), à l'exception des bons de visite et mandats.

Ⓢ **Absence de clause contractuelle limitant le secteur géographique.** Si une telle clause reste valable, la sectorisation entraîne un risque accru que soit reconnu un lien de subordination si d'autres éléments sont relevés par ailleurs dans l'hypothèse d'un contentieux.

Basculement de statut : salarié / non salarié

Le fait d'avoir des salariés ne vous interdit pas d'avoir des agents commerciaux, et inversement, avoir des agents commerciaux ne vous empêche pas d'avoir dans le même temps des négociateurs salariés. Cependant, quel que soit le statut de vos collaborateurs, ils peuvent souhaiter en changer. La question du changement de statut dans la même entreprise peut être abordée sous deux angles :

²⁹ Taux de commission de 12 à 15% pour un négociateur salarié contre 50%-60% pour un agent commercial.

LE PASSAGE D'UN STATUT D'AGENT COMMERCIAL À CELUI DE SALARIÉ

En pratique

A l'exception d'une requalification par l'Urssaf ou par les tribunaux qui soulèvera, entre autre, le problème de la mise en place d'un contrat de travail en bonne et due forme, l'abandon d'un commun accord du statut d'agent commercial n'est généralement pas source de contentieux. Chaque partie ayant déjà, au préalable, réglé la question de la rédaction d'un contrat de travail avec ce qu'il emporte comme obligations et devoirs pour chaque partie.

Le contrat d'agent commercial est alors rompu pour laisser place à un nouveau contrat de travail.

S'agissant d'un nouveau contrat de travail mis en place, vous devrez procéder à l'ensemble des démarches administratives classiques : déclaration préalable à l'embauche, visite médicale d'embauche, ...

Le contrat de travail ne pourra toutefois pas prévoir de période d'essai si vous embauchez votre ancien agent commercial en négociateur salarié. En effet, les fonctions exercées étant les mêmes vous aurez donc déjà pu apprécier les capacités professionnelles de l'intéressé dans le cadre de la collaboration antérieure (*Cass. Soc. 21 janvier 2015, n° 13-21875*).

Nota : nous vous déconseillons de prendre l'initiative de cette rupture car dans ce cas, l'agent commercial serait en droit de vous demander réparation du préjudice subi du fait de la rupture (voir III- rupture du contrat). Une trace écrite de sa main reste un bon moyen de sécuriser le changement.

Conséquences

L'autonomie de l'agent commercial tombe alors pour faire face à un **lien de subordination** vis-à-vis de son employeur, qui retrouve son pouvoir de contrôle et de surveillance des tâches accomplies par le salarié. Le « nouveau » salarié aura toute la latitude d'accomplir l'ensemble des missions que son contrat de travail prévoit sous le contrôle hiérarchique de l'employeur. Contrairement au statut d'agent commercial qui limite strictement ce qu'il est possible de demander, le salarié peut se voir confier un large panel de missions comme la rédaction d'actes par exemples ou encore l'obligation d'assurer des permanences.

Notons que ce passage à un coût pour l'employeur, puisqu'il joue sur les charges de l'entreprise, laquelle sera à présent liée par les salaires minimums prévus par la grille conventionnelle et redevable des cotisations patronales. Il est à ce stade **strictement impossible** de faire peser sur le « nouveau » salarié ce coût en lui demandant d'en assurer le paiement pour faire « comme quand il était indépendant ». Seule l'entreprise est redevable de ces charges qui s'ajouteront à celles salariales. Le changement de statut ne permet pas de fonctionner sur ce point comme si le négociateur avait conservé sa gestion des charges sociales. Celles-ci sont à présent impérativement gérées et payées par l'entreprise au titre d'employeur. Il en va de même pour les frais professionnels, qui ne pourront pas continuer à peser sur le « nouveau salarié » mais devront être pris en charge par l'employeur.

LE PASSAGE DU SALARIAT À UN STATUT D'AGENT COMMERCIAL

En pratique

Le passage du salariat à un statut d'agent commercial est plus délicat. Si votre salarié accepte ce passage vers un contrat d'agent commercial, il est toutefois peu probable qu'il prenne le risque de démissionner, sous peine de perdre ses droits à l'assurance chômage. La rupture du contrat de travail par voie conventionnelle (rupture conventionnelle homologuée) sera donc préférée par les parties, bien que présentant un coût pour l'employeur (indemnité de rupture). Votre « ex-salarié » pourra alors s'inscrire comme demandeur d'emploi et cumuler son début d'activité d'agent commercial avec l'allocation chômage, et bénéficier également de l'ACCRES pour réduire ses charges sociales.

Cependant, pour limiter les risques de requalification en contrat de travail, il est **conseillé de ne pas conclure dans la foulée le contrat d'agent commercial**, mais de laisser un certain temps s'écouler. D'autant plus qu'avant de pouvoir à nouveau prospecter pour vous, votre collaborateur devra s'inscrire au RSAC et vous devrez lui remettre une nouvelle attestation d'habilitation prenant en compte ce changement statutaire.

Conséquences

Ce changement de statut est beaucoup plus problématique car il n'est généralement que peu profitable au négociateur qui perd son affiliation aux systèmes généraux de sécurité sociale maladie et de retraite ainsi qu'à celui du chômage. De plus, il perd l'ensemble des droits qu'il avait acquis en tant que salarié (salaire minimum, prime d'ancienneté, congés payés, ...), et ne bénéficiera plus de l'ensemble des avantages mis à sa disposition par l'entreprise (bureau, voiture, etc.). Sa précarité et ses frais propres se trouvent renforcés, l'agent commercial devant assumer seul le coût de sa nouvelle activité : frais professionnels et charges sociales (RSI).

De son côté, l'entreprise aussi va revoir sa façon de collaborer avec ce « nouvel » agent commercial en se conformant au texte de loi, à savoir :

« Ces personnes ne peuvent pas :

- 1° Recevoir ou détenir, directement ou indirectement, des sommes d'argent, des biens, des effets ou des valeurs ou en disposer à l'occasion des activités mentionnées à l'article 1^{er} de la présente loi (Hoguet) ;
- 2° Donner des consultations juridiques ni rédiger des actes sous seing privé, à l'exception de mandats conclus au profit du titulaire de la carte professionnelle mentionnée à l'article 3 ;
- 3° Assurer la direction d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau.»

La poursuite de l'activité de votre négociateur qui ferait une totale abstraction du changement de statut est le meilleur moyen de se trouver en contentieux. Le fait que ce négociateur accepte de travailler en décalage par rapport à son statut réel ne vous protégera jamais (par exemple : agent commercial qui accepte ou demande à faire des permanences). On ne travaille pas de la même façon selon le choix du statut opéré même si le résultat final, la réalisation d'une vente, est le même.

DISTINCTION ENTRE LES DEUX SITUATIONS

Quelle que soit la modification de contrat opérée, il est impératif de faire le distinguo entre les deux activités (agent commercial et salarié, passé et avenir).

Ainsi, par exemple, si le négociateur était rémunéré par un système en avance sur commissions et que sa situation affichait un solde négatif à l'heure du changement de statut, il ne sera pas possible de lui demander de rembourser ses sommes ni de les déduire des commissions qui lui seront versées sur facturation par la suite. Le changement de statut clos définitivement la situation passée.

Une exception peut tout de même être mise en œuvre, celle du sort du droit de suite. Si le négociateur (salarié ou agent commercial) ne peut pas renoncer à son droit de suite, qui est d'ordre public, il est toutefois possible de l'aménager. Il est tout à fait possible pour les parties de prévoir le devenir des affaires en cours lors du changement de statut. Le droit de suite peut faire l'objet d'un arrangement contractuel précisant quel taux sera applicable pour les affaires que l'agent immobilier aura bien pris soin d'identifier en amont. Le taux de commissionnement des mandataires étant généralement le double de celui d'un salarié, on comprend donc immédiatement l'intérêt financier que l'agent immobilier aura à clarifier ce point lors du passage au statut d'agent commercial.

Rupture du contrat de mandat.

A- Versement d'une indemnité de rupture ?

Selon l'article L.134-12 du Code de Commerce, « en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une **indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi** ». Une indemnisation peut donc être due par l'agent immobilier à son négociateur non salarié en cas de résiliation du contrat d'agent commercial.

Le droit à indemnisation naît du seul fait de la cessation du contrat d'agence. L'indemnité, qui n'est pas une indemnité de clientèle, est destinée à compenser, pour l'agent commercial, la perte de sa part dans la valeur commune qui faisait la finalité du mandat.

Contrairement à ce qui se passe en droit du travail, aucune partie n'a à justifier d'un motif particulier pour résilier le contrat d'agence.

L'indemnité est due **sauf** dans les cas suivants :

- si la cessation du contrat est provoquée par la **faute grave de l'agent commercial**. La faute grave est celle qui porte atteinte à la finalité commune du contrat d'agence et rend impossible le maintien du lien contractuel (*Cass. Com. 15 Octobre 2002*).

Caractérise par exemple la faute grave la réalisation d'actes de concurrence (vente de produits concurrents, *Cass. Com. 26 Octobre 1999* ; concurrence déloyale, *Cass. Com. 15 Mai 2007*). A l'inverse, une insuffisance de chiffre d'affaires ne constitue pas une faute grave en l'absence d'un manquement précis et concret de l'agent commercial, de nature à porter atteinte à la finalité du mandat et à rendre impossible le maintien du lien contractuel (*cass. soc. 9 juillet 2013, n° 11-23528*).

si la cessation du contrat résulte de l'**initiative de l'agent** sans justification³⁰ ; lorsque par accord avec le mandant, l'agent commercial cède à un tiers les droits et obligations qu'il détient en vertu du contrat d'agence.

Conformément à l'article L.134-12 du Code de Commerce, « 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 ». Dès l'instant où l'agent a notifié son intention de faire valoir ses droits, le fait que la juridiction ne soit saisie qu'après l'expiration du délai ne rend pas l'action irrecevable.

Nota : Le délai d'un an à compter de la cessation du contrat prévu à l'article L. 134-12 du code de commerce concerne les demandes d'indemnité de cessation de contrat et non celles pour la rupture abusive du contrat du contrat d'agent commercial. Dès lors, l'agent commercial demandant une indemnité pour rupture abusive du contrat, ne peut être déclaré déchu de sa demande pour demande tardive (cass. com. 4 Février 2014, n° 12-14466).

³⁰ Si justification doit être apportée, elle ne peut l'être que dans l'hypothèse d'un contentieux devant les tribunaux de commerce.

MONTANT ET MODALITÉS DE CALCUL DE L'INDEMNITÉ.

D'ordre public (*article L.134-16 du Code de Commerce*), l'indemnité de cessation est fixée, de façon prétorienne, à la valeur de 2 années de commissions brutes.

Représentant la valeur de la part de marché qui constituait la finalité du mandat d'intérêt commun, la cessation de l'activité du mandant ou encore l'évolution postérieure de la part de marché, est sans influence sur le montant de l'indemnité.

Toutefois, si cette indemnité est jugée insuffisante par l'agent commercial, ou trop élevée par le mandant, ils pourront demander en justice une indemnité autre, en rapportant la preuve de la gravité ou non du préjudice subi par l'agent commercial.

Assiette de calcul

L'indemnité est calculée sur la totalité des rémunérations acquises pendant la période de référence. L'assiette de calcul de l'indemnité doit donc comprendre la totalité des rémunérations acquises, soit l'ensemble des commissions versées, quelle que soit leur nature. En effet, depuis un arrêt de la chambre commerciale du 5 Avril 2005³¹, la Cour de Cassation considère que l'indemnité de cessation de contrat due à l'agent commercial a pour objet de réparer le préjudice subi qui comprend la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur nature.

Modalités de calcul.

Les 2 ou 3 dernières années d'exercice du mandat constituent la période de référence servant au calcul de l'indemnité :

montant des 2 dernières années ;

double de la moyenne des 3 dernières années³².

Cependant ce montant n'est que jurisprudentiel. Il ne semble donc pas inconcevable qu'un contrat, comme le propose notre modèle (*cf. annexe 1*), puisse prévoir un aménagement de l'indemnité de rupture, dans la mesure où cette indemnité aurait été acceptée par les deux parties contractuellement et qu'elle demeure raisonnable au niveau de sa fixation.

TRAITEMENT FISCAL DE L'INDEMNITÉ.

³¹ Cass. Com. du 5 Avril 2005, Sté Lebreton Frères c/ Sté Butagaz, pourvoi n°03-15.228

³² Permet de tenir compte d'un fait ou d'une conjoncture particulière qui a pu altérer le marché.

TVA.

Cette indemnité perçue par l'agent commercial lors de la rupture du contrat le liant à son mandant, ayant pour objet exclusif de réparer un préjudice, n'est **pas soumise à la TVA**³³.

Dans le cas d'une indemnité globale, la fraction de l'indemnité ne correspondant pas à la réparation du préjudice mais s'analysant comme la contrepartie d'une prestation de services individualisés rendue par l'agent commercial au profit de son mandant³⁴, doit être soumise à la TVA.

Fiscalité.

L'indemnité de cessation de contrat est **imposable** et ne peut être regardée comme des dommages et intérêts non imposables. Compensant la perte d'une part dans la valeur commune, soit la perte d'un élément actif, l'indemnité doit être imposée au régime des plus-values à long terme.

Toutefois, la jurisprudence administrative exige, pour constituer un élément d'actif, que le contrat ait une pérennité suffisante. Ainsi, la jurisprudence utilise cet élément pour assimiler l'indemnité à une recette d'exploitation imposable au taux progressif de l'impôt sur le revenu.

L'agent commercial, soumis au régime des BNC, peut bénéficier de l'exonération des plus-values s'il exerce son activité depuis au moins 5 ans et depuis au moins 2 exercices, ses recettes TTC n'excèdent pas 90 000 euros. Dans le cas contraire, la plus-value nette à long terme est taxée à un taux forfaitaire de 16%, auquel s'ajoutent les contributions sociales additionnelles, soit 28,1% au total.

QUID DE L'INDEMNITÉ DE RUPTURE EN CAS DE CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE

La loi du 25 juin 1991, reprise à l'article L. 134-12 du code de commerce, a prévu que : « l'agent commercial a droit, en cas de cessation de ses relations avec le mandant, à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi ».

La question n'a pas été explicitement tranchée par la loi de savoir si le non renouvellement à son terme d'un contrat de mandat à durée déterminée était cause d'un préjudice qui ouvrait droit à une telle réparation. En revanche, **la Cour de cassation chambre commerciale, s'est prononcée à deux reprises en 2003 (cass. com. 23 avril 2003, n° 01-15639) et 2006 (cass. com. 3 octobre 2006, n° 05-10127) en faveur d'une indemnisation.**

Il est vrai que le texte de l'article 12 de la loi est général et n'exclut pas les contrats à durée déterminée. Mais d'un autre côté, si le choix du législateur avait été celui d'une indemnité de clientèle, nul doute que l'agent commercial ayant apporté ou développé une clientèle aurait eu un droit à indemnité en fin de contrat, même s'agissant d'un contrat à durée déterminée arrivant à son terme normal.

Compte tenu du choix de la loi pour une indemnité réparatrice, certains commentateurs considèrent que telle n'est pas l'interprétation qui doit prévaloir et que l'arrivée à son terme normal d'un contrat à durée déterminée et **la cessation normale et prévisible des relations** contractuelles qui en résulte, ne sont pas en elles-mêmes source d'un préjudice **susceptible de réparation.**

³³ Bulletin Officiel des Impôts, 3 B-1-08 n° 103 du 9 Décembre 2008.

³⁴ Exemples : rappel de commission,

Dans ce contexte de grande fragilité, et **sous réserve donc de l'interprétation souveraine des tribunaux**, il nous paraît possible de prévoir contractuellement que la survenance du terme contractuel **n'est pas source de préjudice et n'ouvrira pour l'agent commercial aucun droit à indemnisation réparatrice**.

Préavis

La rupture du contrat d'agence impose le respect d'un préavis. La durée de ce préavis est d'un mois pour la première année commencée, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les suivantes (*article L.134-11 du code de commerce*).

Sur ce point, nous attirons votre attention sur l'importance de bien établir **la durée** de ce dernier et **sa réalité** (s'il est effectué ou non par l'agent commercial). Des enjeux financiers sont en jeu.

En effet, la fin du préavis est en lien direct avec le droit de suite sur les affaires en cours.

Ce droit de suite démarre à la fin du contrat, et est en général d'une durée raisonnable c'est-à-dire d'environ 6 mois (*voir III. D- droit de suite*). En conséquence, un préavis non effectué fait courir immédiatement le droit de suite. A l'inverse, s'il s'agit d'un préavis de 1, 2 ou 3 mois, qui est effectué cette fois, cela repousse d'autant le début du droit de suite.

Pour cette raison, il est impératif d'avoir une **trace écrite** sur le sort du préavis, en particulier lorsque votre agent commercial vous a indiqué ne pas souhaiter l'effectuer.

Notons sur ce dernier aspect qu'il est assez compliqué d'obliger un agent commercial ne souhaitant pas effectuer son préavis à le faire. En effet, de par son autonomie et son indépendance, l'agent commercial reste assez libre d'accomplir à son rythme et à sa manière les missions qui lui sont confiées via son contrat. Le mandant se trouve rapidement confronté à une insuffisance de preuve pour démontrer le non accomplissement du préavis et pire, il n'a que peu de moyens de réparation en cas de non-respect, sauf à aller au contentieux pour demander réparation d'un préjudice qui restera lui aussi à prouver face aux juges.

La clause de non concurrence de l'agent commercial.

La clause de non concurrence doit impérativement être précise au niveau de sa rédaction. Les juges analysent toujours ce type de clause avec la plus grande vigilance, le moindre abus est automatiquement sanctionné.

LE PRINCIPE :

Le contrat d'agent commercial peut contenir une clause de non-concurrence interdisant à l'agent de faire concurrence au mandant après la cessation du contrat; **cette clause doit être établie par écrit et concerner un secteur géographique** et, le cas échéant, le groupe de personnes confiés à l'agent ainsi que le type de biens ou de services pour lesquels il exerce la représentation aux termes du contrat; elle n'est valable que **pour une période maximale de deux ans** après la cessation du contrat (*article L. 134-14 du code du commerce*).

LA JURISPRUDENCE :

Après avoir mis fin au contrat d'agence, un agent commercial avait demandé que le mandant soit condamné à lui verser une contrepartie financière à l'obligation de non-concurrence mise à sa charge.

Il n'a pas été fait droit à sa demande au motif que le législateur n'a pas entendu que l'obligation de non-concurrence soit indemnisée lorsque la clause qui la stipule est conforme à l'article L. 134-14 du code du commerce.

Cass. com. 4 décembre 2007 n° 06-15.137 « Asensio c/ SARL MAAT ».

LE BILAN :

La chambre commerciale de la Cour de cassation ne reprend pas, pour les agents commerciaux, la solution retenue par la chambre sociale qui a jugé qu'une clause de non-concurrence conclue entre un salarié et son employeur doit, sous peine de nullité, comporter l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière (Cass. Soc. 10-7-2002).

Cette dernière Jurisprudence est donc exclusivement applicable aux clauses de non- concurrence imposées par un employeur à ses salariés. Dans les autres domaines, tant la chambre commerciale que la première chambre civile retiennent comme unique critère de validité de la clause sa proportion aux intérêts légitimes du bénéficiaire (Cass. com. 1-7-2003; Cass. 1^{ère} civ. 11-5-1999 n° 97-14493).

Pour exemple, dans une affaire, un agent commercial reprochait à la cour d'appel de ne pas avoir recherché si la clause était bien proportionnée avec l'objet du contrat. La Cour de cassation a écarté cet argument : la clause était limitée dans l'espace à un rayon de quinze kilomètres et dans le temps à deux années et elle ne créait aucune sujétion abusive; il s'en déduisait qu'elle n'était pas disproportionnée (Cass. com. 4-6-2002 n° 00-15790).

Notons que, pour les agents commerciaux, cette **exigence de proportionnalité** ne figure pas parmi les conditions de validité énoncées à l'article L. 134-14 du Code de commerce. Elle doit néanmoins être respectée. Lorsque les restrictions géographiques sont limitées au territoire sur lequel l'agent commercial exécute son contrat, il convient de penser que l'exigence de proportionnalité est respectée.

Par exemple, est disproportionnée la clause de non concurrence délimitant un secteur géographique de 50 km autour de chaque agence du mandant, restreignant de manière excessive la liberté d'exercice professionnel (cass. com. 17 janvier 2012, n° 10-27701).

Droit de suite.

L'article 7 de la Loi du 25 juin 1991 prévoit un droit de suite après la cessation du contrat :

« Pour toute opération commerciale conclue après la cessation du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission, lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un **délai raisonnable** à compter de la cessation du contrat... ».

Le délai du droit de suite étant au minimum de 6 mois pour un salarié, il est raisonnable de penser qu'un délai plus ou moins équivalent puisse être appliqué à l'agent commercial sous réserve de l'appréciation des tribunaux.

Le montant des commissions dues au titre du droit de suite sera calculé en fonction des **honoraires définitivement perçus** par l'agent immobilier. Ainsi, le droit de suite des commissions ne trouve à s'appliquer que si la conclusion définitive de l'affaire (acte authentique), intervient dans le délai de 6 mois après l'expiration du contrat de travail.

Nota : le droit de suite étant d'ordre public, vous ne pouvez pas retenir les sommes à verser pour compenser un éventuel préjudice.

Il vous est toutefois possible de prévoir contractuellement que le taux de commission pour la vente d'un bien sera réduit si l'agent commercial n'a pas pu traiter intégralement le dossier avant la rupture de son contrat.

CONCLUSION

Si les agents commerciaux ont aujourd'hui trouvé toute leur place dans l'immobilier à l'intérieur du cadre défini par la loi de 1991, cette importance n'est pas pour autant une garantie d'absolue pérennité de leur existence.

Certes, ils sont complémentaires des négociateurs salariés, et leur statut permet de répondre à des aspirations, notamment d'indépendance, qui ne seraient pas pleinement satisfaites dans le cadre d'un contrat de travail. Comme toujours cependant dans le cadre d'une relation contractuelle, et dans celui d'une profession réglementée, on ne peut exclure la survenance d'une différence d'appréciation avec le mandataire ou l'administration.

C'est pourquoi l'agent immobilier doit veiller scrupuleusement à l'absence de tout lien de subordination et, plus généralement, être particulièrement attentif à l'absence de tout ce qui pourrait donner l'impression d'un salariat déguisé.

L'URSSAF et les Conseils de Prud'hommes sont particulièrement attentifs à cet aspect de la relation contractuelle qui est susceptible d'avoir des conséquences financières lourdes pour le mandant dans le cas d'une requalification en contrat de travail, même si la requalification ne peut jouer que pour l'avenir (sauf demande de requalification par l'agent commercial).

On rappellera à ce sujet que la Loi pour l'initiative économique adoptée le 21 juillet 2003, a rétabli la présomption de non salariat précédemment instituée par la loi Madelin pour les personnes physiques inscrites au registre des agents commerciaux, mais qui avait été supprimée en 2000.

Le nouveau texte de l'article L. 8221-6 du Code du travail a pour conséquence de renverser la charge de la preuve du lien de subordination juridique. En effet, dans le cadre de la présomption d'indépendance, c'est l'URSSAF qui doit prouver le lien de subordination en cas de litige et les cotisations ne peuvent être recouvrées que pour l'avenir. Auparavant, c'était au mandant d'apporter la preuve que le mandataire était bien un professionnel indépendant de tout lien de subordination, et les cotisations pouvaient être recouvrées également pour la période antérieure.

Au total, il appartient à chacun d'analyser précisément, en fonction notamment des modes de fonctionnement de l'agence immobilière, de la personnalité du collaborateur en cause, du contexte spécifique de la collaboration existante ou envisagée, quelle va être la véritable nature du lien contractuel et de peser avantages et inconvénients. Subordination ou indépendance, il faut choisir et le faire dans la clarté. Le contrat sera rédigé en conséquence. Le droit ne peut servir longtemps à travestir la réalité, il ne peut que l'encadrer dans le respect de la réglementation existante.

C'est à cette condition seulement qu'une collaboration sans heurts, profitable à tous, peut s'envisager durablement entre mandant et mandataire.

Démarches préalables* à de l'activité du négociateur

Agent commercial	Salarié (VRP ou non VRP)
Un contrat écrit spécifiant la qualité du négociateur (agent commercial ou salarié) doit être passé entre les parties	
Inscription au registre spécial des agents commerciaux tenu par le greffe du tribunal de commerce par l'agent commercial	Déclaration préalable à l'embauche (DPAE) auprès de l' Urssaf par l'employeur
L'agent immobilier doit obtenir l'attestation d'habilitation « ancienne carte grise » pour son négociateur. Cette attestation ne peut être délivrée qu'à une personne physique et non à une personne morale quelle qu'en soit la forme.	
En ce qui concerne la RCP, les SERENIS Assurances (si vous avez souscrit chez eux via le courtier VHS) prennent en charge les dommages causés par vos négociateurs pour lesquels vous seriez mis en cause. Toutefois, l'agent commercial doit obligatoirement souscrire sa propre RCP.	

* toutes ces démarches doivent se faire de façon concomitante.

ANNEXE 1 : Contrat d'Agent Commercial

CONTRAT DE NÉGOCIATEUR NON-SALARIÉ (AGENT COMMERCIAL)

Le Mandant exerce de manière habituelle l'activité de transaction sur les immeubles et les fonds de commerce appartenant à autrui, telle que définie par l'article 1 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

Afin de développer son activité, le Mandant souhaite se faire assister d'un mandataire agent commercial.

Cela exposé, il a été arrêté et convenu ce qui suit :

1. NATURE DU CONTRAT

Le présent contrat est un contrat de mandat.

Il est de nature civile. Il est conclu dans l'intérêt commun des parties.

***Nota :** toute collaboration avec un mandataire, agent, courtier, ou toute autre dénomination, qui serait inscrit au RCS, doit être écartée. Ce "collaborateur" pourrait en effet être assimilé à un agent immobilier et devrait en conséquence être titulaire de la carte professionnelle et non pas de l'attestation d'habilitation, ancienne "carte grise".*

Bien que l'activité des parties s'exerce dans le cadre d'une activité économique qui fait l'objet de dispositions législatives particulières, les parties conviennent expressément de faire **application au présent contrat des articles L 134-1 et suivants du code de commerce traitant des agents commerciaux**, ainsi qu'il est prévu à l'article 4 alinéa 2 de la loi du 2 janvier 1970 précitée.

***Nota :** l'application des articles L 134-1 et suivants du code de commerce au secteur pourtant réglementé de l'immobilier résulte de l'article 97 de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, dite loi ENL.*

En exécution des présentes, le Mandataire jouit de la plus grande indépendance dans l'organisation de son activité. N'étant pas un salarié, le Mandataire ne pourra se prévaloir des dispositions du droit du travail, notamment celles relatives aux congés payés, à la protection sociale et au temps de travail.

2. INTUITU PERSONAE

Le présent mandat est consenti en considération de la **personne physique** signataire, bénéficiaire de l'attestation d'habilitation visée à l'article 5-2 infra.

***Nota :** en l'état des textes et de la jurisprudence (CE, 6^{ème} et 1^{ère} sous-sect., 9 juin 2006), le mandataire en immobilier doit être une personne physique. Il ne peut contracter au travers d'une société dont il serait le représentant légal et/ou l'associé ou actionnaire, même unique ou majoritaire. L'agent commercial peut toutefois se mettre sous la forme d'entrepreneur individuelle à responsabilité limitée (EIRL).*

Compte tenu de son caractère intuitu personae, le présent contrat ne pourra être cédé ou transféré, de quelque manière que ce soit, au bénéfice d'un tiers sans l'accord préalable et écrit du Mandant.

***Nota :** l'existence de cette clause n'interdit cependant pas à un tribunal qui serait saisi en cas de contestation, d'en apprécier la portée et la validité*

3. OBJET DU CONTRAT

Par les présentes, conformément aux droits et obligations résultant pour lui des dispositions de la Loi n°70-9 du 2 Janvier 1970 et du Décret 72-678 du 20 Juillet 1972, le Mandant donne au Mandataire, qui l'accepte, **mandat de le représenter, prospecter, négocier, ou s'entremettre, au nom et pour le compte du Mandant**, dans la limite des textes législatifs et réglementaires applicables, des dispositions du présent contrat, et des mentions portées sur l'attestation d'habilitation visée par la C.C.I.

A ce titre, le Mandant habilite le Mandataire, qui l'accepte, à prospecter, en son nom et pour son compte, à rechercher des affaires à vendre ou à louer, à obtenir un mandat écrit de les vendre ou de les louer, ainsi qu'à rechercher des acquéreurs ou des preneurs.

Le Mandataire n'est pas habilité à rédiger d'autres actes sous seing privé que les mandats conclus au profit du Mandant.

***Nota :** l'attestation d'habilitation remise par la C.C.I. doit reprendre précisément à la rubrique "étendue des pouvoirs" les dispositions retenues dans le contrat (mentionner obligatoirement -cf. article 3 du contrat-*

les limitations en matière de rédaction des actes et l'interdiction de réception de fonds reprises de l'article 4 alinéa 2 de la loi de 1970).

A l'occasion des activités en relation avec le présent contrat, à la seule exception des honoraires qui lui seront directement versés par le Mandant, **le Mandataire n'est à aucun moment et d'aucune manière habilité à recevoir ou détenir des sommes d'argent**, biens, effets ou valeurs, quelle qu'en soit la provenance, sous quelque forme et pour quelque raison que ce soit, non plus qu'à en disposer.

Le présent mandat a pour seul effet de permettre au Mandataire de représenter le Mandant dans le cadre de son activité d'agent immobilier. Il ne constitue pas une délégation des mandats dont est titulaire le Mandant dans le cadre de son activité réglementée d'intermédiaire, lesquels **demeurent sous la responsabilité exclusive du Mandant**.

Le Mandataire ne peut jamais exercer les fonctions de direction définies à l'article 16 du décret du 20 juillet 1972, ni être bénéficiaire du récépissé prévu par l'article 8 alinéa 5 du même décret.

4. CONDITIONS D'EXERCICE

4.11° / Secteur

Le Mandataire exercera son activité sans limite géographique de secteur, sur tous types d'opérations et de biens immobiliers objets de l'activité du Mandant.

Variante (possible mais déconseillée) :

- « Sans y bénéficier d'une quelconque exclusivité, le Mandataire exercera son activité
- dans le secteur géographique suivant : ...
(voir dans ce cas infra, article 5-2, 3ème paragraphe : supprimer "ni de secteur")
 - et/ou : uniquement sur les types de biens ou de clients ou d'opérations ci-après précisés : ... »

Attention ! : Dans l'hypothèse où un secteur géographique lui est attribué le Mandataire sera commissionné sur toute opération, même conclue sans son intervention, survenue dans ce périmètre pendant la durée du contrat (code de commerce L 134-6 al. 2). L'agent commercial a droit à cette commission même si aucune exclusivité territoriale ne lui a été accordée (Cass. com. 23 Janvier 2007, n° 05-10264).

4.22° / Locaux

Le Mandataire doit avoir une adresse professionnelle distincte de celle de son Mandant.

Les locaux utilisés par le Mandataire pour son activité professionnelle ne peuvent être acquis, loués, ou sous-loués que par lui-même sans que le Mandant n'y prenne aucune part. Ces locaux sont sous la seule responsabilité du Mandataire qui y exerce à ses frais, risques, et périls exclusifs. Le Mandataire veillera notamment à ce que lesdits locaux ne puissent d'aucune manière être assimilés à une Agence immobilière ou à un établissement secondaire au sens de l'article 8 du Décret du 20 juillet 1972.

Nota : si l'agent commercial dispose d'un local propre, il ne peut cependant pas avoir de vitrine avec publicités ni recevoir de la clientèle dans ce bureau. Le local de l'agent commercial doit rester un bureau purement administratif où il gère ses comptes, ...

Les parties pourront convenir d'une utilisation très ponctuelle des locaux du Mandant par le Mandataire. Cette utilisation donnera lieu à une participation financière dont le montant et les modalités seront fixés par « un avenant / une annexe » au contrat.

Nota : l'agent ne doit pas avoir un bureau permanent dans l'agence qui lui soit réservé.

5. OBLIGATIONS DES PARTIES

Il est ici rappelé que le contrat est conclu dans l'intérêt commun des parties. Les rapports entre le Mandataire et le Mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information.

Le Mandataire déclare avoir parfaite connaissance de la réglementation lui étant applicable et en particulier satisfaire aux dispositions du titre II de la Loi n° 70-9 du 2 janvier 1970.

De convention expresse entre les parties, il est convenu que **le non-respect de l'une quelconque des obligations du présent article ouvre droit à la rupture immédiate** du contrat dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article 8-1 ci-après. Un tel manquement est en outre susceptible de constituer une **faute grave**.

Nota : l'existence de cette clause n'interdit cependant pas à un tribunal qui serait saisi en cas de contestation, d'en apprécier la portée et la validité.

5.11*/ Droits et obligations du MANDATAIRE

- A moins qu'il n'y soit déjà inscrit, le Mandataire demandera son **inscription au registre spécial des agents commerciaux (RSAC)**. Il s'oblige à justifier de son immatriculation au plus tard dans le mois de la signature des présentes, ainsi qu'à toute demande ultérieure du Mandant.

Nota : il appartient à l'agent commercial de procéder à son inscription au RSAC tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel il est domicilié, et non dans le ressort duquel est localisée l'agence.

- Le Mandataire exerce son activité à titre de profession principale, habituelle et indépendante, dans la limite des pouvoirs exposés à l'article 3 du contrat. Les risques et les pertes liés à l'activité du Mandataire sont exclusivement supportés par ce dernier.
- Le Mandataire n'est pas tenu d'exercer sa profession de manière exclusive et est donc libre d'accepter sans autorisation la représentation de nouveaux mandants. Cependant, pendant la durée du présent contrat, le Mandataire s'interdit - sauf accord préalable et écrit du Mandant - de s'intéresser directement ou indirectement à des opérations entrant dans le cadre du présent mandat qui lui seraient proposées par des tiers.
[Variante, ajouter : « cette interdiction concerne également toute opération de marchand de biens ou de promotion immobilière ».]
- Le Mandataire est libre d'accorder au client des remises sur la part des commissions qui lui revient. Il peut également rétrocéder une part de sa propre commission aux tiers/professionnels, sauf agents immobiliers, qui seraient intervenus dans la transaction.
- Le Mandataire fait son affaire personnelle de toutes charges sociales et fiscales lui incombant. Il devra notamment justifier, à toute demande du Mandant, de la régularité de son inscription et de sa situation au regard des organismes de retraite et de protection.

- Le Mandataire est tenu de souscrire personnellement l'ensemble des **assurances** nécessaires à l'exercice de son activité couvrant notamment sa responsabilité civile professionnelle (article 4 de la Loi de 1970), l'emploi de son personnel administratif, l'utilisation de son bureau et de son véhicule (transport des clients), la responsabilité du Mandant ne pouvant jamais être recherchée. La première souscription devra intervenir préalablement à l'entrée en vigueur du présent contrat.

Le Mandataire s'engage à justifier au Mandant chaque année, et plus généralement à toute demande qui lui sera faite, de la souscription des dites assurances.

- **Le Mandataire s'engage à faire figurer sur tous ses documents, notamment publicités et mandats** (article 6-2 de la Loi de 1970), **sa qualité de mandataire du Mandant et les références professionnelles de celui-ci.**
- Le Mandataire devra rendre compte à son Mandant de l'accomplissement du mandat qui lui est confié. Il s'oblige notamment à lui transmettre, dans un délai de [] toutes pièces relatives à son activité.

La stricte observation par le Mandataire de cette obligation est indispensable pour permettre au Mandant, seul titulaire de la carte professionnelle et à ce titre seul responsable du respect des dispositions législatives particulières résultant de la Loi de 1970 et du Décret de 1972, de remplir ses obligations à cet égard.

- Le Mandataire respectera le tarif du Mandant et les conditions qui lui seront indiquées pour chaque affaire.
- Toutes les factures à la clientèle seront établies par le Mandant et à son ordre. Le Mandataire s'interdit en conséquence d'encaisser quelque somme que ce soit pour son propre compte ou le compte du Mandant.
- Le Mandataire supporte personnellement et exclusivement tous les frais occasionnés par l'exercice de son activité et l'accomplissement de son mandat, tels assurances, location de son bureau, frais de publicité, déplacements, salaire des personnels administratifs, etc. ...

5.22/ Droits et obligations du MANDANT*

- Conformément aux articles 4 de la loi du 2 janvier 1970 et 9 du décret du 20 Juillet 1972, le Mandant remettra au Mandataire une **attestation d'habilitation** visée par la C.C.I., et en demandera le renouvellement pendant la durée du contrat. Les frais de gestion de cette demande pourront être en tout ou partie refacturés au mandataire.

En cas de refus de délivrance ou de retrait de celle-ci par la C.C.I., les présentes seront de droit considérées comme nulles et non avenues, ou résiliées sans délai dans les conditions prévues par le dernier alinéa de l'article 8 mais sans mise en demeure préalable.

En cas de rupture du présent contrat, quels qu'en soient la cause et le moment, cette attestation devra être immédiatement restituée au titulaire de la carte professionnelle, sans qu'il soit besoin d'une demande ou mise en demeure préalable.

L'attention du Mandataire est spécialement attirée sur le fait que l'habilitation limitée qui lui est délivrée par le mandant **ne l'autorise pas à employer de personnel commercial ou à contracter avec des sous-agents** dans le cadre du présent mandat, la loi du 2 janvier 1970 réservant au seul titulaire de la carte professionnelle et pour ses propres collaborateurs exclusivement, la possibilité de demander à la C.C.I. compétente les autorisations nécessaires.

- Le Mandant ne peut imposer au Mandataire aucune permanence dans les locaux de l'agence et plus généralement aucune contrainte d'horaires ni de secteur.
[Voir supra, article 4-1, variante : mention à supprimer dans le cas où un secteur géographique est prévu].
- D'une façon générale, le Mandant s'oblige à fournir à l'agent tous les renseignements nécessaires au bon accomplissement du mandat, et à l'informer de l'évolution de sa politique commerciale.
- Le Mandant valide les mandats obtenus par le Mandataire. En cas de refus par le Mandant d'une proposition qui lui aura été transmise par le Mandataire, il informera le Mandataire de sa décision écrite dans un délai de [].
- Le Mandant remet au Mandataire un relevé des commissions dues au plus tard le dernier jour du mois suivant le trimestre au cours duquel elles sont acquises. Ce relevé mentionne tous les éléments sur la base desquels le montant des commissions a été calculé.
Le Mandataire a le droit d'exiger de son Mandant qu'il lui fournisse toutes les informations, en particulier un extrait des documents comptables, nécessaires pour vérifier le montant des commissions qui lui sont dues.

6. DUREE

Le présent contrat ne prend effet qu'à la justification par le Mandataire de son immatriculation au registre spécial des agents commerciaux et du visa de l'attestation d'habilitation par la C.C.I.

Il est conclu pour une durée indéterminée.

***Nota :** Il est fortement déconseillé de mettre une période d'essai dans un contrat d'agent commercial. Cependant, pour pallier à cette absence de période d'essai, vous pouvez convenir de conclure un contrat à durée déterminée dans un premier temps.*

7. COMMISSIONS

Pour toute affaire réalisée pendant la durée du présent contrat grâce à son intervention, le Mandataire a droit au pourcentage ci-après défini de l'honoraire net T.V.A. incluse, qui aura été effectivement encaissé par le Mandant :

- % pour l'apport d'une affaire à vendre ou à louer <éventuellement : majoré de ...% en cas d'exclusivité> ;
- % pour la négociation menée à bonne fin d'une affaire.

***Nota :** La moyenne nationale des taux de commission se situe autour de 50% (25% pour l'apport et 25% pour la négociation menée à bonne fin). Il n'y a ni taux plafond ni taux planché, mais il est déconseillé de descendre en dessous de 40%.*

Dans le cas où le Mandataire ne serait pas soumis à la T.V.A., les pourcentages ci-dessus définis sont calculés sur l'honoraire net hors T.V.A. qui aura été effectivement encaissé par le Mandant.

***Nota :** Il s'agit par exemple, de l'agent commercial qui a opté pour le régime de l'auto-entrepreneur, et est donc exonéré de TVA.*

Ces pourcentages, qui sont cumulables, ne donneront droit à règlement qu'à la conclusion effective de l'affaire au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, dès encaissement par le Mandant de l'honoraire définitivement acquis et après déduction des éventuelles rétrocessions. Afin de règlement, le Mandataire présentera une facture au Mandant. Le Mandataire ne pourra prétendre à aucune autre rémunération.

Attention ! : Si les clauses d'objectifs ne sont pas interdites, elles sont fortement déconseillées, constituant un indice de requalification en contrat de travail. De plus, la non-atteinte des dits objectifs n'est pas constitutive d'une faute grave justifiant la rupture sans indemnité, sauf à caractériser un manquement précis et concret de l'agent commercial de nature à porter atteinte à la finalité du mandat et à rendre impossible le maintien de lien contractuel (Cass. Soc. 9 juillet 2013, n° 11-23528).

8. FIN DU CONTRAT

8-1 / Préavis

Les parties mettent fin au mandat par lettre recommandée avec accusé de réception en respectant la durée de préavis suivante : un mois durant la première année du contrat, deux

mois durant la deuxième année, trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes.

Ce délai commence à courir du jour de la première présentation de la lettre, et la fin de ce délai ne coïncide pas obligatoirement avec la fin d'un mois civil.

Toutefois, la résiliation du mandat en raison :

- de la faute grave de l'une des parties,
- ou du non-respect d'une des obligations prévues à l'article 5, huit jours après une mise en demeure restée en tout ou partie infructueuse,

interviendra sans délai au jour de la première présentation de la lettre à l'autre partie.

8.2 2 / Droit de suite

Pour toute affaire réalisée après la cessation du présent contrat, quel que soit la raison de la rupture, le Mandataire a droit à la commission définie à l'article précédent lorsque l'affaire est principalement due à son activité au cours du contrat et qu'elle est réalisée dans un délai de **six mois** à compter de la cessation du contrat.

***Nota :** le code de commerce prévoyant un droit de suite pendant un délai raisonnable, nous vous proposons une durée de 6 mois, correspondant à ce qui est habituellement fait pour le personnel salarié. Cependant, rien ne vous empêche de prévoir un délai plus long.*

A la date de fin du contrat, le Mandant remet au Mandataire un état donnant la liste des affaires en cours pour lesquelles le Mandataire pourrait prétendre à commission en cas de réalisation.

Le droit à règlement n'interviendra qu'à la conclusion effective de l'opération au sens de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970, dès encaissement par le Mandant de l'honoraire définitivement acquis et après déduction des éventuelles rétrocessions. Afin de règlement, le Mandataire présentera une facture au Mandant. Le Mandataire ne pourra prétendre à aucune autre rémunération.

8.3 3 / Indemnisation

***Nota :** Clause non obligatoire qui sera appréciée par le tribunal qui serait saisi en cas de contestation.*

Pour le cas où une indemnité serait due au Mandataire à l'occasion de la rupture du présent contrat, les parties entendent rappeler qu'il s'agit, aux termes exacts de la loi, d'une "indemnité compensatrice du préjudice subi" et qu'il appartiendra en conséquence au Mandataire de démontrer l'existence du préjudice, d'en justifier le montant et d'établir le lien de cause à effet direct entre la rupture et le préjudice allégué.

Prenant en compte les contraintes spécifiques et importantes résultant des dispositions législatives particulières qui réglementent et limitent le développement et l'organisation de la

mission de représentation de l'agent commercial dans le secteur de l'immobilier, notamment celles issues de la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006, les parties s'accordent expressément pour considérer qu'il n'existe pas d'usage applicable au présent contrat qui permettrait de fixer forfaitairement l'indemnité éventuellement due.

Sous réserve des justifications précédemment rappelées, les signataires conviennent en outre que cette indemnisation ne pourra dépasser un montant égal à [] fois la moyenne mensuelle des commissions perçues par le mandataire au cours des [] derniers mois ayant précédé la rupture.

REMARQUES :

1/ Cette clause est facultative mais elle vous permet de pallier à l'usage des juges, qui est de verser une indemnité automatique basée sur le chiffre d'affaire de l'agent commercial, équivalente à 24 fois le moyenne mensuelle des 24 derniers mois.

2/ Dans le cas où le contrat comporte une clause de non concurrence, il est souhaitable que le montant maximum de cette indemnisation soit cohérent avec le montant des dommages intérêts réclamés au mandataire en cas de non-respect de son obligation de non concurrence et avec la durée de cette obligation.

*Dans ce cas, le texte de l'alinéa précédent devient : "... précédemment rappelées, et prenant en compte les termes de la clause de non concurrence, les signataires conviennent en outre
... " .*

Variante : contrat à durée déterminée

Nota : *Nous vous rappelons que la directive européenne 86/653 du 18 décembre 1986 laissait le choix aux états membres d'opter soit pour une indemnité calculée au regard de la clientèle apportée ou développée, soit pour une indemnité réparant le préjudice causé par la cessation des relations contractuelles.*

*La loi française n'a pas retenu le principe d'une indemnité de clientèle (toujours possible cependant si les parties la prévoient expressément au contrat), mais celui d'une **indemnité réparatrice** pour rupture du contrat. C'est ainsi que la loi du 25 juin 1991, reprise à l'article L.134-12 du code de commerce, a prévu que "l'agent commercial a droit, en cas de cessation de ses relations avec le mandant, à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi".*

La question n'a pas été explicitement tranchée par la loi de savoir si le non renouvellement à son terme d'un contrat de mandat à durée déterminée était cause d'un préjudice qui ouvrait droit à une telle réparation. En revanche, la Cour de cassation chambre commerciale, s'est prononcée à deux reprises en 2003 et 2006 en faveur d'une indemnisation.

Il est vrai que le texte de l'article 12 de la loi est général et n'exclut pas les contrats à durée déterminée. Mais d'un autre côté, si le choix du législateur avait été celui d'une indemnité de clientèle, nul doute que l'agent commercial ayant apporté ou développé une clientèle aurait eu un droit à indemnité en fin de contrat, même s'agissant d'un contrat à durée déterminée arrivant à son terme normal. Compte tenu du choix de la loi pour une indemnité réparatrice, certains commentateurs considèrent que telle n'est pas l'interprétation qui doit prévaloir et que l'arrivée à son terme normal d'un contrat à durée déterminée et la cessation normale et prévisible des relations contractuelles qui en résulte, ne sont pas - en elles-mêmes - source d'un préjudice susceptible de réparation.

Dans ce contexte de grande fragilité, et sous réserve donc de l'interprétation souveraine des tribunaux, il nous paraît possible de remplacer le texte de cet article 8-3 par les dispositions suivantes :

"Les parties rappellent que leur relation contractuelle cessera au terme prévu dans le présent contrat à durée déterminée et que sa continuation éventuelle en contrat à durée indéterminée est laissée à la seule appréciation du Mandant. La survenance du terme contractuel n'est pas source de préjudice et n'ouvrira pour l'agent commercial aucun droit à indemnisation réparatrice."

8.4 4 / Clause de non concurrence

Nota : *Clause non obligatoire qui sera appréciée par le tribunal qui serait saisi en cas de contestation.*

REMARQUES :

- 1/ Pas de contrepartie financière nécessaire contrairement à ce qui est prévu par la jurisprudence pour les salariés*
- 2/ Durée légale maximale fixée à 2 ans mais nous vous conseillons vivement de ne pas dépasser 12 mois.*

A partir de la date de rupture du présent contrat, le Mandataire s'interdit expressément, pendant une durée de [] mois/an et dans le secteur suivant [] de prêter son concours, directement ou indirectement, à quelque titre et de quelque manière que ce soit, à des opérations de transactions immobilières.

[Variante possible, notamment si déjà visé en 5-1, ajouter : "... de transactions immobilières, de marchands de biens ou de promotion immobilière."]

En cas de manquement à l'interdiction susvisée, le Mandataire devra verser au Mandant une somme de [] € représentative de dommages intérêts.

Toute contestation relative à l'exécution du présent contrat sera de la compétence exclusive des juridictions dans le ressort desquelles est situé le siège social du Mandant.

Fait en 2 exemplaires, à..... le

ANNEXE 2 : Attestation sur l'Honneur

ANNEXE 3 : Attestation sur l'Honneur

MODELE D'ATTESTATION SUR L'HONNEUR

(Sur papier à entête de l'entreprise)

LE SOUSSIGNE,

< nom, prénom >, exerçant l'activité d'agent immobilier, prévue et réglementée notamment par la loi 70-9 du 2 janvier 1970 et le décret 72-678 du 20 juillet 1972,

agissant en qualité de représentant légal de la société ... < indiquer la raison sociale, la forme, le n° RCS de l'entreprise >,

variante : agissant en son nom propre, sous l'enseigne ... < indiquer le nom commercial >,

titulaire de la carte professionnelle n°,

[assuré en responsabilité civile professionnelle et d'exploitation auprès des Assurances du Sud, contrat VD 7 000 001,] **voir nota*

ATTESTE SUR L'HONNEUR

qu'il a conclu un ... < préciser : *contrat de négociateur non-salarié (agent commercial sans perception de fonds ni signature ou rédaction d'actes sauf mandats) conforme aux dispositions de l'article 4 alinéas 2 et 3 de la loi de 1970* > avec ... < Monsieur (Madame), nom (nom de jeune fille à ajouter si nécessaire), prénom, date et lieu de naissance, nationalité, adresse > l'habilitant à négocier, s'entremettre, ou s'engager pour le compte du soussigné dans les termes de l'article 4 alinéa 1 de la loi précitée.

Fait à, le

(Signature du titulaire de la carte professionnelle)

[* Nota : ces dispositions concernent exclusivement les professionnels ayant souscrit leurs assurances RC par l'intermédiaire de VHS auprès des ADS]

ANNEXE 4 : Cassation 7 juillet 2004

Cour de Cassation Chambre commerciale, Audience publique du 7 juillet 2004, Rejet, N° de pourvoi : 02-18135, Publié au bulletin, Président : M. TRICOT.

REPUBLIQUE FRANCAISE, AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS, LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en ses trois branches : Attendu, selon l'arrêt déferé (Montpellier, 12 juin 2002), que la société Jacques Souillat immobilier (société JSI) a conclu au profit de M. X... un *contrat d'agent commercial* qui prévoyait une clause de non-concurrence sanctionnée par une clause pénale ; qu'après la démission de M. X..., la société JSI l'a assigné afin qu'il soit condamné à cesser des actes de concurrence et à payer l'indemnité prévue par la clause pénale ; Attendu que la société JSI reproche à l'arrêt d'avoir prononcé la nullité du contrat conclu entre M. X... et elle et d'avoir, en conséquence, rejeté sa demande de paiement de dommages intérêts en application de la clause de non-concurrence, alors, selon le moyen :

1 / que si l'activité des agents immobiliers est régie par la loi du 2 janvier 1970, en revanche, la mission de leurs collaborateurs négociateurs qui concluent des contrats en leur nom et pour leur compte, et qui ne doivent se conformer à la loi de 1970 qu'en ce qui concerne les incapacités de l'article 9, n'est pas régie par des dispositions législatives particulières de cette loi, et peut d'ailleurs relever de statuts différents (salarié, mandataire...) ; qu'en l'espèce, la mission de M. X..., intervenant en qualité d'agent commercial, était donc nécessairement définie par la loi du 25 juin 1991, de sorte que le contrat de mandat d'intérêt commun était valable entre les parties ; qu'en estimant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 1er de la loi du 25 juin 1991, 1er et 3 de la loi du 2 janvier 1970, ainsi que 1134 et 1984 du Code civil ;

2 / qu' il appartient au juge de qualifier ou de requalifier les faits ou actes litigieux ; que, même à supposer que le contrat de "mandat d'intérêt commun" ait été à tort qualifié comme tel, il appartenait à la cour d'appel de donner à ce contrat, dont elle n'a pas relevé qu'il contiendrait des clauses qui seraient illicites ou incompatibles avec l'application de la loi du 2 janvier 1970, son exacte qualification ; qu'en procédant d'emblée à l'annulation du contrat, au motif qu'il avait été inexactement qualifié de contrat de mandat d'intérêt commun, au lieu de procéder à sa requalification, la cour d'appel a violé l'article 12 du nouveau Code de procédure civile ;

3 / qu'en annulant le contrat du 8 octobre 1998, au motif que l'activité de M. X... était soumise à la loi du 2 janvier 1970, sans vérifier s'il n'était pas conforme aux dispositions de cette loi, la cour d'appel a violé l'article 1108 du Code civil ainsi que les articles 1er et suivants de la loi du 2 janvier 1970 ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que le contrat litigieux exige de l'agent l'absence de condamnation interdisant la profession d'agent immobilier, lui donne mandat de réaliser l'achat, la vente, l'échange d'immeubles ou l'achat, la vente de fonds de commerce, de sorte que l'agent commercial prêtait de manière habituelle son concours à la conclusion de

contrats préliminaires à la vente, l'achat d'immeubles, de fonds de commerce ou de biens immobiliers et pouvait même assister à l'authentification de ces opérations devant notaires tandis que sa rémunération était fixée comme en matière d'opérations de marchands de biens ; qu'il retient à bon droit que pareille activité est régie par la loi du 2 janvier 1970, et qu'en conséquence, cette activité, relevant de dispositions spécifiques, l'article 1er de la loi du 25 juin 1991, alinéa 2, devenu l'article L. 134-1 alinéa 2, du Code de commerce, l'exclut de l'application du statut des agents commerciaux ;

Attendu, en deuxième lieu, que la cour d'appel étant saisie d'une demande d'annulation du contrat d'agent commercial au motif que l'activité de M. X... était réglementée par la loi du 2 janvier 1970, ce qui excluait la possibilité de conclure un contrat d'agent commercial, la société JSI a seulement soutenu que le statut des agents commerciaux était applicable et que pour cette raison le contrat était valable, sans demander à la cour d'appel de le requalifier ni prétendre qu'il était conforme aux dispositions de la loi du 2 janvier 1970 ; que le moyen, qui est mélangé de fait et de droit, est donc nouveau ; D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deuxième et troisième branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; Condamne la société Jacques Souillat immobilier aux dépens ; Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du sept juillet deux mille quatre.

Décision attaquée : cour d'appel de Montpellier (1ère chambre civile, section D) 2002-06-12

ANNEXE 5 : article 4 Loi Hoguet modifié

LOI N° 2014-366 du 24 mars 2014, dite loi ALUR

Article 24

L'article 4 de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 (*loi Hoguet*) réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« Toute personne habilitée par un titulaire de la carte professionnelle à négocier, s'entremettre ou s'engager pour le compte de ce dernier justifie d'une compétence professionnelle, de sa qualité et de l'étendue de ses pouvoirs dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Les dispositions du titre II de la présente loi lui sont applicables.

Les dispositions du chapitre IV du titre III du livre Ier du code de commerce sont applicables aux personnes visées au premier alinéa lorsqu'elles ne sont pas salariées. Ces personnes doivent contracter une assurance contre les conséquences pécuniaires de leur responsabilité civile professionnelle, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

Ces personnes ne peuvent pas :

1° Recevoir ou détenir, directement ou indirectement, des sommes d'argent, des biens, des effets ou des valeurs ou en disposer à l'occasion des activités mentionnées à l'article 1er de la présente loi ;

2° Donner des consultations juridiques ni rédiger des actes sous seing privé, à l'exception de mandats conclus au profit du titulaire de la carte professionnelle mentionnée à l'article 3 ;

3° Assurer la direction d'un établissement, d'une succursale, d'une agence ou d'un bureau.

Les personnes qui, à la date d'entrée en vigueur de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logement et un urbanisme rénové, disposent de l'habilitation mentionnée au premier alinéa sont réputées justifier de la compétence professionnelle mentionnée au présent article. »

NOTA :

Conformément à l'article 24-VI de la loi n° 2014-366 du 24 mars 2014, ces dispositions ne s'appliquent qu'aux contrats conclus à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

ANNEXE 6 : Loi 25 juin 1991

Loi n° 91-593 du 25 juin 1991 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leurs mandants (parue au J.O. du 27/06/1991), codifiée aux articles L 134-1 et suivants du code de commerce.

L'Assemblée Nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. 1^{er}.- (L 134-1 du code de commerce) 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. Il peut être une personne physique ou une personne morale.

Ne relèvent pas de la présente loi, les agents dont la mission de représentation s'exerce dans le cadre d'activités économiques qui font l'objet, en ce qui concerne cette mission, de dispositions législatives particulières.

Art. 2. - Chaque partie a le droit, sur sa demande, d'obtenir de l'autre partie un écrit signé mentionnant le contenu du contrat d'agence, y compris celui de ses avenants.

Art. 3. - L'agent commercial **peut accepter sans autorisation la représentation de nouveaux mandants. Toutefois, il ne peut accepter la représentation d'une entreprise concurrente de celle de l'un de ses mandants sans accord de ce dernier.**

Art. 4. - Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties.

Les rapports entre l'agent commercial et le mandant sont régis par une obligation de loyauté et un devoir réciproque d'information.

L'agent commercial doit exécuter son mandat en bon professionnel ; le mandant doit mettre l'agent commercial en mesure d'exécuter son mandat.

Art. 5. - Tout élément de la rémunération variant avec le nombre ou la valeur des affaires constitue une commission au sens de la présente loi.

Les articles 6 à 9 s'appliquent lorsque l'agent est rémunéré en tout ou partie à la commission ainsi définie.

Dans le silence du contrat, l'agent commercial a droit à une rémunération conforme aux usages pratiqués, dans le secteur d'activité couvert par son mandat là où il exerce cette activité. En l'absence d'usages, l'agent commercial a droit à une rémunération raisonnable qui tient compte de tous les éléments qui ont trait à l'opération.

Art. 6. - Pour toute opération commerciale conclue pendant la durée du contrat d'agence, l'agent commercial a droit à la commission définie à l'article 5 lorsque l'opération a été conclue grâce à son intervention ou lorsqu'elle a été conclue avec un tiers dont il a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations du même genre.

Lorsqu'il est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminé, l'agent commercial a également droit à la commission pour toute opération conclue pendant la durée du contrat d'agence avec une personne appartenant à ce secteur ou à ce groupe.

Art. 7. - Pour toute **opération commerciale conclue après la cessation du contrat** d'agence, l'agent commercial a droit à la commission soit lorsque l'opération est principalement due à son activité au cours du contrat d'agence et a été conclue dans un délai raisonnable à compter de la cessation du contrat, soit lorsque, dans les conditions prévues à l'article précédent, l'ordre du tiers a été reçu par le mandant ou par l'agent commercial avant la cessation du contrat d'agence.

Art. 8. - L'agent commercial n'a pas droit à la commission prévue à l'article 6 si celle-ci est due, en vertu de l'article 7, à l'agent commercial précédent, à moins que les circonstances rendent équitable de partager la commission entre les agents commerciaux.

Art. 9. - La **commission** est acquise dès que le mandant a exécuté l'opération ou devrait l'avoir exécutée en vertu de l'accord conclu avec le tiers ou bien encore dès que le tiers a exécuté l'opération.

La commission est acquise au plus tard lorsque le tiers a exécuté sa part de l'opération ou devrait l'avoir exécutée si le mandant avait exécuté sa propre part. Elle est **payée au plus tard le dernier jour du mois qui suit le trimestre au cours duquel elle était acquise.**

Art. 10. - Le droit à la commission ne peut s'éteindre que s'il est établi que le contrat entre le tiers et le mandant ne sera pas exécuté et si l'inexécution n'est pas due à des circonstances imputables au mandant.

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

Art. 11. - Un contrat à **durée déterminée** qui continue à être exécuté par les deux parties après son terme est réputé transformé en un contrat à **durée indéterminée**.

Lorsque le contrat d'agence est à durée indéterminée, chacune des parties peut y mettre fin moyennant un préavis. Les dispositions du présent article sont applicables au contrat à durée déterminée transformé en contrat à durée indéterminée. Dans ce cas, le calcul de la durée du préavis tient compte de la période à durée déterminée qui précède.

La **durée du préavis** est d'un mois pour la première année du contrat, de deux mois pour la deuxième année commencée, de trois mois pour la troisième année commencée et les années suivantes. En l'absence de convention contraire, la fin du délai de préavis coïncide avec la fin d'un mois civil.

Les parties ne peuvent convenir de délais de préavis plus courts. Si elles conviennent de délais plus longs, le délai de préavis prévu pour le mandant ne doit pas être plus court que celui qui est prévu pour l'agent.

Ces dispositions ne s'appliquent pas lorsque le contrat prend fin en raison d'une faute grave de l'une des parties ou la survenance d'un cas de force majeure.

Art. 12. - En ce 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.

Art. 13. - La réparation prévue à l'article précédent n'est pas due dans les cas suivants :

- a) La cessation du contrat est provoquée par la faute grave de l'agent commercial ;
- b) La cessation du contrat résulte de l'initiative de l'agent à moins que cette cessation ne soit justifiée par des circonstances imputables au mandant ou dues à l'âge, l'infirmité ou la

maladie de l'agent commercial, par suite desquels la poursuite de son activité ne peut plus être raisonnablement exigée ;

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

Art. 14. - Le contrat peut contenir une **clause de non-concurrence** après la cessation du contrat.

Cette clause doit être établie par écrit et 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.

Art. 15. - Lorsque l'activité d'agent commercial est exercée en exécution d'un contrat écrit passé entre les parties à titre principal pour un autre objet, celles-ci peuvent décider par écrit que les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables à la partie correspondant à l'activité d'agence commerciale.

Cette renonciation est nulle si l'exécution du contrat fait apparaître que l'activité d'agence commerciale est exercée, en réalité, à titre principal ou déterminant.

Art. 16. - Est réputée non écrite toute clause ou convention contraire aux dispositions des articles 2,4,11, troisième et quatrième alinéas, et 15 ou dérogeant, au détriment de l'agent commercial, aux dispositions des articles 9, deuxième alinéa, 10, premier alinéa, 12,13 et 14, troisième alinéa.

Art. 17 et 18. – *sans objet dans le secteur de l'immobilier*

Art. 19. - Un décret en Conseil d'Etat fixe, en tant que de besoin, les conditions d'application de la présente loi.

Art. 20. - Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux contrats conclus après son entrée en vigueur et, à compter du 1er janvier 1994, à l'ensemble des contrats en cours à cette date.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris, le 25 juin 1991.

Par le Président de la République :
François MITTERRAND