



Recueil de la jurisprudence

CONCLUSIONS DE L'AVOCATE GÉNÉRALE
M^{ME} TAMARA ČAPETA
présentées le 24 novembre 2022¹

Affaire C-574/21

QT
contre
O2 Czech Republic a.s.

[demande de décision préjudicielle formée par le Nejvyšší soud (Cour suprême, République tchèque)]

« Renvoi préjudiciel – Directive 86/653/CEE – Article 17, paragraphe 2, sous a) – Agents commerciaux indépendants – Droit à une indemnité après cessation du contrat d'agence – Méthode de calcul – Notion de “commissions que l'agent commercial perd” – Paiement de commissions uniques »

I. Introduction

1. L'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants² prévoit que l'agent commercial a le droit d'obtenir du commettant une somme d'argent qualifiée d'indemnité après la cessation du contrat d'agence.
2. La présente demande de décision préjudicielle formée par le Nejvyšší soud (Cour suprême, République tchèque) soulève une question d'interprétation de cette disposition. Plus précisément, elle porte sur l'interprétation de la notion de « commissions que l'agent commercial perd » (ci-après « commissions perdues ») que cette disposition contient.
3. La présente affaire soulève également des questions plus larges liées aux conditions dans lesquelles naît l'indemnité et à la méthode de calcul de l'indemnité prévue par la directive 86/653.

II. Les faits du litige au principal, les questions préjudicielles et la procédure devant la Cour

4. QT a conclu un contrat d'agence avec le prédécesseur en droit de O2 Czech Republic a.s. le 1^{er} janvier 1998. En vertu de ce contrat, QT et O2 Czech Republic avaient, respectivement, la qualité d'agent commercial et de commettant.

¹ Langue originale : l'anglais.

² JO 1986, L 382, p. 17.

5. Le contrat d'agence avait pour objet l'offre et la vente de services de télécommunications fournis par O2 Czech Republic dans le système NMT 450 et GSM, la fourniture et la vente de téléphones portables, de leurs accessoires et, le cas échéant, d'autres produits et services d'assistance aux abonnés.

6. En vertu du contrat d'agence, QT percevait une commission unique pour chaque contrat individuel qu'il concluait pour O2 Czech Republic. Ainsi que l'a expliqué O2 Czech Republic lors de l'audience devant la Cour, si QT négociait la conclusion d'un nouveau contrat avec le même client qu'il avait déjà apporté (par exemple, la prolongation de l'abonnement), il recevait une commission unique pour ce nouveau contrat. Toutefois, si O2 Czech Republic concluait un nouveau contrat avec le même client par l'intermédiaire d'un autre agent, la commission unique était versée à cet agent. Si O2 Czech Republic concluait directement avec le même client un nouveau contrat, aucune commission n'était payée.

7. Le 31 mars 2010, O2 Czech Republic a mis fin au contrat d'agence.

8. QT a introduit un recours devant l'Obvodní soud [pro Prahu 4] (tribunal d'arrondissement de Prague 4, République tchèque), demandant que O2 Czech Republic lui verse 2 023 799 couronnes tchèques (CZK) (environ 80 000 euros), majorées des intérêts de retard, en se fondant sur son droit d'obtenir une indemnité au titre de la législation tchèque transposant l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653.

9. Par un arrêt du 14 septembre 2015, l'Obvodní soud [pro Prahu 4] (tribunal d'arrondissement de Prague 4), la juridiction de première instance, a partiellement fait droit à la demande de QT. Toutefois, dans sa décision du 16 mars 2016, le Městský soud v Praze (cour municipale de Prague, République tchèque), la juridiction d'appel, a annulé ce jugement sur le fondement du recours de O2 Czech Republic, au motif que les faits n'étaient pas suffisamment établis, et a renvoyé l'affaire devant la juridiction de première instance.

10. Dans un deuxième jugement du 30 janvier 2019, l'Obvodní soud [pro Prahu 4] (tribunal d'arrondissement de Prague 4) a rejeté la demande de QT. La juridiction de première instance a conclu que QT n'avait pas démontré que O2 Czech Republic avait des avantages substantiels provenant des clients apportés par QT après la cessation du contrat d'agence. QT a fait appel de ce jugement.

11. Par un arrêt du 27 novembre 2019, le Městský soud v Praze (cour municipale de Prague) a confirmé le jugement de la juridiction de première instance rejetant la demande de QT. La juridiction d'appel a souligné que les commissions pour l'intermédiation des opérations avaient été négociées comme étant uniques et que toutes ces commissions avaient dûment été versées à QT, et elle a considéré que l'argumentation de QT concernant des commissions pour lesquelles il aurait acquis, hypothétiquement, un droit par la conclusion d'autres opérations, que ce soit avec des clients existants ou de nouveaux clients, ne justifiait pas de droit à une indemnité. Selon cette juridiction, bien que QT ait apporté de nouveaux clients et développé les opérations avec les clients existants, desquels O2 Czech Republic pouvait avoir des avantages également après la fin du contrat d'agence, O2 Czech Republic avait déjà versé à QT des commissions sur ces opérations au titre du contrat d'agence et, dès lors, le paiement d'une indemnité ne serait pas équitable.

12. QT s'est pourvu en cassation contre l'arrêt du Městský soud v Praze (cour municipale de Prague) devant le Nejvyšší soud (Cour suprême), la juridiction de renvoi dans la présente affaire.

13. Il ressort de la décision de renvoi que QT a, certes, apporté de nouveaux clients à O2 Czech Republic en 2006 et en 2007, ou conclu des contrats supplémentaires avec des clients existants, par exemple pour un autre produit, ou prolongé avec eux les contrats, mais ceux-ci, même en tenant compte de la durée maximale de l'engagement tarifaire, qui, au cours des années concernées, était de maximum 30 mois, ne dépassaient pas la date du 31 mars 2010, date à laquelle le contrat d'agence a pris fin. S'agissant des années 2008 et 2009, la date du 31 mars 2010 était dépassée par un total de 431 abonnements, dont 155 nouveaux contrats et 276 modifications de l'abonnement. QT a donc démontré qu'il avait apporté de nouveaux clients à O2 Czech Republic et qu'il avait aussi développé les opérations avec les clients existants. Pour cette activité, QT a été dûment payé par O2 Czech Republic.

14. La juridiction de renvoi explique que la réglementation de la République tchèque repose sur un régime d'indemnisation, étant donné qu'elle a transposé la solution prévue à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 86/653.

15. Cette juridiction explique également, ce que le gouvernement tchèque a réitéré lors de l'audience devant la Cour, que, dans sa jurisprudence, elle a interprété les commissions perdues comme étant des commissions auxquelles l'agent a droit sur la base des opérations qui ont déjà été conclues avant la cessation du contrat d'agence.

16. Ladite juridiction souligne toutefois qu'on peut retrouver la tendance inverse dans la jurisprudence et la doctrine allemandes, où s'est imposée l'opinion selon laquelle les commissions perdues par l'agent commercial sont des commissions pour la conclusion de contrats que l'agent commercial aurait par ailleurs perçues, en cas de poursuite hypothétique du contrat d'agence commerciale, au titre d'opérations futures entre le commettant et les clients que l'agent a apportés au commettant ou avec lesquels il a développé significativement les opérations.

17. Par conséquent, la juridiction de renvoi s'interroge sur l'interprétation qu'il convient de donner à la notion de « commissions perdues » figurant à l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653. Estimant que l'interprétation de cette disposition était essentielle pour déterminer si, en l'espèce, l'agent commercial a droit à une indemnité, la juridiction de renvoi, en tant que juridiction de dernier ressort, a estimé qu'elle était tenue de procéder à un renvoi conformément à l'article 267 TFUE.

18. Dans ces circonstances, le Nejvyšší soud (Cour suprême) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« La formule "commissions que l'agent commercial perd" au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), deuxième tiret, de la directive [86/653] doit-elle être interprétée en ce sens que constituent également de telles commissions les commissions au titre des contrats que l'agent commercial aurait conclus, si [le contrat] d'agence commerciale s'était poursuivi, avec les clients qu'il a apportés au commettant ou avec lesquels il a significativement développé les opérations commerciales ?

Dans l'affirmative, à quelles conditions cette conclusion vaut-elle également pour les commissions dites uniques au titre de la conclusion d'un contrat ? »

19. Des observations écrites ont été présentées à la Cour par QT, O2 Czech Republic, les gouvernements tchèque et allemand ainsi que par la Commission européenne. Une audience s'est tenue le 15 septembre 2022 au cours de laquelle O2 Czech Republic, les gouvernements tchèque et allemand ainsi que la Commission ont été entendus en leurs plaidoiries.

III. Le cadre juridique

A. Le droit de l'Union

20. L'article 17 de la directive 86/653 dispose, dans les passages pertinents en l'espèce :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour assurer à l'agent commercial, après cessation du contrat, une indemnité selon le paragraphe 2 ou la réparation du préjudice selon le paragraphe 3.

2. a) L'agent commercial a droit à une indemnité si et dans la mesure où :

– il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients

et

– le paiement de cette indemnité est équitable, compte tenu de toutes les circonstances, notamment des commissions que l'agent commercial perd et qui résultent des opérations avec ces clients. Les États membres peuvent prévoir que ces circonstances comprennent aussi l'application ou non d'une clause de non-concurrence au sens de l'article 20.

b) Le montant de l'indemnité ne peut excéder un chiffre équivalent à une indemnité annuelle calculée à partir de la moyenne annuelle des rémunérations touchées par l'agent commercial au cours des cinq dernières années et, si le contrat remonte à moins de cinq ans, l'indemnité est calculée sur la moyenne de la période.

c) L'octroi de cette indemnité ne prive pas l'agent commercial de faire valoir des dommages-intérêts.

[...] »

B. Le droit tchèque

21. L'article 669 du zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník (loi n° 513/1991, portant code de commerce), dans sa version applicable au litige au principal, qui transpose l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653, énonce :

« (1) L'agent commercial a, en cas de cessation du contrat, droit à une indemnité si et dans la mesure où :

- a) il a apporté au commettant de nouveaux clients ou développé significativement les opérations avec les clients existants, et le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients, et
- b) le paiement de cette indemnité est équitable compte tenu de toutes les circonstances, notamment de la commission que l'agent commercial perd et qui résulte des opérations réalisées avec ces clients ; ces circonstances comprennent aussi l'application ou la non-application d'une clause de non-concurrence au sens de l'article 672a. »

IV. Analyse

22. Ainsi que je l'ai relevé dans mes conclusions dans l'affaire Rigall Arteria Management³, la directive 86/653 constitue une exception dans la législation de l'Union en ce qu'elle régit des contrats interentreprises, à savoir des contrats d'agence conclus entre l'agent commercial et le commettant qui agissent tous deux en tant que commerçants indépendants. Elle harmonise certains aspects de la relation entre les agents commerciaux et les commettants, à savoir, plus précisément, les droits et obligations réciproques de base des parties (chapitre II), la rémunération des agents commerciaux (chapitre III) et la conclusion et la fin des contrats d'agence (chapitre IV). L'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 fait partie du chapitre IV (articles 13 à 20).

23. Si plusieurs demandes de décision préjudicielle ont été soumises à la Cour concernant l'interprétation du régime d'indemnisation mis en place par la directive 86/653, c'est la première fois que la Cour est invitée à préciser ce que recouvre concrètement la notion de « commissions perdues » figurant à l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de cette directive⁴.

24. Ainsi qu'il ressort de la décision de renvoi, les questions résultent de l'approche suivie dans la jurisprudence tchèque en ce qui concerne la législation nationale transposant l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de la directive 86/653. Selon cette jurisprudence, les commissions perdues sont interprétées en ce sens qu'elles excluent la possibilité pour un agent commercial de recevoir une indemnité pour des commissions sur des opérations futures hypothétiques entre le commettant et les clients que cet agent a apportés ou avec lesquels il avait développé significativement les opérations. Je qualifierai, par commodité, ces clients de « clientèle créée par l'agent ». Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi souhaite savoir,

³ C-64/21, EU:C:2022:453, point 17.

⁴ À cet égard, il convient de relever que l'arrêt du 26 mars 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195), concernait le traitement des commissions perdues en droit allemand, mais non pas le sens même de cette notion. Dans cet arrêt, la Cour a notamment jugé que l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 ne permet pas de limiter d'office l'indemnité aux commissions perdues.

en substance, si une telle interprétation est acceptable au regard de la directive 86/653 ou, au contraire, si les commissions au titre des opérations futures hypothétiques sont incluses dans cette notion.

25. Si les commissions sur des opérations futures hypothétiques sont incluses dans la notion de « commissions perdues », un problème supplémentaire se pose pour la juridiction de renvoi en ce qui concerne le paiement de commissions uniques telles que celles qui ont été prévues contractuellement par les parties au litige dont cette juridiction est saisie. Par sa seconde question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande donc, en substance, si des commissions perdues peuvent exister lorsque, comme en l'espèce, le contrat d'agence prévoit que l'agent est payé pour chaque opération négociée ou conclue pour le compte du commettant.

26. Les deux questions préjudicielles peuvent être examinées ensemble. Elles touchent, en substance, à la même question, qui porte sur la notion de « commissions perdues » lors du calcul du montant de l'indemnité d'un agent commercial au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653.

27. Même si ces questions se réfèrent explicitement au second tiret de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653, la compréhension de la notion de « commissions perdues » nécessite d'interpréter l'article 17, paragraphe 2, sous a), de cette directive dans son ensemble.

28. En vue de répondre auxdites questions, j'examinerai d'abord la compétence de la Cour pour statuer à titre préjudiciel dans les circonstances de la présente affaire (A) et la recevabilité de la demande (B). Ensuite, je procéderai à mon examen sur le fond (C), en commençant d'abord par des observations d'ordre général concernant la nature et la logique de l'indemnité prévue par la directive 86/653 (C.1) et la distinction entre les conditions d'ouverture du droit à indemnité et la méthode de calcul de l'indemnité en ce qui concerne les commissions perdues (C.2), avant de procéder à l'examen des questions préjudicielles (C.3). Je proposerai enfin quelques réflexions sur la méthode de calcul de l'indemnité qui prend en compte les commissions perdues (C.4).

A. Sur la compétence de la Cour

29. Aux termes de son article 1^{er}, paragraphe 2, la directive 86/653 s'applique aux agents commerciaux dont les activités consistent notamment à négocier ou à conclure « la vente ou l'achat de marchandises ». Toutefois, comme indiqué au point 5 des présentes conclusions, il apparaît que la situation en cause dans l'affaire au principal concerne un contrat d'agence ayant pour objet la vente tant de marchandises que de services. Dès lors, se pose la question de savoir si

la Cour est compétente pour statuer à titre préjudiciel dans la présente affaire⁵, étant donné que la directive 86/653 a été jugée inapplicable aux contrats d'agence ayant pour objet la vente ou l'achat de services⁶.

30. Néanmoins, comme l'indique le gouvernement allemand, il semble que la compétence de la Cour pour répondre aux questions posées dans la présente affaire puisse être établie sur la base de la « jurisprudence Dzodzi »⁷.

31. En effet, en vertu de cette jurisprudence, la Cour a jugé à plusieurs reprises que, lorsqu'une législation nationale transposant la directive 86/653 adopte une solution unique pour tous les types de contrats d'agence, elle est compétente pour interpréter cette directive quand bien même l'affaire trouverait son origine dans une situation qui concerne des services et non des marchandises. Établir une compétence dans de telles affaires est considéré comme étant dans l'intérêt de l'ordre juridique de l'Union pour éviter des divergences d'interprétation futures⁸.

32. Si la jurisprudence de la Cour concernait des situations dans lesquelles le contrat d'agence en cause ne portait que sur des services⁹, il ne me semble pas exclu qu'elle puisse s'appliquer à une situation dans laquelle le contrat d'agence porte sur des marchandises et des services, comme c'est le cas en l'espèce¹⁰.

⁵ Il convient de noter qu'alors même que le contrat d'agence en cause a été conclu avant la date de l'adhésion de la République tchèque à l'Union européenne, le 1^{er} mai 2004 (voir point 4 des présentes conclusions), aucune question quant à l'application dans le temps de la directive 86/653 à la présente affaire n'a été soulevée devant la Cour. En tout état de cause, de manière semblable à ce que j'ai considéré dans mes conclusions dans l'affaire Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:453, point 23, note en bas de page 11), cela ne devrait pas affecter la compétence de la Cour dans la présente affaire, étant donné que les effets juridiques du contrat d'agence en cause se sont poursuivis après cette date (voir point 7 des présentes conclusions). Voir, à cet égard, arrêts du 15 décembre 2016, Nemeč (C-256/15, EU:C:2016:954, point 25), et du 3 juillet 2019, UniCredit Leasing (C-242/18, EU:C:2019:558, points 30 à 35). Il n'existe pas non plus de dispositions spécifiques concernant l'application de la directive 86/653 dans l'acte d'adhésion de la République tchèque. Il n'en irait différemment que dans les hypothèses où soit la disposition du droit de l'Union soumise à l'interprétation de la Cour ne serait pas applicable aux faits du litige au principal, qui se seraient déroulés antérieurement à l'adhésion d'un nouvel État membre à l'Union, soit il serait manifeste que ladite disposition ne peut trouver à s'appliquer (voir arrêt du 14 juin 2007, Telefónica O2 Czech Republic, C-64/06, EU:C:2007:348, point 23), ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

⁶ Voir, en ce sens, ordonnance du 6 mars 2003, Abbey Life Assurance (C-449/01, non publiée, EU:C:2003:133, points 13 à 20) ; arrêts du 3 décembre 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, point 16), et du 17 mai 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, point 28).

⁷ Voir arrêt du 18 octobre 1990, Dzodzi (C-297/88 et C-197/89, EU:C:1990:360, points 36 à 43), ou, plus récemment, arrêt du 30 janvier 2020, Generics (UK) e.a. (C-307/18, EU:C:2020:52, points 26 et 27).

⁸ Voir arrêts du 16 mars 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, points 11 à 19) (contrat d'agence concernant des services de transport maritime) ; du 17 octobre 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, points 30 et 31) (contrat d'agence concernant des services de transport maritime), et du 3 décembre 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, points 17 à 19) (contrat d'agence concernant des services bancaires et d'assurances) ; du 17 mai 2017, ERGO Poist'ovňa (C-48/16, EU:C:2017:377, points 29 à 32) (contrat d'agence concernant des services d'assurances), et du 13 octobre 2022, Rigall Arteria Management (C-64/21, EU:C:2022:783, points 24 à 27) (contrat d'agence concernant des services financiers). Voir, également, arrêt du 28 octobre 2010, Volvo Car Germany (C-203/09, EU:C:2010:647, points 23 à 28) (portant sur un contrat de concession, et non pas un contrat d'agence).

⁹ Voir note en bas de page 8 des présentes conclusions.

¹⁰ Je relève que la Cour n'a pas encore été saisie d'une affaire mettant en cause un État membre dont le droit national transposant la directive 86/653 se limite à la vente ou à l'achat de marchandises dans laquelle se pose la question de sa compétence pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation de cette directive à propos d'un contrat d'agence dit « mixte » couvrant aussi bien des marchandises que des services. Toutefois, cette problématique ne se posant pas dans la présente affaire, je ne l'examinerai pas davantage.

33. En outre, la Cour a jugé qu'une interprétation par la Cour de dispositions du droit de l'Union dans des situations ne relevant pas du champ d'application de celles-ci se justifie lorsque ces dispositions ont été rendues applicables à de telles situations par le droit national de manière directe et inconditionnelle, afin d'assurer un traitement identique à ces situations et à celles qui relèvent du champ d'application desdites dispositions¹¹.

34. Dans la présente affaire, il ressort des éléments dont dispose la Cour que, lors de la transposition de la directive 86/653, le législateur tchèque a traité de manière uniforme les contrats d'agence portant sur des marchandises et des services. Dans ces conditions, il semble que la législation tchèque a rendu l'article 17 de la directive 86/653 applicable de manière directe et inconditionnelle à la situation en cause dans l'affaire au principal et qu'il est dans l'intérêt de l'ordre juridique de l'Union que la Cour statue sur la demande de décision préjudicielle présentée par la juridiction de renvoi.

35. Par conséquent, j'estime que la Cour est compétente pour statuer à titre préjudiciel dans la présente affaire.

B. Sur la recevabilité de la demande de décision préjudicielle

36. Selon les arguments avancés par O2 Czech Republic, les questions posées dans la présente affaire sont irrecevables parce qu'elles ne sont pas pertinentes pour la résolution du litige au principal. Ainsi que l'a fait valoir O2 Czech Republic dans ses observations écrites et orales, QT n'ayant pas été en mesure de prouver son droit à indemnité, les questions relatives au caractère équitable du paiement de l'indemnité sont sans pertinence pour la solution du présent litige.

37. Selon moi, ces arguments doivent être rejetés.

38. Il convient de rappeler que, selon une jurisprudence constante, dans le cadre de la coopération entre la Cour et les juridictions nationales instituée à l'article 267 TFUE, il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et qui doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que la question posée porte sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer¹².

39. Il s'ensuit que les questions relatives à l'interprétation du droit de l'Union bénéficient d'une présomption de pertinence. Le rejet par la Cour d'une demande formée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées¹³.

¹¹ Voir, par exemple, arrêts du 12 décembre 2019, G.S. et V.G. (Menace pour l'ordre public) (C-381/18 et C-382/18, EU:C:2019:1072, point 43), et du 10 septembre 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, point 21). Voir également, à cet égard, conclusions de l'avocat général Pikamäe dans les affaires jointes Deutsche Post e.a. (C-203/18 et C-374/18, EU:C:2019:502, points 43 à 62) ; conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, points 27 à 96), ainsi que mes conclusions dans les affaires jointes Baltijas Starptautiskā Akadēmija et Stockholm School of Economics in Riga (C-164/21 et C-318/21, EU:C:2022:333, points 57 à 64).

¹² Voir, par exemple, arrêts du 14 juillet 2022, Sense Visuele Communicatie en Handel vof (C-36/21, EU:C:2022:556, point 21), et du 14 juillet 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, point 56).

¹³ Voir, par exemple, arrêts du 14 juillet 2022, Sense Visuele Communicatie en Handel vof (C-36/21, EU:C:2022:556, point 22), et du 14 juillet 2022, Volkswagen (C-134/20, EU:C:2022:571, point 57).

40. En l'espèce, comme indiqué aux points 14 à 17 des présentes conclusions, la juridiction de renvoi a suffisamment exposé dans sa demande non seulement les raisons l'ayant conduite à interroger la Cour sur l'interprétation de la directive 86/653, mais également les raisons pour lesquelles cette interprétation est nécessaire à la solution du litige au principal.

41. Par ailleurs, ainsi que l'indique la Commission, il ressort de la décision de renvoi (voir point 13 des présentes conclusions) que la juridiction de renvoi considère que O2 Czech Republic a encore des avantages résultant de la clientèle créée par QT après la cessation du contrat d'agence. Ainsi, il semble que la juridiction de renvoi considère que QT a droit à une indemnité. Toutefois, le montant de cette indemnité constitue une problématique différente. Comme je l'exposerai plus loin, les commissions perdues au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 font partie du calcul de l'indemnité, et ne sont pas une condition pour pouvoir se prévaloir du droit à une indemnité (voir points 50 à 59 des présentes conclusions).

42. Dans ces conditions, il y a lieu de considérer que l'interprétation sollicitée n'est pas manifestement sans rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal et que les questions soulevées ne sont pas hypothétiques.

43. Par conséquent, je suis d'avis que la demande de décision préjudicielle dans la présente affaire est recevable.

C. *Sur le fond*

1. *La nature et la logique de l'indemnité prévue par la directive 86/653*

44. L'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 s'inscrit dans le système prévu aux articles 17 à 19 de cette directive qui régissent le droit de l'agent commercial d'obtenir une indemnité ou une réparation lors de la cessation du contrat d'agence. Ce système constitue l'un des aspects les plus complexes de la directive 86/653¹⁴.

45. Dans le contexte de la directive 86/653, l'indemnité et la réparation sont des termes spécifiques pour désigner, de manière générale, une indemnité forfaitaire de fin de contrat de l'agent¹⁵, le régime de l'indemnité étant tiré du droit allemand et le régime de la réparation du droit français¹⁶. Si les régimes d'indemnisation et de réparation partagent une logique similaire¹⁷, il existe des différences entre ces deux régimes d'ordre philosophique et pratique¹⁸. L'article 17 de

¹⁴ Voir, par exemple, Saintier, S., et Scholes, J., *Commercial Agents and the Law*, Routledge, Londres, 2005, p. 155 et 156 ; Randolph, F., et Davey, J., *The European Law of Commercial Agency*, 3^e éd., Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 87 et 93.

¹⁵ Voir, par exemple, Saintier, S., et Scholes, J., cités à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, p. 127 ; Zhou, Q., « Limits of mandatory rules in contract law : an example in agency law », *Northern Ireland Legal Quarterly*, vol. 65, 2014, p. 357 à 361.

¹⁶ Voir Commission européenne, rapport sur l'application de l'article 17 de la directive du Conseil relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants (86/653/CEE) [COM(96) 364 final], 23 juillet 1996 (ci-après le « rapport de la Commission »), p. 1 et 5.

¹⁷ Ainsi que la Cour l'a jugé, les régimes d'indemnisation et de réparation que l'article 17, paragraphes 2 et 3, de la directive 86/653 prévoit visent non pas à sanctionner la cessation du contrat, mais à dédommager l'agent pour ses prestations passées dont le commettant continuera à bénéficier au-delà de la cessation du contrat d'agence. Voir arrêt du 19 avril 2018, CMR (C-645/16, EU:C:2018:262, point 28).

¹⁸ Voir, par exemple, document de travail des services de la Commission, « Article 30 – Indemnité après la cessation du contrat », SEC(84) 747, 16 mai 1984 (annexé au document du Conseil 7247/84, 21 mai 1984) ; Gardiner, C., « The EC (Commercial Agents) Directive : Twenty years after its introduction, divergent approaches still emerge from Irish and UK courts », *Journal of Business Law*, 2007, p. 412, aux p. 426 et 427. Pour un exposé détaillé des approches allemande et française en matière d'indemnité et de réparation, voir également, par exemple, Saintier, S., et Scholes, J., cités à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, p. 156 à 158 et 173 à 219, ainsi que Randolph, F., et Davey, J., cités à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, p. 131 à 173.

la directive 86/653 est donc le fruit d'un compromis entre les États membres¹⁹, leur permettant de choisir entre une indemnité déterminée selon les critères énoncés à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 86/653 ou la réparation du préjudice en fonction des critères définis à l'article 17, paragraphe 3, de celle-ci²⁰.

46. L'indemnité prévue à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 86/653 est généralement considérée comme représentant une demande spéciale au titre de la perte par l'agent de la survaleur qu'il a générée au profit du commettant²¹. Cette survaleur représente la clientèle créée par l'agent et qui continue à avoir de la valeur pour le commettant après la cessation du contrat d'agence.

47. Cette approche a été reconnue depuis longtemps dans certains systèmes juridiques nationaux²². Elle a également été mentionnée dans le rapport de la Commission sur l'application de l'article 17 de la directive 86/653 : « L'indemnité représente les avantages qui continuent de résulter pour le commettant de l'activité de l'agent. En effet, l'agent n'aura perçu des commissions que pendant la durée du contrat, ce qui, en général, ne reflète pas la survaleur qu'il aura générée pour le commettant. Telle est la raison pour laquelle le versement d'une indemnité de clientèle est commercialement justifié. »²³

48. En effet, la logique de l'indemnité prévue par la directive 86/653 peut être considérée comme étant liée à la nature même de la relation d'agence, telle qu'elle ressort de cette directive. En vertu du contrat d'agence, l'agent commercial indépendant et le commettant établissent une relation durable, dans le cadre de laquelle les tâches principales d'un agent commercial, agissant pour le compte du commettant et non pas en son propre nom, consistent à apporter de nouveaux clients au commettant et à développer les opérations avec les clients existants²⁴. Le commettant a recours aux services de l'agent commercial pour bénéficier de sa stratégie, de son approche et de ses compétences en vue de persuader les clients d'acquiescer les produits du commettant²⁵.

49. Ainsi, l'indemnité est destinée, comme l'a expliqué l'avocat général Poiares Maduro dans ses conclusions dans l'affaire *Honyvem Informazioni Commerciali*²⁶, à rétribuer l'agent pour ses efforts dans la mesure où le commettant obtient des avantages économiques qui continuent d'exister après la cessation du contrat d'agence. Dans le même temps, elle remédie au risque que le commettant agisse de manière opportuniste en mettant fin au contrat d'agence dès que la

¹⁹ Voir, par exemple, conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire *Quenon K.* (C-338/14, EU:C:2015:503, point 30), et rapport de la Commission, cité à la note en bas de page 16 des présentes conclusions, p. 1.

²⁰ Voir, par exemple, arrêts du 23 mars 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2006:199, point 20), et du 3 décembre 2015, *Quenon K.* (C-338/14, EU:C:2015:795, point 24).

²¹ Voir, à cet égard, arrêt du 13 octobre 2022, *Herios* (C-593/21, EU:C:2022:784, point 36) ; conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2005:641, points 14 à 19) ; conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire *Marchon Germany* (C-315/14, EU:C:2015:585, points 27 et 28), et conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire *Quenon K.* (C-338/14, EU:C:2015:503, points 35 et 36).

²² Voir, par exemple, Lando, O., « The Commercial Agent in European Law III », *Journal of Business Law*, 1966, p. 82, aux p. 84 à 86, ainsi que de Theux, A., *Le statut européen de l'agent commercial : Approche critique de droit comparé*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1992, p. 280 à 286.

²³ Rapport de la Commission, cité à la note en bas de page 16 des présentes conclusions, p. 2.

²⁴ Voir directive 86/653, notamment article 1^{er}, paragraphe 2, article 3, article 4, paragraphe 3, et article 17, paragraphe 2, sous a) ; voir également arrêts du 12 décembre 1996, *Kontogeorgas* (C-104/95, EU:C:1996:492, point 26), et du 4 juin 2020, *Trendsetteuse* (C-828/18, EU:C:2020:438, point 33).

²⁵ Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire *Marchon Germany* (C-315/14, EU:C:2015:585, spécialement point 52).

²⁶ C-465/04, EU:C:2005:641, points 15 et 17 à 19.

relation commerciale entre le commettant et les clients apportés par l'agent s'est développée, afin d'éviter de devoir payer les commissions dues à l'agent sur les opérations que celui-ci avait contribué à apporter.

2. Les conditions et le calcul de l'indemnité dans la directive 86/653

50. En vertu de la formulation « si et dans la mesure où » figurant à l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653, cette disposition a été considérée comme prévoyant non seulement les conditions d'attribution de l'indemnité, mais aussi les éléments qui sont nécessaires à son calcul²⁷.

51. L'article 17, paragraphe 2, sous a), premier tiret, de la directive 86/653 précise qu'un agent commercial a droit à une indemnité lorsqu'il a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et que le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients. Il ressort de l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de cette directive que le paiement de l'indemnité doit être équitable, compte tenu de toutes les circonstances et, en particulier, des commissions que l'agent a perdues dans le cadre des opérations effectuées avec de tels clients.

52. Il me semble que si l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 ne distingue pas clairement les conditions d'attribution de l'indemnité de la méthode de calcul du montant de l'indemnité, il contient des règles relatives aux deux.

53. L'article 17, paragraphe 2, sous a), premier tiret, de la directive 86/653 concerne les conditions dans lesquelles naît le droit à indemnité. Ces dispositions imposent de façon cumulative, premièrement, que l'agent commercial ait apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients existants et, deuxièmement, que le commettant ait encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients²⁸.

54. L'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de la directive 86/653 vise à calculer le montant de l'indemnité à laquelle l'agent a droit, à savoir que « le paiement de cette indemnité » est équitable, compte tenu de toutes les circonstances, notamment des commissions perdues.

55. Les commissions perdues au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de la directive 86/653 constituent donc non pas une condition du droit à indemnité, mais un élément de la méthode de calcul de cette indemnité.

56. Les conditions régissant le droit à indemnité ont été harmonisées en droit de l'Union²⁹.

57. Aux termes de l'article 17, paragraphe 2, sous a), premier tiret, de la directive 86/653, afin de déterminer si l'agent a droit à une indemnité, la juridiction nationale doit effectuer une évaluation qualitative (par opposition à une évaluation quantitative), tout en examinant si l'agent a apporté de nouveaux clients au commettant ou développé sensiblement les opérations avec les clients

²⁷ Voir conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, point 41), et conclusions de l'avocat général Szpunar dans l'affaire Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2015:585, points 28 à 35) ; voir, également, rapport de la Commission, cité à la note en bas de page 16 des présentes conclusions, p. 2.

²⁸ Il convient également d'examiner si le droit à indemnité de l'agent commercial n'est pas exclu en présence de l'une des circonstances prévues à l'article 18 de la directive 86/653. Voir rapport de la Commission, cité à la note en bas de page 16 des présentes conclusions, p. 2.

²⁹ Voir, à cet égard, arrêt du 3 décembre 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, point 31).

existants et si le commettant a encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients. Pour conclure à l'existence du droit à indemnité, il n'est pas nécessaire de calculer le nombre de nouveaux clients que l'agent a apportés ni la valeur précise des avantages dont le commettant continue à bénéficier. Une fois que la juridiction nationale peut être relativement certaine que le commettant a des avantages substantiels résultant des opérations apportées par l'agent commercial, l'agent a droit à une indemnité.

58. Dès lors que les conditions d'attribution de l'indemnité sont réunies, il convient de poursuivre l'analyse en procédant au calcul de son montant. Ce montant doit être équitable.

59. S'agissant de la méthode de calcul d'une indemnité équitable, une marge d'appréciation est laissée aux États membres, mais cette marge d'appréciation est encadrée par les exigences établies à l'article 17 de la directive 86/653³⁰. À cet égard, les commissions perdues ne constituent qu'un élément, certes important³¹, de ce calcul.

60. C'est dans cette optique que j'examinerai les questions préjudicielles.

3. *L'examen des questions préjudicielles*

61. Les questions soumises à la Cour par la juridiction de renvoi sont, comme expliqué aux points 24 et 25 des présentes conclusions, i) de savoir si les commissions sur des opérations futures hypothétiques entre le commettant et la clientèle créée par l'agent doivent être prises en compte pour déterminer les commissions perdues au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653, et ii), si les commissions uniques, telles qu'elles sont stipulées dans le contrat d'agence en cause en l'espèce, peuvent être considérées comme des commissions perdues à cet égard.

62. Selon les arguments avancés par O2 Czech Republic et le gouvernement tchèque, les commissions perdues au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 ne sont pas destinées à inclure les opérations futures qu'un agent commercial aurait conclues s'il n'avait pas été mis fin au contrat d'agence, mais concernent plutôt des situations dans lesquelles l'agent n'a pas perçu le montant intégral des commissions qui lui sont dues pour des opérations déjà réalisées. QT, le gouvernement allemand et la Commission ne partagent pas ce point de vue.

63. Comme indiqué au point 20 des présentes conclusions, l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 ne définit pas la notion de « commissions perdues », et aucune autre disposition de cette directive ne le fait.

64. Selon moi, la notion de « commissions perdues » au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 doit être comprise comme incluant les commissions sur des opérations futures hypothétiques entre le commettant et la clientèle créée par l'agent.

65. Premièrement, une telle interprétation s'inscrit dans la logique même de l'indemnité prévue par la directive 86/653. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus (voir points 46 à 49 des présentes conclusions), l'indemnité est justifiée par le fait que l'agent commercial n'aura reçu des

³⁰ Voir, par exemple, arrêts du 23 mars 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2006:199, points 34 et 35), et du 3 décembre 2015, *Quenon K.* (C-338/14, EU:C:2015:795, point 26).

³¹ Je constate que, à tout le moins compte tenu de la méthode de calcul de l'indemnité en Allemagne, il semble que, si, en principe, les commissions perdues ne constituent qu'un élément d'appréciation du montant équitable, en pratique, la détermination de l'indemnité repose en grande partie sur les commissions perdues. Voir, à cet égard, point 95 des présentes conclusions.

commissions que pendant la durée du contrat d'agence, alors que la survaleur que l'agent aura générée au profit du commettant perdurera souvent après la cessation du contrat d'agence. L'indemnité ne saurait être limitée aux commissions sur des opérations déjà conclues, car elle vise à indemniser l'agent au titre des plus-values que le commettant continue à recevoir après la cessation du contrat d'agence en raison de la clientèle créée par l'agent³².

66. Deuxièmement, les objectifs poursuivis par la directive 86/653 plaident en faveur de l'interprétation de la notion de « commissions perdues » au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de cette directive qui est proposée dans les présentes conclusions.

67. Selon une jurisprudence constante, il ressort de ses deuxième et troisième considérants que la directive 86/653 vise à protéger les agents commerciaux dans leurs relations avec leurs commettants, à promouvoir la sécurité des opérations commerciales et à faciliter les échanges de marchandises entre États membres en rapprochant les systèmes juridiques de ces derniers dans le domaine de la représentation commerciale. À cette fin, cette directive établit notamment des règles régissant, à ses articles 13 à 20, la conclusion et la fin du contrat d'agence³³.

68. Dans ce contexte, la Cour a considéré que les articles 17 et 18 de la directive 86/653 revêtent une importance déterminante, car ils définissent le niveau de protection que le législateur de l'Union a estimé raisonnable d'accorder aux agents commerciaux dans le cadre de la création du marché unique³⁴.

69. La Cour a également précisé que, au regard de l'objectif de la directive 86/653, qui est de protéger les agents commerciaux dans leurs relations avec leurs commettants, toute interprétation de l'article 17 de cette directive qui pourrait s'avérer être au détriment de l'agent commercial était exclue³⁵.

70. En particulier, la Cour a jugé qu'il convient d'interpréter les termes du paragraphe 2 de cet article 17 dans un sens qui contribue à cette protection de l'agent commercial et qui prene, dès lors, pleinement en compte les mérites de ce dernier dans l'accomplissement des opérations dont il est chargé³⁶.

71. En l'espèce, comme l'indique la Commission, l'interprétation de la notion de « commissions perdues » au sens de l'article 17, paragraphe 2, de la directive 86/653 doit être soumise à cette même logique. Une interprétation selon laquelle les commissions perdues incluraient les opérations futures hypothétiques contribuerait à protéger les agents commerciaux après la cessation de la relation contractuelle avec le commettant, en tenant pleinement compte des tâches accomplies par les agents au profit des commettants³⁷.

³² Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2005:641, point 17).

³³ Voir, par exemple, arrêts du 23 mars 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2006:199, point 19), et du 16 février 2017, *Agro Foreign Trade & Agency* (C-507/15, EU:C:2017:129, point 29).

³⁴ Voir, par exemple, arrêts du 17 octobre 2013, *Unamar* (C-184/12, EU:C:2013:663, point 39), et du 19 avril 2018, *CMR* (C-645/16, EU:C:2018:262, point 34).

³⁵ Voir arrêts du 19 avril 2018, *CMR* (C-645/16, EU:C:2018:262, point 35), et du 13 octobre 2022, *Herios* (C-593/21, EU:C:2022:784, point 27).

³⁶ Voir arrêts du 7 avril 2016, *Marchon Germany* (C-315/14, EU:C:2016:211, point 33), et du 13 octobre 2022, *Herios* (C-593/21, EU:C:2022:784, point 27).

³⁷ À cet égard, ainsi que l'ont relevé certains commentateurs, la cessation du contrat d'agence correspond au stade de la relation d'agence auquel les agents commerciaux sont les plus faibles, de sorte que leur besoin de protection est le plus élevé. Voir Saintier, S., et Scholes, J., cités à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, p. 164 et 165.

72. À cet égard, ainsi que l'a souligné le gouvernement allemand, lorsqu'un contrat d'agence prend fin, le commettant continue, le plus souvent, à profiter de la clientèle créée par l'agent commercial lorsqu'il continue d'effectuer des transactions avec ces clients. Dès lors, ne pas prendre en compte les commissions sur des opérations futures hypothétiques irait à l'encontre de l'objectif de protection de l'agent commercial poursuivi par cette directive.

73. En effet, on peut noter que, en pratique, les contrats de moindre importance avec des clients se transforment souvent en contrats plus grands et plus lucratifs dans le temps. Par exemple, dans les cas où les travaux d'ingénierie prennent du temps, les premiers contrats seront généralement de moindre importance et l'agent est chargé par le commettant d'établir un « premier contact » avec les clients au nom du commettant à l'aide des stratégies, des compétences et des contacts de l'agent. Limiter les commissions perdues aux opérations déjà finalisées risquerait de priver l'agent d'une part importante des plus-values perçues par le commettant après la cessation du contrat d'agence sur la base du travail effectué par l'agent.

74. Contrairement à ce que soutiennent O2 Czech Republic et le gouvernement tchèque, l'interprétation proposée des commissions perdues au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 prend en compte les réalités économiques et ne détruit pas le marché de l'agence commerciale. Les circonstances particulières mises en exergue par O2 Czech Republic lors de l'audience, telles que les particularités du secteur des télécommunications et les fluctuations du marché (l'évolution des tarifs et du comportement des consommateurs et l'augmentation des concurrents potentiels ayant apparemment conduit à la réduction du nombre de contrats pendant la période du contrat d'agence en cause), ne sont pas ignorées. Elles sont en réalité prises en compte dans le cadre de l'analyse visant à déterminer le caractère équitable de l'indemnité (voir points 97 et 98 des présentes conclusions)³⁸.

75. L'inclusion d'opérations futures hypothétiques dans la détermination des commissions perdues ne va pas non plus à l'encontre de la finalité poursuivie par la directive 86/653, à savoir la sécurité juridique dans le domaine de la représentation commerciale³⁹. Le fait qu'il convient d'effectuer des jugements prévisionnels en ce qui concerne les opérations futures hypothétiques ne constitue pas un élément inhabituel des stratégies commerciales. De même, ainsi que l'a relevé un avocat général, de tels jugements prévisionnels sont déjà effectués par les tribunaux⁴⁰.

76. Enfin, d'autres dispositions de la directive 86/653 plaident en faveur de l'interprétation proposée de la notion de « commissions perdues » au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de cette directive.

77. Pour rappel, l'article 17, paragraphe 2, sous a), premier tiret, de la directive 86/653 exige que l'agent commercial ait apporté de nouveaux clients au commettant ou qu'il ait développé sensiblement les opérations avec les clients existants et que le commettant ait encore des avantages substantiels résultant des opérations avec ces clients.

³⁸ Voir, à cet égard, arrêt du 7 avril 2016, Marchon Germany (C-315/14, EU:C:2016:211, point 42).

³⁹ Voir, à cet égard, arrêt du 26 mars 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, point 31), dans lequel la Cour a noté que, au regard de son deuxième considérant, la directive 86/653 « a pour finalité, notamment, la sécurité des opérations commerciales et, partant, la sécurité juridique dans le domaine de la représentation commerciale ».

⁴⁰ Voir conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, points 42 à 44).

78. Comme l'indique le gouvernement allemand, l'appréciation des avantages conservés par le commettant au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), premier tiret, de la directive 86/653 concerne les opérations établies ou développées par l'agent commercial, dont le commettant tire « encore des avantages substantiels ». Les avantages tirés ne peuvent, en principe, être calculés qu'à partir d'une prise en compte hypothétique de l'évolution future de ces opérations, lesquelles sont également visées à l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de la directive 86/653⁴¹. Cela laisse entendre que les commissions perdues sont concomitantes au fait que le commettant tire des avantages après la cessation du contrat d'agence⁴².

79. Par ailleurs, contrairement aux arguments avancés par le gouvernement tchèque, et comme indiqué par le gouvernement allemand et la Commission, l'interprétation proposée de la notion de « commissions perdues » au sens de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 est conforme aux articles 7 et 8 de cette directive.

80. Les articles 7 et 8 de la directive 86/653 se situent au chapitre III de celle-ci, relatif à la rémunération. L'article 7 de cette directive prévoit que, sauf stipulation contraire, l'agent commercial a droit à la commission sur les opérations conclues pendant la durée du contrat d'agence. L'article 8 de ladite directive indique que l'agent a droit à la commission pour certaines opérations conclues après la cessation du contrat d'agence dans des situations où, en substance, l'opération était due à l'activité déployée par l'agent avant la cessation de ce contrat.

81. Il me semble que l'article 17, paragraphe 2, de la directive 86/653 devrait logiquement couvrir des situations différentes de celles déjà couvertes par les articles 7 et 8 de cette directive⁴³. Ainsi, l'article 17, paragraphe 2, de la directive 86/653 ne devrait pas s'appliquer aux situations dans lesquelles l'agent commercial n'a pas perçu l'intégralité des commissions qui lui sont dues par le commettant, ces situations relevant des articles 7 et 8 de cette directive.

82. En effet, l'interprétation de la notion de « commissions perdues » avancée par O2 Czech Republic et le gouvernement tchèque selon laquelle elle couvre les commissions pour des opérations commerciales qui ont déjà été conclues serait difficile à distinguer des commissions déjà dues à l'agent en vertu des articles 7 et 8 de la directive 86/653⁴⁴. Si ces dernières n'étaient pas payées, elles feraient vraisemblablement l'objet d'une action fondée sur la violation du contrat d'agence.

83. Par conséquent, je propose que la Cour inclue les commissions sur des opérations futures hypothétiques dans la notion de « commissions perdues », ce qui m'amène à la seconde question. Par cette question, la juridiction de renvoi demande si, et dans quelles conditions, les commissions uniques peuvent être considérées comme des commissions perdues, si ces dernières portent sur des commissions sur des opérations futures hypothétiques après la cessation du contrat d'agence.

⁴¹ À cet égard, je relève que l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de la directive 86/653 se réfère aux commissions perdues résultant des opérations avec « ces clients », et que la même expression figure au premier tiret de cette disposition et peut donc être considérée comme étant utilisée dans un sens similaire. Interrogée lors de l'audience sur ce point, la Commission a indiqué que la notion de « ces clients » figurant à l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de la directive 86/653 ne vise pas les nouveaux clients potentiels que l'agent pourrait apporter au commettant, mais la clientèle nouvelle que l'agent a apportée au commettant ou développée pendant la durée du contrat d'agence.

⁴² Voir, à cet égard, conclusions de l'avocat général Poiares Maduro dans l'affaire Semen (C-348/07, EU:C:2008:635, notamment points 20, 27 et 28).

⁴³ Voir, en ce sens, Saintier, S., et Scholes, J., cités à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, p. 122, rejetant l'argumentation selon laquelle l'article 8 de la directive 86/653 se recoupe avec l'octroi d'une indemnité au titre de l'article 17, paragraphe 2, de cette directive.

⁴⁴ Interrogé lors de l'audience sur ce point, le gouvernement tchèque n'a pas contesté le fait que ces deux séries de dispositions se recoupent, précisant que cela dépendrait du contrat d'agence en cause.

84. À cet égard, il convient de tenir compte du fait que la présente affaire démontre que la notion de « paiement de commissions uniques » peut avoir plusieurs sens. D'une part, comme l'explique le gouvernement allemand, on entend par « paiement d'une commission unique » une rémunération forfaitaire pour l'apport d'un nouveau client au commettant. Ce montant est indépendant de la durée et du développement de la relation commerciale négociée avec ce même client. En d'autres termes, l'agent est rémunéré une fois par client. En revanche, O2 Czech Republic et le gouvernement tchèque utilisent quant à eux la notion de « paiement d'une commission unique » pour désigner le paiement d'une commission telle que celle convenue contractuellement entre QT et O2 Czech Republic. Ainsi qu'il a été expliqué ci-dessus (voir point 6 des présentes conclusions), QT percevait une commission pour chaque contrat conclu (ou modifié) avec un client, qu'il s'agisse d'un nouveau client ou d'un client existant. La somme était adaptée en fonction de certains facteurs, tels que la durée du contrat conclu, le tarif et le nombre de prestations comprises, que l'agent était en mesure de négocier. Ainsi, QT n'était pas rémunéré par client, mais par contrat. Si le même client qui avait initialement signé le contrat avec le commettant signait un nouveau contrat par l'intermédiaire d'un agent différent, ce serait cet autre agent qui aurait droit à la commission.

85. Ainsi que l'indique le gouvernement allemand, les commissions uniques, au sens où il utilise cette notion, ne pouvaient en effet pas constituer des commissions perdues. L'indemnité ne devrait pas représenter une charge déraisonnable pour le commettant, mais elle vise les avantages que le commettant continue à tirer de la clientèle créée par l'agent. Si l'agent a déjà été payé au titre de ces avantages futurs, ce qui pourrait être le cas lorsque la commission est stipulée par client, il n'y a pas de commissions perdues pour l'agent.

86. Toutefois, l'indemnité ne dépend pas seulement des commissions perdues. Pour cette raison, le fait d'exclure le paiement de commissions uniques, telle que cette notion est comprise en Allemagne, du calcul de l'indemnité s'inscrit pleinement dans l'approche que j'ai avancée dans mes conclusions dans l'affaire *Rigall Arteria Management*⁴⁵, relative à l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 86/653⁴⁶. Dans ces conclusions, j'ai proposé que le droit de l'agent commercial aux commissions sur les opérations répétées soit interprété comme une règle non impérative⁴⁷. Cette interprétation de la directive 86/653 permet ainsi aux parties à un contrat d'agence de prévoir le paiement de commissions uniques comme forme de rémunération de l'agent. Or, force est de constater que, si le paiement de telles commissions est autorisé au titre de la directive 86/653, l'indemnité ne saurait dépendre de la question de savoir si l'agent avait le droit de recevoir des commissions sur des opérations uniques ou répétées. Toutefois, le fait que l'agent a déjà été rémunéré au titre des avantages futurs du commettant devrait être pris en considération lors du calcul d'une indemnité équitable.

87. À l'inverse, si les commissions uniques sont comprises dans le même sens que celles convenues contractuellement entre QT et O2 Czech Republic en l'espèce, la clientèle créée par l'agent pourrait apporter des avantages au commettant pour lesquels l'agent n'a pas encore été rémunéré. Ainsi, en l'absence de cessation du contrat d'agence, l'agent aurait pu percevoir des commissions. Il n'est pas certain que cet agent aurait en effet pu permettre que le commettant

⁴⁵ C-64/21, EU:C:2022:453, spécialement points 86 à 88, où il est conclu qu'une interprétation de l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 86/653 comme étant non impératif n'est pas en contradiction avec les articles 17 à 19 de cette directive.

⁴⁶ L'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 86/653 prévoit que l'agent commercial a droit à une commission sur les opérations commerciales conclues pendant la durée du contrat d'agence lorsque l'opération a été conclue avec un tiers dont l'agent a obtenu antérieurement la clientèle pour des opérations du même genre.

⁴⁷ Cette position a été suivie dans l'arrêt du 13 octobre 2022, *Rigall Arteria Management* (C-64/21, EU:C:2022:783, points 28 à 38), dans lequel la Cour a jugé qu'il peut être dérogé contractuellement au droit que l'article 7, paragraphe 1, sous b), de la directive 86/653 confère aux agents commerciaux.

signe un nouveau contrat avec le client qu'il avait apporté, mais une telle possibilité existait. Dès lors, de telles commissions uniques peuvent représenter les commissions perdues qui doivent être prises en compte dans le calcul du montant de l'indemnité. La quantification de ces commissions perdues dépendra de l'estimation de la valeur future de la clientèle créée par l'agent au bénéfice du commettant, ainsi que de la probabilité que l'agent qui a apporté le client puisse négocier ou conclure une nouvelle opération avec ce client (voir points 90 à 112 des présentes conclusions).

88. En tout état de cause, ainsi que l'ont relevé le gouvernement allemand et la Commission, et comme l'a également confirmé le gouvernement tchèque, un droit à indemnité n'est pas a priori exclu en raison du fait que des commissions uniques avaient été stipulées, puisque, comme l'indique expressément l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653, l'indemnisation ne se fonde pas uniquement sur les commissions perdues, mais sur l'ensemble des circonstances qui entourent la cessation du contrat d'agence. Ainsi que le souligne le gouvernement allemand, si la simple stipulation de commissions uniques faisait disparaître le droit à indemnité, il y aurait lieu de craindre un contournement du caractère obligatoire de ce droit.

89. Par conséquent, compte tenu des motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que la notion de « commissions perdues » aux fins de l'article 17, paragraphe 2, sous a), de la directive 86/653 désigne les commissions sur des opérations futures hypothétiques entre le commettant et la clientèle créée par l'agent. Le fait que des commissions uniques aient été versées à l'agent n'a aucune incidence sur cette notion. Ce n'est que si les commissions stipulées sont des commissions uniques d'une nature telle que l'agent a déjà été rémunéré pour les avantages que le commettant continue à tirer de la clientèle créée par l'agent qu'elles ne représenteront pas des commissions perdues. Cela ne signifie cependant pas que l'agent n'a pas droit au paiement d'une indemnité, étant donné que les commissions perdues ne sont qu'un élément d'appréciation du caractère équitable de ce paiement.

4. La méthode de calcul de l'indemnité prenant en considération les commissions perdues

90. Reste la question de savoir comment les commissions perdues, entendues comme la rémunération des avantages futurs que le commettant tire de la clientèle créée par l'agent, doivent être prises en considération dans le calcul d'une indemnité équitable.

91. Conformément à la jurisprudence, le calcul de l'indemnité visée à l'article 17, paragraphe 2, de la directive 86/653 s'articule en trois phases : « [l]a première de ces phases vise, tout d'abord, à quantifier les avantages du commettant résultant d'opérations avec des clients démarchés par l'agent commercial, conformément aux dispositions du paragraphe 2, sous a), premier tiret, de cet article. La deuxième phase vise, ensuite, à vérifier, aux termes du second tiret de cette disposition, si le montant auquel l'on a abouti sur la base des critères décrits ci-dessus est équitable, compte tenu de toutes les circonstances propres au cas d'espèce et notamment des pertes de commissions subies par l'agent commercial. Enfin, dans la troisième phase, le montant de l'indemnité est soumis à la limite maximale prévue à l'article 17, paragraphe 2, sous b), de la directive qui joue uniquement si ce montant, résultant des deux phases de calcul précédentes, l'excède »⁴⁸.

⁴⁸ Arrêts du 26 mars 2009, Semen (C-348/07, EU:C:2009:195, point 19), et du 3 décembre 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, point 28). Voir, également, conclusions de l'avocat général Poiras Maduro dans l'affaire Honyvem Informazioni Commerciali (C-465/04, EU:C:2005:641, points 45 à 48).

92. Ces trois phases n'impliquent pas nécessairement que, lors du calcul effectif de l'indemnité, elles doivent être appliquées dans cet ordre. À mon sens, elles doivent être comprises comme indiquant que le calcul du montant de l'indemnité se résume, pour l'essentiel, au fait que, pour être équitable, l'indemnité doit refléter à la fois les avantages futurs conservés par le commettant et le préjudice subi par l'agent commercial du fait de la cessation du contrat d'agence, qui correspond généralement aux commissions perdues par l'agent. Ainsi que l'a relevé le gouvernement allemand, ces deux montants – les avantages futurs conservés par le commettant et les commissions perdues par l'agent – sont le plus souvent concomitants. C'est pourquoi, en pratique, la première et la deuxième phase décrites dans la jurisprudence mentionnée ci-dessus se recoupent.

93. Tous les éléments pertinents pour le calcul de l'indemnité équitable doivent être quantifiés dans le cadre de cet exercice. Étant donné qu'un grand nombre de ces éléments ne peuvent être que des estimations (puisqu'ils se rapportent à l'avenir), se pose alors la question de savoir comment le calcul concret de l'indemnité aurait pu être effectué.

94. À cet égard, la directive 86/653 ne contient pas de règles spécifiques, mais laisse aux États membres le choix de la méthode de calcul.

95. Dans son rapport sur l'application de l'article 17 de la directive 86/653⁴⁹, la Commission a décrit la méthode acceptable de calcul de l'indemnité, qui était fondée sur la pratique allemande. Cette pratique a été modifiée à la suite de l'arrêt du 26 mars 2009, *Semen*⁵⁰. Toutefois, elle débute toujours, ainsi que l'a expliqué le gouvernement allemand lors de l'audience, par l'estimation du nombre d'années au cours desquelles on pourrait s'attendre à ce que le commettant bénéficie de la clientèle créée par l'agent. Les commissions perdues sont alors estimées en fonction de ce laps de temps⁵¹.

96. Le calcul des commissions perdues est fondé sur les commissions effectivement perçues dans le passé par l'agent avant la fin du contrat d'agence. Il est fondé sur l'hypothèse selon laquelle l'agent obtiendrait des commissions d'un même montant pendant un certain nombre d'années, ce montant étant ensuite corrigé en prenant en considération tous les éléments permettant de conclure que l'agent n'obtiendrait pas réellement cette quantité ou gagnerait encore plus dans le futur. En définitive, les commissions perdues seraient donc, selon les circonstances, supérieures ou inférieures à ce que l'agent a effectivement perçu au cours de l'année représentative sur la base de la même clientèle créée par l'agent.

97. Plus précisément, le calcul prend comme point de départ le montant de la commission que l'agent a perçue l'année précédente (ou au cours d'une autre année plus représentative). Cette commission est ensuite réduite pour chaque année suivante (étant donné que le nombre d'années dépend de l'estimation de la durée pendant laquelle le commettant bénéficiera de la clientèle créée par l'agent) par le taux de migration estimé des clients (compris comme visant les clients appartenant à la clientèle créée par l'agent et pour lesquels on s'attend à ce qu'ils migrent vers des marchandises ou des services d'un autre commettant). De cette manière, le fait que la valeur de la clientèle créée par l'agent puisse diminuer au fil du temps est pris en compte. Enfin, le

⁴⁹ Voir rapport de la Commission, cité à la note en bas de page 16 des présentes conclusions, p. 2 à 5. Comme l'a relevé la Cour, ce rapport fournit des informations détaillées en ce qui concerne le calcul effectif de l'indemnité et vise à faciliter une interprétation plus uniforme de l'article 17 de la directive 86/653. Voir arrêts du 23 mars 2006, *Honyvem Informazioni Commerciali* (C-465/04, EU:C:2006:199, point 35), et du 26 mars 2009, *Semen* (C-348/07, EU:C:2009:195, point 22).

⁵⁰ C-348/07, EU:C:2009:195. Voir note en bas de page 4 des présentes conclusions.

⁵¹ Voir, en outre, à cet égard, Saintier, S., et Scholes, J., cités à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, p. 202 à 214, ainsi que Randolph, F., et Davey, J., cités à la note en bas de page 14 des présentes conclusions, p. 144 à 147.

montant est corrigé afin de prendre en considération diverses circonstances, telles que les fluctuations de prix, les changements importants au sein du secteur en cause et tout autre élément pertinent susceptible d'influencer la valeur future de la clientèle créée par l'agent et les commissions perdues concomitantes.

98. Des préoccupations telles que celles soulevées par O2 Czech Republic lors de l'audience (voir point 74 des présentes conclusions), selon lesquelles un grand nombre de clients concluent directement des contrats de télécommunication (par la signature de contrats en ligne avec le commettant) sans recourir à des agents, peuvent être prises en considération dans le calcul. De telles préoccupations peuvent être prises en compte soit dans le taux de migration estimé, soit dans les facteurs supplémentaires susceptibles d'augmenter ou de diminuer la valeur de la clientèle créée par l'agent au bénéfice du commettant ou l'estimation des commissions perdues que l'agent aurait perçues s'il n'avait pas été mis fin au contrat d'agence. Dès lors, si l'agent a, par exemple, créé une base de données des clients pour les marchandises offertes par un commettant et qu'il est estimé qu'un grand nombre de ces clients prolongeront le contrat directement sans recourir à un agent ou partiront pour signer un contrat avec un autre commettant, le montant des commissions perçues dans le passé pourrait être raisonnablement réduit lors de l'estimation des commissions perdues. Si la commission était convenue sur la base de chaque contrat conclu, comme c'est le cas en l'espèce, ce qui signifiait que le contrat suivant conclu avec le même client pourrait être dû à l'activité d'un agent différent, l'estimation du nombre de telles situations (également fondée sur l'expérience passée) pourrait être prise en compte dans le calcul des commissions perdues, qui pourraient alors être réduites.

99. Partir du point de vue, lors du calcul, selon lequel la perte de commissions est concomitante au fait pour le commettant de tirer des avantages futurs est logique, car, à mon avis, cette approche offre une solution simple et pratique aux juridictions nationales. Cette approche prend pour point de départ un montant donné et facile à déterminer – les commissions perçues par l'agent dans le passé. Elle est également conforme à l'objectif de protection des agents commerciaux dans leurs relations avec leurs commettants. Du point de vue des agents, les commissions perdues calculées sur la base des commissions perçues dans le passé sont faciles à évaluer puisqu'elles sont entièrement à leur disposition. Il serait extrêmement difficile pour un agent d'évaluer les plus-values réalisées par le commettant, lequel ne divulguera probablement pas de telles informations qui se trouvent en outre entièrement entre les mains du commettant, l'agent ne maîtrisant absolument pas les coûts du commettant.

100. Cette méthode de calcul garantit également un degré de prévisibilité suffisant au commettant pour décider si, et à quel moment, il y a lieu de mettre fin au contrat d'agence. Le commettant dispose également d'informations sur les commissions versées à l'agent dans le passé et peut en outre, en cas de contestation concernant l'indemnité, fournir des informations pertinentes à la juridiction concernant d'autres préoccupations qui devraient être prises en considération dans le cadre de l'adaptation de l'estimation initiale.

101. Après avoir ajusté le montant initial des commissions perdues et des avantages futurs corrélatifs du commettant, au cours de la dernière phase, il convient de réduire le montant qui en résulte s'il dépasse le plafond de l'indemnité prévu à l'article 17, paragraphe 2, sous b), de la directive 86/653.

102. Avant de conclure, je ferai une démonstration de cette méthode de calcul sur la base d'un exemple hypothétique, qui s'inspire de l'argumentation développée par le gouvernement tchèque lors de l'audience. Un agent commercial et un commettant concluent un contrat d'agence portant

sur la vente de bois. Les activités de l'agent commercial consistent donc à trouver des clients pour acheter le bois du commettant. Un certain temps après que le commettant a été présenté aux clients apportés par l'agent, il est mis fin au contrat d'agence. L'agent s'est vu verser une commission pour chaque vente de bois. Le montant de la commission dépend du prix de vente du bois. À la suite de la cessation du contrat d'agence, le commettant bénéficie de la clientèle créée par l'agent à laquelle il peut continuer à vendre son bois. Dès lors, les conditions d'attribution d'une indemnité à l'agent sont réunies et il convient de procéder au calcul de l'indemnité.

103. Au cours de l'année précédant la cessation du contrat d'agence (une année ordinaire avec des températures moyennes), l'agent a reçu du commettant des commissions correspondant à un montant de 10 000 euros. La plupart des clients ont acheté du bois pour le chauffage. Il est estimé que le commettant pourrait utiliser la clientèle créée par l'agent pendant encore au moins trois ans. Étant donné qu'il y a eu deux nouveaux entrants sur le marché du bois l'année précédente, il est estimé que jusqu'à 30 % des clients migreront vers ces nouveaux entrants.

104. Le calcul serait donc le suivant :

Première année : 10 000 EUR – 30 % = 7 000 EUR

Deuxième année : 7 000 EUR – 30 % = 4 900 EUR

Troisième année : 4 900 EUR – 30 % = 3 430 EUR

Estimation des commissions perdues = 15 330 EUR

105. Si d'autres circonstances sont identifiées qui pourraient influencer les avantages futurs que le commettant tire de la clientèle créée par l'agent ou le montant des commissions perdues par l'agent, il conviendrait de les prendre en considération.

106. Imaginons que, en raison d'une prévision de pénurie de gaz, de nombreuses personnes envisagent de chauffer leurs maisons au bois. Le prix pourrait doubler en raison de l'augmentation estimée de la demande en bois. Étant donné que la commission de l'agent a été calculée sur la base du prix de vente du bois pour l'année précédente, il pourrait être nécessaire d'ajuster ce calcul et de prendre comme point de départ le double du montant de cette commission (20 000 euros au lieu de 10 000 euros). En outre, il pourrait être nécessaire de prendre en considération la durée prévisible de la pénurie de gaz. Si celle-ci est d'une année, le prix du bois pourrait revenir aux montants précédents au cours de la deuxième et de la troisième année. Dans ces conditions, les commissions perdues seront plus élevées qu'elles ne l'étaient dans le premier cas de figure (voir point 104 des présentes conclusions).

107. Le calcul serait donc le suivant :

Première année : 20 000 EUR – 30 % = 14 000 EUR

Deuxième année : 7 000 EUR – 30 % = 4 900 EUR

Troisième année : 4 900 EUR – 30 % = 3 430 EUR

Estimation des commissions perdues = 22 330 EUR

108. Imaginons maintenant que, juste avant la cessation du contrat d'agence, il y ait eu une percée dans la recherche sur l'application de la fusion nucléaire, créant ainsi des prévisions à court terme d'une énergie très bon marché. Par conséquent, on s'attend à ce que la plupart des personnes n'utilisent plus le bois comme chauffage. Les seules personnes qui achèteront du bois auprès du commettant seraient les clients qui utilisent du bois à d'autres fins, par exemple pour le travail du bois ou la décoration. Cela diminuerait sensiblement la valeur de la clientèle créée par l'agent, puisque, même s'il n'avait pas été mis fin au contrat d'agence, l'agent n'aurait pas pu s'attendre à obtenir une commission importante sur la vente de bois par le commettant. Le calcul de la perte de valeur de la clientèle créée par l'agent au bénéfice du commettant serait proportionné à la diminution du montant estimé des commissions perdues. Si les clients achetant du bois qui n'est pas destiné au chauffage, mais à d'autres fins, ne représentaient que 2 % de la commission annuelle perçue par l'agent, le calcul pourrait être effectué à partir d'un montant, bien inférieur, de 200 euros. Le taux de migration estimé pourrait également être ajusté à 10 %, étant donné que certaines sociétés vendant du bois quitteraient probablement le marché.

109. Le calcul serait donc le suivant :

Première année : 200 EUR – 10 % = 180 EUR

Deuxième année : 180 EUR – 10 % = 162 EUR

Troisième année : 162 EUR – 10 % = 145,80 EUR

Estimation des commissions perdues = 487,80 EUR

110. Il convient également de relever que, s'il est estimé que le commettant ne peut tirer aucun bénéfice substantiel de la clientèle créée par l'agent après la cessation du contrat (ce qui pourrait parfaitement être la cause de sa cessation), il n'y aura pas lieu d'effectuer des calculs, les conditions de l'indemnité n'étant pas réunies dans un tel cas de figure.

111. En outre, si, au titre du contrat d'agence, l'agent bénéficiait du paiement d'une commission unique par client, de sorte qu'il obtiendrait, pour chaque client, un montant destiné à couvrir tout achat futur de bois par ce client, et que, par conséquent, aucune commission supplémentaire ne serait versée à l'agent, il est possible de conclure qu'il n'y a pas de commissions perdues. Toutefois, si, par exemple, le commettant participait également au fonds de pension de l'agent, il conviendrait de le prendre en considération lors du calcul de l'indemnité équitable de l'agent, même en l'absence de commissions perdues. Le paiement d'une indemnité n'est pas fondé sur les commissions perdues, mais sur le fait que l'agent a apporté une clientèle et que cette clientèle représente une valeur pour le commettant, même après la cessation du contrat d'agence.

112. La dernière phase du calcul exige que l'indemnité soit ajustée afin qu'elle ne dépasse pas le plafond imposé à l'article 17, paragraphe 2, sous b), de la directive 86/653, à savoir un chiffre équivalent à un an de rémunérations versées par le commettant à l'agent, calculé sur la moyenne des cinq dernières années (ou moins de cinq ans si la durée du contrat était inférieure). Si, en moyenne, au cours des cinq dernières années, l'agent dans notre exemple hypothétique percevait une rémunération de 12 000 euros, le montant estimé des commissions perdues dépasserait le plafond dans le premier et le deuxième exemples (voir points 104 et 107 des présentes conclusions), et l'indemnité qui devrait être versée à l'agent serait inférieure au montant estimé des commissions perdues.

V. Conclusion

113. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Nejvyšší soud (Cour suprême, République tchèque) de la manière suivante :

La notion de « commissions que l'agent commercial perd » aux fins de l'article 17, paragraphe 2, sous a), second tiret, de la directive 86/653/CEE du Conseil, du 18 décembre 1986, relative à la coordination des droits des États membres concernant les agents commerciaux indépendants, doit être interprétée comme visant les commissions que l'agent commercial aurait perçues au titre des opérations futures entre le commettant et les nouveaux clients que l'agent a apportés au commettant ou les clients existants avec lesquels il a significativement développé les opérations commerciales, s'il n'avait pas été mis fin au contrat d'agence.

Le fait que des commissions uniques aient été versées à l'agent n'a aucune incidence sur cette notion. Ce n'est que si les commissions stipulées sont des commissions uniques d'une nature telle que l'agent a déjà été rémunéré pour les avantages que le commettant continue à tirer de la clientèle créée par l'agent qu'elles ne constitueront pas des commissions perdues. Cela ne signifie cependant pas que l'agent n'a pas droit au paiement d'une indemnité, étant donné que les commissions perdues ne sont qu'un élément d'appréciation du caractère équitable de ce paiement.