



ALLUMENS

Des conseils éclairés pour votre entreprise

TRAVAILLER AVEC UN AGENT COMMERCIAL

Alors qu'ils étaient encore tout juste 15 000 il y a une petite vingtaine d'années, les agents commerciaux sont aujourd'hui plus de 35 000 à exercer en France, selon la Fédération nationale des agents commerciaux (Fnac), ce qui montre bien l'intérêt de cette profession et pour cette profession.

L'agent commercial, de par sa personne, est généralement un commercial d'expérience, connaissant déjà bien le produit ou service qu'il souhaite distribuer ainsi que la clientèle à viser. D'ailleurs les agents commerciaux ont la plupart du temps un portefeuille clients bien garni.

Les intérêts à travailler avec un agent commercial sont multiples pour une entreprise. De manière très générale on peut résumer ces avantages en quatre points :

- ✓ Constituer une force de vente à moindre frais.
- ✓ Se faire connaître auprès d'une nouvelle clientèle.
- ✓ Développer son chiffre d'affaire de manière quasi certaine.
- ✓ Appréhender sur le terrain la situation économique et commerciale du marché.

Faire appel à un agent commercial qui négociera des contrats pour le compte de votre entreprise peut donc offrir de nombreux avantages, à condition de connaître et de respecter les règles propres à ce statut, réglementé par le Code de commerce.

La législation applicable

La loi n° 94-126 du 11 février 1994 sur l'initiative et l'entreprise individuelle uniformise et précise le statut social de l'agent commercial et réaffirme notamment le fait que ce dernier est présumé relever de la catégorie des non-salariés.

La loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique a rétabli la présomption de non salariat instaurée par cette loi du 11 février 1994 (Code trav. art. L.8221-6), qui avait été supprimée par la loi Aubry II du 19 janvier 2000.

L'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 a codifié dans le code de commerce la réglementation applicable aux agents commerciaux. Cette codification a été complétée avec la création de la partie réglementaire du code de commerce par le décret n° 2007-431 du 25 mars 2007. Le statut des agents commerciaux est donc désormais réglementé par les articles L. 134-1 à L. 134-17 et R. 134-1 à R. 134-17 dudit code.

Le statut d'agent commercial

Définition

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.

Ce texte pose donc trois conditions pour relever du statut d'agent commercial :

- ✓ Etre mandataire.
- ✓ Etre un professionnel indépendant.
- ✓ Ne pas être lié par un contrat de travail.

L'opérateur économique qui ne répond pas à cette définition ne peut prétendre à la qualité d'agent commercial, même si celle-ci lui a été contractuellement reconnue.

Il est nécessaire par ailleurs que le mandant ait une activité économique impliquant la circulation de biens et la fourniture de services et soit ainsi « producteur » au sens de l'article L. 134-1, alinéa 1^{er} du code de commerce. Sinon il ne peut y avoir contrat d'agent commercial.

L'agent commercial peut être indifféremment une personne physique ou une personne morale (société civile ou commerciale), puisqu'il n'est pas, en principe, lié par un contrat de travail mais par un contrat de mandat. L'agent commercial ne travaille pas pour un ou des employeurs mais pour un ou des mandants.

Nature civile de la profession

Même lorsque l'agent commercial est une société, il n'a pas pour autant la qualité de commerçant : le contrat d'agent commercial a par lui-même un caractère civil pour le mandataire, celui-ci agissant au nom et pour le compte du mandant.

Il en résulte notamment que l'agent commercial en litige avec son mandant peut assigner celui-ci devant le tribunal de grande instance (juridiction civile) ou devant le tribunal de commerce, alors que s'il était commerçant, il ne pourrait agir que devant le tribunal de commerce.

S'il est défendeur, il devra être assigné devant le tribunal de grande instance, sauf attribution conventionnelle de compétence au tribunal de commerce ou litige entre sociétés commerciales par la forme.

Conditions d'accès à la profession

Aucune condition spéciale (formation, diplôme) n'est requise pour exercer la profession d'agent commercial.

Requalification du contrat d'agent commercial en contrat de travail

Selon l'article L. 8221-6 du code du travail issu de la loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique, les agents commerciaux bénéficient d'une présomption de non salariat

Toutefois, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque le prestataire fournit directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui le place dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

C'est à l'agent commercial qui sollicite la requalification de son contrat en contrat de travail d'apporter la preuve qu'il a agi sous l'autorité d'un membre de l'entreprise ayant le pouvoir de lui donner des ordres et des directives et d'en sanctionner l'éventuelle inexécution.

Régime social de l'agent commercial

Il relève des régimes de protection sociale des professions industrielles et commerciales, auxquels il doit payer la totalité des cotisations correspondantes.

Le mandant ne supporte de ce fait aucune charge sociale patronale sur la rémunération qu'il verse à l'agent ; en pratique, le taux de commission (pour des produits identiques) est donc souvent plus élevé pour un agent commercial que pour un VRP, compte tenu de cette absence de charges.

Le registre spécial des agents commerciaux

L'agent commercial (qu'il exerce à titre individuel ou en société) doit, avant de commencer son activité, se faire immatriculer sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel il est domicilié (en Alsace-Moselle, au greffe du tribunal d'instance). Il doit également y déclarer tout fait modifiant l'une des mentions figurant à la déclaration d'immatriculation.

Le requérant doit présenter une déclaration en double exemplaire dans laquelle il affirme exercer sa profession « dans les conditions du décret du 23 décembre 1958 modifié et de la loi du 25 juin 1991 ». Cette déclaration peut désormais être effectuée par voie électronique.

L'agent travaillant pour plusieurs mandants n'est tenu de déposer qu'un seul contrat écrit (alors que pour obtenir ou renouveler sa carte d'identité professionnelle, un VRP multicartes doit produire une attestation de chacun de ses employeurs). L'immatriculation de l'agent commercial au registre spécial n'implique donc pas qu'il ait conclu un contrat écrit avec chacun de ses mandants.

L'immatriculation donne lieu à attribution d'un numéro d'immatriculation qui doit figurer, avec le lieu de l'immatriculation, sur tout document professionnel de l'intéressé. Elle est renouvelée sous le même numéro, par périodes de 5 années, avant la fin de chacune d'elles.

L'immatriculation au registre spécial des agents commerciaux est une condition nécessaire et préalable à l'exercice de la profession.

L'agent commercial qui cesse son activité ou qui ne remplit plus les conditions légales, doit demander sa radiation dans un délai de 2 mois, en indiquant la date de cette cessation.

La forme, le contenu et l'exécution du contrat

Absence d'exigence de forme

La loi de 1991 a supprimé, pour l'application du statut des agents commerciaux, les conditions de forme que la Cour de cassation avait posées à l'application du décret de 1958 (immatriculation au registre spécial des agents commerciaux et contrat écrit indiquant la qualité des parties). Il suffit, pour bénéficier de la loi, de répondre à la définition légale de l'agent commercial.

Mais 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 ses avenants.

Cette disposition est d'ordre public.

L'exigence d'un écrit n'est donc plus une condition impérative pour les contrats d'agence. Mais, comme pour tout contrat, la rédaction d'un écrit permet de déterminer exactement les conditions du mandat et donc d'éviter les litiges ultérieurs.

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 visant les agents commerciaux ne sont pas applicables à la partie correspondant à l'activité d'agence commerciale.

Le contrat d'agent commercial peut être à durée déterminée ou indéterminée.

Obligation réciproque de loyauté et d'information

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.

Clauses du contrat

Le décret du 23 décembre 1958 prévoyait que le contrat d'agent commercial pouvait contenir une convention d'exclusivité, une convention de confiance, une convention de consignation de marchandises en vue de livraisons à la clientèle.

Ces dispositions ont été supprimées par le décret du 10 juin 1992, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il est interdit d'insérer de telles clauses.

Le contrat peut également contenir une *clause de quota* (obligation de réaliser un certain chiffre d'affaires annuel) ou une clause de non-concurrence interdisant de travailler après la rupture pour une maison concurrente.

Dispositions diverses

L'agent commercial a le droit d'effectuer des opérations commerciales pour son propre compte (ce qui est interdit aux VRP), sauf s'il exerce une activité commerciale susceptible de faire concurrence à celle de son mandant. Une telle situation justifierait la rupture du contrat d'agent pour faute grave et le versement de dommages-intérêts au mandant.

Il peut également, sans autorisation de ses mandants, recruter ou employer des sous-agents rémunérés par lui (qui seront, selon leurs conditions d'emploi, soit des VRP, soit des agents commerciaux, soit des salariés de droit commun).

L'agent commercial travaille en toute indépendance, du fait de sa qualité de mandataire, mais il est à ce titre soumis à l'obligation de l'article 1993 du code civil, selon lequel « tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion ».

Il doit donc fournir à ses mandants toutes informations utiles sur les besoins et souhaits de sa clientèle, mais il ne saurait être tenu à des comptes rendus d'activité systématiques et détaillés. Corrélativement, le mandant doit apporter à son agent commercial toutes les informations utiles et nécessaires à la bonne exécution du mandat.

Il est généralement prévu dans tous les contrats une commission sur le chiffre d'affaires réalisé avec ses clients, sans fixe ni remboursement de frais.

Il importe que le contrat précise le droit à commission, qui peut porter sur les commandes acceptées, ou sur les commandes livrées, ou seulement sur les affaires menées à bonne fin (commandes exécutées et payées) ainsi que, bien entendu, le ou les taux de commission.

Il peut également être envisagé une avance au profit de l'agent commercial, soit mensuelle, soit versée à l'occasion de chaque commande acceptée, imputable sur le montant des commissions qu'il est en droit de percevoir conformément à son contrat, sur les affaires menées à terme (commandes exécutées et payées).

Il convient que le contrat qui lie le mandant à l'agent commercial précise clairement ces différentes modalités de paiement des prestations.

La transmission du contrat

Les usages de la profession admettent depuis longtemps qu'un agent commercial qui souhaite cesser son activité ou ne plus représenter un de ses mandants puisse céder son portefeuille ou une des cartes de celui-ci. Les cessions de carte se négocient généralement sur la base de deux années de commissions.

Mais, en droit strict, le mandant n'est pas tenu d'accepter une telle cession, sauf si une clause en ce sens figure dans le contrat de l'agent commercial.

Le contrat peut prévoir qu'en cas de cessation des relations contractuelles, provenant aussi bien du mandant que de l'agent (y compris en cas de décès de ce dernier), l'agent (ou ses héritiers) :

- ✓ Aura le droit de présenter un successeur, dans un certain délai après la cessation du contrat.
- ✓ Percevra, dans le cas où le successeur présenté ne serait pas agréé par le mandant, une indemnité d'un montant déterminé.

Le paiement de cette indemnité peut être limité au cas où l'initiative de la rupture incombe au mandant.

La cessation du contrat

La résiliation par le mandant

Les contrats intervenus entre les agents commerciaux et leurs mandants sont conclus dans l'intérêt commun des parties. Leur résiliation par le mandant, si elle n'est pas justifiée par une faute du mandataire, ouvre droit au profit de ce dernier, nonobstant toute clause contraire, à une indemnité compensatrice du préjudice subi.

En droit civil, le mandant peut révoquer le mandat quand bon lui semble (Code civ., art. 2004), sans avoir à indemniser le mandataire : le mandat civil est donné dans l'intérêt exclusif du mandant et il est le plus souvent accompli par le mandataire à titre gratuit pour une opération déterminée et non durable.

Lorsque, au contraire, les deux parties ont intérêt à ce que le mandat se poursuive, il est qualifié de mandat d'intérêt commun et ne peut pas être résilié unilatéralement sans motif légitime.

Le décret du 23 décembre 1958 et la loi du 25 juin 1991 ont expressément accordé ce caractère au mandat de l'agent commercial.

La loi du 25 juin 1991 a institué un préavis minimum obligatoire, calqué sur celui des VRP, à savoir :

- ✓ 1 mois pendant la première année du contrat.
- ✓ 2 mois pendant la deuxième année.
- ✓ 3 mois au-delà de 2 ans.

La loi du 25 juin 1991 pose comme principe qu'« en cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi ».

Ainsi, depuis 1991, le principe est que toute cessation de contrat ouvre droit à cette indemnité, notamment :

- ✓ La survenance du terme d'un contrat à durée déterminée.
- ✓ Le décès de l'agent personne physique.
- ✓ L'âge, l'infirmité, la maladie de l'agent ne permettant plus la poursuite de son activité.

La jurisprudence a d'une façon dominante et très régulière adopté un mode de calcul de l'indemnité la fixant à la valeur de deux années de commissions brutes perçues par l'agent.

L'agent commercial n'a pas droit à l'indemnité compensatrice si la cessation du mandat résulte d'un des événements suivants :

- ✓ Faute grave de l'agent.
- ✓ Cession à un tiers du mandat.
- ✓ Rupture du mandat à l'initiative de l'agent, hormis dans certaines circonstances prévues par l'article L. 143-13 du code du commerce.

La résiliation par l'agent commercial

Lorsque c'est l'agent commercial qui prend l'initiative de la rupture du contrat, il n'a pas droit en principe à l'indemnité compensatrice prévue par l'article L. 134-13 du code du commerce.

Exceptions : cessation du mandat liée à l'âge, l'infirmité ou la maladie ou du fait du mandant.

Un préavis doit être également respecté si c'est l'agent commercial qui est à l'initiative de la rupture du contrat, sauf faute grave de l'autre partie ou force majeure (Code com., art. L. 134-11).

Résiliation imputable à l'agent commercial

Le code de commerce ne prévoit d'indemnité qu'en cas de résiliation par le mandant. Mais le contrat étant conclu dans l'intérêt commun des deux parties, la résiliation par le mandataire pourrait donner lieu à indemnisation du préjudice subi par le mandant.

Ce serait par exemple le cas si l'agent commercial mettait fin au contrat sans préavis et si le mandant, faute de pouvoir le remplacer immédiatement, subissait un manque à gagner du fait de l'absence temporaire de visite de la clientèle.

