

Développez vos ventes grâce aux **intermédiaires commerciaux**



Recruter des commerciaux pour développer ou dynamiser son activité est synonyme de charges salariales lourdes et de manque de souplesse. La solution? Externaliser l'effort de vente auprès d'intermédiaires commerciaux. Encore faut-il connaître les avantages et inconvénients des différents statuts existants et en maîtriser les subtilités.

Par M^e Gauthier Moreuil

L'agent commercial

L'agent commercial est un mandataire, il agit au nom et pour le compte de l'entreprise, qu'il représente à l'égard des tiers. Sa mission consiste à prospecter la clientèle sur un territoire donné, à négocier les ventes et éventuellement à les conclure. Il assure aussi le suivi de la clientèle et informe son mandant sur l'état du marché local et des actions de la concurrence. Il constitue ainsi une véritable "tête de pont" pour l'entreprise sur le territoire concerné. Il est généralement rémunéré par une commission sur les ventes. Sous réserve de prendre quelques précautions dans la rédaction du contrat, il ne coûte donc à l'entreprise que s'il rapporte.

En revanche, le régime de l'agent commercial est très rigide. Il est défini par le code de commerce et est en partie d'ordre public, c'est-à-dire qu'on ne peut pas y déroger par contrat. Et c'est là que le bât blesse car, en cas de cessation de ses relations avec l'entreprise, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice (art. L. 134-12 du code de commerce). Cette indemnité est due sauf en cas de démission, de faute grave ou d'incapacité de l'agent commercial, même si le contrat a été conclu pour une durée déterminée. Son montant est presque toujours fixé par les tribunaux à deux ans de commissions brutes, et ce quelle que soit la durée du contrat, entraînant ainsi pour l'entreprise un risque d'explosion des coûts. À noter toutefois que la jurisprudence récente a érigé en critère déterminant du statut d'agent commercial l'existence d'un réel pouvoir de négociation⁽¹⁾. Ainsi, lorsque l'intermédiaire n'exerce pas dans les faits un tel pouvoir, qu'il n'a aucune marge de manœuvre concernant les prix et les conditions de vente, il ne doit pas bénéficier du statut d'agent commercial. Dans ce cas, c'est le régime du mandat d'intérêt commun qui doit s'appliquer.

Compte tenu de son importance financière, cette question de l'indemnité de fin de contrat ne doit pas être sous-estimée lorsqu'on envisage de faire appel à un agent commercial, et ce d'autant moins que les tribunaux apprécient de manière très restrictive la gravité des fautes reprochées aux agents commerciaux. À cet égard, le mandant ne devra pas tolérer trop longtemps les agissements de l'agent commercial, sous peine de ne plus pouvoir légitimement les invoquer pour justifier la rupture du contrat. L'exercice est délicat et le juste équilibre difficile à trouver. Si le mandant doit veiller au respect de l'indépendance de l'agent commercial, à ne pas encadrer et contrôler son activité (sous peine de requalification en contrat de travail), il doit également réagir lorsque l'agent en abuse.

Il faut enfin souligner que la totalité du régime de l'agent commercial n'est pas d'ordre public et qu'il est donc possible de déroger à certaines des règles fixées par le code de commerce ou, tout du moins, d'aménager leur application. Ainsi, lorsque l'agent commercial est chargé d'un secteur géographique ou d'un groupe de personnes déterminé, on peut éviter qu'il touche une commission sur les ordres indirects, c'est-à-dire sur les commandes qui émanent de la clientèle correspondante mais qui ne sont pas passées par son intermédiaire. On peut aussi écarter la règle selon laquelle l'agent commercial touchera, après la rupture du contrat, des commissions sur les opérations conclues dans un délai raisonnable et principalement dues à son activité au cours du contrat.

(1) Com., 15 janvier 2008, publié au Bulletin (n°06-14698); CA Toulouse, 2 juillet 2008 (n°06/04917); Com., 20 mai 2008 (n°07-13488); CA Reims, 21 juillet 2009 (n°08/01890); Com., 27 octobre 2009 (n°08-16623); CA Paris, 28 janvier 2010 (n°07/04577).



Le mandataire d'intérêt commun

Le mandataire agit au nom et pour le compte de son mandant, mais, à la différence de l'agent commercial, il ne prend pas en charge la négociation des ventes. Le mandat peut être simplement verbal, mais il est vivement conseillé d'établir un contrat, ne serait-ce que pour définir précisément la mission du mandataire et éviter ainsi des litiges inutiles.

Cela est d'autant plus important que le mandant sera tenu d'exécuter les engagements souscrits en son nom par le mandataire, dès lors qu'ils sont conformes au pouvoir qu'il lui a donné.

Selon les tribunaux, le mandat suppose l'accomplissement d'actes juridiques, et non uniquement des actes matériels. Ainsi, lorsque la mission de l'intermédiaire se borne à présenter des produits, sans conclure les ventes ni accomplir un quelconque acte juridique au nom du mandant, le régime applicable ne sera pas celui du mandat, mais celui de l'apport d'affaires ou courtage.

Lorsque le mandat est conclu dans l'intérêt des deux parties – ce qui est en principe le cas dès lors que le mandataire touche une commission sur les commandes qui passent par son intermédiaire – le mandat est dit "d'intérêt commun". Dans ce cas, les tribunaux considèrent que le mandataire a droit à une indemnité de fin de contrat identique à celle de l'agent commercial.

Il existe toutefois une différence essentielle : le régime du mandat d'intérêt commun n'étant pas défini par un texte d'ordre public, il est possible de déroger à cette règle par contrat. Par conséquent, il est indispensable d'établir un contrat incluant les clauses adéquates, afin d'éviter l'application de règles peu favorables au mandant : remboursement des frais engagés par le mandataire dans le cadre de sa mission, indemnisation pour ses éventuelles pertes, indemnité de fin de contrat, etc.

Dernier point nécessitant une vigilance particulière : dans le silence du contrat, le mandataire pourra déléguer la mission à un tiers sans même recueillir l'accord préalable du mandant.

Le commissionnaire

Les droits et devoirs du commissionnaire sont identiques à ceux du mandataire, tels qu'ils sont définis par le Code civil. Cependant, s'il agit également pour le compte de l'entreprise (son commettant), il le fait en son propre nom (art. L. 132-1 du code de commerce). L'entreprise n'est donc pas représentée auprès de la clientèle, ce qui constitue un avantage évident en termes d'image, puisque celle-ci ne pourra pas être ternie par le comportement du commissionnaire.

Le revers de la médaille est que l'entreprise ne pourra pas établir un véritable lien avec la clientèle (bien qu'elle en soit, en principe, propriétaire), ce qui constitue indéniablement un inconvénient en cas de cessation des relations avec le commissionnaire, puisqu'il sera plus difficile de "reprenre la main".

À noter que le commissionnaire dispose d'un privilège sur la valeur des marchandises dont il assure la commercialisation, y compris pour ses créances de commission antérieures. Toutefois, dans la mesure où il facture et encaisse le produit des ventes, sur lequel il prélève ses commissions avant de reverser le solde à son commettant, les difficultés sont rares en pratique.

Pour la même raison, seul le montant net des ventes – déduction faite de la commission prélevée par l'intermédiaire – sera pris en compte dans le chiffre d'affaires de l'entreprise, ce qui peut constituer, selon le cas, un inconvénient ou un avantage.

Pour l'entreprise, le principal avantage du commissionnaire réside dans le fait qu'il ne bénéficie pas automatiquement d'une indemnité à la cessation du contrat.

L'apporteur d'affaires ou courtier

L'apporteur d'affaires, ou courtier, n'a aucun pouvoir de représentation. Il agit en son seul nom et pour son propre compte, c'est un prestataire de services. Il joue un rôle "d'entremetteur", de "facilitateur" entre l'entreprise et les prospects. Sa rémunération consiste généralement en une commission sur les affaires qui aboutissent.

Son champ d'action est donc très élastique et sa participation au développement de l'entreprise nécessairement limitée. Ce régime convient tout particulièrement aux affaires ponctuelles, lorsqu'une opportunité se présente grâce au carnet d'adresses de l'apporteur. Il est, également, fréquemment retenu dans le cadre de relations plus larges de partenariat entre deux entreprises, lorsque l'une permet à l'autre de conclure une nouvelle affaire.

Là encore, la prudence est de mise et il est vivement recommandé d'établir un contrat qui définisse précisément les droits et obligations des deux parties.

L'expert



M^e Gauthier Moreuil
est associé au cabinet
Péchenard & associés.