

## Commission-affiliation

# Conseils d'experts

Tout ce qu'il faut savoir avant de signer : risques à éviter, précautions

Jean-Pierre Pamier

**L**e système de la commission-affiliation, qui se généralise actuellement dans le secteur du prêt-à-porter féminin, présente nombre d'avantages sur le plan économique. Le franchisé n'a pas à financer le stock – puisque le franchiseur en est propriétaire. Par ailleurs, il peut se consacrer entièrement à la vente et donc – en principe – améliorer son chiffre d'affaires par rapport à une formule de franchise classique. Pour le fran-

chiseur, la maîtrise totale de la gestion des stocks de chaque magasin lui donne des armes équivalentes à celles des succursalistes.

Le système n'en comporte pas moins des faiblesses, notamment sur le plan juridique.

En l'absence de textes légaux spécifiques et de précautions prises en amont, au moindre conflit les contrats présentent le risque non-négligeable de se voir requalifiés en contrat de tra-

vail (voir encadré) avec des conséquences lourdes pour les franchiseurs et pour les réseaux.

Quant aux franchisés, un risque aussi réel existe pour leur promotion commerciale, là encore si des précautions ne sont pas prises dans la rédaction des contrats de franchise-affiliation et de bail commercial.

*Franchise Magazine* donne donc sur tous ces sujets, la parole à

### La jurisprudence

**S**'il ne manque pas d'attraits – pour le franchiseur comme pour le franchisé/affilié –, le système de la commission-affiliation présente d'importants risques sur le plan juridique.

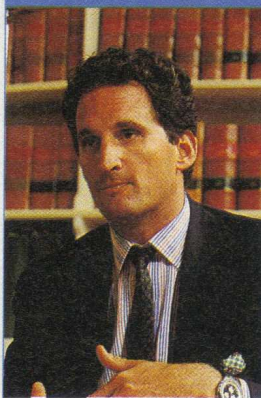
En cas de litige, la requalification du contrat d'affiliation en contrat de travail peut être décidée par le tribunal, comme dans l'affaire *Bata* (Chambre commerciale de la Cour de cassation, arrêt du 3 mai 1995).

L'article 781-1 du Code du travail, sur lequel les juges peuvent s'appuyer, précise en effet que si le contrat prévoit un approvisionnement exclusif ou quasi-exclusif, un local fourni ou agréé et des prix imposés, les "personnes dont la profession consiste à vendre des marchandises" doivent être considérées comme des salariés.

Autrement dit, en cas de jugement, l'affilié peut se trouver en droit d'exiger le paiement des salaires (et congés payés) qui lui auraient été dus depuis la

conclusion du contrat, éventuellement compris d'indemnités de licenciement ! Le franchiseur doit aussi dans ce cas à payer les charges sociales afférentes...

#### Olivier Gast



**"Attention à l'article 781-1 du Code du Travail"**

*"Le seul moyen d'éviter l'application de cet article consiste à accorder une liberté dans la détermination des prix de vente aux consommateurs"* conseille Maître Olivier Gast. *"En effet, l'approvisionnement est forcément exclusif et le local forcément agréé"*

Autre conseil visant à éviter la requalification (et ses conséquences) : *"Il convient (dans le contrat) de faire apparaître (...) que la commission-affiliation n'est en fait qu'une franchise (puisque'elle contient ses éléments constitutifs : licence de marque, savoir-faire et relation continue), (...) avec toutefois une particularité, la gestion des stocks assurée par le franchiseur ; ce qui constitue un service rendu au franchisé libéré du point*

*financier du stock, une assistance permanente en fait représente un élément du savoir-faire du franchiseur."*



## Comprendre, que vous soyez candidats à la franchise ... ou franchiseurs.

en Droit de la Franchise. Trois auteurs : Maître Deschamps, Gast et Besse et un juriste, par ailleurs conseil en franchise, Yves Marot.

Les diagnostics sont assez voisins quant à la nature du contrat. La commission-affiliation est plutôt considérée comme une variante ou une adaptation de la franchise que comme une formule à part entière. Il y a aussi un écart commun sur la perte d'indépendance du franchisé qui

n'a pas les moyens de se faire entendre, par exemple si les produits ou les prix du franchiseur sont mal adaptés, ou s'ils ne répondent plus aux attentes de la clientèle.

Les conseils pratiques de M<sup>e</sup> Olivier Deschamps, adressés prioritairement aux franchiseurs concernent aussi les franchisés candidats à l'affiliation (notamment en matière de propriété commerciale).

Quant à M<sup>e</sup> Serge Meresse, spécialisé

dans la défense des franchisés (*But, Intermarché, Zannier, etc.*), il formule en fait de nouvelles règles du jeu (notamment un assouplissement de l'approvisionnement exclusif) peu susceptibles toutefois de rencontrer l'adhésion des franchiseurs...

*A noter* : les déclarations des experts publiées ici sont extraites de réponses écrites à un bref questionnaire. Une "table-ronde" virtuelle en quelque sorte.

## Nouvelle formule ou variante ?

La commission-affiliation est-elle une nouvelle formule du commerce associé, à part entière, c'est à dire comparable à la franchise ou à la concession ? Ou bien s'agit-il d'une simple variante de ces formules ?

**Olivier Deschamps** - La franchise comme la concession sont des systèmes juridiques consacrés par des textes légaux (nationaux ou européens) ou/et par la jurisprudence. Tel n'est pas le cas de la commission-affiliation. Il ne peut donc s'agir d'une formule "à part entière"

Le contrat de "commissionnaire" se trouve défini (article 94 du Code de Commerce) comme la combinaison d'un contrat de commissionnaire (agissant en son nom pour le compte d'autrui) et d'une convention d'affiliation signifiant l'intégration à un réseau afin de proposer une offre commune au consommateur final, image qui conduit à une intégration proche des succursales jusqu'à un prix commun.

En tant que variante, il s'agit donc de l'adapter au système pour prendre en considération les nécessités économiques et notamment la difficulté de trouver des capitaux permettant un investissement/stock souvent lourd.

**Yves Marot** - La franchise n'est pas uniforme et constante. Elle sait s'adapter à la vie économique et à ses évolutions. Il faut donc bien se

garder d'affirmer a priori qu'une forme relativement nouvelle ne serait pas de la franchise, du simple fait qu'elle serait nouvelle.

Pas plus que la location-gérance dans les fast-food, ou que la franchise financière dans l'hôtellerie, pas plus que la franchise associative ou participative pratiquée dans des domaines divers, la commission-affiliation ne constitue à mon avis une entorse par principe à la franchise. Ce qui ne veut pas dire que ces formules ne peuvent pas générer, cas par cas, des pratiques incompatibles avec la franchise. Par exemple lorsqu'un franchiseur recourt à l'une d'elle dans le seul but de porter atteinte à la qualité de chef d'entreprise du franchisé, de s'emparer de son fonds de commerce ou de capter sa clientèle. Heureusement, les Tribunaux savent de mieux en mieux sanctionner de telles pratiques.

**Serge Meresse** - La commission-affiliation est une nouvelle formule du commerce associé... si le contrat et son application révèlent qu'il n'y a pas de savoir-faire.

Si en revanche le contrat et sa mise en oeuvre

**Serge Meresse**



*"Tout dépend si le savoir-faire du franchiseur est réel"*