

UN RISQUE NON NÉGLIGEABLE

La commission-affiliation demande quelques précautions

Membre du collège des experts de la Fédération française de la franchise, M^e Olivier Gast propose ici ses réflexions sur la commission-affiliation de plus en plus pratiquée dans le textile. Sans la condamner, il souligne en juriste les risques d'assimilation au contrat de travail que cette formule encourt en cas de conflit entre les deux partenaires tout en proposant des solutions pour contourner l'obstacle.

Le contrat de commission-affiliation constitue un mode de distribution de plus en plus utilisé dans le prêt-à-porter. Ce choix stratégique, quoique très attrayant pour l'affilié, soulève d'importants problèmes juridiques. En effet, le contrat de commission-affiliation pourrait être requalifié judiciairement en contrat de travail. En outre, la commission-affiliation doit impérativement respecter certaines règles fiscales. Néanmoins il est possible de trouver une solution.

Le risque de requalification du contrat de commission-affiliation en contrat de travail

Le problème de la commission-affiliation réside dans la complexité du statut du commissionnaire-affilié. L'article 94 du Code de commerce dispose : « Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. Les devoirs et obligations du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code civil, livre III, titre XIII ».

Si le contrat de commission est prévu par le Code de commerce et réglementé par le Code civil, sa combinaison avec l'affiliation n'en est pas moins complexe et risquée. L'affiliation suppose en effet que le commissionnaire-affilié respecte les normes, les méthodes et bien entendu les signes distinctifs du commettant-affilié. Son statut est donc proche de celui d'un franchisé, puisqu'il est, en théorie, un commerçant indépendant. Mais, en pratique, son indépendance est extrêmement limitée.

La loi permet la requalification des contrats remplissant certaines conditions en contrat de travail. L'analyse précise du contrat de commission-affiliation permet de constater qu'une requalification n'est pas à exclure en cas de litige porté devant un tribunal.

● **La loi, la jurisprudence et les conséquences.** - Les dispositions de l'article 781-1 du Code du travail permettent expressément au juge de requalifier un contrat en contrat de travail dès lors que certaines conditions sont remplies. L'arrêt *Bata* rendu par la Cour de cassation en est la preuve. La requalification est d'autant plus risquée qu'elle entraîne des conséquences qui peuvent être lourdes.

L'article 781-1 du Code du travail dispose : « Les dispositions du présent Code qui visent les apprentis, ouvriers, employés, travailleurs sont applicables aux catégories de travailleurs ci-après : (...) 2° Les personnes dont la profession consiste essentiellement (...) à vendre des marchandises (...) qui leur sont fournies exclusivement ou presque exclusivement par une seule entreprise industrielle ou commerciale (...), lorsque ces personnes exercent la profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux

conditions et prix imposés par ladite entreprise ».

Pour que cet article soit appliqué, les critères suivants sont donc nécessaires : un approvisionnement exclusif ou quasi exclusif, un local fourni ou agréé, des prix imposés. Il suffit donc que ces conditions soient remplies pour que le distributeur soit considéré comme un salarié. La jurisprudence *Bata* a fait application de cet article.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation, dans un arrêt du 3 mai 1995, a requalifié le contrat de franchise *Bata* en contrat de travail au motif que les franchisés « n'avaient autorisés à vendre que des marchandises en provenance de la société Bata, n'étaient que les dépositaires des marchandises dont la vente était enregistrée au fur et à mesure sur une caisse spéciale fournie par la société Bata et leur étaient facturés seulement après, au prix de vente de détail fixé par la société Bata (...). Ils (les franchisés) n'avaient aucune liberté pour l'exploitation de leur commerce (...). Le contrat prévoyait que la société Bata autorisait ses franchisés à vendre, dans un local agréé par elle, les marchandises qu'elle leur fournissait exclusivement et dont elle fixait unilatéralement le prix de vente en en demeurant propriétaire jusqu'à la vente, (...) les conditions d'application de l'article 781-1 du Code du travail se trouvaient réunies ».

L'application de la commission-affiliation est d'autant plus risquée qu'en cas de requalification, les conséquences peuvent être très lourdes. En effet, le commissionnaire-affilié requalifié en salarié serait en droit de demander notamment : les salaires qui lui auraient été dus depuis la conclusion du contrat de commission-affiliation devenu contrat de travail ; les congés payés ; si le contrat est résilié, des indemnités de licenciement ; éventuellement des indemnités pour licenciement abusif ; et surtout une régularisation de sa situation sociale et fiscale (charges patronales et salariales).

Ainsi, il est impératif de prendre en compte ces éléments, afin de déterminer si le système de la commission-affiliation est un mode de distribution conforme à la loi. Au regard de l'article 781-1 et de la jurisprudence précitée qui en fait une application, il semble possible que le principe de la requalification en contrat de travail soit appliqué au contrat de commission-affiliation en cas de litige. C'est la raison pour laquelle il nous paraît indispensable de mettre en garde face à ce mode de distribution.

● **L'absence de liberté de gestion du commissionnaire-affilié.** - Le système de la commission-affiliation suppose que la gestion des stocks revienne au commettant pour le compte duquel le commissionnaire vend les marchandises. Or, il appartient à tout commerçant indépendant de commander des produits, de choisir, parmi les collections, les articles qu'il souhaite vendre. Cependant, il est vrai que la gestion des stocks, si elle est présentée et acceptée comme un service et un élément du savoir-faire, peut être acceptable. Mais, certaines dispositions du contrat de commission-affiliation vont plus loin et peuvent être interprétées comme une immixtion.

L'un des problèmes soulevés par le système de la commission-affiliation réside dans le fait que l'affilié est propriétaire des marchandises mais qu'il est dangereux d'imposer leur prix de vente. Il est d'autant plus important de prévoir dans le contrat que le commissionnaire-affilié est libre de fixer les prix de vente que c'est le seul élé-

ment contenu dans l'article 781-1 du Code du travail sur lequel on puisse jouer. En effet, l'approvisionnement est forcément exclusif et le local est forcément agréé. Le seul moyen d'éviter l'application de cet article consiste à accorder une liberté dans la détermination des prix de vente aux consommateurs.

Le commissionnaire-affilié doit remettre, chaque jour, sur le compte de la société, la recette journalière. Il est vrai que cette disposition est inhérente au système de la commission, dans la mesure où l'affilié est propriétaire des marchandises. Mais, au cas où la requalification en contrat de travail était demandée, cette clause renforcerait la thèse du commissionnaire-affilié. En effet, quoi de plus normal pour un salarié que de remettre l'argent de son patron sur le compte de celui-ci ?

En revanche, pour un commerçant indépendant, cette disposition est gênante. Comment justifier, dans le cadre d'un contentieux, que le commissionnaire-affilié est indépendant alors que, d'une part il ne choisit pas les marchandises qu'il doit vendre dans son magasin et, d'autre part et surtout, il doit remettre les sommes versées par ses clients à la société ? C'est une des raisons qui font que la distribution par la commission-affiliation est dangereuse.

En outre, s'il est normal que, dans le cadre de la commission, le commissionnaire soit responsable des impayés, une telle disposition paraît sévère dans le cadre de la commission-affiliation, dans la mesure où le contrat risque la requalification.

Il paraît évident qu'un commissionnaire soit payé au moyen d'une commission. Toutefois, en cas de contentieux, le juge aura un ensemble d'éléments qui tendent à dire que le commissionnaire-affilié est en fait, au regard de l'article 781-1 du Code du travail, un salarié. Or, le mode de rémunération par commission est l'un de ces éléments. Le système utilisé par la société *Bata* consistait à remettre des marchandises en dépôt chez son franchisé et à lui verser une commission sur le chiffre d'affaires réalisé au titre de ces marchandises. Ce contrat a été requalifié en contrat de travail.

Les dispositions fiscales applicables au contrat de commission-affiliation

Jusqu'en 1993, les intermédiaires à la vente ou à l'achat, tels que les commissionnaires, étaient traités comme des salariés au regard de la Tva, à laquelle ils n'étaient pas assujettis. Cependant, aux termes de la loi de finances votée en décembre 1992 pour 1993, dont l'une des dispositions est incluse dans l'article 256-V du Code général des Impôts, « l'assujetti, agissant en son nom propre mais pour le compte d'autrui, qui s'entremet dans une livraison de bien ou une prestation de services, est réputé avoir personnellement acquis et livré le bien, ou reçu et fourni les services considérés ».

Les distributeurs qui agissent pour le compte d'autrui mais en leur nom propre doivent acquitter la Tva sur l'intégralité des recettes réalisées, comme s'ils étaient propriétaires des marchandises commercialisées. Les commettants, bien que demeurant juridiquement propriétaires des marchandises, doivent facturer le prix des marchandises à leurs commissionnaires comme s'il s'agissait d'une vente entre eux. Les commissionnaires sont donc réputés être des acheteurs-revendeurs et sont fiscalement traités en tant que tels.

En conséquence, et par application des principes généraux de l'imposition à la Tva, il est possible de tirer comme conséquence de ces règles que les distributeurs qui agissent en leur nom mais pour le compte et sous les instructions de fournisseurs exclusifs ou quasi exclusifs et qui rendent compte de leur gestion à leur commettant n'en sont pas moins considérés comme des commerçants responsables et indépendants, jouissant d'une liberté dans l'accomplissement de leur activité économique qui justifie l'assujettissement à la Tva.

Il est donc nécessaire d'insérer une clause dans le contrat de commission-affiliation qui pourrait être la suivante : « Conformément à la législation fiscale, les commerçants qui agissent pour le compte d'autrui mais en leur nom propre doivent acquitter la Tva sur l'intégralité des recettes réalisées. En conséquence, l'affilié, bien que demeurant juridiquement propriétaire de la marchandise, facturera au commissionnaire-affilié le prix des marchandises vendues par ce dernier au prix acquitté par le tiers acheteur. Dans ce but, les relevés détaillés des ventes journalières que le commissionnaire-affilié doit établir et transmettre à la société vaudront facture de ce dernier au commissionnaire-affilié ».

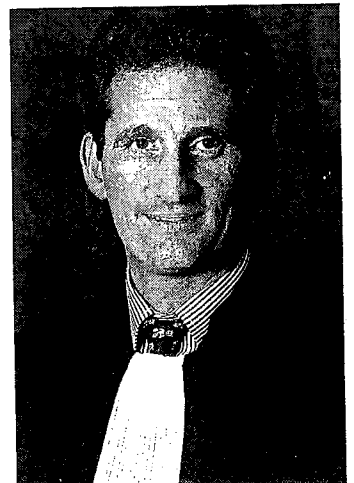
Tentative de solution

Le système de la commission-affiliation comporte des risques, essentiellement celui de requalification en contrat de travail. Il est cependant possible de limiter ces risques.

Il convient de faire apparaître le fait que la commission-affiliation n'est en fait qu'une franchise puisqu'elle contient ses éléments constitutifs : licence de marque, savoir-faire et relation continue. Cette franchise contient toutefois une particularité eu égard au savoir-faire relatif à la gestion du stock. En effet, il nous paraît essentiel d'insister sur le fait que la gestion du stock est un élément du savoir-faire et un service rendu au franchisé-commissionnaire-affilié, libéré du poids financier que représente le stock. Il faudrait convaincre les magistrats du fait que ce système est une sorte d'assistance permanente du franchisé, qui bénéficie du savoir-faire du franchiseur dans la connaissance et la gestion du stock.

Afin de limiter les risques juridiques de la commission-affiliation, il convient donc de bien définir le système comme un élément du savoir-faire du franchiseur, et de maintenir une certaine liberté de gestion au franchisé, notamment en ce qui concerne la fixation des prix.

M^e OLIVIER GAST,
AVOCAT A LA COUR DE PARIS ●



M^e OLIVIER GAST.
Grand connaisseur des complexités qui peuvent découler des partenariats fabricant-distributeur, le juriste souligne les risques de la commission-affiliation, une formule très prisée par les professionnels du textile.