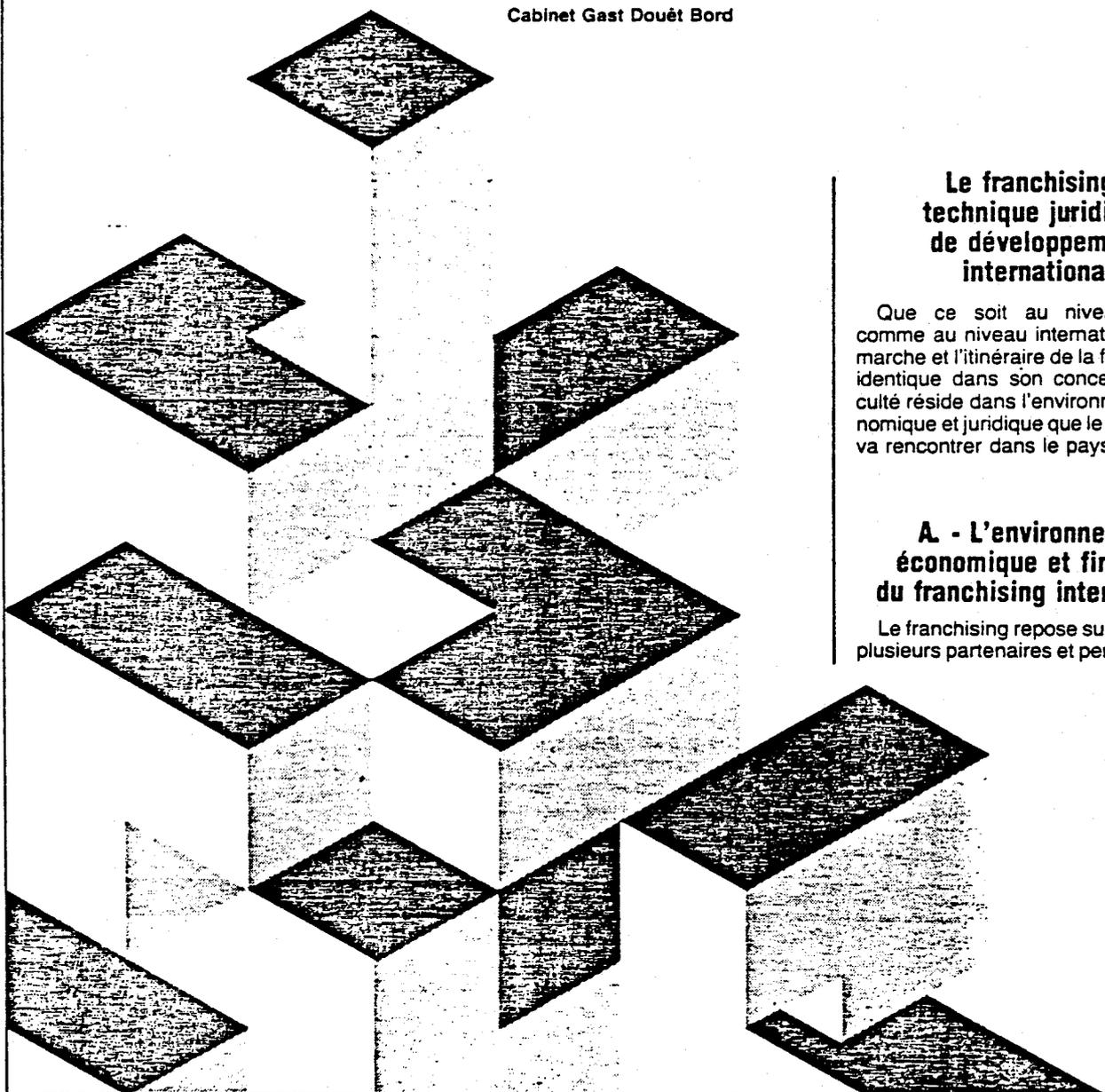


Le franchising : technique juridique de développement international

par Olivier GAST
Avocat à la Cour de Paris
Cabinet Gast Douët Bord



Le franchising : technique juridique de développement international

Que ce soit au niveau national comme au niveau international, la démarche et l'itinéraire de la franchise est identique dans son concept. La difficulté réside dans l'environnement économique et juridique que le Franchiseur va rencontrer dans le pays étranger.

A. - L'environnement économique et financier du franchising international

Le franchising repose sur l'activité de plusieurs partenaires et permet une ex-

pansion internationale puisque, contractuellement, l'attribution de l'exclusivité territoriale peut s'effectuer dans le pays d'origine comme sur les marchés extérieurs.

Les chaînes américaines, les premières, ont réalisé leur expansion à l'échelle internationale.

Le département of Commerce à Washington a révélé qu'en 1978, 266 Franchiseurs américains se sont liés contractuellement à 17.156 franchisés étrangers, ce qui représente une augmentation de 21 % par rapport à l'année antérieure.

La réussite de chaînes comme Avis, Hertz, Hilton, Holiday, Inn., Manpower, Coca Cola, Mac Donald, Burger King, Midas, Dip'n Strip, Badgeman, d'envergure mondiale a suscité des vocations en France et en Europe devant la nécessité de rechercher des développements sur des marchés internationaux.

Le franchising représente en effet, l'une des solutions modernes d'engagement dans la compétition internationale, qui est de plus en plus rude.

Désormais, le franchising figure au rang des stratégies de développement international.

1) Spécificité du franchising international :

Par rapport à la franchise nationale, les exigences du franchising international sont plus rigoureuses. Le Franchiseur doit tout d'abord mettre au point une formule standardisable, quels que soient le nombre et le type de pays retenus.

Ainsi, les restaurants Mac Donald ou les boutiques Rodier sont aménagées et décorées de la même manière dans l'ensemble des pays couverts par la marque.

Le modèle reproduit ne sera donc fonction, ni des caractéristiques du pays, ni des attitudes et comportements de ses habitants. Il correspond uniquement au mode d'urbanisme de la région concernée.

Bien que le concept de base soit toujours préservé dans certains cas, il faudra adapter le produit au marché étranger.

Cette adaptation se fera par l'intermédiaire du « Master-franchisé ».

Le « Master-franchisé » comme le simple franchisé reçoit contractuellement, de la part du Franchiseur, le savoir-faire ; les prestations de service, la concession de licence de marque et d'enseigne, la formation initiale, l'assistance permanente, etc.

En contrepartie, le « Master-franchisé » agit comme un relais d'action

pour le Franchiseur, exerçant par substitution la fonction de développement, notamment par l'expansion du réseau des franchisés que le Master anime et contrôle.

A ce titre, il devient percepteur des redevances de ses propres franchisés dont un pourcentage revient au Franchiseur initial en vertu du contrat de « Master-franchise ».

Cette formule d'organisation de la décentralisation des pouvoirs du Franchiseur est souvent préférée par les P.M.E. et P.M.I. à l'implantation de filiales, compte-tenu des faibles disponibilités financières du Franchiseur, mais aussi en raison de ses effets multiplicateur et accélérateur de la croissance.

Le Franchiseur profite de l'allègement de ses frais d'implantation, de distribution et de ses coûts de production dans la mesure où il repose sur un réseau qui s'autofinance par les apports des franchisés.

Les financiers provenant des royalties versées par les franchisés ont également un effet multiplicateur des investissements initiaux.

Il est intéressant de comparer là le système de développement international adopté par Gervais-Danone et Yoplait.

2) Réponse au néo-protectionnisme :

Dans certains pays, le protectionnisme se renforce, en dépit des engagements internationaux qui proclament des objectifs contraires.

L'exportateur classique voit se dresser devant lui des barrières douanières de plus en plus élevées et nombreuses, malgré certains accords bilatéraux autorisant le jeu des clauses de sauvegarde.

Certains pays comme les U.S.A., l'Espagne, la Suisse, le Japon, les Etats d'Amérique du Sud protègent leur économie nationale en opposant des quotas, licences d'importation ou des mesures non tarifaires. Des motifs d'ordre sanitaire ou autres sont aussi invoqués pour limiter les importations.

Les multinationales se heurtent à des réticences croissantes de la part de certains Etats obéissant à des mobiles politiques qui accueillent les investissements étrangers avec réticence : par exemple, obligation est faite aux investisseurs étrangers dans les pays arabes, le Brésil, etc. d'accepter des participations minoritaires dans des sociétés de droit national.

Face à ces obstacles, le franchising représente une solution.

En effet, dans la mesure où ce système permet le développement d'affaires nationales, favorisant la relance

de certains secteurs, les Etats étrangers lui accordent un statut souvent plus favorable.

S'y ajoute également l'intérêt pour le Franchiseur de n'avoir pas à exporter de capitaux, ce qui représente un atout important en période de renforcement du contrôle des changes.

La réglementation à caractère nationaliste contre les intérêts étrangers se trouve adoucie au profit du franchising par rapport au transfert de technologie ordinaire.

B. - l'environnement juridique du franchising international

I) Le protectionnisme

Le protectionnisme, mieux contourné par ce moyen qu'au travers d'autres systèmes, n'en reste pas moins l'un des principaux obstacles.

Les protections non tarifaires sont le domaine d'élection des gouvernements, qui opposent des mesures destinées à limiter les importations dans toutes ses formes dans leur pays.

Une enquête aux U.S.A. révèle que 60 % des Franchiseurs (1) américains ont rencontré des difficultés à l'exportation de leur franchise dans ce domaine.

Ces restrictions se manifestent par l'interdiction ou la limitation par quota des produits à l'exportation. Ceci conduit certains Franchiseurs à fabriquer sur place, tel Pronuptia en Espagne, Rodier dans les états d'Amérique du Sud.

Les franchises industrielles semblent bénéficier d'un statut privilégié, par exemple Yoplait a réussi à s'implanter dans des pays hautement protectionnistes comme le Brésil, l'Espagne, le Portugal.

II) Respect des législations nationales

Les contrats de franchise doivent s'harmoniser avec les régimes juridiques des pays où ils s'appliquent, au même titre que les autres formes d'implantation à l'étranger.

Certaines lois réglementent le franchising de manière restrictive. Il s'agit essentiellement de la loi américaine dite « Full Disclosure Act » entrée en application le 21 octobre 1979 et une loi japonaise de 1973.

Nous commenterons brièvement ces différentes lois.

(1). — Le Franchising-système de développement international Mémoire DESS Marketing 1980. Université Paris IV. M. Lhomme.

A- Objectifs et définition de la loi américaine sur le Franchising dite « Full Disclosure »

Lorsque fut discutée et votée la loi américaine dite « Full Disclosure » entrée en application le 21 octobre 1979, ses auteurs avaient une intention bien précise : assainir le monde de la franchise. Mais ceci uniquement au stade du recrutement des franchisés.

Certains scandales retentissants avaient eu lieu, éclaboussant par là même l'ensemble du système, bon en soi, mais fragile et même dangereux à ce stade précis de l'élaboration de la chaîne.

La F.T.C. (Federal Trade Commission) s'en est souciee dans l'intérêt du commerce en général et dans l'intérêt du petit commerçant franchisé potentiel en particulier. Mais, les franchiseurs eux-mêmes ont participé aux négociations et discussions, soucieux du bon renom d'un système très en vogue et très rentable pour tous lorsqu'il est bien compris.

La loi votée a pour but et pour effet pratique d'imposer au franchiseur la rédaction complète et détaillée d'une vingtaine des catégories d'informations concernant la franchise proposée ainsi que, le cas échéant, la présentation de budget prévisionnel sérieux et étayé par les faits (section II).

La volonté de protection des « candidats » franchisés perçue dans chacune des sections de cette loi et en particulier dans celles concernées aux définitions et exclusions (section II).

SECTION I

La définition de la franchise telle qu'elle résulte de la loi.

Il s'avère en fait, que la définition de la franchise et l'application de la loi ne concernent, en pratique, que les franchises au « stade de recrutement ».

a) Objet de la définition : la franchise au stade du recrutement

Comme en France aujourd'hui, la franchise était jusqu'alors, aux Etats-Unis une construction commerciale économique qui, à condition de respecter les autres textes de la loi existants, et notamment les redoutables pièges des lois antitrust, était parfaite-

ment valable et dont la définition empirique, n'était pas dictée par un texte de loi, mais reposait sur des décisions de jurisprudence et les écrits de la doctrine.

Aussi, fut-on d'abord heureux, à la lecture d'une définition légale de la franchise. De même, en France, on fut intéressé de savoir qu'il existait une définition précise ainsi qu'une source d'inspiration concernant les conceptions de nos confrères d'outre-mer.

Mais, en fait les Américains ne s'y trompèrent pas ; cette définition ne s'applique pas du tout à la vie courante d'une franchise, ni aux éléments constitutifs d'une franchise (vraie ou fautive, bonne ou mauvaise) ; sont simplement considérées comme franchise « aux yeux de la loi » toutes les opérations commerciales qui, au moment du recrutement, présentent ensemble les trois éléments de la définition : dès lors, les franchiseurs vrais ou faux, bons ou mauvais, devront se soumettre à la loi et présenter à leurs partenaires commerciaux les documents requis par la loi.

Si, par suite des événements, la franchise en question n'en est plus une, le législateur et les tribunaux ne s'en soucieront pas. Et la définition d'une franchise pourra alors, à ce moment là être totalement différente.

L'essentiel ici, est que, au moment de la signature, le franchisé soit protégé, qu'il signe en toute connaissance de cause, qu'il ne soit pas dans l'avenir, déçu par la rentabilité de son affaire, ou même victime d'une escroquerie.

b) Eléments de la définition :

L'examen de la définition permet de voir que le but poursuivi est parfaitement atteint.

Sont des franchises, aux yeux de la loi, des opérations où :

- 1) le franchisé vend des produits ou des services qui sont en accord avec les standards de qualité du franchiseur et vendus sous la marque du franchiseur, ou bien qui sont identifiés par la marque du franchiseur ;
- 2) Le franchiseur exerce un contrôle déterminant ou promet de donner au franchisé une assistance déterminante dans les méthodes d'opérations ;
- 3) Le franchisé doit payer un droit d'entrée de 500 dollars ou plus, au franchiseur ou à une personne affiliée durant une période comprise entre le début des opérations et jusqu'à 6 mois après le début des opérations.

Si ces trois éléments n'existent pas, il n'y a alors pas de franchise aux yeux de la loi et donc pas d'obligation de s'y soumettre. Pourquoi cela ? Parce qu'alors, le risque couru par le franchisé est moindre et même parfois nul :

- si le franchisé n'a pas le droit d'entrée à payer avant six mois d'exploitation commerciale il aura le temps, dans cet intervalle, de réaliser le cas échéant qu'il a été berné et dans ce cas, il n'aura pas perdu d'argent.

S'il verse moins de 500 dollars avant six mois d'exploitation, le risque n'est guère important financièrement parlant et, de toutes façons, il ne pourra pas s'agir d'une escroquerie étant donné le faible montant des sommes versées.

- s'il n'y a pas de contrôle et ingérence du franchiseur dans ses affaires et soumission à ses standards, le franchisé ne signera le contrat que s'il est apte et compétent pour gérer seul son affaire.

En cas d'incompétence du franchiseur, il saura toujours s'en tirer puisqu'il ne comptait pas sur lui.

- s'il n'a pas à respecter les standards de qualité ou à vendre les produits distribués par le franchiseur, c'est alors qu'il distribue sa propre marchandise qu'il vend à son propre nom et sous sa propre responsabilité et, là aussi, une incompétence ou un échec du franchiseur le préoccupent moins ou guère.

Il est intéressant pour le juriste français de noter, au passage que, si l'on retient ces trois éléments de définition, la concession commerciale telle qu'elle est conçue en France est tout à fait concernée (d'ailleurs aux Etats-Unis, il n'est pas fait de distinction entre les deux techniques : franchise et concession).

SECTION II :

Catégories de divulgation exigées par l'information du candidat franchisé

a) Le dossier d'information :

Avant de faire signer le moindre contrat à un candidat franchisé, le franchiseur ou son courtier en franchise, devra lui remettre un document appelé « dossier d'information », dans le cadre de certains délais prévus par la loi, et sous la forme d'une plaquette munie d'une page de couverture dont la formule type est elle-même précisée par la loi et qui devra impérativement contenir des informations précises exactes et

Suite page 65.

détaillées sur les 20 points suivants :

- 1) Sur l'identification du franchiseur ou de sa société mère, y inclus nom commercial du franchiseur, noms commerciaux, etc.
 - 2) Sur l'expérience professionnelle de chacun des membres de l'équipe du franchiseur durant les cinq dernières années.
 - 3) Sur l'expérience professionnelle du franchiseur lui-même ou de sa société.
 - 4) Sur le passé et le présent judiciaire, aussi bien civil que pénal ou commercial, du franchiseur et de son équipe concernant la franchise proposée.
 - 5) Sur les antécédents du franchiseur et de son équipe en matière de liquidation de biens, règlement judiciaire, banqueroute, etc.
 - 6) Sur la nature exacte de la franchise proposée.
 - 7) Sur le montant exact des sommes exigées au départ pour devenir franchiseur.
 - 8) Sur le montant exact des versements périodiques qui devront être faits durant la vie du contrat.
 - 9) Sur l'identité des fournisseurs qui sont conseillés ou bien agréés ou bien affiliés auprès du franchiseur.
 - 10) Sur les achats ou prestations à faire auprès de personnes recommandées, agréées ou affiliées auprès du franchiseur.
 - 11) Sur la description exacte du montant des revenus que le franchiseur tire de ses recommandations ou agréments (ristournes etc.)
 - 12) Sur les arrangements financiers offerts au candidat franchiseur et l'intérêt du franchiseur à un tel arrangement.
 - 13) Sur les exclusivités territoriales et de fournitures.
 - 14) Sur le degré de participation effective à l'activité de franchise exigée du franchiseur.
 - 15) Sur le contenu à tous points de vue du contrat de franchise lui-même (14 sous-sections à ce sujet).
 - 16) Sur le nombre de franchiseurs existant et le nombre de contrats résiliés ou annulés avec la cause de ces annulations du local.
 - 17) Sur la sélection du local.
 - 18) Sur la formation initiale.
 - 19) Sur la présence d'une personnalité publique impliquée dans l'équipe du franchiseur.
 - 20) Sur le dernier bilan du franchiseur.
- La précision exigée par la loi quant aux détails et aux précisions à apporter sur chacune de ces catégories d'informations, ne permet guère à un franchiseur mal intentionné de tourner les difficultés.

b) Le dossier financier :

La loi n'exige pas que soit présenté un dossier financier. Cependant, elle exige dans le cas où des déclarations financières soient faites et il est bien évident que ce sera toujours le cas, car on voit mal un candidat franchiseur se lancer dans une franchise sans avoir une idée de sa rentabilité, que ces déclarations financières soient faites conformément aux dispositions de la loi, c'est-à-dire, là aussi, sous forme d'un dossier documenté et précis. Ce dossier doit être appuyé sur des informations réelles et sincères et sur des bases raisonnables de prévisions.

Le franchiseur doit détenir dans ses propres dossiers, sans avoir à les remettre au franchiseur, les preuves de la réalité de chacune des affirmations ainsi que du sérieux de chacun des calculs et des prévisions financières.

Naturellement, les sanctions prévues pour l'irrespect de cette loi sont suffisamment lourdes pour être dissuasives.

B - Objectif de la loi japonaise concernant le Franchising

Quant à la loi de divulgation adoptée par le gouvernement japonais en 1973, elle se base sur le même principe que celle adoptée par les U.S.A. en 1976 (quoique antérieure à la loi américaine, la loi japonaise est en fait calquée sur les lois d'Etat qui existaient antérieurement à la loi fédérale sur ce sujet).

Cette loi, de même que la « full disclosure » des Etats-Unis, exige du franchiseur qu'il fournisse au candidat franchiseur toute une catégorie d'informations écrites. Cette révélation est notablement moins extensible que celle qui est exigée des franchiseurs américains par la loi dite « full disclosure ». Ici l'on exige une formation concernant :

- 1) les droits d'entrée ;
- 2) les méthodes qui devront être utilisées par le franchiseur pour vendre ;
- 3) l'assistance de management offerte par le franchiseur ;
- 4) la nature des marques ;
- 5) les conditions de renouvellement, d'expiration ou d'annulation ;
- 6) les noms et adresses des dirigeants exécutifs du franchiseur ;
- 7) la date de commencement des affaires du franchiseur ;
- 8) le montant des sommes périodiques qui devront être payées par le franchiseur ;

- 9) les obligations du franchiseur concernant la structure, l'aménagement et les coûts d'aménagements de son magasin.

Il est également important de noter que le non-respect des dispositions de la loi de 1973 soumettra le contrevenant à une publicité légale de l'avertissement délivré par l'administration japonaise à la suite d'un contrôle constatant l'infraction. Les conséquences de cette sanction sont plus d'ordre social et psychologique que juridique, mais cette dernière prend une particulière importance dans un Japon qui est traditionnellement soumis à un autre système de valeurs que nous. De toute façon, le franchiseur français ne devra pas perdre de vue, habitué qu'il est au système français où rien n'est encore imposé à ce sujet, qu'avant de recruter, il devra se soumettre à ces impératifs ce qui sera finalement pour lui moins contraignant que de respecter la loi américaine dans l'hypothèse où il déciderait de franchiser aux U.S.A.

Conclusion

Les juristes et les franchiseurs français sont, à l'heure actuelle, apparemment hostiles à l'instauration d'une loi de ce type, même si elle était moins pesante.

Si l'on réfléchit bien, le vote d'une telle loi sécuriserait les candidats franchiseurs, ce qui est, à priori favorable à l'essor de la technique de la franchise. Et surtout, elle protégerait les franchiseurs eux-mêmes, déjà existants ou même à venir, en leur imposant une garantie de sérieux et de respectabilité qui ne saurait leur être préjudiciable.

Aucun scandale n'a encore véritablement éclaté en France. Certaines franchises ont déjà connu de tristes échecs, dûs parfois, à la malchance, parfois à une incompréhension manifeste, et surtout aussi à un manque de sérieux, à un manque de préparation (1).

L'essor actuel que connaît la franchise souffrirait certainement beaucoup de la révélation de scandales, d'escroqueries, ou tout simplement d'échecs.

Alors, une loi, pourquoi pas ?

(1). - La « Règle des trois-deux », O. Gast, in Franchise Magazine.