

DE LA CONCESSION A LA FRANCHISE

La mutation subie par le commerce moderne paraît désormais irréversible. La concentration d'entreprises, le commerce associé dévorent les petits indépendants. Parmi ces types différents de commerce associatif, la franchise, qui existe pourtant depuis plus de dix ans en France, jouit à l'heure actuelle d'un renom et d'une vogue encore maniés par le récent salon de la franchise, organisé sous le patronage de la F.F.F. au parc floral de Vincennes, et qui ne reçut pas moins de 20.000 visiteurs.

Peut-être est-ce précisé-ment parce que ce type de commerce réussit à préserver un tant soit peu l'indépendance et l'individualisme si chers aux français, tout en appliquant avec rigueur les règles du commerce associé, la source de succès, qu'il connaît une si grande faveur.

Une chose est certaine : l'avenir est à la franchise, elle trouve une place de choix dans les économies saturées qui sont le lot de nos jours des pays occidentaux, elle s'intègre parfaitement au souci de créativité d'entreprises. En fait, elle prend le relai de la concession qu'il faut bien se garder de confondre avec elle.

Un résumé simplifié de la définition serait de dire que la franchise est la "petite fille" de la concession. Autres temps, autres mœurs. Jusqu'à la dernière décennie, dans un marché non saturé, la concession était un moyen simple et efficace pour contrôler un réseau de distributeurs indépendants qui se bornaient à vendre des produits. Tel était l'objet du contrat : il fallait que le producteur à la source ait une garantie de débouchés, la qualité de ses produits lui assurait seule la suprématie. En conséquence de quoi, les obligations principales d'un contrat de concession étaient celles découlant des relations d'approvisionnement et de fournitures, ligotées par des clauses d'exclusivité, et rangées sous l'étendard d'une marque commune licenciée aux concessionnaires.



Franchise ou Concession ?

Autres temps, autres mœurs.

En revanche, la franchise correspond à une évolution de l'économie dans laquelle le produit n'est plus suffisant à lui seul pour être bien vendu. Dans un marché saturé, la différence réside dans "l'emballage" au sens propre comme au sens figuré. Et en conséquence, dans un contrat de franchise les clauses déterminantes de la qualification du contrat seront celles qui découlent de la mise au point du système concédé en son entier par le franchiseur : la licence de marque, le transfert de "savoir-faire",

la prestation d'ingénierie, la formation et l'assistance permanente.

Il ne faut pas oublier qu'à l'heure actuelle le concept de franchise est un peu comme une nébuleuse, dont le noyau central est la marque. Seule la marque est soumise à un régime juridique protecteur ; autour de ce noyau central, la marque, gravite un certain nombre d'autres concepts tels que le savoir-faire, qui lui n'est pas protégeable par la loi, l'ingénierie, la formation, l'assistance permanente, etc. Ce n'est que très secondairement que viendra se greffer, éventuellement, un accord de fournisseurs. De nombreuses franchises n'en prévoient pas du tout, et parmi elles notamment, les franchises

de prestations de services. Dans ces franchises, il peut y avoir simplement un référencement de fournisseurs agréés.

La différence réside dans "l'emballage"

Le fait est que la frontière n'est pas toujours aisément discernable entre concession et franchise, du moins pour les franchises de distribution, tels que les magasins de laine, dans le textile, ou autres, où les chaînes lient le fabricant franchiseur directement au détaillant franchisé. Ce seront alors, la valeur intrinsèque du savoir-faire (mise au point par le franchiseur), la qualité de son assistance, de sa formation, de sa marque, qui feront la différence.

Il est remarquable de constater que le succès de la franchise des années 1970 reposait surtout sur des chaînes de distribution, qui, en réalité, étaient beaucoup plus près du contrat de concession traditionnel que du véritable contrat de franchise. La "vraie franchise" est née en 1980. Elle trouvera son terrain d'élection dans le domaine des services (Mac Donald, Midas, Plein Pot, Copy 2000, Dip'n Strip, Uni Centre, etc.)

Le concept de franchise peut s'adapter à un circuit de distribution traditionnel mais sera confronté à un certain nombre de problèmes d'ordre juridique comme par exemple les problèmes d'exclusivité d'approvisionnement, les problèmes relevant de l'ordonnance de 1945 réglementant le refus de vente, les problèmes relevant des articles 85 et 86 du Traité de Rome et réglementant les abus de positions dominantes ainsi que les ententes, et les problèmes relevant des prix déterminés ou déterminables. Aussi peut-on souvent conseiller, dans les franchises de distribution, de séparer le contrat de franchise du contrat de fournitures à proprement parler. Les problèmes relevant du contrat de franchise ne suivent pas le même régime juridique que les problèmes existant dans le contrat de concession.

La "vraie franchise" est née en 1980.

Il faut donc bien se garder de confondre les deux contrats car ils supposent des types de commerce bien différents. Le concessionnaire, qui traite (comme c'est souvent le cas des pompistes de marque, des distributeurs de bière, des concessionnaires automobiles) avec des groupes financiers extrêmement puissants, est bien souvent en position de victime, ligoté qu'il est par un rapport de force disproportionné, par des clauses d'exclusivité draconiennes, et se trouve dans une situation extrêmement défavorable, car les contrats de concession sont en général de courte durée et assortis d'une clause de non-concurrence.

Le franchisé, lui, du moins au départ de la chaîne, ne traitera qu'avec une P.M.E. ou P.M.I. qui cherche à se trouver un nouveau marché, qui a mis au point une formule et qui cherche à prendre de l'expansion par l'intermédiaire des "cellules indépendantes" que sont les franchisés. Le risque du franchisé, ou du candidat franchisé n'est pas de se trouver lésé à la rupture du contrat, après avoir prospecté une clientèle pour le compte exclusif de son franchiseur (ou concédant), mais bien au contraire, le candidat franchisé risque de se voir lésé au moment de la signature du contrat, en contractant avec un mauvais franchiseur ou un franchiseur non sérieux ou incompetent.

Vérifier l'existence du pilote

Il risque en effet de se voir lésé en payant un droit d'entrée bien trop élevé, pour une formule peu ou pas mise au point, en étant trompé sur les qualités exactes de la franchise qui lui est proposée et sur celles de son franchiseur ou pseudo-franchiseur. C'est d'ailleurs pourquoi nous conseillons aux candidats franchisés de vérifier l'existence du pilote, la formule idéale étant celle du franchiseur qui possède trois

pilotes exploités depuis deux ans, dont un en province. Une fois que le franchisé a signé son contrat de franchise, investi son capital et commencé d'exercer, il est trop tard pour réaliser qu'il a fait une erreur car il a déjà perdu de l'argent. C'est par conséquent avant la signature du contrat que les problèmes se posent.

C'est pourquoi, l'on est en droit de s'interroger sur la nature exacte des projets de loi qui sont actuellement (semble-t-il) préparés par une commission du Ministère du Commerce. Certes une loi nous paraît nécessaire, ne serait-ce que pour protéger le bon renom de la franchise elle-même qui ne mérite pas de subir les contre-coups inévitables de la contre-publicité que créeraient des procès intentés par des franchisés déçus ou trompés. Mais il ne faut pas que cette loi soit inspirée des propositions déposées en d'autres temps sur le bureau de l'assemblée nationale. Qu'il s'agisse des propositions Ansker, Turcot, Boileau ou Glon & Couste, toutes avaient l'inconvénient d'associer franchise et concession et de préconiser les mêmes remèdes pour des maux bien différents.

Protéger le bon renom de la franchise

Toutes préconisaient un rééquilibrage des relations contractuelles grâce à la création d'une personne morale constituée des membres du réseau, et chargée de négocier avec le franchiseur la vie du réseau. Ce qui serait catastrophique en matière de franchise où le maître-mot est celui de : "standardisation et uniformité", ce dont le franchiseur doit bien évidemment rester maître.

En conséquence, il faut donc bien se garder de confondre franchise et concession. La franchise nécessite une thérapie préventive alors que la concession a grand besoin d'une thérapie curative. Souhaitons être entendus.

Par Olivier Gas

Avocats à la Cour de Paris