

La Master Franchise

suivez le guide ...

Echanges Internationaux s'entretient avec
Olivier GAST, Avocat à la Cour d'Appel de Paris,
Co-Président de l'European Master Franchise Association (EMFA)

De la gastronomie à la haute technologie, la France jouit dans le monde d'une renommée justifiée pour son inventivité et ses innovations.

Prenant appui sur cette image valorisante, nos sociétés post-industrielles peuvent espérer vendre leur savoir-faire commercial dans de nombreux pays. Notamment par le biais d'une technique de développement à l'international appelée la master franchise.

Echanges Internationaux - Quelle importance doit être donnée au savoir-faire dans un concept de franchise?

Olivier GAST - Notre société glisse remarquablement vers le secteur tertiaire, et c'est ce que le tertiaire sinon essentiellement du savoir-faire, c'est-à-dire des connaissances, de l'imagination et de l'expérience?

Le savoir-faire est un bien qui peut être transféré. Et le système de la franchise comporte notamment ce principe de **transfert de savoir-faire, valeur incorporelle considérable** composée d'un ensemble d'informations pratiques non brevetées.

Le savoir-faire, c'est donc quelque chose de l'incorporel, de l'intangible, et cette vente se révèle bien plus complexe, fine et sophistiquée que la vente simple de marchandises, notamment à l'exportation.

En Europe, les entrepreneurs des pays étrangers exigent aujourd'hui non seulement la transmission d'un know-how technique, mais également la communication d'un certain état d'esprit, propre à transformer leurs connaissances en de nouvelles techniques commerciales. Ils recherchent un appui pour créer des réseaux de commerce!

La master franchise est une excellente technique de développement international. Nos entreprises nationales devraient davantage utiliser ce moyen pour conquérir de nouveaux marchés.

Sur les autres marchés occidentaux, le savoir-faire français s'exporte bien pour appuyer la commercialisation de technologies, de services, de produits extrêmement pointus ou ciblés.

LA FRANCHISE INTERNATIONALE

EL - Comment, lorsqu'il exporte son concept, un franchiseur peut-il être en contact avec les franchisés de son réseau?

Plusieurs approches sont possibles :

■ LA FRANCHISE DIRECTE

Selon l'état du droit local, il pourra être plus efficace, juridiquement parlant, de procéder par licence directe, c'est-à-dire par contrat de franchise signé directement entre le franchiseur et son franchisé local.

L'avantage pratique est celui du contrôle plus étroit et plus direct sur chacun des franchisés, sans intermédiaire, source de flottement. L'inconvénient en contrepartie est une lourdeur de gestion multipliée par le nombre de franchisés.

Cela revient à dire que la franchise directe n'est guère conseillée s'il s'agit d'implanter plus de trois ou quatre franchisés dans un pays étranger, surtout s'il est éloigné, car les difficultés matérielles du contrôle et de l'approvisionnement deviendront vite insurmontables.

■ FILIALE ET / OU SUCCURSALE

C'est le véhicule le plus employé lorsque les deux pays sont peu éloignés géographiquement et proches sur le plan culturel, légal et linguistique. A titre d'exemple les USA et le Canada, la France et la Belgique.

Cette approche est certainement la meilleure pour contrôler le développement de la franchise dans un pays étranger, mais les inconvénients de ce choix résident dans l'importance de l'investissement et les risques de méconnaissance du marché et d'erreurs de jugement.

■ JOINT VENTURE

Il est délicat de donner une définition précise de ce type de convention, puisque, par essence même, il sera fluctuant au gré des possibilités et besoins des partenaires concernés.

Nous pouvons dire qu'il s'agit d'un accord de coopération, créé et entériné par contrat, donc selon la "loi des parties", suivant un schéma assez semblable à celui des sociétés en participation française, à savoir non dotées de la personnalité morale.

Aux Etats-Unis où est née cette technique, elle est réglementée comme le partnership, c'est-à-dire qu'elle fonctionne comme une société en nom collectif française : chaque associé connu des tiers va être responsable vis-à-vis de ceux-ci indéfiniment et solidairement des actes de cette société.

Il faudra donc, au cas par cas, s'intéresser aux réglementations locales et se préoccuper toujours de conserver la propriété de la marque et du savoir-faire. L'inconvénient majeur de cette technique de rapprochement est la gestion du rapport de force entre les partenaires du joint venture.

■ LA MASTER FRANCHISE

La Master franchise consiste à donner par contrat à un franchisé le droit d'installer des sous-franchisés dans une zone dont il a l'exclusivité. Ce Master franchisé en assure le contrôle, ainsi que la représentation auprès du franchiseur. Ce type d'approche se fait en général dans un pays autre que celui de la franchise d'origine.

Le Master franchisé doit posséder un territoire suffisamment vaste pour développer, à l'aide des sous-franchisés, l'affaire en question. Le franchiseur bénéficie d'un avantage financier en contrepartie de l'exclusivité qu'il consent au Master franchisé.

Le Master franchisé bénéficie, par contrat, de la licence d'enseigne, de marque, du transfert de savoir-faire, de la formation et d'une assistance permanente. Il est tenu d'assurer la bonne transmission de tous ces éléments à chacun de ses sous-franchisés.

Le levier démultiplicateur de la Master franchise est cependant délicat à mettre en place et l'assistance de conseillers spécialisés est souvent recommandée. Pour les candidats à la franchise internationale, nous proposons déjà de suivre le « guide » ci-après :

Déroulez le « fil d'Ariane » dans le labyrinthe juridique de la franchise internationale

Initiative de franchiser dans un pays étranger doit être précédée d'investigations tout à fait sérieuses au plan légal.

Avant toute décision, il convient donc de s'interroger sur la situation existant dans le pays envisagé et de ne prendre sa décision qu'après une réponse satisfaisante aux questions qui apparaîtront fondamentales en fonction des activités envisagées.

Les questions ci-après, classées par thème, sont à se poser avant de commencer toute recherche d'un master-franchisé à l'étranger.

■ ENVIRONNEMENT ÉCONOMIQUE ET QUESTIONS JURIDIQUES

Avant même d'aborder le domaine du droit, il convient de se demander si la **situation économique du pays** envisagé est favorable et s'il existe une **politique particulière** du gouvernement en question à l'égard des investisseurs étrangers ou à l'égard de la franchise elle-même, étrangère ou non.

Il convient d'autre part de se demander s'il existe une attitude particulière ou une politique particulière du gouvernement en question quant au type d'activité envisagée et quelles sont les façons d'exprimer cette politique.

■ DISPOSITIONS LÉGALES PARTICULIÈRES À LA FRANCHISE

Existe-t-il une **réglementation spécifique** sur le franchising ?

- ⇒ Si oui, quelle est-elle ?
- ⇒ Si non, en existe-t-il une en discussion ou en préparation ? Auquel cas, quelle en serait la teneur prévisible ?

■ DISPOSITIONS AYANT UNE INFLUENCE DIRECTE SUR LA FRANCHISE

▷ DISPOSITIONS CONCERNANT LA PRISE DE PARTICIPATION DANS UNE SOCIÉTÉ

- ⇒ Pourcentage de prise de **participation autorisée**
- ⇒ Autorité compétente pour donner une **autorisation** éventuelle
- ⇒ Exemption possible
- ⇒ Restriction éventuelle quant au **rapatriement des profits** d'un investissement étranger.

▷ DROIT CONTRACTUEL

Existe-t-il des dispositions légales ou jurisprudentielles pouvant affecter la **validité d'un contrat de franchise** en particulier quant à sa rupture ou son renouvellement ?

- ⇒ Le contrat doit-il être **enregistré** ? si oui, auprès de quel type d'administration ?
- ⇒ Quelles sont les **exigences requises**, en particulier quant aux taux de royalties et de droit d'entrée, à la durée du contrat, au contrôle exercé par le franchiseur sur le franchisé, aux achats de provenance étrangère, aux clauses de non-concurrence et d'attribution de juridiction ?
- ⇒ Obligation éventuelle d'avoir à **traduire** le contrat dans la langue du pays

- ⇒ Exigences particulières quant à la **rupture** et à sa cause
- ⇒ Exigences particulières quant à des **dommages et intérêts** après rupture ou non-renouvellement
- ⇒ Exigences quant à des **délais** avant de pratiquer cette rupture ou son non renouvellement
- ⇒ Dispositions particulières destinées à **protéger le franchisé**

▷ DROIT DE LA CONCURRENCE

Le pays concerné a-t-il un droit de la concurrence développé ? Si oui, quels sont les points forts et les points mineurs de ce droit qu'il faudra respecter ?

Sera-t-il en particulier possible :

- ⇒ De prévoir des engagements d'**exclusivité en matière d'approvisionnement**
- ⇒ De prévoir des **prix de vente imposés**
- ⇒ De prévoir des **ventes liées**
- ⇒ D'avoir des **restrictions territoriales** d'activité
- ⇒ De prévoir des limitations quant aux possibilités d'approvisionnement en fonction des critères de **qualité**
- ⇒ De pratiquer des **prix discriminatoires** parmi les différents franchisés
- ⇒ De pratiquer le **refus de vente** (unilatéralement ou de manière concertée)
- ⇒ De prévoir des clauses de **non-concurrence** après expiration du contrat
- ⇒ Se renseigner quant à toute autre disposition du droit de la concurrence pouvant affecter les conventions envisagées

Se renseigner également :

- ⇒ quant à la façon dont sont appliquées et mises en œuvre ces dispositions et donc quant à la réalité des **risques** éventuellement encourus :
 - actions individuelles,
 - actions de **légal**,
 - conséquences financières et matérielles, coût de ces actions
- ⇒ Des transactions en cette matière: sont-elles possibles ?

▷ DROIT DES MARQUES

Particulièrement important, le droit des marques imposera une étude très soignée.

- ⇒ Procédure d'**enregistrement** d'une marque étrangère :
 - un franchiseur étranger a-t-il le droit d'enregistrer ?
 - doit-il pour enregistrer avoir un usage antérieur ?
 - durée de la protection.
 - obligations de justifier de l'usage pour renouveler la marque. L'enregistrement deviendra-t-il caduc à défaut d'usage pendant un certain temps ?
- ⇒ Existe-t-il des dispositions selon lesquelles les marques étrangères ne doivent être utilisées qu'en association avec des marques antérieurement enregistrées dans le pays en question ?
- ⇒ Les licenciés ou franchisés doivent-ils être enregistrés en tant que tels ?

- ⇒ Les marques de service ont-elles un régime juridique différent de celui des marques de produit ?
- ⇒ En cas de **contrefaçon**, le franchiseur peut-il agir seul ou bien doit-il obligatoirement se joindre au franchisé éventuellement victime de la contrefaçon ?

MÉTHODES D'IMPLANTATION

- ⇒ Est-il possible de pratiquer la licence directe ou bien sera-t-il obligé d'établir une filiale ou une succursale ?
- ⇒ Si la **licence directe** est possible, quelles obligations cela entraîne-t-il ?
- ⇒ Si une **succursale** est obligatoire pour pouvoir s'implanter :
 - Quelles sont les obligations et les qualifications nécessaires ?
 - Existe-t-il des minimums quant aux capitaux ?
 - Quelles sont les exigences du point de vue des représentants locaux de votre société ou du personnel ?
 - Y a-t-il toute autre obligation à remplir ?
- ⇒ Si une **filiale** doit être créée avant de s'implanter :

Quels sont les impératifs du droit des sociétés et les procédures à suivre (notamment quant au montant du capital social, le nombre d'associés, la durée nécessaire pour créer la société, les documents exigés, le coût de l'opération, les administrations impliquées etc.)

DROIT FISCAL

- ⇒ Existe-t-il un traité destiné à éviter les **doubles impositions** entre la France et le pays concerné ?

Si oui, quelles sont ses conséquences sur la façon dont les opérations envisagées vont se dérouler ?
- ⇒ La **situation fiscale** du pays concerné est-elle en règle générale favorable ?

(taux de l'impôt sur les sociétés, assiette de cet impôt, exemptions, déductions, crédits d'impôts éventuels)
- ⇒ Toutes les formes de **personnes morales** sont-elles taxables ?
- ⇒ Quant au **paiement des royalties** au franchiseur situé à l'étranger (idem pour le droit d'entrée), ces paiements sont-ils soumis à une procédure d'autorisation particulière ou à un contrôle quelconque, existe-t-il une retenue à la source ?
- ⇒ Quelles sont les dispositions fiscales inattendues pouvant affecter les opérations envisagées ?

INCITATION À L'INVESTISSEMENT

- ⇒ Existe-t-il dans le pays envisagé une politique particulière d'incitation aux investissements étrangers qui pourrait être profitable au franchiseur ou bien à son franchisé ?

POURQUOI L'EUROPEAN MASTER FRANCHISE ASSOCIATION ?

pour faire connaître la Master Franchise, encore trop peu connue dans l'Union européenne, approche qui peut aider les entreprises à aborder avec succès les marchés internationaux et à développer.

Les activités de l'EMFA consistent notamment à :

- promouvoir la Master Franchise par tout média (salons, séminaires, voyages d'affaires, presse économique...)
- trouver des développeurs internationaux
- animer un réseau de conseillers locaux spécialisés dans tous les aspects de la franchise dans leur pays
- fournir des conseils juridiques, marketing, financiers et des études sur la Master Franchise
- organiser des rencontres avec des master-franchisés
- aider les entreprises candidates à trouver des financements

- ⇒ S'il existe une telle politique, par quoi se traduit-elle (*crédit à taux spécial, réduction du taux d'impôt*) et comment doit-elle être obtenue (*ouverture d'un dossier et son contenu ou toute autre possibilité*) ?

DOUANE ET CONTRÔLES IMPORT EXPORT

- ⇒ Existe-t-il des **taux douaniers** particulièrement forts ou au contraire bas ou toute autre restriction ou au contraire incitation quant à la rentrée des produits destinés au franchisé (matériel, équipement, nourriture, emballage, etc...)
- La réponse à une telle question pourrait avoir une importance vitale quant à la rentabilité pour le franchisé des opérations envisagées.

ASSURANCES - RESPONSABILITÉS

- ⇒ Existe-t-il des dispositions particulières concernant des obligations d'assurance ou au contraire des interdictions qui pourraient affecter les opérations du franchisé.
- ⇒ Le franchiseur en tant que tel peut-il être tenu responsable des dommages éventuels subis par le client du franchisé en sa seule qualité de franchiseur ?
- ⇒ Dans quelle mesure le franchiseur ou le fournisseur des produits pourra-t-il être tenu pour responsable éventuel à l'égard des clients du franchisé en cas de qualité défectueuse ?
- ⇒ Le franchiseur peut-il être tenu éventuellement responsable des dettes du franchisé ?

DROIT DU TRAVAIL

- ⇒ Existe-t-il des dispositions en ce domaine pouvant concerner en particulier un franchiseur étranger ?
- ⇒ Les dispositions protectrices du droit du travail risquent-elles d'être étendues au franchisé vis-à-vis du franchiseur et si oui, comment l'éviter ?

DROIT IMMOBILIER

- ⇒ Existe-t-il des restrictions quant aux possibilités pour un étranger de posséder des biens immobiliers ?
- ⇒ Ces mêmes dispositions s'appliquent-elles à des contrôles par des étrangers ? Existe-t-il des dispositions particulières en la matière pouvant affecter vos activités ?

Il s'agit là d'une liste non exhaustive des questions qu'il sera presque toujours indispensables à un franchiseur de se poser préalablement à la moindre implantation à l'étranger, sous quelque forme que ce soit.

Faute d'étude préalable, la moindre mauvaise surprise pourrait avoir des conséquences sur la validité ou la rentabilité de la totalité de l'opération envisagée. ■

L'EMFA

L'Association dispose de bureaux dans chaque pays de l'Union européenne

Pour tout renseignement sur la Master Franchise et sur l'Association, contactez :

- **Olivier GAST**, Avocat à la Cour d'Appel de Paris
1, avenue Lugueud 75116 PARIS - FRANCE
TEL 0033-1- 47 27 27 18 - Fax 0033-1- 47 04 94 17
- **Felix PECKERT**
Schumannstr. 2 b - 53115 BONN - ALLEMAGNE
Tel. 0049-228-911 580 - Fax 0049-228-911 5809