

Étude de marché : qui est responsable ?

Le franchiseur est-il tenu de fournir au candidat franchisé, préalablement à la signature du contrat, une étude de marché ? Est-il responsable si le CA prévisionnel n'est pas réalisé ?

Jean-Pierre Pamier

Plusieurs franchiseurs ont été récemment condamnés pour avoir transmis à leurs franchisés avant la signature du contrat, de "mauvaises études de marché". Les chiffres d'affaires prévisionnels déterminés à partir de ces "études" n'ayant pas été atteints, les franchisés concernés se sont estimés trompés et ont considéré que "leur consentement avait été vicié" lors de l'adhésion au réseau. D'où certaines décisions de justice, résiliant les contrats aux torts exclusifs de ces franchiseurs et les condamnant à verser à leurs

ex-partenaires des dommages et intérêts. L'attaque des franchiseurs devant les tribunaux sous cet angle, tend même à devenir systématique dès qu'un franchisé éprouve des difficultés au point que l'on compte aussi de nombreux jugements inverses. Les franchisés mécontents parvenant pas toujours à convaincre les magistrats, notamment en cour d'appel, de la responsabilité de leur dirigeant de réseau sur leurs mauvais résultats.

Serge Meresse :
"Le franchiseur est seul à pouvoir déterminer le chiffre d'affaires prévisionnel".



Question de savoir-faire

Reste que le sujet est sensible et oppose souvent les juges comme les avocats spécialisés en droit de la franchise. A quoi exactement un franchiseur est-il tenu ? Doit-il réaliser une véritable étude du marché local et en transmettre les

22

Ce que dit la loi

La loi du 31 décembre 1989, dite "loi Doubin" précise que le franchiseur doit, dans la mesure où il exige de son partenaire "un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité", lui remettre un document, dit d'information précontractuelle "sincère, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause". "Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment (...) l'état et les perspectives de développement du marché concerné" (article 1er de la loi). Le décret d'application, du 4 avril 1991, ajoute que les informations fournies "doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché".

Étude et état du marché

"L'état du marché" est un descriptif des forces en présence (population, consommation, concurrence), dont on peut déduire l'évolution prévisible.

"L'étude de marché" prend pour sa part en compte les effets résultant de l'entrée d'un élément nouveau : ici en l'occurrence le franchisé, muni du contrat du franchiseur. Objectif : répondre à la question "comment va réagir la demande à cette nouvelle offre ?"

Si l'on peut facilement se procurer auprès de l'Insee, des CCI et des maires (ou de son futur franchisé) les données sur l'état du marché, une bonne étude de marché nécessite une démarche plus élaborée. Elle doit en effet non seulement mesurer la population de la "zone de chalandise" concernée, son évolution passée récente et prévisible, sa répartition par tranche d'âges, catégories socio-professionnelles et l'évolution de cette répartition, comporter une estimation du niveau de vie et des indices de consommation, une analyse des équipements urbains (quartier accessible ? parkings ? projets ?) et de l'environnement ("automotives" ? situation de la rue ?), une analyse du local (situation exacte, conditions d'accès, fréquentation : combien de piétons passent devant selon les heures et les jours), une analyse de la concurrence (existence, potentiel, positionnement), mais aussi et surtout elle doit déboucher sur une évaluation du marché potentiel (zone primaire, secondaire, panier moyen, taux de visite, fréquentation) et du chiffre d'affaires des trois prochaines années.

Réalisée avec le concours d'un professionnel du marketing, une telle étude peut être très poussée (et coûter plusieurs dizaines de milliers de francs).

avant sa signature ? Est-ce que le futur franchisé doit dresser le compte de résultat prévisionnel ? Et ces différentes obligations entraînent-elles sur une sanction si le CA promis n'est pas atteint ?

En réponse à ces questions, un avocat connu pour sa défense systématique des franchisés, Maître Jean Meresse, affirme des opinions très tranchées. Opinions reprises en partie par certains auteurs.

Pour Maître Meresse, c'est au franchiseur que revient la responsabilité de l'étude de marché préalable à la signature d'un contrat de franchise, " pour au moins deux motifs : lui seul possède le savoir-faire qui lui permet d'effectuer l'étude et il est le garant de cette obligation légale ".

Rôle du franchisé

Comme le franchiseur est " le seul à connaître les chiffres d'affaires réalisés par les différents points de vente de son réseau, c'est à dire par la mise en œuvre de son savoir-faire ", parce qu'il est " en mesure d'analyser en conséquence son potentiel sur les différents types de clientèle et " les variations en valeur de la composition du panier moyen des clients " dans les différentes régions ; parce qu'il est " le seul à connaître l'évolution à venir de son savoir-faire " (projets commerciaux et de développement, qui peuvent modifier, dans les nouvelles implantations, les résultats obtenus

ailleurs), le franchiseur est bien " seul en mesure de dire quel chiffre d'affaires peut-être réalisé par un franchisé sur sa future zone d'activité ".

Un raisonnement que conteste Maître Olivier Deschamps, avocat, membre du collège des experts de la Fédération

Française de la Franchise, auteur de nombreux contrats de franchise et défenseur exclusif des franchiseurs.

" Le candidat franchisé a parfaitement la possibilité de connaître les CA réalisés par les différents points de vente du réseau qui l'intéresse ", explique Maître Deschamps, " par l'interrogation des franchisés et/ou des greffes des Tribunaux de Commerce. De façon plus concrète je suis favorable à ce que les franchiseurs communiquent à la demande d'un candidat les chiffres d'affaires réalisés par des établissements pilotes ou des franchisés situés dans une configuration similaire (ville ou zone de chalandise de même importance). Mais il appartient ensuite à ce candidat franchisé, à l'aide de ses propres conseils (expert-comptable, avocat) d'appréhender les données communiquées pour les rapporter à son propre projet. Ne vidons pas de son sens la notion de commerçant ou d'entrepreneur indépendant, pour-



Olivier Deschamps :
" Ne réduisons pas le franchisé à un simple exécutant sans prise sur la réalisation de ses résultats ".

Olivier Gast : " Mutualiser les responsabilités "

Avocat spécialisé depuis plus de 15 ans en droit de la franchise, Maître Gast constate et conseille.

Pour Maître Gast, " aucun texte, pas même la loi Doubin, ne met à la charge du franchiseur l'élaboration d'un compte de résultat prévisionnel destiné à son futur partenaire. L'adhésion à un contrat est pourtant presque systématiquement subordonnée à l'existence d'un tel compte et aux perspectives qu'il offre. L'élaboration - ou la validation - de tels prévisionnels s'est donc inscrite dans la pratique, et la sévérité des tribunaux aboutit aujourd'hui à voir considérée l'étude prévisionnelle comme un élément du savoir-faire du franchiseur. Même si l'article 1023 n'a pas d'obligation de résultat, il a une obligation de moyens, son étude doit être " sérieuse ".

Marché local. Olivier Gast suggère aux franchiseurs de " faire appel à un

professionnel en marketing et de demander au franchisé de participer à l'étude faite par ce dernier ". Mode d'emploi : le franchiseur fournit " une matrice, une méthodologie marketing de l'état du marché local élaborée par l'homme de l'art ". Le franchisé répond à un questionnaire annexé à la matrice. A partir de ces réponses le franchiseur procède à une analyse du marché " dont il sera difficile de contester le sérieux ".

Prévisionnel. Procédure analogue. " Le franchiseur établit un compte d'exploitation type fondé sur le calcul poste par poste de la moyenne arithmétique de l'ensemble des points de vente en franchise ou en succursale du réseau. Le franchisé élabore ensuite avec son expert-comptable son propre compte



" Les franchiseurs ont intérêt à associer plus étroitement les futurs franchisés à l'établissement du compte prévisionnel. "

d'exploitation prévisionnel. Enfin, le franchiseur valide la faisabilité financière du projet et peut arguer du caractère sérieux de son assistance".

suit Olivier Deschamps. *Les candidats franchisés ont en effet eux mêmes une obligation de s'informer sur leur partenaire dans le cadre de leur projet d'entreprise*”.

Quant à la détermination d'un prévisionnel *“ trop de paramètres vont intervenir dans la réalisation effective d'un chiffre d'affaires, y compris certains qui sont inconnus lors de la signature du contrat ou qui tiennent directement à la personne du franchisé. Ne réduisons pas le franchisé à un simple exécutant qui n'aurait pas de prise sur la réalisation de ses résultats ”*.



Serge Meresse :
“ Le franchiseur est légalement obligé de procéder à l'étude de marché ”.

Second argument de Maître Meresse, l'obligation légale. Serge Meresse se réfère à la loi du 31 décembre 1989 et à son décret d'application du 4 avril 1991 et à partir de ces textes affirme que *“ le franchiseur est () légalement obligé de procéder à l'étude de marché dont il doit faire connaître les conclusions à son futur éventuel partenaire... ”*

Les informations sur le marché général, *“ qui peuvent être obtenues auprès d'organismes professionnels ”*, si elles sont *“ nécessaires, ne*

peuvent être suffisantes ”. “ Il faut que l'étude présente le “ marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat ”. Il s'agit donc d'un marché spécifique occupé par le savoir-faire du franchiseur sur le secteur géographique qui doit être présenté au franchisé ”.

Quant aux perspectives de développement, *“ le franchiseur n'est pas tenu de prévoir l'avenir, nul ne lui demande d'être cartomancienne, mais de réduire les aléas de la prévision ”.*

Responsabilité du franchiseur

Pour Maître Olivier Deschamps, il y a à retenir une chose – et imaginative – *“ réécriture de la loi ”*. Il défie quiconque d'affirmer à raison que *“ la loi n'a prévu la remise obligatoire d'une étude de marché ”* tonne l'expert. *“ La loi, comme tout décret d'application, ne vise pas une “ étude ” mais un “ état ” du marché. La différence est théorique quand on connaît la nature des lois parlementaires où le sens de chaque mot est précis. La différence est fondamentale quand on considère la fourniture d'une étude de marché fait nécessairement appel à la communication d'une partie de son savoir-faire alors que nous sommes dans une phase précontractuelle, le candidat franchisé n'étant engagé par rien ”.*

Et Olivier Deschamps de rappeler les conclusions du *“ groupe de travail sur la franchise ”*, résumées

L'interprétation des tribunaux

Certes les magistrats rendent des décisions qui tiennent compte des évolutions du marché global (parfois impossibles à prévoir par le franchiseur, cour d'appel de Versailles, 6 mai 1996), ou de modifications des facteurs locaux de commercialité dans une ville (cour d'appel de Paris, 18 décembre 1998).

Ils savent aussi reconnaître la mauvaise volonté du franchisé, quand il est responsable de ses propres difficultés et du décalage entre le chiffre d'affaires prévu et celui effectivement réalisé (TC de Nantes, 6 juillet 1998 et CA Paris, 16 octobre 1998).

Mais il semble à certains observateurs que depuis l'affaire *But*, les jugements concernant les études de marchés et les chiffres d'affaires prévisionnels aient tendance à se préciser dans le sens d'une sévérité accentuée.

- 30 janvier 1996, cour de cassation, chambre commerciale, But International. La cour considère qu'il y a eu faute du franchiseur, avec un différentiel de 30 % entre le CA prévu et le CA réalisé. Bien qu'ayant fait appel à un tiers, professionnel compétent, le franchiseur est condamné à 20 millions de francs de dommages-intérêts pour une étude de marché erronée et pour ne pas avoir écouté son franchisé.

- 21 juin 1996 cour d'appel de Paris, Gérard Pasquier. Dans un jugement nuancé (1/4 des torts seulement attribués au franchiseur), la cour a cependant conclu à une violation de *“ l'obligation contractuelle d'assistance à la décision, élément essentiel du savoir-faire que le franchiseur doit apporter à ses franchisés ”* impliquant que le franchiseur *“ se préoccupe de la*

pertinence financière et économique du projet, même et surtout s'il (est) l'auteur (des franchisés) ”.

- 16 janvier 1998, cour d'appel Paris 5e chambre. De Neuville. Après avoir condamné le franchiseur pour la *“ grossièreté de l'erreur commise (...) dans les prévisions de chiffre d'affaires ”*, la cour a précisé que *“ l'obligation prévue par (la loi et son décret), n'est pas une obligation de résultat, elle n'en exige pas moins du franchiseur que pour l'établissement du budget prévisionnel du franchisé qui va voir installé dans un endroit précis d'une ville, il mette en oeuvre les moyens statistiques, informatiques, économiques qu'il possède déjà en tant que professionnel de la franchise dans le commerce envisagé ainsi que les moyens d'investigation suffisants pour la connaissance du marché local ”.*

l'année 1998 sous l'égide du ministère du Commerce, groupe qui a jugé "suffisante" l'information précontractuelle définie par les textes, même si "l'obligation prévue (par la loi) ne constitue pas une étude de marché au sens généralement donné à ce terme".

Des "affirmations dangereuses"

Il s'agit de la détermination des responsabilités, sur laquelle fort logiquement les deux camps, qui représentent en fait deux philosophies de la franchise, s'opposent résolument. *"On dit que le contrat de franchise est appliqué par le franchisé, la mise en oeuvre effective du savoir-faire doit produire un chiffre d'affaires identique à celui mesuré par le franchisé dans l'étude préalable, estime Serge Meresse. Or, si effectivement produit est différent du CA prévu par le franchiseur, l'étude ne peut qu'être considérée fautive".*

Il faut de vue que ne partage pas Olivier Deschamps, qui qualifie même ces affirmations de "dangereuses", "dans la mesure où elles risquent de téresponsabiliser les franchisés et de décourager de futurs franchiseurs". Pour Maître Deschamps, la franchise "représente en effet un montage concurrentiel, mais pas une garantie absolue". "Il ne suffit pas de créer une entreprise indépendante en signant un contrat de franchise

de proposer une étude prévisionnelle précise".



17 septembre 1998 - T.C de Nantes - Communi. Le tribunal a condamné le franchiseur pour une étude de marché entachée d'une "erreur grossière" (CA prévisionnel inférieur de 30% au CA réalisé).

Le tribunal a considéré que le décret du 17 août 91 met à la charge du franchiseur l'obligation loyale de fournir une étude de marché.

Les juges ont souligné que l'étude de marché coûtant 20 000 F par la franchisee ne contenait "aucun chiffre sérieux permettant d'apprécier la clientèle potentielle et la validité de la zone concédée", que le franchiseur n'avait pas "procédé à un examen du marché en rapport à la situation du commerce envisagé". "Les informations fournies ayant exercé une influence déterminante sur le comportement du franchisé", le contrat a été annulé aux torts du franchiseur.

"pour supprimer tout risque d'échec" ... en partant du principe que celui-ci ne peut venir que du franchiseur ! La quasi-totalité des experts, avocats et consultants en franchise est globalement de cette opinion : avant de s'engager, le candidat à la franchise doit s'informer. Le franchiseur pour sa part doit jouer le jeu et transmettre sur l'état du marché, des données objectives et vérifiables et le maximum d'éléments utiles. Mais la loi n'oblige pas à délivrer un budget prévisionnel ni à obtenir le résultat envisagé. Certes, son devoir de conseil doit pousser le développeur à donner son avis et son aval aux prévisions de son partenaire. Mais c'est au futur franchisé, chef d'entreprise en puissance, de prendre ses responsabilités et de fixer ses objectifs. Il y a forcément une part de risque à créer une entreprise !



Olivier Deschamps :
"Je défie quiconque d'affirmer à raison que la loi Doubin a prévu la remise obligatoire d'une étude de marché".

Hubert Bensoussan :
"Des renseignements essentiels"
Dans son ouvrage, "le droit de la franchise", l'avocat spécialisé donne son opinion et ses recommandations. Extraits.

Informations sur le marché : (...) "Il s'agit d'un point important du décret, ces renseignements sont essentiels pour l'adhésion du franchisé au concept."

État du marché : (...) "Il faut indiquer la taille du marché, son taux de croissance prévisible, les caractéristiques de la demande, en tenant compte de l'influence de la démographie".

Perspectives de développement : (...) "Renseigner sur les perspectives d'évolution du marché local ou général n'implique pas pour autant la communication d'un budget prévisionnel, aucune disposition de la loi ou du décret ne prévoyant une telle obligation.

Dans les principales versions qui préparaient le projet de décret, (cette obligation) était prévue. C'est donc par choix délibéré du pouvoir exécutif que le budget prévisionnel ne figure pas dans la version définitive".

Étude prévisionnelle : (...) "Les franchiseurs ont tout intérêt à mentionner expressément tous les éléments objectifs servant de base de calcul et de référence à l'étude prévisionnelle. Celle-ci devra préciser que le franchiseur ne garantit pas de résultat.

En outre, il devra être suggéré au franchisé de faire établir lui-même une étude prévisionnelle avant de s'engager définitivement, en ayant recours aux services d'un expert-comptable pour faire contrôler, point par point l'ensemble des éléments fournis par le franchiseur".



"Il devra être suggéré au franchisé de faire établir lui-même une étude prévisionnelle."