

# SUR LE FIL DE LA LOI

*A défaut d'une réglementation particulière, le système de la franchise continue d'évoluer dans l'incertitude la plus complète sur le plan juridique. A trop de textes, point d'effet. C'est le cas par exemple, de l'introduction en août dernier d'une norme AFNOR de la franchise. Le franchisage est pourtant aujourd'hui à la veille de profonds changements. L'ouverture de l'Espace Unique Européen et l'alignement du droit français sur le droit communautaire vont offrir à la franchise de nouvelles perspectives. Franchiseurs et franchisés, conscients de l'importance de l'enjeu, n'en adoptent pas moins des positions différentes sur les politiques à mener.*

**L**a franchise fêtera l'année prochaine son soixantième anniversaire. Le procédé est certes bien plus ancien, mais c'est pourtant en 1929 que sont apparues conjointement aux Etats-Unis et en France les formes modernes de la franchise. Là bas c'est General Motors qui pour pallier la loi anti trust a été le premier initiateur de la franchise. En France, c'est la Lanerie de Roubaix de Jean Prouvost qui pour écouter sa production de fil de mercerie implantla la 1<sup>e</sup> chaîne de magasins de laine à tricoter en s'associant à des détaillants indépendants. Pingouin était né. Le contrat de franchise prévoyait alors déjà l'exclusivité de la marque et l'apport des campagnes publicitaires. En 1933 Pingouin possédait 350 franchises, aujourd'hui il en a 2500. A Jean Prouvost succéderont en matière de franchise. Rodier avant la guerre, ou encore Prenatal en 1948. Depuis, l'essor ne sera que s'amplifier et la franchise va démontrer la force et l'originalité de son concept par le renouveau qu'elle va apporter au commerce.

Homework 1-1-12

**Hors la loi ?**

Il n'empêche que malgré cette expansion commerciale, la franchise demeure toujours hors la loi, puisqu'aujourd'hui encore, aucune réglementation juridique ne sous-tend les contrats de franchise. Ceux-ci continuent à s'insérer dans le droit commercial classique, chaque contrat de franchise fixant lui-même le cadre particulier des droits et obligations de chacun. C'est un contrat synallagmatique, c'est-à-dire qu'il fait naître à la charge des deux parties contractantes, des obligations reciproques. Les contrats entrent dans la catégorie des contrats d'adhésion (comme les contrats d'assurance). Il n'est donc pas indispensable pour qu'un contrat soit valable qu'il existe une parfaite égalité entre les contractants ou une discussion

préalable à la formation du contrat. L'absence de réglementation, la multiplicité des contrats de franchise (il y a sans doute autant de contrats de franchise qu'il y a de franchises), la disparité des activités concernées sont autant d'éléments qui placent le franchisseur en position dominante. C'est lui qui détient l'information sur la franchise qu'il propose. La spécificité du contrat de franchise a cependant été admise par la jurisprudence (Cour d'Appel, 28 avril 78) même si, les tribunaux se réservent le droit de requalification des contrats en fonction de la réalité propre à chaque espèce. On peut ainsi dire que les juridictions judiciaires (Cour d'Appel et de Cassation) et les juridictions administratives (Tribunal Administratif et Conseil d'Etat) ont accompli une œuvre considérable pour délimiter la franchise ou plutot pour déterminer ce que n'est pas la franchise.

#### **Un code de déontologie non obligatoire**

**non obligatoire**  
Suivant la définition qu'en donne la Fédération Française de la Franchise (FFF), la franchise est une méthode de collaboration entre une entreprise qui est le franchiseur et une ou plusieurs entreprises que sont les franchisees. Le franchiseur concède à des entreprises indépendantes, en contrepartie d'une remunération, le droit de se présenter sous sa raison sociale et sa marque pour vendre des produits ou des services. Ce contrat s'accompagne généralement d'une assistance technique. Le point de départ de la franchise est toujours le même, c'est le succès prouvé et rodé d'une formule originale, commerciale, industrielle ou de services. Mais les relations entre les deux parties comportent aussi des droits et obligations de part et d'autre. Du côté franchiseur, le transfert du savoir-faire et la formation des franchises. Du côté des franchisees, les

obligations commencent à partir de la signature du contrat liant les deux parties. L'exclusivité de la zone d'achalandise est à cet égard essentielle. « Mais au lieu d'une législation stricte comme aux Etats Unis (le Full Disclosure oblige le franchiseur à fournir 21 catégories d'informations différentes et normalisées), il existe en France un Code de Déontologie énoncé par la Fédération Française de la Franchise qui regroupe des franchises et depuis 1982 des réseaux de franchises. Ce code n'a pas de véritable force obligatoire et il est selon Maitre J.-M. Leloup « un recueil de bonnes manières en matière de franchises ». Maitre Olivier Gast, consultant de la Fédération, que nous avons interrogé, va plus loin. Pour lui le Code de Déontologie n'est qu'un simple produit marketing qui sert à faire adhérer les intéressés ». Les actions de la Fédération restent d'ailleurs limitées à ses seuls adhérents qui sont seuls tenus de respecter le Code de Déontologie et en dépit de la vigilance de la Fédération, des abus ne peuvent être évités. Des voix se sont élevées pour réclamer un véritable statut du franchise. Des propositions de loi sont allées dans ce sens. Mais beaucoup s'inquiètent, tant du côté du franchisé que du côté franchiseur sur le caractère néfaste de dispositions normatives sur un secteur dynamique et évolutif comme la franchise. D'autres jugent par avance inefficaces des règlements dans un pays déjà parmi les 22 000 textes sur le commerce depuis 1945 et que de toute façon la perspective de 1922 rendrait toutes contraintes législatives obsolètes avant même d'avoir été appliquées.

## **Pour une armature juridique précise ?**

Pour Jean Aurec, vice président du CIDEF et délégué de la Fédération Nationale du Textile que nous avons rencontré, le Cidef (qui regroupe les franchises), n'est pas pour l'instant partisan d'une armature juridique précise, réglementant les contrats de franchises. « Nous préférions nous adresser d'abord aux franchiseurs mais si l'il faut - c'est-à-dire si les abus de droit économique ne cessent pas - nous nous tournerons alors vers les pouvoirs publics. Nous disons en tout cas qu'il faut aller plus loin que le Code de Deontologie qui ne reprend



sente aujourd’hui qu’un simple critère de recrutement pour un groupe de franchiseurs. Mais essayons d’abord de nous réunir Franchiseurs et Franchises. Il faut pour cela que le Code évolue dans un sens du respect du partenaire et qu’il apparaisse ensuite comme un code qui regirait l’accord passé entre les partenaires. » Pour Jean Aurejac, les difficultés rencontrées au niveau des fédérations entre franchiseurs et franchises sont d’abord des problèmes de personnes. « C’est inévitable. Il y aura pres de 1 100 personnes inscrites au prochain annuaire des franchiseurs. Parmi eux, il y en a beaucoup qui par vain espoir de s’installer dans la franchise, essaient de se développer sans respect des règles du jeu. Aussi demandons-nous à la FFF de balayer d’abord devant sa porte. Après cela il n’y aura plus de raison pour que nous ne collaborions pas. En tout cas sur le plan de la réglementation, je crois que dans l’avenir nous arriverons à une législation qui ne servira qu’à régler les litiges, quand il ne sera plus possible de résoudre les conflits à l’amiable. Le temps est, me semble-t-il revolu des négociations ricardes.

#### **A quoi sert la norme EN ISO 2**

Aujourd'hui le débat sur la codification de la franchise change de tournure avec l'introduction en août dernier d'une norme AFNOR de la franchise. Celle-ci fait suite au rapport de la Commission Olivier et s'attache à élancer les rapports entre les franchisés et les franchiseurs. Elle spécifie un certain nombre de règles minimales à la négociation et au contenu des contrats. Les rédacteurs d'AFNOR précisent bien qu'il ne s'agit pas pour eux d'élaborer un contrat type. Mais celle-ci va cependant beaucoup plus loin que le code de déontologie, surtout au niveau de la phase précontractuelle. Les informations qui doit fournir le franchiseur sont ainsi énumérées dans le détail (par exemple les budgets type d'investissement et les comportements de résultats prévisionnels de la 1<sup>re</sup> et de la 2<sup>e</sup> année, ainsi que les documents comptables afférents au moins au dernier exercice d'un franchiseur, ou encore les conditions financières du contrat (redevance de publicité, tarifs des prestations de services). On en doute, la mise en place d'une

norme AFNOR de la bien accueillie par les cieux de voir se deve gation d'information par le franchiseur. « La norme AFNOR nous sous des auspices », nous declare « Nous attendons il est d'AFNOR. Il y aura plus grande circulation. Par ce systeme moins en moins de fr. D'un autre cote les fr resseront plus au « des autres avantages qu'elle puisse change des franchises. Nou ment que cette norme fou dans l'exploitatio oblige.

Le son de cloche est franchiseurs. Ils sont critiques. Ils regretteront soit limite a la norme nations entre franchise en laissant croire qu'chise etait necessaire chise " agreee AFNO seurs rappellent a ce cultes qu'il peut y avoir caracteristiques d'une que sont par exemple sa transmissibilite pour les deux partenaire Gast, la norme bonnement ridicule. C'en effet une telle contrats commerciaux par l'ensemble et dans sa philosophie strictement a rien. Et pour le franchise au candidat franchise que La commission Olli rapport qui etait un che de ce qui etait vraiment entendait reglementer En fait ils ont chercher norme a reglementer dans ce sens, c'est facile car ce n'est pas le code la franchise. " Dernier Gast, est sur le depasse de la norme gard de l'evolution concurrence, tant que ca. des dispositif Commission de Brux monisation du droit droit europeen. Ainsi blemes que posent la norme AFNOR. On debat sur la franchise mais sur un autre futur communautaire

**1992 : la fran-**

**arme stratégique**  
La franchise est une forme d'évolution, tant sur le plan technique que sur le plan juridique. Elle est également frappante par sa dimension mentale. Hier, c'étaient quelques années, c'est aujourd'hui un véritable boom. D.



norme AFNOR de la franchise a été bien accueillie par les franchises, soucieux de voir se développer une obligation d'information à leur encontre par le franchiseur. « L'introduction de la norme AFNOR s'annonce pour nous sous des auspices encourageantes », nous déclare Jean Aurejac. « Nous attendons il est vrai beaucoup d'AFNOR. Il y aura grâce à cela une plus grande circulation de l'information. Par ce système nous verrons de moins en moins de franchises assistées. D'un autre côté les franchiseurs s'intéresseront plus au « droit d'entrée ». Un des autres avantages d'AFNOR est qu'elle puisse changer le recrutement des franchises. Nous espérons vraiment que cette norme soit un garde-fou dans l'exploitation du terme franchise ».

Le son de cloche est différent chez les franchiseurs. Ils sont bien sûr très critiques. Ils regrettent qu'AFNOR se soit limité à la normalisation des relations entre franchiseurs et franchises en laissant croire qu'une bonne franchise était nécessairement une franchise « agréée AFNOR ». Les franchiseurs rappellent à cet égard les difficultés qu'il peut y avoir à évaluer les caractéristiques d'une bonne franchise que sont par exemple, le savoir-faire, sa transmissibilité et sa rentabilité pour les deux partenaires. Pour Olivier Gast, la norme AFNOR est tout bonnement ridicule. On n'instaure pas en effet une telle norme sur des contrats commerciaux. « Elle est critiquée par l'ensemble des franchiseurs et dans sa philosophie elle ne sera strictement à rien, car elle a été faite pour le franchise alors que c'est le candidat franchise qu'il faut protéger. La commission Olivier a établi un rapport qui était une première ébauche de ce qui était voulu par ceux qui entendaient réglementer la franchise. En fait ils ont cherché, au travers de la norme à réglementer le contrat. Aller dans ce sens, c'est faire fausse route car ce n'est pas le contrat qui protège le franchise. » Dernière critique d'Olivier Gast, est sur le caractère déjà dépassé de la norme AFNOR au regard de l'évolution du Droit de la concurrence, tant européen que français, des dispositions prises par la Commission de Bruxelles et de l'harmonisation du droit français sur le droit européen. Ainsi au-delà des problèmes que posent l'introduction de la norme AFNOR, on comprend que le débat sur la franchise se situe désormais sur un autre terrain, celui du futur communautaire.

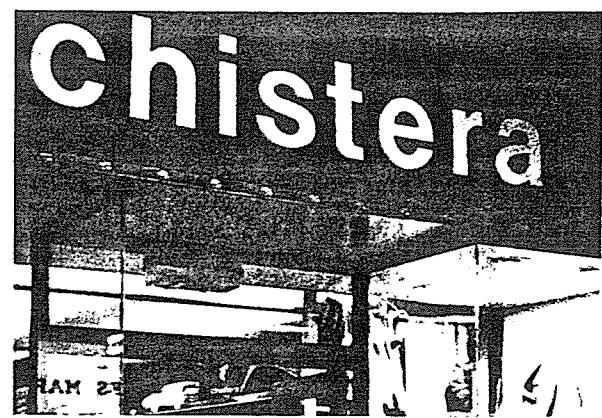
#### • la norme

débat sur la codification change de tournant en août dernier. AFNOR de la franchise suit au rapport de Olivier et s'attache à la portée entre les franchiseurs. Elle spécifie un de règles minimales et au contenu des rédacteurs d'AFNOR qu'il ne s'agit pas pour un contrat type. Mais devant beaucoup plus de déontologie, sur la phase précontractuelle que doit fourrir sont ainsi énumérées par exemple les bussinss et les comprennent de la 1<sup>re</sup>, ainsi que les documents afférents au moins d'un franchisé, ou ditions financières du ne de publicité, tarifs de services). mise en place d'une

#### 1992 : la franchise arme stratégique

La franchise est un secteur en pleine évolution, tant sur le plan économique que sur le plan juridique. L'évolution est également frappante sur le plan des mentalités. Hier, c'est-à-dire il y a quelques années, c'était l'époque du franchise boom. Depuis, quelques

échecs ont secoué la profession (Sport-eus et Plein Pot pour les plus récents) et incité à la prudence. Demain s'ouvre la perspective du Grand Marché Européen de 1992 et l'abolition des frontières douanières. Le climat est donc aujourd'hui à moins d'euphorie et à plus de réalisme. Pour Olivier Gast avec l'échéance de 1992, la franchise risque de devenir une arme stratégique pour nombre d'industriels et d'entrepreneurs performants, car dans l'optique du grand marché européen il est facile d'imaginer combien la franchise pourra être un enjeu capital pour les grands. Deja, poursuit Olivier Gast, la médiation de 1992 sensibilise tous les états majeurs et toutes les décisions qui proviennent de Bruxelles nous donnent à penser que nous avons raison. C'est vrai, et cela de plus en plus, l'avenir de la franchise semble se jouer au siège de la CEE, et le droit européen s'oriente progressivement vers une diminution des contraintes en matière de franchise. L'arrêt Pronuptia du 29/01/86 rendue par la Cour de Justice de Luxembourg prend à cet égard valeur de symbole. Car jusqu'à présent l'obstacle majeur opposable au développement de la franchise était contenu dans les articles 85 et 86 du Traité de Rome qui contestaient a priori tout accord entre entreprises pouvant affecter une libre concurrence à l'intérieur du Marché Commun. Au vu de ces articles, toutes les franchises étaient concernées. C'est pourquoi les autorités communautaires ont été contraintes de mettre en place des exemptions individuelles à l'article 85 (que devait demander le franchiseur et qui par ailleurs devait démontrer que son système avait pour effet l'amélioration de la concurrence dans son secteur et un effet économique globalement positif). Actuellement, la Commission de Bruxelles élaboré un règlement d'exemption collective pour la franchise en Europe. Cela va



permettre d'améliorer la situation juridique des opérateurs et faciliter la création de l'espace unique. Déjà la nouvelle réglementation française de décembre 86 portant sur la création du Conseil National de la Concurrence va dans le sens du projet européen. On le voit, les franchiseurs peuvent dès lors intégrer ces évolutions dans leur stratégie d'entreprise. « La France possède de l'avance en matière de franchise par rapport à ses partenaires européens », souligne Olivier Gast, mais il ne faut pas sous-estimer la concurrence qui va s'engager. Jusqu'à présent tous les commerçants qui avaient une petite idée ou une formule originale ont voulu faire de la franchise. Ce qui a conduit à des excès. Dans l'optique de 1992 la franchise va se moraliser en douceur. C'est un point sur lequel il faut insister. De plus en plus de producteurs et d'industriels qui ne maîtrisaient pas jusqu'alors la distribution, vont s'intéresser à la franchise qui permet la création d'un réseau rapide. Ils pourront alors se lancer dans une vaste politique d'enseignes dans la rue. Demain les gens qui viendront à la franchise seront des groupes plus importants qu'aujourd'hui. C'est une stratégie incontournable ».

#### Une stratégie incontournable mais inquiétante

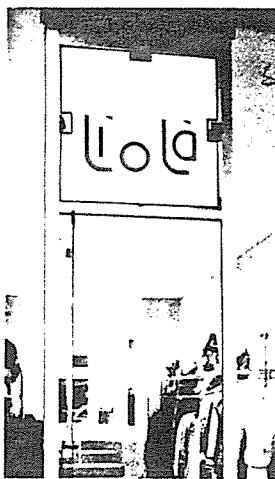
Cette hypothèse inquiète d'autant plus les franchises qu'ils la partagent. Jean Aurejac nous cite le textile comme exemple. « C'est un secteur où de plus en plus fréquemment les fabricants expriment leur désir d'ouvrir leurs propres points de vente. Ce n'est pas imaginable pour l'instant, alors même que les détaillants ont déjà du mal à faire face à leurs échéances. La trésorerie est aujourd'hui le problème numéro un et nous risquons de voir à terme les commerces indépendants réappropriés par les fabricants. Nous ne sommes cependant pas fermes à toute proposition », plaide Jean Aurejac. Tout ce qui concourt à dynamiser les points de vente est intéressant. Dans cette optique le respect d'une certaine indépendance des commerçants peut laisser envisager le développement bénéfique des activités. D'autres formes commerciales peuvent également aider à résoudre les

difficultés actuelles. Je pense par exemple au corner, à condition toutefois que le commerçant conserve une marge de 20 à 30 % ».

Cette opinion sur le futur immédiat de la franchise n'est pas celle des franchiseurs qui restent sceptiques sur l'intérêt que pourraient représenter pour le commerce ces nouvelles méthodes. Olivier Gast avoue ne pas croire au partenariat. « La franchise est incontournable et ce franchiseur est un suzerain dans son domaine. C'est une locomotive et les franchises sont des wagons, indépendants certes, mais qui doivent respecter les ordres donnés par la locomotive. La franchise est indubitablement une méthode commerciale excellente, profitable à tous. C'est la solution de l'avenir et c'est la clé d'un commerce moderne renouvelé et rentable ».

Il n'empêche que l'avenir de la franchise est placé sous le signe des transformations, Europe et ouverture des frontières obligent. Cela ne résoud pas les problèmes, au contraire. Car pour l'instant, en France, la franchise se noie dans les eaux troubles de la jurisprudence, du droit français et du droit européen. Avec en plus un Code de Déontologie à peine respecté, et une norme AFNOR ignorée : l'addition de textes contradictoires, difficiles à saisir (comme les clauses grises à propos des dispositions anticoncurrentielles, ou encore les projets d'exemption n'inclinent décidément pas à une meilleure appréciation du futur européen). Mais surtout il serait faux de croire que l'Europe puisse apporter toutes les solutions, du moins pas dans l'immediat. Toutes les négociations en matière de franchise n'ont pas encore abouti. C'est le cas par exemple des clauses territoriales au bénéfice du droit d'importation parallèle, c'est-à-dire du droit pour un franchisé d'acheter à un autre franchisé européen. Le développement des réseaux n'est pas non plus entièrement résolu. La franchise se trouve aujourd'hui à un tournant quant à ses aspects juridiques. Plutôt que la recherche d'une définition de la franchise, il serait souhaitable de voir s'établir des points de convergence et d'intérêt mutuel entre franchise et franchiseurs. Une collaboration entre les deux parties, c'est peut-être cela l'avenir de la franchise.

Jean-Claude Bourbon



157