

LE CONTRAT DE FRANCHISE

*Le contrat, c'est l'affaire
des juristes spécialistes de la franchise.*

*Jean-Paul Clément,
Olivier Gast et Martin Mendelsohn,
la Chambre nationale des conseillers financiers
sont nos sources.*

*Michel Kahn
et notre guide privilégié.*

Le contrat de franchise liant franchiseur et franchisé, fixant les droits et les obligations des deux parties, est absolument indispensable. Le franchisé néophyte devra l'exiger du franchiseur. Le système franchise consiste en un mariage entre deux partenaires ; le contrat doit assurer "la bonne entente du ménage" et prévoir des possibilités de séparation en cas de "mésalliance". Il convient donc d'asseoir les relations entre partenaires sur une base juridique solide. Pour assurer cette fonction, le contrat devra comporter des clauses types, essentielles, et des clauses accessoires, ces dernières pouvant, pour certaines franchises, s'avérer "essentielles". Devra être stipulé sur le contrat (1) :

● objet du contrat

- octroi de la franchise
- définition de la technologie transférée
- assistance technique avant, pendant et après l'ouverture du point de vente
- licence de marque à titre d'enseigne
- redevances dues par le franchisé au franchiseur
- exclusivité d'approvisionnements (éventuellement) et conditions d'achat des produits
- respect d'un assortiment type (éventuellement)
- respect des méthodes
- clause de secret et de non-concurrence pendant la durée du contrat
- réglementation du droit de cession du contrat (éventuellement)
- résiliation du contrat et situation des parties à l'issue du contrat

- clause de non-concurrence (éventuellement)
- clause d'attribution de compétence et clause compromissoire (renvoi à l'arbitrage)
- enregistrement (éventuellement)

La liste n'est pas exhaustive.

"La loi des grands nombres démontre que, dans une franchise bien conçue et bien réalisée, seuls 5 % au maximum des contrats donnent lieu à un litige. C'est évidemment pour ces cas que le franchiseur a intérêt à prendre cette sorte "d'assurance contentieux". De même, le franchisé peut trouver dans le contrat, surtout s'il en a discuté les clauses et s'est fait conseiller, des éléments qui lui permettront, soit de la faire respecter, soit de quitter le réseau, si le franchiseur refuse de tenir ses

engagements." "Au demeurant, un contrat ne saurait être figé pendant des dizaines d'années et, de même que le franchiseur doit demander de temps en temps à ses conseils de faire une sorte de check up du contrat, de même il doit tenir compte des suggestions de ses franchisés et des candidats franchisés." (1)

Malgré la nécessité de passer un contrat écrit entre partenaires, "il serait absurde et dangereux de proposer un contrat type de franchise aux candidats franchiseurs", estiment les juristes de la Fédération Française du Franchising.

"Cette tentative ne peut avoir, en effet, que la seule et désastreuse conséquence d'inciter le franchiseur à faire entrer sa formule de franchise dans le contrat type au lieu de concevoir le contrat qui convienne à sa formule ; et, hélas ! toutes les expériences connues de ce genre, tant en Amérique qu'en Europe, ont abouti à des procès catastrophiques dans lesquels franchiseurs et franchisés protestaient en vain de leur bonne foi". (2)

Sans entrer dans une querelle de juristes, force est de constater qu'en la matière aucune vérité ne s'impose. Le contrat doit-il être souple ou rigide ? A partir d'un modèle type le franchisé devra négocier son contrat et le faire évoluer en fonction de son expérience de la franchise. Si les deux parties sont de bonne foi les problèmes que peut occasionner le contrat ne se poseront pas avec la même acuité. Cependant, en aucun cas le candidat franchisé ne doit "signer les yeux fermés". Il doit, au contraire, s'entourer d'un Conseil qui lui révélera — si la chose se présente — les vices ou les effets pervers que peuvent porter certains contrats.

LE CONTRAT D'OPTION

Avant d'apposer la signature sur le contrat de franchise, qui engendrera un engagement ferme et définitif, chacune des parties aura besoin d'un temps de réflexion ; le

franchisé plus que le franchiseur qui a l'expérience de la franchise et qui a pu élaborer un contrat de base. Ainsi le contrat de franchise doit-il être précédé d'un contrat d'option, appelé également pré-contrat ou contrat préparatoire. Quel que soit le nom, la réalité est la même ; elle permet au futur franchisé de bloquer une zone avant de s'engager (3). Durant la période couverte par ce premier contrat, le candidat franchisé pourra encore soupeser le pour et le contre des propositions qui lui sont faites et juger si elles lui conviennent réellement. Il pourra également — s'il n'est pas encore commerçant — accomplir les démarches et formalités nécessaires pour le devenir. Il pourra enfin profiter de cette période pour trouver des prêts, si nécessaire pour étudier la mise en place de ses futurs locaux, leur aménagement etc... Pendant cette période le futur franchiseur apportera son assistance à son franchisé potentiel. Si, à ce moment, pour des raisons personnelles, le futur franchisé décide de se retirer de l'association, il pourra révoquer l'option.

Nul n'est besoin de souligner les avantages de ce système. Il permet, en cas d'erreur de jugement, de rompre sans douleur avec le franchiseur. Il constitue une période d'essai et donne un droit à l'erreur aux deux parties. Mais le franchisé ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit là d'un véritable contrat lui conférant des droits mais aussi lui imposant des obligations. Aussi est-il souhaitable que ce dernier, avant de signer, porte une attention particulière aux clauses stipulant ces avantages. Le candidat franchisé s'assurera notamment :

- que les intentions des co-contractants, et leur situation respective au jour de la signature du contrat d'option soient bien indiquées dans le préambule ;
- qu'il soit clairement spécifié qu'il s'agit d'un contrat conférant une option ;
- que la durée du contrat d'option soit précisée ;

- qu'il soit précisé que le futur franchisé peut aussi renoncer à l'option et par conséquent au contrat proposé, à tout moment pendant la durée de l'option ;
- que la forme de la levée d'option soit précisée. Ainsi la lettre recommandée avec avis de réception paraît indispensable ;
- qu'il soit indiqué dans le cas de la levée d'option de la part du futur franchisé, alors que le franchiseur aura lui aussi renoncé à révoquer cette option, les deux parties signeront le contrat de franchise à l'expiration d'un délai fixé à l'avance. Il faut en effet, éviter que les parties ne tardent trop à signer le contrat définitif ;
- que l'assistance qui sera donnée par le futur franchiseur au futur franchisé pendant la durée de l'option soit précisée ;
- que le tribunal compétent pour le contrat d'option soit indiqué (l'arbitrage étant exclu si le futur licencié n'est pas commerçant) ;
- que le contenu du contrat de franchise qui sera signé entre les parties soit indiqué, dans les attendues du contrat d'option.

Les points essentiels sont :

- les droits concédés par le franchiseur : licence de marque, fourniture du savoir-faire, fourniture des produits s'il y a lieu, assistance technique ;
- la franchise exclusive ou non exclusive (exclusivité pour le franchisé et/ou pour le franchiseur)
- le territoire concédé au franchisé ;
- la durée du contrat de franchise ;
- le montant des redevances à payer par le franchisé dans le cadre du contrat de franchise ;
- la détermination du prix des produits, s'il s'agit d'une franchise de produits, qui seront livrés par le franchiseur ;
- le minimum de chiffre d'affaires que devra réaliser le franchisé.

LE CONTRAT DE FRANCHISE

Arrivé au stade de la signature du contrat de franchise, le candidat franchisé aura passé au crible

tous les éléments de sa future collaboration avec le franchiseur. Il connaît maintenant en détails les liens qui vont l'attacher à ce dernier. Le contrat va légaliser ces liens et les engagements réciproques, dûment consignés, deviendront alors définitifs et exécutoires.

Aussi convient-il, avant la signature du contrat, d'examiner si tous les engagements que le franchiseur doit prendre, figurent bien dans le document. Le futur franchisé demandera lecture du contrat type. Il portera une attention toute particulière aux points suivants :

- nom, date et lieu du dépôt de marque
- description exacte du savoir-faire
- définition de la zone concédée
- description de l'assistance du franchiseur pour la création de la franchise :
- remise de documents
- formation du franchisé
- initiation aux méthodes techniques et commerciales
- services apportés par le franchiseur pendant la durée du contrat :
- publicité
- fournitures de tous documents concernant les produits nouveaux et modèles nouveaux mis au point.
- conseils dans le domaine de la gestion, la comptabilité, et les problèmes juridiques.
- fournitures gratuites ou payantes de documents, dépliants publicitaires,
- formation continue du franchisé et du personnel
- clause d'exclusivité d'approvisionnement
- prix de vente des produits
- redevance initiale forfaitaire :
- droit de franchise
- licence de marque
- R.E.P. (Redevance d'exploitation proportionnelle) :
- quantum, mode de calcul, de paiement
- minimum imposé
- clause d'exclusivité commerciale
- publicité locale ou régionale (conditions)

- imposition d'un quota de vente
- obligation ou non d'utiliser des méthodes d'harmonisation de la gestion et de la comptabilité
- agrément de successeur (cas de décès, etc...)
- durée du contrat et possibilité de résiliation
- clause de non rétablissement et de non-concurrence
- clause compromissoire
- enregistrement du droit de franchise

Tous ces contrôles peuvent paraître fastidieux, mais sont néanmoins nécessaires. D'une part parce que les clauses du contrat de franchise sont la résultante juridique de toutes les investigations et de toutes les négociations que le futur franchisé aura pu mener jusque là. D'autre part, parce que le contrat de franchise —et donc l'ensemble de ses clauses— va légaliser le mariage franchiseur-franchisé. Un mariage qui ne sera pleinement réussi que si chaque partenaire accepte en toute connaissance de cause ce à quoi il s'engage. (3)

LES PROBLEMES DE CONTENTIEUX

Mais il arrive que les meilleurs mariages "tournent au vinaigre". "Si l'on élimine les escroqueries et les fausses franchises, les principaux points sujets à contentieux sont les suivants (4) :

- non-obtention par le franchisé des résultats prévus par le franchiseur ;
- exclusivité d'achats de franchisés à la centrale d'achat du franchiseur et exclusivité territoriale de vente.

En ce qui concerne l'exclusivité territoriale, celle-ci n'est pas imposée, mais octroyée par le franchiseur en fonction de son modèle économique de localisation dont le but est de diviser un territoire en autant de zones de franchises, qu'il sera possible de rentabiliser les établissements

franchisés au-dessus d'un minimum fixé préalablement. Si donc, les conditions changent l'exclusivité peut évoluer —et le franchisé pourra être amené soit à créer un nouvel établissement, soit à revendre son droit sur cette zone à un autre franchisé— afin d'éviter que l'appel du marché ne permette à un concurrent de s'installer.

● **le renouvellement du contrat de franchise.** Il est indéniable que le franchisé a un droit absolu au renouvellement de son contrat, au terme de celui-ci. Cependant certains contrats prévoient qu'il devra payer un nouveau droit d'entrée ou que les conditions de son nouveau contrat pourront être modifiées, notamment en vue d'une harmonisation avec les derniers contrats signés.

● **la résiliation anticipée du contrat de franchise.** La rédaction du contrat devra bien préciser la nature des fautes graves, le calcul des indemnités et les effets de la résiliation, tels que la suppression de l'enseigne et des attributs de la marque, mesure qui peut aller dans une franchise de distribution jusqu'au déménagement complet du magasin franchisé.

● **la cession de la franchise.** Le contrat de franchise est réputé cessible sous conditions. Il importe que le franchiseur accepte le cessionnaire. Le conflit peut naître en cas de refus du cessionnaire présenté de bonne foi par le franchisé. Il importe donc de prévoir dans le contrat non seulement la procédure d'agrément, mais aussi les conséquences du refus d'agrément, car nul ne peut forcer un commerçant à continuer son activité s'il ne le souhaite plus."

(1) "50 questions, 50 réponses. La franchise commerciale et industrielle". Jean-Paul Clément.

(2) "Technique et pratique du franchising". Chambre Nationale des conseillers financiers.

(3) "Guide du candidat franchisé". Michel Kahn.

(4) "Technique et pratique du franchising".