

Les lois de la franchise

Si toutes les législations existantes en Europe ont en commun une obligation d'information précontractuelle, elles présentent chacune leurs spécificités. Petit tour d'horizon.

LAURE GUISEIX

Pourtant largement répandue et reconnue comme instrument majeur du développement économique dans bien des pays, la franchise se trouve juridiquement peu encadrée. Seul un petit nombre d'Etats lui a consacré une loi spécifique. La première date de 1979 et vient des Etats-Unis, créateurs du système. La plus récente a été adoptée par l'Italie qui a promulgué sa "norme pour la discipline du commerce d'affiliation" en mai dernier.

En l'absence de texte particulier, la franchise relève des principes généraux du droit interne à chaque pays (droit commercial, des marques, de la

La France fut la première en Europe à légiférer pour encadrer la franchise avec la loi Doubin du 31 décembre 1989.

concurrence, des contrats...). Face à l'expansion rapide de la formule en Europe et au vide juridique que tardaient à combler ses différents membres, la Commission de Bruxelles a dessiné notamment sous l'angle des questions de concurrence, un cadre général en adoptant en 1988 un règlement dit d'exemption. Ce texte a, entre autres, pour avantage de définir précisément les notions de franchise et de savoir-faire. Actualisé le 22 décembre 1999, il reste favorable à la franchise, en donnant plus de liberté contractuelle aux opérateurs économiques. La Commission a notamment simplifié les clauses limitatives de la liberté de concurrence qui étaient précédemment distinguées en trois catégories. Selon leur couleur "blanche", "grise" ou "noire", elles pouvaient entraîner l'annulation par les tribunaux nationaux de tout ou partie du contrat dans lequel elles figuraient. Désormais, tout ce qui n'est pas expressément interdit par le texte est autorisé.

La loi Doubin, pionnière en Europe

La France, comme tous les autres Etats membres de l'Union européenne, est concernée par ces règlements, qui n'ont toutefois pas force de loi. Elle a également légiféré, dès la fin des années 80, même si certains professionnels s'y sont longtemps opposés au nom du dynamisme commercial, craignant que l'absence de réglementation spécifique était l'assurance d'un libre développement. L'objet de la loi du 31 décembre 1989, dite loi Doubin, du nom du ministre du Commerce en exercice à cette époque, et désormais intégrée au Code de commerce (article L 330-3) est toutefois limité aux seules relations précontractuelles. Ce texte oblige le développeur de réseau, préalablement à la signature de tout contrat, à "fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères qui lui permettent de s'engager en toute connaissance de cause". "L'originalité de cette loi, souligne Olivier Gast, avocat spécialisé, c'est d'avoir introduit pour la première fois en droit commercial la notion d'information préventive plutôt que de chercher à réglementer le contrat dans son ensemble."

La loi ne définit pas la franchise en tant que telle. Elle vise toutes les personnes mettant "à la dispo-





sition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité". Un choix de rédaction qui permet d'englober les formules concurrentes comme la coopérative, la concession, le partenariat... "Il serait trop simple de nommer différemment un contrat pour échapper à la loi", commente maître Gast. Pour une définition précise de la franchise, les différents acteurs économiques se reportent volontiers au code de déontologie européen ou à celui édité par la Fédération française de la franchise (FFF).

Le décret d'application de la loi Doubin (en date du 4 avril 1991) est venu préciser le contenu du fameux document d'information préalable destiné à être communiqué "vingt jours au minimum avant la signature du contrat" : renseignements sur le franchiseur (adresse du siège, forme juridique de l'entreprise, montant de son capital, numéro d'immatriculation au registre du commerce, date et numéro d'enregistrement de la marque...), indications sur le réseau (principales étapes de son évolution, nombre d'entreprises faisant partie du réseau et celles qui l'ont quitté dans l'année...), présentation du marché local et perspectives de développement, nature et montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne nécessaires avant de commencer l'exploitation, principales clauses du contrat (durée, renouvellement, etc.)

Un rôle de moralisation

Depuis son entrée en vigueur, la loi Doubin a joué un rôle important dans la moralisation de la profession. Alors que jusqu'en 1988 le nombre de franchiseurs augmentait en moyenne de 15 % par an, selon les chiffres annoncés par le Service com-

merce et distribution de l'ACFCI (Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie), il a stagné, voire légèrement baissé après la publication de la loi. Il a fallu attendre 1994 pour voir la tendance à nouveau s'inverser. Ainsi ce que craignaient certains s'est vu confirmé : une loi spécifique à la franchise peut freiner le développement des franchiseurs... mais plus exactement, des mauvais franchiseurs ! "Beaucoup d'entrepreneurs peu scrupuleux avaient profité de l'engouement général pour empocher des droits d'entrée en vendant du vent, rappelle Olivier Gast. Rien qu'en les obligeant à se présenter et à définir leur réseau, la loi Doubin a mis fin aux arnaques. Elle a permis d'assainir le secteur d'activité."

Quand la Grande-Bretagne et l'Allemagne, qui enregistrent avec la France le plus grand nombre de réseaux en Europe, préfèrent se contenter des textes généraux nationaux et des règlements communautaires, l'Espagne et l'Italie ont choisi de suivre l'exemple français en adoptant une législation dédiée à la franchise. Les pays latins seraient-ils plus enclins aux abus ? C'est ce que laisse deviner l'objectif de la loi espagnole du 15 janvier 1996 dite "de réglementation du commerce de détail" qui était de "créer un cadre garantissant une plus grande transparence dans les relations entre franchiseurs et candidats à la franchise", rappellent les avocats ibériques Francisco Lacasa et Julio Rocafull (cabinet Agm). "Confronté au développement important de la franchise en Espagne, il s'est agi pour le législateur de mettre un terme à bien des abus résultants dans la pratique de l'absence de régime juridique spécifique à ces nouvelles techniques de distribution, confirme Pierre Alfredo, avocat au barreau de Montpellier, spécialiste du droit espagnol. L'exposé des motifs de la loi renseigne parfaitement sur les

Si elle ne concerne pas la seule franchise, la loi française de 1989 se limite à la phase précontractuelle.



Les spécialistes du droit espagnol de la franchise insistent sur "les charges nouvelles, non négligeables pour les franchiseurs" que contiennent leurs textes nationaux.

ambitions du législateur qui cherche à établir des règles du jeu dans le secteur de la distribution en encadrant de nouvelles formules contractuelles."

Des exigences renforcées en Espagne

Comme la loi Doubin dont elle s'est fortement inspirée, la loi espagnole inclut une obligation d'information précontractuelle. Le document doit être remis par le franchiseur au candidat au moins vingt jours – délai identique à celui du droit français – avant la signature de tout contrat ou avant le versement par le franchiseur de tout paiement. L'information porte notamment sur l'identification du franchiseur, la description du secteur d'activité, le

Après de nombreuses tentatives avortées, une loi belge est sur le point d'être adoptée. Elle contiendrait elle aussi des exigences quant au contenu du contrat...

contenu et les caractéristiques de la franchise et de son

En Espagne, le législateur a, en 1998, renforcé la réglementation sur un point délicat : les prévisions de vente...

exploitation, la structure et l'étendue du réseau. "Certes, ce sont des données faciles à retrouver dans le Registre du commerce, remarquent maîtres Francisco Lacasa et Julio Rocafull. Mais le but est que le candidat n'ait pas à rechercher par lui-même ces précisions avant de s'engager. De plus, la formation du registre peut ne pas être tout à fait jour : cela permet d'éviter un décalage entre ce qui est inscrit et la réalité économique de la société du franchiseur au jour dit."

Le décret royal du 13 novembre 1998 (décret d'application de la loi de 1996) reprend nombre d'exigences du texte français : le Document d'information précontractuel (DIP) doit préciser la durée du contrat, les conditions de résiliation ou de renouvellement ou encore les accords d'exclusivité. L'Espagne semble toutefois être allée un peu plus loin que la France dans sa réglementation. Le DIP doit préciser par exemple les droits et obligations spécifiques des parties, mais surtout, le franchiseur riche doit fournir des prévisions de vente précises et non simplement, comme son homologue belge, une "présentation de l'état général et local du marché (...) et des perspectives de développement". "Cette information est fondamentale, prévient Francisco Lacasa et Julio Rocafull. Ces données sont inscrites dans un document standard et ne peuvent se baser sur d'autres expériences précédentes. Si elles sont incluses dans le contrat, leur non-complissement peut donner lieu à la rupture de celui-ci." "Le droit espagnol a créé des charges nouvelles non négligeables pour les franchiseurs", en garde Pierre Alfredo.

En France, cette obligation de fournir un état du marché local est à la source de nombreux conflits. Mais il ne semble pas que l'épidémie praxécédurière ait contaminé la Péninsule ibérique. Pourtant, l'exigence de donner des prévisions



mente précises apparaît comme plus contraignante. *«Contrairement à la France, ce sont plus des professionnels qui passent sous enseigne – et donc connaissant les réalités du métier – que des néophytes qui viennent à la franchise : cela génère moins de conflits»*, avance Olivier Gast.

Un registre espagnol des franchiseurs

Le droit espagnol présente par ailleurs une originalité au regard du régime juridique français : obligation est faite aux franchiseurs de s'inscrire sur un registre ad hoc, préalablement au démarrage de toute activité de "cession de franchise". Ce registre des franchiseurs est institué par le décret royal de 1998. Il s'agit d'un registre public à caractère administratif relevant de la Direction générale du commerce Intérieur du ministère de l'Economie et des Finances, centralisant les informations recueillies par les Communautés autonomes compétentes. Les franchiseurs étrangers s'inscrivent directement auprès du registre central tenu au ministère. *«Ce registre est un simple recensement des franchiseurs, précisent les avocats espagnols. L'inscription ne suppose pas de certification légale par l'administration de la véracité ou de l'exactitude de l'information enregistrée. L'objectif de ce registre est de permettre une meilleure information sur les réseaux, tant aux franchisés potentiels qu'aux consommateurs.»*

Des obligations italiennes étendues

Les Italiens – qui se sont également inspirés de la loi Doubin pour réglementer la franchise sur leur territoire – ont introduit certaines dispositions entraînant un encadrement plus strict de la formule. La nouvelle norme italienne a le mérite de définir précisément les notions de franchise, savoir-faire, droits d'entrée et redevances, ce que ne s'est jamais aventuré à faire le législateur français. Mais sans l'effet pervers d'en limiter son champ d'application à ce seul système : *«La loi s'applique de fait à toutes les chaînes qui, sans se donner le nom de franchise, en ont adopté toutes les caractéristiques»*, justifie Luisa Barrameda, consultante, membre de la Fédération italienne de la franchise. Comme toute législation existante en la matière, elle impose au franchiseur une obligation d'information précontractuelle à délivrer 30 jours avant la signature définitive du contrat. Si son contenu vise sensiblement les mêmes éléments que ceux issus de la loi Doubin, l'obligation d'information est plus étendue, notamment sur la présentation des procédures contentieuses durant les trois dernières années. La loi prévoit également l'obligation pour le franchiseur d'avoir testé son concept. Elle protège en outre ce dernier en instaurant une obligation de loyauté réciproque du futur franchisé. Ainsi, si l'une ou l'autre des parties donne de fausses informations, la nullité du contrat sera prononcée.

Le contrat désormais concerné

Plus audacieux que son homologue français, le législateur italien s'est introduit dans le contrat de franchise lui-même en lui imposant des conditions de forme et de contenu. Tout d'abord, ce contrat

doit être rédigé par écrit sous peine de nullité. Sa durée est ensuite strictement encadrée : dans l'hypothèse où il est signé pour une durée déterminée, celle-ci doit être suffisante pour permettre au franchisé d'amortir ses investissements et dans tous les cas, elle ne peut être inférieure à trois ans. Doivent aussi y figurer certaines mentions expresses comme le montant des investissements nécessaires et du droit d'entrée, les modalités de calcul et de paiement des redevances, le champ de l'exclusivité territoriale, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat...

De surcroît, une clause détaillant le savoir-faire du franchiseur doit y être incluse, ce qui paraît très critiquable aux yeux d'Olivier Deschamps, avocat membre du collège des experts de la Fédération française de la franchise : *«Même s'il peut être renvoyé en annexe, le détail du savoir-faire doit être inscrit dans le contrat; il risque d'y avoir transmission d'éléments substantiels et secrets avant la signature»*. *«Si sur certains points la loi italienne a codifié des usages qui se pratiquent en France, commente M^e Gast, elle est allée tout de même un peu trop loin en s'immiscant dans la relation franchiseur/franchisé.»*

Une loi belge en projet

En Belgique, la franchise remporte également un franc succès ces dernières années. Il n'existe pour le moment aucune législation spécifique, malgré les diverses tentatives avortées depuis près de vingt

En Italie, le texte de 2004 se veut plus protecteur encore des intérêts des futurs franchisés. Au point de s'attirer certaines critiques.

AVIS D'EXPERT

Olivier Gast, avocat

«L'OBLIGATION D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE EST SUFFISANTE»



— Une législation spécifiquement dédiée à la franchise ne freine pas la volonté des franchiseurs de se développer, au contraire. Elle permet d'assainir le secteur d'activité. Dans tous les pays où il y en a une, les abus d'escroquerie ont disparu.

Cependant, il est important qu'une loi reste préventive et ne cherche pas à encadrer les relations contractuelles. Le législateur ne doit pas s'immiscer dans les rapports entre franchiseurs et franchisés. Il est dangereux de vouloir tout encadrer sous un même format. La franchise est aujourd'hui un système qui s'est infiltré dans tous les secteurs d'activité. Or chacun de ces secteurs a forcément ses spécificités : on ne peut pas comparer le contrat de franchise d'une chaîne

de restauration rapide à celui d'une enseigne d'aide aux personnes âgées !

— L'obligation d'information précontractuelle est suffisante : une fois que le candidat a signé en toute connaissance de cause, il connaît les règles du jeu. Encadrer la franchise au-delà risque de gêner son développement. Les clauses de résiliation, de préemption, de non-concurrence, etc., sont inhérentes à la formule et même nécessaires pour la pérennité du réseau : certains franchisés auraient vite fait de prendre la tangente et de concurrencer directement leur franchiseur ! Comme il n'existe pas de système breveté en la matière, sans ces clauses, il n'y aurait aucune protection de la nouveauté du concept et du savoir-faire de l'enseigne.



En Italie, le délai de réflexion minimum d'un candidat n'est pas de 20, mais de 30 jours avant de s'engager avec une enseigne. Et le franchiseur doit présenter son savoir-faire avant de signer !

ans. "En voulant régenter la totalité du contrat de franchise, les projets étaient trop exigeants pour aboutir, commente Pierre Demolin, avocat à Bruxelles. Ils auraient été catastrophiques s'ils avaient été adoptés car, par leur rigidité, ils auraient entraîné la disparition de ce mode de partenariat commercial." La volonté de légiférer ne s'essouffle pourtant pas, bien qu'il n'y ait pas quantité d'abus en la matière dans le pays. "Mais certains problèmes ont fait l'objet d'une médiatisation, donnant l'impression qu'il était temps de protéger le franchisé", précise M^e Demolin.

Une loi universelle ?

— "L'idée, c'est qu'il y ait une loi commune dans tout le monde occidental pour favoriser le développement de la franchise", affirme Me Gast, membre d'Unidroit (Institut international pour l'unification du droit privé). Cet organisme a élaboré une "loi type sur la divulgation des informations en matière de franchise" pour la mettre à la disposition de la communauté internationale.

— Composée de dix articles, elle ne s'applique qu'aux contrats de franchise ou de master-franchise et concerne exclusivement l'obligation d'information précontractuelle. "L'expérience des Etats qui ont légiféré sur les relations contractuelles n'était pas concluante, alors que celle des Etats ayant adopté une législation sur la divulgation des

informations était positive dans l'ensemble", justifie le rapport explicatif, précisant "qu'il était beaucoup plus difficile de concevoir des règles communes sur les relations entre parties, en raison de la grande variété des relations tissées dans le contexte du franchisage".

— A noter que cette loi n'est qu'un modèle et ne présente aucun caractère contraignant. "Le but poursuivi par la Loi type, expliquent ses rédacteurs, est de fournir au législateur qui a décidé d'introduire dans son droit une législation spéciale sur le franchisage, une source d'inspiration, un instrument qu'il puisse consulter et utiliser comme modèle ou un schéma directeur dans le cas où il l'estimerait approprié".

Un énième projet de loi est donc actuellement en cours de discussion. Il prévoit d'imposer le respect d'un délai de réflexion d'un mois durant lequel le document d'information devra être remis au candidat et aucune somme ou caution ne pourra être payée. Ce document préalable devrait inclure une première partie – classique – concernant les données nécessaires à l'appréciation correcte du contrat : identité et comptes annuels des trois derniers exercices du franchiseur, historique et nombre d'exploitants du réseau, état et perspectives du marché tant national que local, nombre d'acquéreurs ayant pris fin, charges et investissements à supporter par le franchisé au début et au cours de l'exécution du contrat...

Avec une deuxième partie précisant les dispositions contractuelles importantes (notamment les obligations de résultats et les conséquences de leur non-réalisation, le mode de calcul de la rémunération ou le droit de préemption du franchiseur...), ce projet devrait être plus approfondi que celui imposé en France. Avec un champ d'application très large, cette loi devrait concerner tous les accords "par lesquels une partie octroie à l'autre le droit d'utiliser une formule commerciale lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, contre rémunération, dans le cadre d'un système impliquant soit l'utilisation d'un nom commercial connu, soit le transfert d'un savoir-faire, soit une assistance commerciale ou technique", ces trois dernières conditions n'étant pas cumulatives.

Déjà examiné en Conseil des ministres, ce projet de loi doit être soumis au Conseil d'Etat et devrait être adopté dans le courant de l'année 2005. Si tout va bien ! "S'inspirant ouvertement des principes de la loi Doubin et ne visant que la phase de négociation du contrat, ce projet est réaliste et susceptible d'aboutir", conclut Pierre Demolin, optimiste. ■