

Franchise : d'abord le contrat

Le contrat de franchise, relation de partenariat entre commerçants pour le profit partagé entre chacune des parties, emporte par essence des droits et des obligations qui, sur un plan juridique, doivent permettre la réalisation de l'indispensable équilibre économique des relations contractuelles. A ce titre, il est donc possible de distinguer un certain nombre d'engagements réciproques traditionnellement liés au contrat de franchise et qui, d'une certaine façon, permettent d'en définir le contenu et d'identifier ce type de contrat par rapport à d'autres contrats voisins comme celui de concession.

I. Les apports du franchiseur

Dans tout contrat de franchise doit exister un noyau dur, d'avantages accordés au franchisé, devant lui permettre d'obtenir la réitération de la réussite rencontrée par son franchiseur au cours de sa propre expérience antérieure et justifiant ainsi la contribution financière qu'il verse à ce dernier.

C'est ainsi qu'il est possible de distinguer les quatre types d'apports suivants attachés, en principe, à tout contrat de franchise :

1 - L'acquisition d'un savoir-faire

Le contrat de franchise doit permettre au franchisé d'acquérir

d'emblée une nouvelle spécialisation performante dès le début de son exploitation.

La qualité de ce savoir-faire doit être garantie par l'expérience antérieure dont aura lui-même bénéficié le franchiseur.

A supposée acquise l'existence d'un réel savoir-faire, original et spécifique, selon l'expression souvent reprise en jurisprudence, celui-ci ne pourra être transmis au franchisé qu'à travers une formation acquise au cours de stages prévus à cet effet et au moyen de la remise d'un document essentiel dans tous les systèmes de franchise décrivant scrupuleusement l'entier contenu de ce savoir-faire et baptisé invariablement manuel d'instructions ou Bible.

Enfin, si le savoir-faire ne doit pas rester un concept vide de sens, il ne doit pas en outre rester figé, mais doit, bien au contraire, connaître une permanente évolution permettant au système de franchise, ainsi concédé, de conserver toujours une avance, plaçant les franchisés à la tête de leurs concurrents.

Au niveau du contrat de franchise lui-même, si ce document doit bien entendu contenir l'engagement du franchiseur d'opérer, au profit du franchisé, le transfert de son savoir-faire, il s'agit là d'une obligation ne pouvant véritablement être quantifiée.

Dès lors, et afin de prévenir tout malentendu pouvant surgir au cours de l'exécution du contrat sur cette question, est-il conseillé au franchiseur d'exposer en introduction du contrat les lignes essentielles du savoir-faire et de l'expérience dont il propose au franchisé de bénéficier.

Etroitement liée à cette question, celle de la formation conduit de même à conseiller de faire apparaître au contrat, de manière très précise, les conditions dans lesquelles se déroulera la formation du franchisé ainsi que la nature des enseignements qui lui seront apportés.

2 - L'usage d'une enseigne

Le franchisé doit bénéficier de la notoriété d'une marque attractive, à elle seule, d'une clientèle recon-

naissant dans le signes distinctifs de celle-ci les éléments de qualité et d'originalité propres à l'ensemble de la chaîne.

C'est la raison pour laquelle la marque et sa protection revêtent, en matière de contrat de franchise, une importance toute particulière et, qu'ainsi, il a pu être jugé qu'était nul un contrat de franchise à défaut du dépôt et de l'enregistrement préalables à sa signature de la marque dont avait été concédé l'usage exclusif (tribunal correctionnel de Tours 25.8.1983).

Dès lors, et en tout premier lieu, il est conseillé au franchiseur de faire apparaître, dans les premiers articles de son contrat, la mention exacte de la marque dont il se propose de concéder l'usage exclusif au franchisé, en prenant soin de faire figurer, de manière très précise, les dates et numéros de dépôt et d'enregistrement de la marque auprès de l'INPI ou, dans certains cas, du Greffe du Tribunal de Commerce.

Ces mentions permettront d'écartier toute ambiguïté sur la protection juridique dont bénéficie la marque.

Egalement, il peut paraître être souhaitable de préciser, le cas échéant, que celle-ci pourrait être utilisée comme enseigne, mais ne devra en aucun cas être reprise à titre de dénomination sociale par le franchisé dans le cas où celui-ci exercerait son activité dans le cadre d'une société.

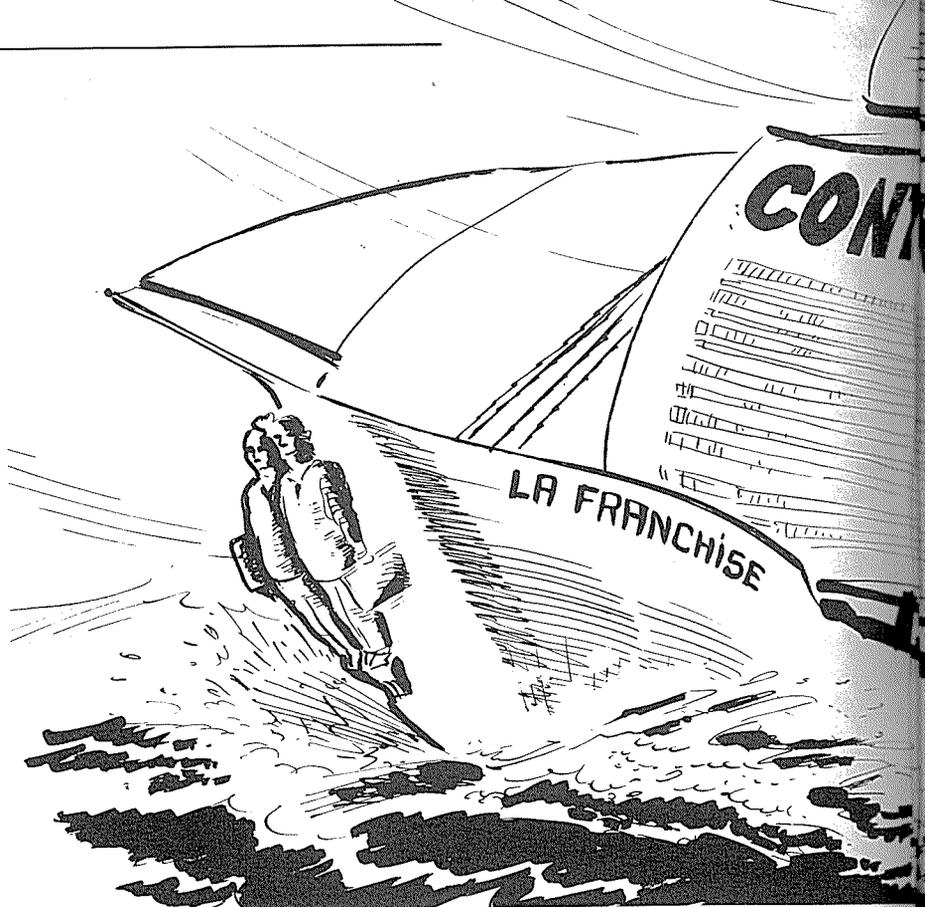
En effet, le franchiseur doit, en toute circonstance, rester en mesure de reprendre l'intégralité de ses droits sur la marque dès la cessation du contrat, et ce, pour quelque cause que ce soit.

3. - L'Assistance

Elle constitue le soutien logistique indispensable du franchiseur à son franchisé qui ainsi doit pouvoir bénéficier des structures et des compétences de son franchiseur pour faire face, à tout instant, aux divers problèmes auxquels il peut être confronté.

Cette assistance peut être prévue dans des domaines très variés, suivant l'activité concédée, qu'il s'agisse d'une assistance en matière de marketing, de gestion, de contentieux, de statistique, de comptabilité et même de fiscalité.

De la même façon, au cours de l'exécution du contrat, les obligations du franchiseur en matière



d'assistance varieront et c'est ainsi que, par exemple, le franchiseur devra très souvent assister son franchisé dans la recherche de l'implantation de sa nouvelle unité et que, lors de l'ouverture de celle-ci, il devra également assurer une assistance toute particulière devant permettre un lancement efficace et rapide de l'exploitation de son franchisé.

Très généralement, et dans l'intérêt des parties au contrat, il peut être conseillé à celles-ci, de convenir de clauses les plus claires et les plus exhaustives possibles.

En effet, il est bien évidemment de l'intérêt du franchisé de savoir très exactement de quelle assistance il pourra bénéficier au cours de l'exécution du contrat.

Pour sa part, le franchiseur sérieux ne doit pas hésiter à faire un état complet et précis de l'assistance qu'il propose, au risque, dans le cas contraire ou l'assistance ne serait décrite que très sommairement ou dans des termes évasifs, de voir plus facilement contesté la réalité de celle-ci.

4 - La publicité

Il est peu concevable d'imaginer un réseau de franchise sans effort publicitaire tant au plan local qu'au plan national.

Financièrement, le franchisé y participe, pour partie, le plus souvent sur le plan national, totalement, dans la plupart des cas, sur le plan local.

En toute hypothèse, c'est au franchiseur qu'il incombe de concevoir son action publicitaire et d'en programmer les campagnes, permettant ainsi au franchisé de bénéficier de la notoriété d'une marque appuyée par une action publicitaire dont il n'aurait jamais pu assumer la charge à lui seul.

Outre les avantages ci-dessus énumérés, il est évident qu'un certain nombre d'avantages spécifiques peuvent figurer dans tout contrat de franchise selon la nature de l'activité, objet du contrat de franchise.

C'est ainsi que, par exemple, tel contrat de franchise pourra mettre à la disposition de ses franchisés les services d'une centrale d'achats ou que, de la même façon, ceux-ci pourront bénéficier des avantages d'une bourse d'échanges au niveau des stocks.

En contrepartie des avantages traditionnellement liés au contrat de franchise, le franchisé devra s'acquitter d'un certain nombre d'obligations nécessaires à l'entretien et à la pérennité du système de franchise auquel il a adhéré.



II - Les obligations du franchisé

On peut distinguer trois types d'obligations essentielles pesant sur le franchisé dont certaines présentent des aspects financiers et sont, à ce titre, le plus souvent à l'origine des difficultés survenant au cours de l'exécution du contrat de franchise.

A. - Les obligations financières du franchisé

En tout premier lieu, on observera que la plupart des contrats de franchise soumettent l'accès du nouveau franchisé à la chaîne au paiement d'une redevance initiale ou droit d'entrée.

Celui-ci, initialement fixé par le franchiseur, peut être très variable dans son montant suivant, notamment, l'activité exercée, l'importance et la notoriété de la chaîne. Cette somme rémunère l'apport incorporel du franchiseur ainsi que son apport indirect d'assistance.

A ce titre, on considère que le droit d'entrée rétribue le droit d'utiliser les marques et techniques concédées par le franchiseur, l'exclusivité territoriale, la

transmission initiale du savoir-faire et l'assistance technique lors du lancement.

Il convient toutefois de préciser que, dans le cas de jeunes chaînes de franchise en création, ce droit d'entrée est en principe inexistant ou du moins doit être très réduit.

On remarquera dans certains contrats une différence de terminologie précédemment signalée.

Ainsi, il sera fait parfois mention d'une "redevance initiale" et non d'un "droit d'entrée".

Très souvent, la référence à cette terminologie indique que le renouvellement du contrat donnera lieu à nouveau à la perception d'une telle redevance, contrairement au "droit d'entrée", lequel peut sembler indiquer qu'une fois acquitté, le franchisé est "entré" dans la chaîne et ne peut donc être appelé à nouveau à acquitter un droit de cette nature.

Une fois lancée son exploitation, et tout au cours de la vie du contrat, le franchisé va continuer à verser une contribution financière à son franchiseur, appelée redevance ou royalty et dont le montant pourra être fixe ou

proportionnel aux ventes ou au chiffre d'affaires.

Très généralement, les royalties varient dans leur montant entre 2 et 10 % du chiffre d'affaires réalisé dans l'exploitation du franchisé.

Il est bien évident qu'afin de prévenir toute ambiguïté et tous risques de discussions sur de telles clauses, celles-ci devront être rédigées avec la plus grande clarté et la plus grande précision.

B. - La discipline de groupe

La franchise est un système fondé essentiellement sur la confiance et la coopération entre les partenaires; elle nécessite donc à ce titre un solide esprit de groupe. Pratiquement, le franchisé devra se plier aux directives du franchiseur dans la mise en œuvre de son savoir-faire et se conformer à toutes ses prescriptions.

Cette discipline, qui apparaît être contraignante, reste cependant indispensable à l'homogénéité de la chaîne et au succès de chacun.

Il est fréquent et admis par la jurisprudence que les cas les plus patents de manquement à cette discipline puissent être sanctionnés, à l'initiative du franchiseur, par la résiliation du contrat.

Il est conseillé dans ces circonstances de prévoir très précisément au contrat le processus d'une telle résiliation laquelle, très généralement, ne devra intervenir qu'après mise en demeure d'avoir à satisfaire aux exigences du contrat et observation d'un délai raisonnable, stipulé également de façon précise.

C. - L'observation des termes du contrat

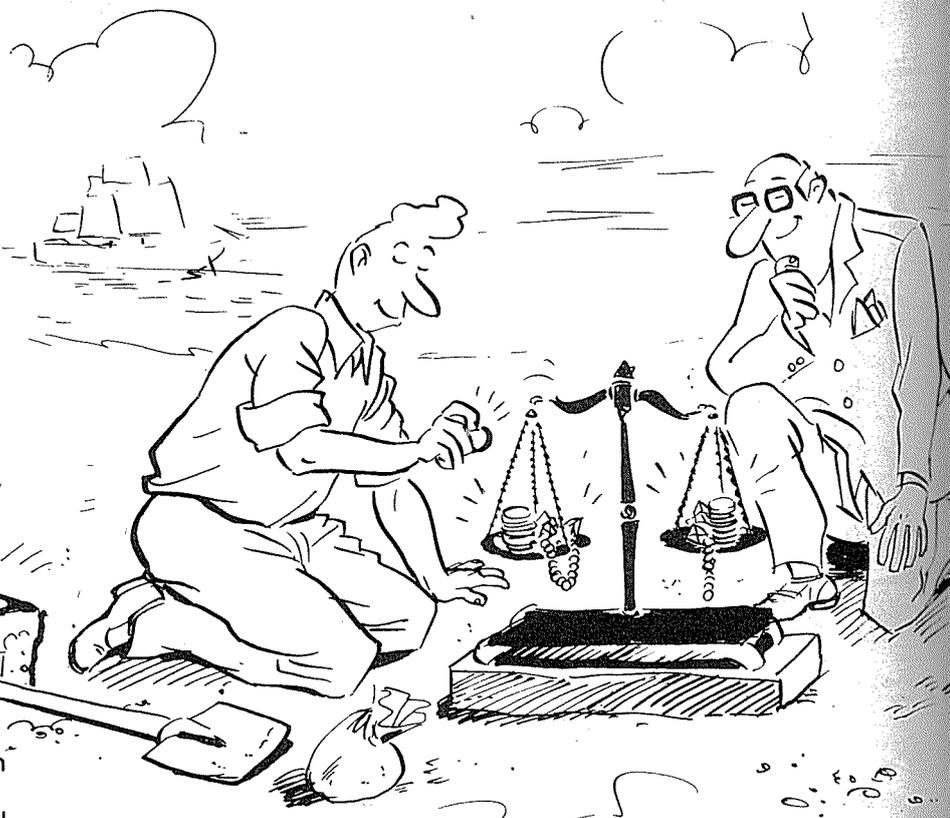
Selon les termes mêmes du code civil, le contrat est la loi des parties. A ce titre, le contrat de franchise doit stipuler très précisément toutes les conditions, avantages et obligations des parties et constitue la base de référence essentielle de la collaboration entre franchiseur et franchisé.

On peut observer que certaines constantes se retrouvent dans la plupart des contrats de franchise.

C'est ainsi que, s'agissant de la durée, très généralement les

contrats de franchise sont prévus pour cinq années. Toutefois, aucune règle n'existe en la matière, certains contrats courts peuvent n'avoir une durée que de deux années et d'autres contrats longs peuvent s'appliquer sur une période de dix ans.

De la même façon, de très nombreux contrats de franchise comportent une clause dite de tacite reconduction, permettant le renouvellement à l'arrivée du terme alors que d'autres contrats prévoient que leur échéance ini-



tiale mettra automatiquement fin aux relations contractuelles.

Dans ce cas, il restera loisible au franchiseur de proposer à son franchisé la signature de nouvelles conventions.

Comme de nombreux contrats commerciaux, la plupart des contrats de franchise contiennent de même une clause dite d'attribution de compétence prévoyant en cas de litige la compétence d'un tribunal nommément désigné.

Cette clause est reconnue licite par la jurisprudence à condition toutefois qu'elle intervienne entre deux commerçants.

Très souvent aussi, les contrats de franchise stipulent des clauses pénales prévoyant, en cas de résiliation unilatérale des conventions aux torts du franchisé, le versement par celui-ci au franchiseur d'une certaine somme dont le montant correspondra, par exemple, au total des redevances qui auraient été perçues si le contrat s'était poursuivi jusqu'à son terme.

Plus rarement, certains contrats contiennent une clause sanctionnant la non réalisation d'un chiffre d'affaires prévisionnel par la faculté ouverte au franchiseur de rompre dans ce cas unilatéralement les relations contractuelles avec son franchisé.

Enfin, cette évocation des clauses les plus caractéristiques du contrat de franchise ne serait pas complète s'il n'était évoqué les clauses dites de non concurrence, figurant dans la quasi-totalité des contrats de franchise.

Celles-ci sont traditionnellement admises par la jurisprudence à condition toutefois qu'elles restent doublement limitées dans leurs effets et, qu'à ce titre, elles n'excèdent pas une certaine durée, cinq années généralement, et ne trouvent à s'appliquer que sur une zone géographiquement limitée.

Dans ces conditions, une clause de non concurrence, qui serait stipulée pour l'ensemble du territoire national ou pour une durée excessive, aurait toutes les chances d'être déclarée nulle dans le cas où elle serait soumise à l'appréciation du juge.

Toutefois, on assiste aujourd'hui à une contestation de plus en plus vive de ces clauses et aux réticences de plus en plus grandes de la jurisprudence en la matière. En effet, la controverse autour de la valeur des clauses de non concurrence a été récemment alimentée par un arrêt de la cour d'appel de Paris du 13 novembre 1984 (1) aux termes duquel a été prononcée la nullité d'une telle clause, la cour d'appel relevant que l'application de celle-ci ne laissait pas de possibilité de travail à l'ex-franchisé et qu'au surplus ce dernier, propriétaire de son fonds de commerce, se trouverait, si la clause était appliquée, dépossédé de sa clientèle et ne pourrait donc plus exercer sa profession.

Malgré les attendus très fermes rendus par la cour d'appel dans cette affaire, il est toutefois trop tôt pour dire si cet arrêt sera suivi d'autres décisions allant dans le même sens et si pour les clauses de non concurrence le glas a commencé de sonner, d'autant plus que dans l'affaire Pronuptia, la juridiction Européenne a expressément reconnu la validité de la clause de non-concurrence.

De nombreuses autres clauses peuvent cependant figurer dans tout contrat de franchise et ajouter à celles, non exhaustives précédemment évoquées, d'autres obligations à la charge du franchisé.

Il serait faux cependant d'imaginer que, sous des contraintes imposées au franchisé dans les termes du contrat, disparaissent les obligations incombant au franchiseur.

Le contrat de franchise, qui doit rester avant tout une relation de partenariat, avec ses règles et ses limites, doit économiquement se traduire par un partage équitable du profit engendré grâce aux efforts conjugués du franchiseur et de ses franchisés.

Antoine BIDET
Avocat à la Cour
cabinet Gast & Douet

(1) CA Paris, 13.11.84, Himbert/C Natalys (inédit).