

Par Maître Olivier Gast
Membre
du Collège
des Experts
de la
Fédération
Française de
la Franchise



Vers une mutualisation des risques : Le binôme précontractuel

Comment établir un compte d'exploitation prévisionnel et un état du marché conformes à la loi et répondant aux attentes des candidats, sans risquer les foudres des tribunaux ? C'est à cette question centrale pour tous les responsables de la franchise que répond Maître Olivier Gast.



→ Le guide pratique de la loi Doubin

Le "Guide pratique de la loi Doubin" aide les professionnels à réaliser le document d'information précontractuelle exigé par la loi depuis le 31 décembre 1989. Après 7 années d'application de la loi Doubin, le guide a été remis à jour. Maître Olivier Gast y a intégré la jurisprudence qui s'est considérablement développée, en particulier en matière de franchise. L'auteur rappelle que "le décret d'application de la loi Doubin prévoit des sanctions pénales en cas de non remise du DIP ou de signature prématurée du contrat. Aucune sanction civile n'est prévue à l'encontre du franchiseur. La jurisprudence prononce cependant la nullité des contrats lorsque les obligations légales ne sont pas respectées. Elle s'applique aussi bien en cas de non remise du document d'information précontractuelle, qu'en cas de remise d'un document contenant des informations erronées".



"Le Guide Pratique de la Loi Doubin", aux éditions Gast, 70 pages, 200 F.

Devant la sévérité accrue de la jurisprudence, il convient de conseiller à tous les franchiseurs de revoir leur approche sur le contenu de l'information précontractuelle qu'ils transmettent aux franchisés. Les deux points les plus sensibles étant l'état du marché et le compte d'exploitation prévisionnel, il est préconisé de mettre en place un système qui permette de responsabiliser les deux parties et de mutualiser les risques entre le franchiseur et le candidat à l'exploitation d'un réseau.

Responsabiliser le candidat

Cette nouvelle démarche a pour objectif de faire participer le franchisé à l'établissement de l'état du marché et du compte d'exploitation prévisionnel. Cette démarche que j'ai choisi d'appeler le "binôme précontractuel" a pour objectif de responsabiliser le franchisé. En s'investissant dans l'élaboration de l'état du marché et du compte d'exploitation prévisionnel, le franchisé fait preuve d'un esprit d'initiative certain dans sa participation en tant que futur membre du réseau auquel il souhaite adhérer.

État du marché : faire appel à un professionnel indépendant

Le franchiseur fait appel à un expert en marketing qui établit une matrice, une méthodologie marketing de l'état du marché local.

L'expert en marketing doit être extérieur au franchiseur et à son réseau, afin d'assurer l'objectivité des renseignements fournis. S'il y a un litige et une éventuelle expertise, l'expert pourra ainsi constater que l'étude a été menée dans les règles de l'art. La matrice doit contenir un certain nombre d'informations adaptées au marché local. Elle se présente très souvent sous forme de tableau indiquant chaque rubrique, ainsi qu'une grille de notation que le franchisé doit remplir.

Trois grandes catégories peuvent notamment être distinguées :

→ **Implantation du point de vente :** Pour que le franchisé puisse bénéficier de la meilleure implantation possible, il faut tenir compte de nombreux facteurs :

- Potentiel d'attraction de la zone de chalandise. - Evolution de l'état de la population (tranches d'âge, catégories socio-professionnelles, revenu moyen par foyer),
- Concurrence existant dans la zone,
- Potentiel personnel du franchisé.

→ **Environnement du point de vente :** Ce stade de l'étude est très important et doit être réalisé avec une grande précision, car il est procédé à une évaluation qualitative du quartier dans lequel sera installé le point de vente :

- Activités environnantes (bureaux, administrations, quartiers résidentiels),
- Activités commerciales, enseignes voisines,
- Etat de la concurrence (depuis combien de temps les points de vente sont-ils installés, y a-t-il un turn-over des enseignes ?),
- Analyse des infrastructures (modes de transport, routes, parkings),
- Projets spécifiques en développement (constructions ou démolitions prévues),
- Attractivité culturelle et touristique.

→ **Analyse de la concurrence :** Il faut prendre connaissance de l'état de la concurrence, du nombre d'enseignes nationales. Il faut connaître ses concurrents, leurs points forts, aussi bien que leurs points faibles.

Expert, Franchiseur, Candidat : les trois acteurs du binôme précontractuel

Le binôme précontractuel se divise en deux temps :

→ **L'expert en marketing transmet la matrice au franchiseur.**

Afin d'établir le compte d'exploitation prévisionnel, le franchiseur y insère un compte d'exploitation-type, établi poste par poste, sur la moyenne de l'ensemble des points de vente du réseau.

Cette moyenne doit être établie en tenant compte des points de vente établis en franchise ou en succursale. Cette moyenne arithmétique permet au franchiseur d'être garanti à 100 % dans le cadre du document d'information précontractuelle.

→ **Une fois la matrice remplie par le franchiseur, il la transmet au franchisé.**

Celui-ci doit alors remplir le questionnaire d'enquête sur le marché qui y est annexé.

Le franchisé transmet le compte moyen à son expert comptable local qui va adapter le compte de la zone concernée en fonction du compte moyen et de l'état du marché.

L'expert comptable et le franchisé devront renvoyer le questionnaire sur le marché complété, ainsi que le compte d'exploitation prévisionnel local au franchiseur qui doit valider l'enquête de franchisé, son analyse et sa faisabilité financière.

Le franchiseur est en effet débiteur d'une obligation de conseil et ne peut pas échapper à sa responsabilité et à son obligation de validation.

En remplissant le questionnaire et en menant une enquête sur le marché local, le franchisé s'investit personnellement dans son intégration au réseau. Il prend ses responsabilités, comme le préconisait l'arrêt Gerard Pasquier du 21 juin 1996.

Les risques de voir la responsabilité du franchiseur engagée dans l'état du marché local et dans le compte d'exploitation prévisionnel, sont ainsi limités.

Pour un partage des risques

La jurisprudence est devenue plus sévère à l'égard des franchiseurs qui ne remplissent

pas leurs obligations d'information précontractuelle de manière sérieuse et professionnelle.

Le franchiseur doit attacher une attention toute particulière aux informations qu'il transmet, compte tenu des sanctions en cas de distorsion trop importante entre les documents qu'il établit et le chiffre d'affaires effectivement réalisé par le franchisé.

Outre la nullité du contrat de franchise, le franchiseur est souvent condamné à des dommages-intérêts pouvant atteindre des sommes très importantes s'il transmet à son franchisé un compte d'exploitation prévisionnel erroné, car au vu de la dernière jurisprudence, l'établissement du compte d'exploitation prévisionnel entre dans le savoir-faire du franchiseur.

Le binôme précontractuel a l'avantage certain d'impliquer le franchisé dans l'élaboration de l'étude du marché et dans le compte d'exploitation prévisionnel.

Les risques seront désormais partagés : le franchisé pourra moins facilement exciper de la nullité du contrat de franchise s'il a participé avec son expert comptable à l'élaboration de l'étude du marché et du compte d'exploitation. Il sera à même d'établir un compte raisonnable dont la fiabilité et la réalisation ne pourront être contestées.