



Les dirigeants de la chaîne Léonidas (chocolats fins) ne se revendiquent pas de la franchise mais de la concession. En fait la frontière entre les deux formules reste floue.

■ La franchise n'a aucune définition légale, et pourtant la loi ne l'ignore pas tout à fait. Au fil des ans, toute une jurisprudence s'est établie...

■ Faut-il réglementer la franchise ? le débat reste ouvert.

Contrairement aux USA, où a été instaurée à la fin de l'année 1979, la « Full disclosure law » destinée à réglementer la franchise, à la suite de divers scandales, aucune juridiction spécifique ne s'applique en France à cette forme particulière de relations entre deux entreprises. La franchise est donc régie par les textes du Code civil, du Code du commerce, du Code du travail.

Dans la mesure où les réseaux de franchise s'internationalisent, ils sont également soumis à certains articles du traité de Rome. Les litiges du franchiseur Pronuptia avec certains de ses franchiseés de RFA ont entraîné des procès retentissants, au terme desquels les législateurs européens ont consacré la franchise en acceptant des entorses aux principes de libre-concurrence,

LE GUIDE DES DE LA FRANCHISE

Faut-il une loi pour la franchise ?

interdisant de réserver l'exclusivité de l'approvisionnement aux membres d'une chaîne.

Il serait tout à fait fastidieux d'énumérer ici les nombreux exemples de la jurisprudence. Nous n'en citerons que quelques-uns.

LES LIMITES DE LA DÉPENDANCE DU FRANCHISÉ

Nous l'avons dit : les relations entre franchiseurs et franchiseés varient considérablement d'une chaîne à l'autre. Dans certains cas, ce sont des relations contractuelles négociées entre deux entreprises, en particulier quand le franchiseé pèse déjà d'un certain poids. Dans d'autres cas, c'est le franchiseur qui fixe dans le moindre détail les conditions de travail de son franchiseé.

Et la dépendance d'un franchiseé envers son franchiseur est parfois très étroite. Cette dépendance a pourtant des limites au-delà desquelles la loi permet de considérer le franchiseé comme un salarié déguisé du franchiseur.

Sont considérés comme salariés des commerçants vendant « des marchandises qui leur sont exclusivement ou presque exclusivement fournies par une seule entreprise (...) dans un local fourni ou agréé par elle et aux conditions et prix imposés par ladite entreprise. » Cette loi paraît avoir rarement été invoquée dans les litiges entre franchiseurs et franchiseés, néanmoins elle souligne la nécessité de laisser une certaine autonomie au franchiseé sous peine d'en faire un salarié.

Toutefois, la Cour d'appel de Douai a récemment débouté l'Urssaf, qui demandait que les franchiseés de la chaîne Taxis-Colis soient considérés comme des salariés.

RESPONSABILITÉS DU FRANCHISEUR ET DU FRANCHISÉ

Ce sont deux patrons également responsables, nous l'avons souligné. Cela signifie que l'un peut déposer son bilan pendant que l'autre continue à prospérer (voir le chapitre « Deux partenaires responsables »). Le franchiseé (ou le franchiseur) ne

peut évidemment être tenu responsable des erreurs de gestion de son partenaire ou même de ses malversations. Tout dépend de la mesure dans laquelle un franchiseur intervient dans les affaires du franchiseé - et vice versa (c'est plus rare mais cela arrive).

S'il apparaît que le franchiseur est intervenu régulièrement au moment des prises de décisions importantes, et notamment dans son propre intérêt au détriment du franchiseé, la loi autorise les juges à le considérer comme un « dirigeant occulte ». A deux reprises (Rouen, mai 1978 et Strasbourg, mai 1979), un franchiseur a été condamné à prendre à sa charge une partie du passif de l'un de ses franchiseés.

APPROVISIONNEMENT EXCLUSIF ET CONDITIONS DISCRÉTIONNAIRES

Bien souvent le franchiseur impose au franchiseé une exclusivité totale ou partielle d'approvisionnement. Peut-il pour autant fixer librement ses prix ? La jurisprudence prévoit que ces prix doivent être négociés :

LE GUIDE DES DE LA FRANCHISE

- « Le contrat de franchise ne peut avoir pour effet d'écarter la nécessité d'un accord des parties sur l'objet et le prix des ventes ultérieures d'application ; qu'à défaut d'un tel accord (...) la clause d'exclusivité d'approvisionnement et le contrat cadre deviennent caducs. » (27 avril 1971 -J. Ghestin, note sous Cass).

Cette jurisprudence particulièrement importante a été invoquée lors

d'un arrêt de la Cour de cassation (n° 256 S, le 14 juin 1986) rejetant un pourvoi formé par le franchiseur Société Internationale du Siège, dont un des franchisés avait obtenu l'annulation de son contrat en juin 1984. Le contrat imposait en effet au franchisé une exclusivité complète d'approvisionnement dans des conditions discrétionnaires. Aucune possibilité de débattre des prix et du

choix des modèles n'était laissée au franchisé.

VERS UNE RÉGLEMENTATION ?

De plus en plus, la franchise apparaît comme une marchandise vendue comme un autre article au consommateur-créditeur d'entreprise : le « package » est prêt, de même que le contrat. Le candidat-franchisé alléché par la publicité et par les propos optimistes de certains franchiseurs n'a plus qu'à signer et remplir un chèque. Il n'est pas véritablement dans la situation d'un chef d'entreprise signant un contrat commercial avec un autre chef d'entreprise.

Il est sans doute regrettable que beaucoup de ces candidats ne prennent pas pleinement conscience de leurs responsabilités et se comportent en effet comme de simples consommateurs achetant un produit tout fait, mais il faut convenir qu'ils ne sont bien souvent pas préparés à cette situation.

Un grand nombre d'acheteurs de franchises sont d'ex-cadres disposant d'un pécule économisé ou d'indemnités de licenciements, et qui sous-estiment les difficultés de création et de gestion d'une petite entreprise, car ils sortent d'une grosse structure où tout fonctionnait « tout seul ».

Le problème se pose donc de protéger ou du moins, d'informer, de mettre en garde cette catégorie de consommateurs, de la même façon que le législateur s'est efforcé de protéger les acquéreurs de maisons ou d'appartements vendus sur plans, ou les acheteurs d'encyclopédies vendues au porte à porte et à crédit.

Les franchiseurs et surtout leur organisation, la Fédération française de franchising sont hostiles à toute réglementation. Les dirigeants de la FFF considèrent que leur Code de déontologie (voir notre encadré)

LA NORME AFNOR

Les normes homologuées par l'Association française de normalisation (1), dites normes Afnor, n'ont aucun caractère obligatoire. Elles ne constituent qu'un label dont un franchiseur peut se revendiquer ou non (de même qu'un fabricant de matériel HiFi peut se réclamer des normes HiFi). Ces normes font en quelque sorte office de recommandations. C'est l'intervention des consommateurs qui peut contraindre les franchiseurs comme les fabricants à tenir compte de ces normes.

Adoptée en août 1987, la norme NF Z 20-000 spécifie des règles minimales relatives à la négociation et au contenu des contrats de franchise. Elle s'étend à toutes les catégories de franchise et constate l'absence de travaux internationaux concernant ce sujet. La commission chargée d'élaborer cette norme avait été réunie à l'initiative du secrétariat d'Etat au Commerce et elle comprenait des représentants des franchiseurs et des franchisés. Le professeur Jacques Azéma la présidait. La longueur de ce texte ne nous permet pas de le publier in-extenso.

En voici les principaux éléments :

- Exigence de l'expérimentation de la formule dans une ou plusieurs unités pilotes, dans des conditions et pendant une durée significatives (un an au moins).
- Exigence d'un savoir-faire original et spécifique, non immédiatement accessible, et transmissible.
- Obligation pour la publicité des franchiseurs d'indiquer les unités pilotes, les établissements franchisés et leurs dates de création,

ou de s'engager à fournir ces renseignements à tous ceux qui en feraient la demande.

- Obligation de fournir au franchisé : les noms des dirigeants et des principaux associés, le numéro d'inscription au registre du commerce, les références bancaires, etc...

- Obligation de fournir le détail des conditions financières, de préciser les obligations d'achat, la transparence des conditions d'achat, la modalité de répartition des charges publicitaires.

- Le contrat doit définir avec précision la nature du savoir-faire du franchiseur, dresser la liste des documents dans lesquels se trouve consigné ce savoir-faire, préciser dans quelles conditions il sera transmis, de même que l'assistance technique.

- Le contrat doit préciser la zone d'exclusivité accordée au franchisé et les conditions d'approvisionnement.

- Préciser les conditions de renouvellement et les délais laissés aux deux parties pour faire connaître leurs intentions. Ce délai doit laisser au franchisé le temps de se reconvertir et d'écouler ses stocks.

- Le contrat ne peut prévoir de clause qui aurait pour résultat d'empêcher un ancien franchisé d'exploiter dans son fonds de commerce une activité commerciale, sous réserve qu'il n'utilise ni ne transmette à un tiers le savoir-faire original transmis par le franchiseur.

1 - Afnor : Tour Europe cedex 7, 92080 Paris La Défense - Tél : (1) 42 91 55 55



La plupart des franchiseurs de prêt-à-porter imposent à leurs franchisés une exclusivité totale d'approvisionnement. Celle-ci est indispensable pour préserver leur image de marque.

(Suite de la page 64)

répond aux problèmes posés. Le Cidef au contraire revendique la modification de l'article 1134 du Code civil, de façon à faire admettre que le contrat de franchise soit un contrat d'intégration et que le législateur reconnaisse la dépendance du franchisé envers le franchiseur et par conséquent la possibilité d'abus.

Une troisième position est celle défendue par maître Olivier Gast, qui souhaiterait l'instauration d'une loi comparable à la « full disclosure » américaine, faisant obligation au franchiseur de répondre à un questionnaire très précis, permettant par exemple au franchisé de connaître les antécédents du franchiseur, savoir s'il a déjà dirigé d'autres sociétés, déposé son bilan, dans quelles conditions, et enfin avoir accès à ses comptes, etc... Les pouvoirs publics sont demeurés jusqu'à ce jour dans l'expectative, malgré divers contacts avec les représentants des franchiseurs comme des franchisés.

La seule action publique pour le moment est l'adoption de la norme Afnor (voir encadré page 82) par une commission composée de juristes, de représentants des pouvoirs publics, de la FFF et du Cidef.

Toutefois, les représentants de la FFF, après avoir participé à l'élaboration de cette norme, ont quitté cette commission peu avant la fin de ses travaux. Et la FFF se déclare hostile à cette norme... Cette position ne semble pas être celle de tous les franchiseurs, même s'ils ne le déclarent pas publiquement, et les franchisés sont d'une façon générale favorables à la norme.

On ignore si des franchiseurs s'en réclameront dans l'avenir et si des candidats à la franchise s'en empareront et s'inquiéteront de savoir si les contrats qui leur sont proposés sont conformes à cette norme, ou bien si elle tombera dans l'oubli.

(Suite page 68)

LE GUIDE DÉFIS DE LA FRANCHISE

144

Faut-il une loi pour la franchise?

AUX USA : LA FULL DISCLOSURE LAW

Cette loi a été adoptée aux USA en 1978 à la suite de divers scandales frappant la franchise. Elle fait obligation au franchiseur de répondre de façon détaillée à 20 questions concernant la marche de son entreprise et son passé professionnel. Les franchiseurs américains doivent déposer un dossier et être officiellement reconnus comme franchiseurs par les organismes fédéraux.

Le dossier doit comporter la description complète et détaillée du système de franchise, les références financières du franchiseur et même ses biens. Toute publicité sur la rentabilité d'une franchise doit s'accompagner d'une déclaration des prévisions de gains (« Earning claim »), ceci afin d'éviter les promesses aussi fallacieuses qu'alléchantes qui sont monnaie courante en France.

Le franchiseur est tenu de faire parvenir sa « disclosure » au franchisé dans un délai d'au moins dix jours avant la signature du

contrat. L'État fédéral peut poursuivre un franchiseur en infraction avec ses déclarations. Il le fait presque automatiquement quand un franchisé porte plainte. Notons enfin que les différents États américains ont adopté des lois locales qui complètent la « full disclosure », telles que la « Franchise investment law » en Californie ou la « Franchise investment protection act » dans l'Etat de Washington.

La législation de la franchise peut donc varier sensiblement d'un état à un autre. Ce qui ne facilite pas la tâche des chaînes à vocation nationale, et encore moins des exportateurs de franchise dont beaucoup se sont cassés les dents sur ces difficultés. Par contre, elle fait le bonheur des juristes spécialisés...

Ceux qui souhaitent davantage d'informations sur la législation en vigueur aux USA se rapporteront à l'ouvrage de O. Gast et H. Douet,

« *Juris-PME, le guide de la franchise internationale* » (voir la bibliographie).

MODE D'EMPLOI



Le prêt-à-porter : un secteur où la concurrence est particulièrement dure, et où le franchisé est souvent entièrement dépendant du franchiseur en raison de l'exclusivité d'approvisionnement.

FRANCHISE ET CONCURRENCE

La nouvelle législation adoptée en 1987 sur le droit à la concurrence, comprend un certain nombre de dispositions concernant la franchise, en particulier :

LÉGITIMITÉ DE LA FRANCHISE

L'article 7 de la loi interdit les ententes en vue de fausser la concurrence, les partages de marché. Par contre, sont autorisées les ententes contribuant au progrès économique : réseaux de distribution, GIE, chaînes de franchise.

DÉPENDANCE ÉCONOMIQUE

Elle se caractérise par l'impossibilité pour une entreprise de se passer de relations commerciales avec un partenaire (fournisseur ou distributeur) - ce qui est le cas des relations entre franchisé et franchiseur au sein d'une chaîne en franchise. Il y a abus lorsque l'un des

deux partenaires profite de cette situation pour imposer à l'autre des conditions désavantageuses (art 8 de la loi).

DISCRIMINATIONS

Il y a « pratique commerciale discriminatoire », quand l'un des deux partenaires accorde des conditions différentes de prix ou de paiement à ses partenaires, sans justification. Est considérée comme justification, la quantité des marchandises ou services fournis.

Autrement dit : pas de tarifs « à la tête du client », comme cela s'est produit parfois au sein de certaines chaînes. En cas de litige, sont compétents : le tribunal de commerce, le tribunal de grande instance, et dans certaines situations le Conseil de la concurrence (art 36).

LES PRIX

Un franchiseur ne peut imposer les prix des articles et services, vendus dans les différents magasins ou centres de sa chaîne. Les prix « conseillés » sont par contre autorisés, à condition qu'ils soient donnés à titre purement indicatif (art 30).

(Suite de la page 66)

REVENDIQUER UN CADRE JURIDIQUE

Bien entendu, il serait naïf de penser qu'une norme ou une loi, quelles que soient les intentions du législateur, puissent suffire à résoudre tous les problèmes, à éviter toutes les déconvenues, et encore moins à garantir le succès d'une entreprise lancée en franchise : ce genre de garantie n'existera évidemment jamais, et le risque subsistera toujours. Néanmoins, il est douteux que la situation actuelle se prolonge indéfiniment.

Même si les brebis galeuses ne représentent qu'une fraction très minoritaire des franchiseurs, le flou juridique actuel lié à l'inexpérience des candidats franchisés leur fait la part belle. Tôt ou tard, ce seront peut-être même les franchiseurs les plus conscients qui revendiqueront un cadre juridique plus strict, pour ne plus être confondus avec les affairistes douteux qui se réclament abusivement de la franchise, imitant les agents immobiliers qui, face à la multiplication des scandales et au discrédit frappant leur profession, avaient exigé sa réglementation.