

GAST
AVOCATS À LA COUR
1, AVENUE BUGEAUD
75116 PARIS

GAST BRUXELLES
AVENUE LOUISE 471
B - 1050 BRUXELLES
TÉL. 19 (20) 322 646 5096
FAX 19 (20) 322 640 6921

TELEPHONE
47 27 48 50
TELEFAX
47 04 94 17

SEMINAIRE EPAC INTERNATIONAL

LES 29 & 30 SEPTEMBRE 1995

E·F·LAW

EUROPEAN FRANCHISE LAWYERS ASSOCIATION
(GROUPEMENT EUROPÉEN D'INTERÊT ÉCONOMIQUE)

BRUSSELS · DUSSELDORF · HAMBURG · LONDON · MILANO · MÜNCHEN · MADRID · PARIS · TUBINGEN · VALENCIA · WUPPERTAL

EVOLUTION JURIDIQUE DU STATUT DE COMMERCE INDEPENDANT FACE A L'INTEGRATION TECHNOLOGIQUE DANS LES RESEAUX COMMERCIAUX

INTRODUCTION

La nécessité de répondre davantage aux attentes des consommateurs conduit les franchiseurs à définir des normes de plus en plus sophistiquées qui sont destinées à opérer non seulement l'uniformité de l'apparence extérieure des magasins, mais visent à obtenir une véritable rationalisation des approvisionnements et des méthodes de gestions financières des franchisés.

Ainsi, les contrôles souhaités par les franchiseurs ne se cantonnent plus aux domaines de l'agencement des magasins, de la formation des personnels ou encore de la composition des assortiments, mais s'étend désormais à la comptabilité, à la gestion des stocks des franchisés, à la politique de prix et plus généralement aux modes d'exploitation des fonds.

De façon croissante les fournisseurs souhaitent opérer une uniformisation de leur réseau en profondeur et en pratique cela se traduit sur le plan juridique par une véritable immixtion dans la gestion des franchisés.

Il ne fait pas de doute que les récentes prérogatives des franchiseurs sont difficilement conciliables avec la liberté d'exploitation des franchisés commerçants indépendants et constituent des sources nouvelles et multiples de responsabilité.

Les juristes, éclairés par l'expérience des divers contentieux directement issus de ces nouvelles formes d'immixtion, sont appelés à élaborer de nouveaux dispositifs contractuels répondants aux choix économiques des franchiseurs et ménageant la nécessaire indépendance juridique des franchisés.

1/ Les nouvelles techniques contractuelles de distribution:

Le contrat évolue et s'adapte aux nouvelles formes de commercialisation et distribution intégrées.

Ces contrats doivent répondre à deux exigences : ils doivent s'adapter et intervenir dans des réseaux d'ores et déjà en activité, ils doivent répondre aux besoins des nouvelles formes de distribution et assurer la sécurité juridique de leur signataires entre eux et vis à vis des autorités judiciaires ou administratives susceptibles d'en sanctionner le contenu et de les priver des effets tels qu'ils ont été voulus et convenus entre les parties.

Ces exigences conduisent les juristes à imaginer de nouveaux systèmes qui rompent avec le schéma traditionnel de l'achat-revente généralement utilisé en matière de franchise.

Ces contrats font appel à des institutions anciennes du Code Civil telles que le dépôt, la commission, ou le mandat.

Ainsi leur originalité ne réside pas tant dans le procédé juridique utilisé que dans l'usage qui en est fait au sein d'accords-cadre destinés à concilier les règles classiques de la franchise avec les contrôles de plus en plus prononcés souhaités par les fournisseurs.

Ces nouveaux contrats peuvent être classés en trois catégories suivant l'institution à laquelle il est fait appel.

1.1 La franchise en système de dépôt-vente:

Comme son nom l'indique, ce type de franchise est basé sur l'existence d'un contrat de dépôt qui se résoudra à son terme en une vente du franchisé au consommateur.

(Il n'est pas inintéressant de relever que ce contrat, connu depuis l'antiquité, était avant tout un contrat d'amitié reposant sur la confiance des parties).

La marchandise est remise en dépôt pur et simple dans le local du franchisé et demeure jusqu'à la vente la propriété du franchiseur.

A ce stade, la remise est faite en vue de la garde et de la conservation des marchandises qui constituent l'essence du contrat de dépôt ainsi que l'obligation principale pesant sur le dépositaire.

Le franchisé assume à raison de son obligation de surveillance de la marchandise une responsabilité dont il ne peut s'exonérer que par la preuve de son absence de faute ou d'un cas de force majeure.

Ce système permet au franchiseur une maîtrise complète de la gestion du stock. Ce contrôle est juridiquement pleinement justifié puisqu'il reste propriétaire des marchandises jusqu'au moment de la vente.

Dans le même temps le franchisé demeure avant tout un commerçant indépendant qui exerce la profession de dépositaire à titre commercial et habituel et qui gère à ce titre l'exploitation de son fonds dont il assure le financement.

Plus encore, l'indépendance du franchisé dépositaire se manifeste de façon incontestable au moment de la vente des marchandises. C'est à cet instant précis que le transfert de propriété se produit. Dès lors le franchisé procède à la cession pour son propre compte et sa rémunération est constituée par la marge bénéficiaire qu'il réalise sur le produit de la vente, comme tout acheteur-revendeur.

Ce procédé se concilie donc parfaitement avec le système classique de la franchise et permet d'assurer à la fois un contrôle total et justifié du franchiseur sur le stock jusqu'à la vente tout en ménageant une forte indépendance du franchisé.

Toutefois ce procédé implique de la part du franchiseur une capacité financière permettant d'assurer une partie importante du coût de la gestion du stock. En règle générale il sera tenu d'assurer les frais de transport de la marchandise, les frais d'assurance, et surtout le coût de la reprise des marchandises qui n'ont pas trouvé acquéreur.

En effet, et par définition, puisqu'il en conserve l'entière propriété jusqu'à la vente, c'est sur le franchiseur que pèse le risque commercial de l'invendu.

L'économie du système est donc très favorable au franchisé.

Enfin, il est important de noter que dans le dépôt-vente c'est le franchisé qui fixe lui-même sa marge et donc les prix de vente au public puisqu'en matière de franchise classique il est interdit au franchiseur d'imposer les prix de revente mais seulement de les donner à titre indicatif sous la forme bien connue que l'on trouve désormais dans tous les contrats des "prix conseillés".

En conclusion, ce procédé qui est le plus ancien et que un certain nombre de réseaux utilisent depuis plusieurs années, permet au franchiseur d'imposer ses méthodes de gestion de stock mais ne lui permet pas d'imposer une politique uniforme de prix à travers tout le réseau.

Seul le système de la commission permet au franchiseur de dicter ses prix de revente en toute légalité.

1.2 La commission:

Ce système a été tout récemment mis en place et il est à noter qu'il n'a, jusqu'à ce jour fait l'objet d'aucun contrôle par les administrations ou les juridictions compétentes.

Le système de la commission présente par bien des aspects une grande originalité car il permet de concilier l'esprit et la structure d'un réseau de franchise avec des méthodes de vente permettant une extrême intégration et une haute surveillance de franchiseur sur l'écoulement de ses produits.

Toutefois il y a lieu de constater que l'on sort délibérément du système de franchise classique pour rentrer dans un système de représentation du fournisseur par le distributeur.

Ainsi, il ne convient plus d'employer la terminologie classique de franchiseurs/ franchisés mais de faire usage de termes neutres tels que affiliants/ affiliés.

Le commissionnaire est un intermédiaire à la vente (ou à l'achat) dit "opaque" c'est à dire agissant pour le compte de son commettant mais en son nom personnel ou sous un nom social distinct de celui de l'affiliant.

L'opacité joue seulement vis à vis des tiers au contrat.

L'affilié, bien qu'agissant pour le compte et dans l'intérêt de l'affiliant, se trouve personnellement et seul engagé à l'égard des tiers qui ignorent, ou du moins ne sont pas censés connaître l'existence de l'affiliant.

C'est donc à ce titre que se marque la différence entre le commissionnaire et le simple mandataire puisque tous les actes faits par ce dernier produisent effet sur la tête du donneur d'ordre.

Le distributeur commissionnaire demeure tenu à titre principal vis à vis des tiers qui ne disposent pas en principe d'action directe à l'encontre de l'affiliant.

L'affilié commissionnaire reste un commerçant indépendant. L'article 632 du Code de commerce affirme clairement cette commercialité en rangeant parmi les actes de commerce " toute entreprise de commission". Le statut de commerçant indépendant du commissionnaire vient de plus d'être renforcé de façon inattendue par le nouveau traitement fiscal issu de la Loi de Finances pour 1993 qui le range désormais dans la catégorie des acheteurs-revendeurs et l'assujetti à la TVA sur la totalité des recettes qu'il encaisse pour le compte du fournisseur.

Le Code Civil règlemente de façon tout aussi claire les dispositions qui s'appliquent au contrat de commission. Le commissionnaire a l'obligation d'exécuter la mission confiée conformément aux instructions données et doit rendre compte de ses diligences ainsi que de sa gestion.

Voilà donc un cadre juridique qui permet à l'affiliant d'opérer sans déroger aux règles tous les contrôles utiles à sa politique d'uniformisation et de rationalisation des ventes.

Ceci étant précisé, le principe du procédé reste, tout comme précédemment, le dépôt par l'affiliant de marchandises qui restent sa propriété dans le magasin de l'affilié.

La grande différence d'avec le système du dépôt-vente classique consiste en ce que l'affilié procède à la vente des marchandises en son nom mais pour le compte de l'affiliant.

A aucun moment l'affilié n'acquiert la propriété des marchandises que l'affiliant conserve d'un bout à l'autre des opérations.

Ainsi, les recettes sont réalisées et encaissées pour le compte de l'affiliant à qui elles sont rétrocédées dans leur intégralité.

L'affilié est rémunéré directement par l'affiliant par une commission calculée sur la base de pourcentages sur les recettes.

Dans ce système, le fournisseur a la maîtrise totale des prix des ventes effectuées pour son compte et qu'il est parfaitement en droit d'imposer à l'affilié.

Bien sûr, ce système ne va pas sans inconvénients qui résident, tout comme dans le cadre du dépôt vente, dans le coût de gestion quotidien que la propriété du stock implique: frais de transport, de gardiennage et de conservation de la marchandise, frais d'assurance, coût des invendus,...

Il pourrait être prévu des clauses mettant à la charge de l'affilié tout ou partie de ces frais mais de telles dispositions seraient tout à fait contraires à l'esprit de la convention et risquerait d'en compromettre la validité juridique.

Dès lors que l'on a fait le choix de se situer sur le terrain de la commission, il convient d'en tirer toutes les conséquences juridiques telles qu'elles sont voulues par la loi.

A ce titre, l'affiliant peut être tenu, selon les règles prévues par le Code Civil, d'indemniser les pertes éventuellement subies par le distributeur affilié.

Bien que n'étant pas automatique, cette obligation d'indemniser doit permettre au fournisseur de mesurer pleinement les responsabilités et les risques qu'il doit assumer dans le cadre d'un partenariat basé sur ce système.

Désireux d'imposer ses normes et méthodes de gestion il doit savoir également prendre toutes mesures utiles et efficaces pour éviter la déconfiture de ses affiliés sous peine de se voir directement et financièrement impliqué au cas de dépôt de bilan de l'entreprise commissionnaire.

Pour pouvoir engager la responsabilité de l'affilié, le commissionnaire, sur qui pèse la charge de la preuve, devra démontrer l'existence d'un lien de causalité entre l'exécution normale de la mission telle qu'ordonnée par le fournisseur et le préjudice en découlant.

Le fournisseur ne serait pas tenu d'indemniser si des négligences de l'affilié dans la conduite de ses propres affaires sont à l'origine des pertes subies.

Il n'en demeure pas moins vrai que l'affilié tenu personnellement à un passif important aura toujours tendance à se retourner vers son commettant et à incriminer ses méthodes plutôt que de reconnaître ses propres erreurs.

Ce système confère donc au fournisseur qui en accepte les risques et le coût, la maîtrise et le contrôle absolu de son circuit de distribution.

1.3 Le mandat de gestion :

Ce système est une tentative de conciliation entre les règles classiques de la franchise et les contrôles de plus en plus marqués que souhaitent avoir les franchiseurs sur la gestion des franchisés.

La clef du procédé repose ici sur la coexistence d'un contrat de franchise et d'un mandat donné au franchiseur par le franchisé pour gérer son stock et/ou sa comptabilité.

En pratique, il consiste en la signature simultanée des deux conventions étant précisé qu'à aucun moment le mandat ne doit apparaître comme imposé au franchisé, même si dans les faits il est fortement "conseillé" à ce dernier.

Plus encore, le mandat doit être totalement indépendant du contrat de franchise qui conserve une existence pleinement autonome et le franchisé doit avoir une faculté de le révoquer librement sans que cette révocation porte atteinte à la poursuite du partenariat tel que prévu au contrat de franchise.

Ainsi, et bien qu'il existe une corrélation évidente entre la convention d'assistance et la convention de fourniture de type franchise l'anéantissement de la première n'annule pas les effets attachés à la seconde.

Toutefois et dans l'autre sens, on imagine mal comment pourrait se maintenir un mandat de gestion après la résiliation du contrat de franchise auquel il apparaît indivisiblement lié et qui en constitue la cause.

Le mandat d'assistance confère au franchiseur un pouvoir totalement légal de gérer les approvisionnements et/ou la comptabilité du franchisé tout en demeurant dans le cadre de la franchise classique.

Le franchisé est un acheteur-revendeur qui fixe ses prix et exploite son fonds de façon indépendante, demeure incontestablement seul engagé vis à vis des tiers et supporte le risque commercial de l'invendu et des pertes éventuelles.

Le franchiseur qui ne conserve pas la propriété des marchandises n'est pas tenu de faire face aux différents frais de transport, conservation, assurance.

Cependant, ce système implique d'autres sources de dépenses pour le franchiseur et ne se conçoit que très difficilement sans la mise en place d'un réseau informatique dont le coût est invariablement très élevé permettant une gestion des stocks en flux tendu et/ou la collecte et le traitement comptable quotidiens des flux financiers du franchisé.

Le mandat de gestion connaît depuis un certain nombre d'années une application tout à fait particulière dans le cadre de la franchise hôtelière.

Ce mécanisme a permis à certaines chaînes de connaître une croissance très rapide en transformant le principe de la franchise en une nouvelle forme d'appel à l'épargne.

Le mécanisme est le suivant: le franchisé effectue un investissement de base modique en comparaison avec le coût véritable d'achat d'une unité hôtelière. Ce coût est financé par un organisme de crédit-bail immobilier, soit en règle générale par une Société Immobilière pour le Commerce et l'Industrie - SICOMI - que le franchisé rembourse sur le produit de son exploitation. Le franchiseur se charge de la gestion de l'exploitation en vertu du mandat que lui a conféré le franchisé qui n'a pas à être un professionnel averti de ce type d'entreprise. La constitution d'une société en nom collectif, fiscalement transparente, permet au franchisé, pendant la phase de lancement de l'hôtel, d'imputer les déficits sur sa situation fiscale personnelle.

Ainsi, en ne demandant au candidat franchisé qu'un investissement de départ minimum et en le soulageant de la gestion de l'exploitation, le franchiseur est assuré d'attirer les capitaux des épargnants qui, a priori n'auraient pas été attirés ou en mesure de gérer ce type d'entreprise.

Le franchiseur peut ainsi connaître un développement très rapide sans avoir à investir de fonds propres lourds et avec une répartition des risques entre les trois acteurs : franchiseur, franchisé et société de crédit-bail.

En d'autres termes, le mandat de gestion séduit le candidat franchisé parce qu'il le soulage des soucis d'une gestion dépassant ses compétences et qu'il lui permet de s'aventurer sur des terrains réservés en principe à une autre clientèle.

Tels sont donc les dernières techniques contractuelles mise en place dans les réseaux.

Ces procédés témoignent de la volonté des fournisseurs d'exercer un contrôle sur l'exploitation de leurs distributeurs tout en demeurant dans le canevas classique de la franchise ou tout au moins de garder son esprit.

Ces systèmes permettent soit d'imposer ses prix de vente au distributeurs et de gérer son stock soit d'avoir plus qu'un droit de regard mais un véritable pouvoir de contrôle et de gestion sur l'exploitation dans son ensemble en gérant ses stocks et/ou sa comptabilité.

Ces systèmes permettent enfin de sauvegarder juridiquement l'indépendance du distributeur soit parce que le contrôle opéré par le fournisseur se justifie par le fait qu'il demeure propriétaire de la marchandise, soit parce que le franchisé lui a donné de façon libre et en toute connaissance de cause pouvoir de gérer en ses lieux et place ses stocks, sa comptabilité.

Toutefois, l'indépendance juridique contractuellement affirmée ne met pas définitivement à l'abri le franchiseur de toutes les actions en responsabilité ou en nullité du contrat que son immixtion comporte.

Sans aller jusqu'à dire que l'indépendance juridique du franchisé n'est que de façade, il est certain que cette indépendance est étroitement liée à sa liberté d'exploitation et à son indépendance économique effective.

Autrement dit il ne suffit pas de déclamer la première et réduire la seconde en peau de chagrin pour se mettre définitivement à l'abri des risques de remise en cause du partenariat.

2/ Tour d'horizon de la jurisprudence:

Avant toute chose il convient de préciser que dans un rapport de franchise l'immixtion en soi n'est pas répréhensible dès lors qu'elle se justifie comme étant la contre-partie de la transmission d'un savoir-faire, d'une assistance et des avantages commerciaux et concurrentiels que le partenariat procure au franchisé.

D'ailleurs, il y a lieu de remarquer que le franchiseur encourt de la même façon une responsabilité faute d'avoir exercé avec suffisamment d'attention la nécessaire surveillance qu'induit le contrat de franchise sur les affaires du franchisé.

La jurisprudence a eu souvent à sanctionner le comportement de franchiseurs trop tolérants ou laxistes vis à vis de leurs distributeurs.

L'indépendance commerciale semble donc être le critère de distinction entre le contrôle nécessaire et l'immixtion condamnable.

Lorsque le contrôle exercé sur le franchisé est trop contraignant et ne lui laisse aucune autonomie dans la direction de son exploitation, les tribunaux peuvent estimer qu'il y a une dénaturation du contrat qui entraîne selon les cas la résolution ou la requalification du contrat en contrat de travail ou contrat de société.

2.1 La résolution du contrat de franchise:

Cette résolution se fonde sur l'absence de cause du contrat dont la sanction est la nullité pure et simple des engagements conformément à l'article 1131 du Code Civil.

Le contrat est considéré comme non avenu et sa résolution entraîne la remise des choses en l'état antérieur soit pour le franchiseur l'obligation de rembourser au franchisé les droits d'entrée et les redevances ainsi que de lui verser les dommages et intérêts consécutifs au préjudice subi.

2.2 La requalification du contrat de franchise en contrat de travail :

Une telle qualification intervient lorsque le juge décèle dans le rapport franchisé-franchiseur un lien de subordination qui s'apparente à celui découlant du contrat de travail d'un gérant salarié.

Ce problème de revendication du statut de salarié des franchisés s'est rencontré notamment dans le contentieux célèbre des gérants de stations service qui a fourni aux tribunaux de multiples occasions de faire application de l'article L 781-1 du Code du Travail.

L'article L 781-1 étend le statut protecteur de salarié à toute personne dont la profession consiste à vendre ou acheter pour le compte d'une seule entreprise, lorsque cette personne exerce sa profession dans un local fourni ou agréé par cette entreprise et aux conditions et prix de l'entreprise.

La requalification emporte de lourdes conséquences financières pour le franchiseur.

Outre le retour des choses en l'état antérieur qui contraint à rembourser les sommes payées par le franchisé, il y a lieu de rétablir, parfois après plusieurs années de salariat, la situation fiscale et sociale du franchisé comme s'il se fut s'agit d'un salarié : affiliation aux organismes compétents, rappels de salaires, indemnités de congés payés et dommages et intérêt pour licenciement en raison de la rupture du contrat .

Fort heureusement il existe un remède absolu contre l'application de l'article L 781-1 qui suppose que le revendeur soit une personne physique et qui consiste à exiger des franchisés qu'ils se soient constitués en société.

Requérir de ses franchisés qu'ils constituent une société pour matérialiser leur indépendance relève de la prudence élémentaire mais ne suffit pas à échapper aux autres risques encourus par un franchiseur trop autoritaire parmi lesquels se trouve en bonne place le contentieux de la requalification du contrat de franchise en contrat de société.

2.3 Le franchiseur gérant de fait :

La société créée de fait dont le franchiseur serait reconnu comme étant le gérant désigne la situation dans laquelle deux ou plusieurs personnes se comportent en fait comme des associés.

La définition jurisprudentielle, en l'absence de toute définition légale, est donc très large.

Sans nul doute doit-on considérer que derrière tout contrat de franchise se profile l'existence d'une société de fait puisque la plupart des ingrédients qui composent l'une se retrouvent dans l'autre : la recherche commune de profits, la mise en commun de moyens et services, l'affectio societatis, c'est à dire la volonté plus ou moins exprimée de partager le résultat de l'exploitation. Par ce dernier critère la requalification semble plus facile à déjouer, mais la jurisprudence a été amenée à considérer que les règlements financiers bien que qualifiés par les parties de "redevances" ou de "commissions" peuvent s'analyser comme un partage des bénéfices...

Alors que la requalification en contrat de travail se fera à la demande du franchisé, la reconnaissance d'une société de fait est le plus souvent l'oeuvre d'un tiers au contrat, créancier du franchisé tombé en déconfiture.

En effet, la société de fait s'accompagne de la responsabilité indéfinie des associés et de l'extension de la procédure collective ouverte à l'encontre de l'un d'eux sur tous les autres associés.

L'hypothèse d'une telle requalification est assez rare en pratique mais elle ne saurait être définitivement écartée notamment au cas de mandat de gestion conféré au franchiseur. La Loi du 25 janvier 1985 sur la faillite a parfaitement intégré la notion de dirigeant de fait dans ses dispositions relatives aux cas d'extension.

Lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation du franchisé fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal en charge de la procédure peut, par application de l'article 182 de la loi de

1985, condamner le franchiseur en comblement de passif autrement dit décider que les dettes du franchisé seront en tout ou partie supportées par le dirigeant de fait dont la faute de gestion aura contribué à cette insuffisance.

Le tribunal dispose également du pouvoir de prononcer le redressement judiciaire à l'encontre du dirigeant de fait lorsque ce dernier aura poursuivi abusivement et dans son intérêt personnel une exploitation déficitaire qui ne pouvait que conduire au dépôt de bilan.

Sur un plan purement d'équité, et sans approuver les décisions parfois sévères et lourdes de conséquences adoptées par les tribunaux, il apparaît logique de voir mise en cause la responsabilité du franchiseur lorsqu'il est établi que ce sont les méthodes préconisées et imposées au franchisé qui se sont révélées inadaptées et sont à l'origine des pertes subies.

L'immixtion du franchiseur le condamne d'une certaine façon à la réussite de ses franchisés.

A contrario, le fournisseur n'est jamais tenu responsable des décisions prises en toute liberté par le franchisé indépendamment de l'assistance dont il bénéficie de la part du franchiseur.

Ce rapide tour d'horizon de la jurisprudence doit permettre de cerner la limite que ne doit pas dépasser le contrôle exercé par le franchiseur qui en aucun cas ne doit se transformer en l'exercice effectif du pouvoir de direction au sein de l'entreprise franchisée, que ce soit sous couvert ou non de mandat ou d'assistance à la gestion.

Il est certain que, en l'état de la jurisprudence, il convient de rester prudent sur la portée des contrôles que souhaitent opérer les franchiseurs. Il n'en reste pas moins vrai que le progrès, le souci de répondre toujours davantage aux besoins des consommateurs, les méthodes de rationalisation par les systèmes de gestion en flux tendu s'avèrent indispensables à la réussite économique des réseaux mais s'accommodent mal avec la position actuelle des tribunaux sur la notion d'indépendance.

3/ Le retour souhaité et nécessaire à une notion volontariste de l'indépendance :

Aujourd'hui la notion d'indépendance est appréciée par rapport à des considérations économiques et est fortement imprégnée du Droit européen et national de la concurrence.

La dépendance s'apprécie notamment, et pour ne citer que quelque uns des critères retenus, en tenant compte de la taille des entreprises en présence, de leurs chiffres d'affaires respectifs, de l'existence d'engagement d'exclusivité permettant ou non au distributeur de s'approvisionner ailleurs, de sa liberté de fixer ses prix, de constituer et faire évoluer à sa guise ses assortiments.

Ces critères conduisent à renier la qualité de commerçant indépendant ou de gérant à part entière à ceux qui ne pèsent pas le même poids économique que leur partenaire ou qui ne seraient pas en mesure d'imposer leurs propres choix.

S'il est vrai que l'hypocrisie consisterait à prétendre qu'ils restent malgré tout indépendants économiquement, il est une autre hypocrisie qui consiste à nier qu'à aucun moment leur volonté ne s'est manifestée librement dans la situation de partenariat qui s'est créée.

Pourtant, et à la signature du contrat de franchise, de commission, ou encore du mandat de gestion s'est bien exprimée la volonté libre et par définition éclairée (grâce au document d'information précontractuelle imposé désormais depuis la Loi du 31 décembre 1989 dite "Loi DOUBIN") du franchisé désireux d'être intégré au réseau.

D'ailleurs et dès l'origine, le franchisé a fait le choix d'être un commerçant indépendant plutôt qu'un salarié, d'être un commerçant bénéficiant d'une marque, d'un savoir-faire attaché à cette marque et d'une assistance, et plus généralement d'une notoriété et d'une compétence, plutôt que d'être un commerçant isolé face à la concurrence.

Le franchisé ne saurait, sans abus, être considéré comme un consommateur face au professionnel et bénéficiaire d'une protection légale et judiciaire trop bienveillante qui compromet la sécurité des transactions.

Le franchisé a décidé avant tout de situer son activité économique sur le terrain commercial et doit supporter comme tout commerçant responsable les risques inhérents à son activité.

Les Lois et Règlements - la loi DOUBIN, l'Ordonnance de 1986 et le Traité de Rome, pour ne citer que les principaux - ont donné un cadre légal et obligatoire aux conventions à l'intérieur duquel doit pouvoir s'exprimer librement et durablement la volonté des parties.

Tout dernièrement, dans un litige opposant un franchiseur à un franchisé revendiquant le statut de salarié, la Cour de Cassation censurant la décision rendue par les premiers juges a eu l'occasion de rappeler le principe édicté par l'article 1^{er} du Code de Commerce et a incité les juges à rechercher avant toute autre chose si le franchisé "n'exerçait pas des actes de commerce de manière indépendante et n'en avait pas fait sa profession habituelle"...(arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de Cassation du 4 janvier 1994).

En tout état de cause, il est du plus grand intérêt de la part des franchiseurs de prévoir très précisément le contenu et la portée des engagements réciproques en faisant notamment appel aux procédés juridiques dont je vous ai parlé tout à l'heure, seuls de nature à justifier au plan juridique leurs interventions dans la gestion de leurs franchisés.

L'attention doit être attirée sur le fait que les contrats doivent répondre au cas par cas à la situation des parties et du réseau et qu'il n'existe pas de contrat type adaptable à tous. Les juristes aujourd'hui plus que jamais sont amenés à inventer des "contrats sur mesure" seuls de nature à coller très exactement aux situations envisagées et à assurer aux franchiseurs une relative sécurité juridique.

Enfin, on ne saurait trop conseiller de veiller tout particulièrement à l'élaboration soignée des documents d'information précontractuelle destinés à permettre au candidat franchisé un engagement en toute connaissance de cause, garant de la manifestation non équivoque d'une volonté libre et éclairée qu'il ne sera pas admis de remettre trop facilement en cause.