

Le dictionnaire de poche, et à épisodes, de la franchise : nous poursuivons dans ces pages la publication de définitions tirées de l'ouvrage d'Yves Marot, "Le Langage de la Franchise".



Le Langage de la Franchise, 110 pages, est en vente à la FFF ou au cabinet Yves Marot (voir le carnet d'adresses). Prix : 49F.

La franchise

Recrutement des franchisés

La franchise étant un système de réitération de la réussite qui passe par une transmission en vue de la reproduction du savoir-faire, le recrutement des franchisés est un point très important de l'efficacité du système. N'importe quel candidat franchisé disposant des moyens financiers n'est pas apte à réitérer la réussite du franchiseur.

N'importe quel candidat franchisé n'est pas apte à recevoir puis à reproduire le savoir-faire. Il appartient donc au franchiseur de définir le profil du franchisé idéal ou tout au moins le profil du franchisé répondant aux conditions minimales requises.

Les systèmes de recrutement varient beaucoup d'un réseau à l'autre.

Dans certaines franchises, les franchiseurs recrutent par la publicité passée dans le secteur professionnel concerné et/ou dans les revues spécialisées en franchise ; les franchiseurs peuvent aussi faire appel au bouche à oreille, aux Chambres de Commerce, etc. Dans d'autres franchises, les franchiseurs ne font appel qu'à des non-professionnels estimant qu'un non-professionnel respectera plus rigoureusement les manuels de savoir-faire puisqu'il n'intégrera pas sa « touche personnelle ».

Dans un réseau de restauration à thème, il est vrai qu'un franchisé qui n'a pas une formation de cuisinier, respectera mieux les préparations culinaires prescrites par le franchiseur, le cuisinier ne résistant sûrement pas à l'envie d'ajouter ses recettes et ses tours de main personnels !

Les franchiseurs sont toutefois revenus de cette démarche. Ils ont en effet réalisé que la compétence personnelle du franchisé pouvait constituer un excellent stimulant. Il appar-

tient alors au franchiseur de savoir discipliner cette compétence pour que la cohérence du système ne soit pas pour autant mise en cause.

Refus de vendre

Le refus de vendre se pose en franchise dans plusieurs matières.

1. Refus de « vendre une franchise »

Le franchiseur est-il en droit de refuser un candidat franchisé alors que celui-ci dispose des compétences professionnelles, des locaux et des moyens financiers requis et que le territoire sur lequel il envisage de s'implanter est disponible ? Oui, sans aucune réserve car le franchiseur est seul apte à apprécier si ce candidat remplit les conditions requises. Sauf le cas où il refuse une candidature dans le seul but de nuire à l'intéressé, le franchiseur peut parfaitement dire non.

2. Un franchisé peut-il refuser de vendre à un client au motif que ce client provient d'un territoire où existe un autre franchisé ?

Cela ne lui est pas possible sous réserve toutefois que ce client soit venu spontanément dans ce point de vente franchisé. Par contre, ce franchiseur peut parfaitement interdire à chacun de ses franchisés qu'ils fassent de la publicité, des actions de promotion commerciale, de la communication en dehors de leur territoire.

C'est toute la différence entre les actes de concurrence passive (vendre à un client qui vient spontanément d'un territoire voisin) et les actes de concurrence active (chercher les clients dans le territoire voisin).

Comme dans bon nombre de réseaux de distribution, le franchiseur est souvent appelé à gérer les conflits qui naissent de ces pratiques et assurer les partages de commissions.



ise de A à Z



Règlement d'exemption européen

Une définition s'impose car le terme « Règlement d'exemption » n'est pas évident pour un non-initié.

L'article 85, paragraphe 1, du Traité de Rome, interdit les ententes car il y voit une atteinte à la libre-concurrence, libre-concurrence que les auteurs du Traité estiment bénéfique pour le progrès économique et social et le consommateur final. En conséquence, le paragraphe 2 du même article 85 frappe de nullité ces ententes.

Toutefois, le paragraphe 3 exempte de nullité (c'est-à-dire finalement « rend valide ») les ententes qui contribuent au progrès économique et social et réservent au consommateur final la juste part du profit qui en résulte.

La franchise est incontestablement une entente entre un franchiseur et chacun des franchi-

sés du réseau. Cette entente est donc nulle par application des paragraphes 1 et 2 sauf si elle peut prétendre bénéficier de l'exemption par application du paragraphe 3.

Depuis l'arrêt Pronuptia et les décisions Pronuptia, Yves Rocher, Charles Jourdan, Services Master et Computerland, on sait que sous certaines conditions, les contrats de franchise peuvent échapper à la nullité.

Mais quelles conditions? Pour le savoir et avoir une réponse « rassurante », chaque franchiseur pouvait saisir la Commission de Bruxelles pour obtenir une décision individuelle. On imagine le nombre de fonctionnaires qui eussent été mobilisés à Bruxelles et les délais extraordinairement longs qui eussent été nécessaires pour obtenir une décision!

C'est la raison pour laquelle, comme elle l'avait fait précédemment dans d'autres domaines (la concession automobile, etc), la Commission de Bruxelles a publié un Règlement d'exemption franchise n°

4087/88 le 30 Novembre 1988. Ce Règlement a essentiellement pour but de dire quelles sont les conditions que doit remplir un contrat de franchise pour être valable et bénéficier de l'exemption posée par l'article 85 paragraphe 3 du Traité de Rome. Le Règlement est applicable jusqu'au 31 Décembre 1999.

Responsabilité du franchiseur

Le franchiseur a une responsabilité contractuelle ou non contractuelle analogue à la plupart des autres agents économiques. La mise en cause de la responsabilité des franchiseurs résulte principalement des causes ci-après :

- inefficacité du concept.
- défaut d'assistance des franchiseés,
- absence d'actions visant à développer la notoriété de la marque,
- non-respect des dispositions relatives aux exclusivités territoriales.

Retour sur l'investissement

En anglais: Return on Investment ou ROI. Il s'agit du délai nécessaire pour assurer la rentabilité des capitaux engagés par le franchisé dans la franchise. On peut apprécier le retour sur investissement de la manière suivante :

$$\text{ROI} = \frac{\text{capitaux engagés par le franchisé}}{\text{cash flow} + \text{frais financiers}}$$

Le cash flow peut être défini ici comme constitué par la somme des résultats d'exploitation avant impôts + les dotations (aux amortissements et aux provisions). Les capitaux engagés comportent les travaux et aménagements du point de vente, le stock de départ, le droit d'entrée mais ne comportent généralement pas le droit au bail ou le pas-de-porte car il n'est pas spécifique à la franchise. Le Code de Déontologie Européen exige que la durée du contrat de franchise (voir ce mot) soit au moins égale à celle du ROI.

Transmission du contrat de franchise

La transmission du contrat de franchise soulève essentiellement le problème de l'intuitu personae (voir ce mot). Le franchiseur a le souci que le franchisé ne puisse pas transmettre librement son contrat. Une telle transmission pourrait avoir comme effet que le nouveau franchisé ne répondrait pas aux conditions requises par le franchiseur. Elle pourrait éventuellement faire entrer un cessionnaire qui proviendrait d'un réseau concurrent. Le franchiseur met donc en place dans le contrat un ensemble de dispositions visant à interdire la transmission du contrat sauf autorisation du franchiseur.

Olivier Gast



Avocat à la Cour

La loi Doubin concerne tous les réseaux de commerce associé, et pas seulement la franchise mais tous les contrats impliquant un approvisionnement exclusif. Rappelons qu'elle impose au franchiseur une transparence de l'information préalable à toute signature

Loi Doubin

Un texte plus que jamais d'actualité

La loi DOUBIN du 31 décembre 1989 reçoit application depuis maintenant plus de six ans.

Ces six premières années d'application sont déjà significatives et permettent d'établir un premier bilan. Maître Olivier Gast, du barreau de Paris, le fait dans nos colonnes pour les lecteurs de "l'Officiel de la Franchise"...



Il faut reconnaître que sur certains points la rédaction de la loi du 31 décembre 1989 n'est pas assez précise ou peu claire, ce qui cause des difficultés d'interprétation. Ainsi, deux problèmes se sont principalement posés quant à son champ d'application. Le premier était de déterminer les contrats pour lesquels la loi Doubin devait s'appliquer et le deuxième celui de savoir à partir de quand ce texte devait recevoir application. Or, pour ces deux questions, aussi bien dans l'espace que dans le temps, la jurisprudence a adopté l'interprétation la plus extensive.

Loi Doubin : pour quels contrats ?

L'un des premiers débats suscités par la loi Doubin a été de déterminer à quel type de

contrat s'adressait ce texte. L'article 1er de la loi pose deux conditions d'applicabilité qui doivent être cumulativement remplies : la mise à la disposition d'un nom commercial, d'une marque ou d'une enseigne ; un engagement corrélatif d'exclusivité ou de quasi-exclusivité de la part du candidat à l'entrée dans le réseau. A la lecture de cet article, certains avaient conclu que la loi Doubin ne devait s'appliquer qu'au contrat de franchise. Cette interprétation est totalement erronée. Nous avons mis en garde dès le départ contre cette idée en contradiction avec les termes même du texte. Dès lors que les deux conditions de l'article 1er sont remplies, mise à disposition d'une marque ou d'une enseigne et engagement corrélatif d'exclusivité, la loi Doubin doit recevoir application.

Ainsi, la complexité croissante des rapports régissant le commerce indépendant organisé fait apparaître une multitude de contrats qui, sans porter l'appel-

lation de "contrat de franchise" n'en sont pas moins régis par la loi Doubin. Ce texte est susceptible de s'appliquer aux contrats dits de concession, de licence de marque, assortis d'un approvisionnement quasi-exclusif, les "partenariats" et "affiliations" dans lesquels les adhérents sont tenus par une certaine obligation d'exclusivité.

Dans un arrêt en date du 7 avril 1995, la Cour d'Appel de Paris a retenue l'application de la loi Doubin pour un contrat de location-gérance, dès lors qu'une obligation d'approvisionnement exclusif était imposée au locataire-gérant.

En définitive c'est à près de 40% du commerce de détail que la Loi Doubin s'adresse. Peu importe l'appellation retenue pour désigner le contrat, ce qui compte est ce qu'il contient, la nature des engagements souscrits.

suite page 80

Loi Doubin un texte plus que jamais d'actualité

Olivier Gast avocat à la Cour



La "ruse" consistant à retenir comme dénomination au contrat l'appellation "partenariat" plutôt que celle de franchise pour échapper à l'application de la loi Doubin est donc totalement inefficace.

A partir de quelle date ?

Si sur le champ d'application stricto sensu, les difficultés d'interprétation sont désormais réglées, le problème de l'application de la loi Doubin dans le temps est un peu plus épineux. ce problème est cependant amené à disparaître au fur et à mesure du dénouement des contentieux en cours.

Un décret d'application en date du 4 avril 1991 est venu préciser les informations que doit contenir le document d'information précontractuelle.

Le problème s'est posé de savoir si les contrats signés entre le 31 décembre 1989 et le 4 avril 1991 devaient également être soumis aux exigences de la loi Doubin. Malgré quelques décisions contraires (Voir notamment CA Montpellier, 2^e ch. A, 21 sept. 1993), la tendance jurisprudentielle est de faire de la loi du 31 décembre 1989 une loi d'application immédiate, tout au moins quant à l'obligation de communication préalable du contrat 20 jours avant sa signature.

Dans un arrêt du 7 avril 1995, La Cour d'Appel de Paris a eu l'occasion de le rappeler en ces termes : "cette disposition d'ordre public est d'application immédiate en ce qui concerne la communication préalable du projet de contrat, dans le délai susvisé, le décret d'application, promulgué le 4 avril 1991, n'ayant pour objet que de fixer le contenu du document d'information communiqué avec le projet de contrat".



Le raisonnement doit à notre sens être le même pour les informations mentionnées à l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1989, qui certes ont été complétées par le décret du 4 avril 1995, mais qui, dès la promulgation de la loi, pouvaient être respectées dans son esprit.

Des sanctions sévères

La raison essentielle pour laquelle la loi du 31 décembre 1989 ne peut être négligée est que les sanctions qui y sont attachées sont particulièrement sévères.

Tous les franchiseurs, concédants etc., qui, niant son importance, ne fournissent pas de document d'information précontractuelle 20 jours avant la signature du contrat de franchise ou de concession le regretteront amèrement une fois devant les tribunaux.

La loi du 31 décembre 1989 ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de ses dispositions. Certains avaient cru voir là une bonne raison de ne pas l'appliquer.

Les tribunaux l'ont vu quant à eux d'une toute autre manière. Certes la loi ne prévoit pas de sanction, mais les juges ont dans l'ensemble compris l'importance de donner aux

candidats franchisés ou concessionnaires... une information claire et sincère. Etant donné l'importance des investissements en jeu tant financiers qu'humains, il est indispensable que le contrat soit signé sur des bases clairement définies.

Un débat anime la jurisprudence depuis plusieurs années sur le point de savoir si le non-respect des dispositions de la loi Doubin doit être sanctionnée automatiquement et si cette sanction doit être la nullité du contrat ou sa résiliation.

Quelques décisions ont retenu comme sanction au non-respect de la loi Doubin la résiliation ou la résolution du contrat, mais cela ne correspond absolument pas au courant majoritaire.

La tendance la plus récente de la jurisprudence est de sanctionner la non-remise d'un document d'information précontractuelle 20 jours avant la signature du contrat ou la communication d'informations erronées par la nullité du contrat, mais pas de manière automatique. En effet, les dernières décisions adoptent une position plus équitable en décidant de ne pas anéantir le contrat et les ventes successives dès lors que le défaut de communication d'informations avant la signature du contrat n'a eu qu'une incidence mineure.

La jurisprudence dominante exige la démonstration que le candidat franchisé ou conces-

sionnaires ne s'est pas engagé en toute connaissance de cause, en d'autres termes que son consentement a été vicié.

Pas de nullité automatique du contrat

Cette position pragmatique est conforme à l'esprit de la loi. L'important est que le contractant "le plus faible" n'ait pas été trompé de façon telle que s'il avait eu connaissance de ses informations avant la signature du contrat il n'aurait pas contracté. Mais dès lors que le défaut d'information n'a eu que peu d'impact, il serait particulièrement inéquitable d'annuler rétroactivement un contrat qui a été jusque là exécuté normalement. Retenir une nullité automatique, c'est de manière inévitable encourager la mauvaise foi des membres du réseau. Il est en effet facile de prétexter la nullité du contrat pour échapper au paiement des redevances.

En définitive, les tribunaux semblent avoir, dans l'ensemble, compris l'apport de la loi Doubin pour le monde de la distribution. Ce texte est aujourd'hui connu et de la très grande majorité des intervenants. Il est souvent invoqué, il est, plus que jamais, d'actualité. ■