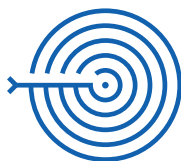


GUIDE PRATIQUE :



L'ESSENTIEL DE LA FRANCHISE



CCI NICE CÔTE D'AZUR

SOMMAIRE

Introduction - page 5	
Présentation historique - page 6	
L'ambiguïté du statut du franchisé - page 8	
Les relations pendant la phase précontractuelle - page 10	
Les relations pendant la phase contractuelle - page 14	
Les relations pendant la phase post-contractuelle - page 20	
Conclusion - page 24	
Besoin d'être accompagné ? - page 25	
Annexes - page 27	

EDITO



Jean-Pierre SAVARINO
Président
de la CCI Nice Côte d'Azur

► Ce nouveau guide sur « L'ESSENTIEL DE LA FRANCHISE » vous permettra en quelques pages d'avoir une vue d'ensemble du statut de franchisé et de ses bonnes pratiques.

La franchise est parfaitement adaptée à notre société et ses mutations. Elle représente un mode de développement performant, une réponse aux besoins actuels du commerce, un facteur clé d'animation du marché.

La franchise est un gage de savoir-faire métier et offre de vraies perspectives professionnelles, une façon différente d'aborder l'animation du marché et une nouvelle dynamique pour lancer, voire relancer une activité économique.

Il est cependant important de vous faire accompagner par des experts pour accomplir vos démarches. La franchise correspond à la pluralité du commerce et elle demande de respecter un cadre juridique. La CCI Nice Côte d'Azur peut vous accompagner dans les différentes étapes de votre projet.

Ce guide a été créé pour vous en partenariat avec les experts juridiques de la Communauté Commerce Ecobiz et grâce au soutien financier de la Banque Populaire Méditerranée. Il est votre référence à suivre tout au long de votre démarche de franchisé.

INTRODUCTION

► **A la fois encensée et décriée, la franchise véhicule beaucoup de clichés et de projections fantasmés bien souvent infondés.**

De nature singulière, la franchise ne peut être classée dans aucune catégorie, elle est protéiforme et multisectorielle, c'est ce qui fait tout son charme et peut expliquer aussi au moins pour partie, sa notoriété et son succès.

En effet, la franchise est un contrat complexe qui touche tous les secteurs d'activités.

Présente dans le secteur de la distribution, de la production ou encore des services, elle peut être définie comme étant un contrat sui generis dont le titulaire confère à un partenaire en contrepartie d'un ensemble de redevances (initiale, continue, de publicité...) le droit d'exploiter son concept et d'utiliser sa marque et/ou son enseigne, son savoir-faire et de bénéficier de son assistance et de ses formations sur un territoire donné pendant un temps limité.

Pour bien comprendre la franchise, il faut aller au-delà des apparences et la distinguer des autres contrats d'intermédiaire du commerce.

Ainsi, alors qu'un concessionnaire a pour objectif la revente exclusive ou quasi exclusive des produits d'un fournisseur, et qu'un distributeur sélectif a pour mission d'assurer, grâce à un mode

de commercialisation performant et adapté, un meilleur service au consommateur pour des produits de luxe, de marque ou de haute technicité, le franchisé a la charge d'assurer la réitération d'une réussite commerciale éprouvée à travers la mise en œuvre d'un concept original et différenciant.

La spécificité de cette formule contractuelle est à la base du succès rencontré aussi bien auprès des titulaires de réseaux, que des franchisés ou encore des consommateurs.

Facteur d'animation et d'intégration au marché, elle donne aux franchiseurs la possibilité d'établir un réseau uniforme avec des investissements limités.

Parallèlement, elle offre aux candidats à la franchise la possibilité de s'installer plus rapidement et avec de meilleures chances de succès que s'ils avaient dû le faire sans le soutien et l'expérience d'un partenaire aguerri.

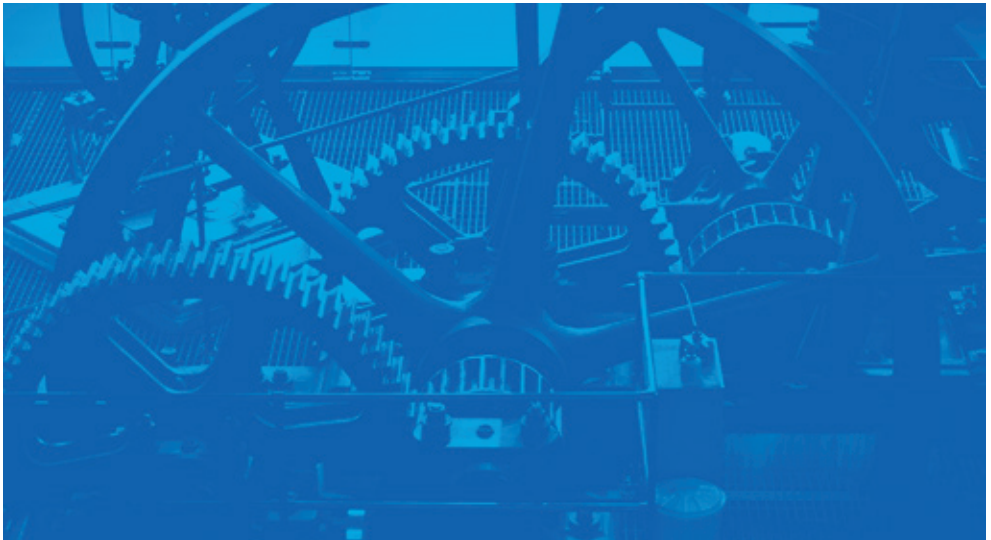
Instrument d'homogénéité et d'uniformisation de la qualité des produits et des services, elle permet de réserver aux utilisateurs finaux une part équitable du profit qui en résulte.

Ces spécificités lui assurent une authentique utilité économique et sociale et par la même une indéniable légitimité.





PRÉSENTATION HISTORIQUE



► Le mot franchise vient du vieux français « francher » qui signifie accorder un privilège.

Par ce biais, un seigneur abandonnait certains de ses privilèges par l'intermédiaire de lettres de franchise en contrepartie du versement de sommes d'argent (en quelque sorte l'ancêtre de la redevance).

Cette technique contractuelle tombée en désuétude en Europe à la fin du moyen âge, a traversé l'Atlantique pour réapparaître aux Etats-Unis sous une forme dérivée au cours du 19^{ème} siècle.

A l'époque, les industriels américains n'étant pas autorisés à vendre librement d'un Etat à un autre, ont eu recours à un mode de distribution original et performant appelé « franchising ».

Ce fut le cas notamment de la Compagnie Général Motors dont le développement a permis le succès de la production et de la distribution de masse.

Cette réussite fut suivie notamment par celle du fabricant de machine à coudre « Singer sewing machines & co. ».

Face à ces succès, la franchise devait faire son retour en France dès le début du 20^{ème} siècle. On cite généralement le cas du réseau lainier Pingouin-Stemm de la Lainière de Roubaix en 1929, présenté comme un précurseur en la matière.

Il a fallu cependant attendre la fin de la deuxième guerre mondiale pour que la franchise connaisse un nouvel engouement.

Il est d'usage de citer les réseaux Prénatal (1948), Philidar (1950), Natalys (1955), Pronuptia (1962), André (1963), ... comme étant les « nouveaux pionniers » en la matière.

La franchise ne devait toutefois connaître son véritable essor en Europe et plus particulièrement en France qu'à partir des années 1970.

Ce tournant correspond dans les faits à la prise de conscience de professionnels de tous secteurs d'activités (commerce, services et industrie) de la nécessité de se structurer notamment autour d'un concept, d'une marque et d'une enseigne fédérateurs.

C'est à cette occasion que quelques titulaires de réseaux se sont regroupés en 1971 au sein de la Fédération Française de Franchisage devenue par la suite Fédération Française de la Franchise.

En 1972, la Fédération Européenne de Franchisage était à son tour créée.

Cette même année, les membres de la FFF rédigeaient le Code Français de Déontologie de la franchise (ensemble de règles de bonne conduite non obligatoires mais recommandées aux membres de la profession).

A cette époque il y avait en France une trentaine de franchiseurs pour 2000 franchisés environ.

Aujourd'hui on estime à près de 1980 le nombre d'enseignes et à plus de 74100 le nombre de points de vente, ce qui représente selon les estimations environ 670.000 emplois pour un chiffre d'affaires annuel d'environ 59,55 Mds d'euros (chiffres 2017, FFF/ FM, février/mars 2019).

Il est loin le temps où le fait de « francher », autrement dit d'octroyer un privilège à un homme « franc » était un fait exceptionnel.

Aujourd'hui la franchise est devenue un « produit » démocratique qui a fait ses preuves, accessible à tous, à condition bien sûr de respecter les conditions et normes au cours des différentes phases relationnelles.

« Aujourd'hui la franchise est devenue un « produit » démocratique, qui a fait ses preuves »

1976
> nombre
d'enseignes

Chiffre d'affaires

59,55 Mds
d'euros

670 000
emplois



L'AMBIGUÏTÉ DU STATUT DE FRANCHISÉ



► **Le franchisé doit bien comprendre que d'un côté, il est indépendant et à ce titre entièrement responsable de sa gestion, de sa réussite et de ses échecs, tandis que d'un autre il doit se plier à la politique commerciale du groupe.**

Le franchisé se présente ainsi comme tiraillé entre deux logiques contradictoires : « juridiquement indépendant » mais « organisationnellement et économiquement dépendant », il n'est pas totalement libre et doit se plier aux impératifs du réseau.

Ce clivage fait toute la richesse et par la même la difficulté de son statut.

L'ambiguïté de son positionnement l'oblige dans les faits à devoir composer avec chacune de ces logiques.

Or, toute la difficulté du franchisé consiste à bien comprendre et accepter cette double dimension. Ce qui n'est pas aisé, ceci d'autant que les lignes

de force et de clivage ne sont pas forcément toujours claires.

De nature singulière, la franchise ne peut être classée dans aucune catégorie, c'est ce qui fait tout son charme et qui peut expliquer aussi, au moins pour partie, sa notoriété et son succès.

La franchise apparaît à cet égard comme un contrat d'intérêt économique commun où la réussite de l'un renforce et stimule la réussite de l'autre.

Dans cette vision, chaque partenaire a, pour sa réussite personnelle, un intérêt particulier à la réussite collective des autres membres du réseau.

Or, pour ce faire encore faut-il que le franchiseur ait démontré qu'il a développé une activité qui a fait ses preuves et non une coquille vide, une virtualité et encore moins une aventure hasardeuse.

Dans les faits, en contractant en franchise, le candidat est en droit de bénéficier non seulement d'une marque et/ou d'une enseigne reconnue, d'un savoir-faire consistant et d'une assistance réelle...mais aussi d'une perspective sérieuse de profit.

Adhérer à un réseau doit lui permettre d'exercer une activité professionnelle qu'il a choisie et de bénéficier d'un espoir raisonnable d'obtenir un rendement pécuniaire supérieur à un simple investissement financier.

La démonstration effective du fonctionnement du modèle proposé ainsi que son efficacité économique constituent un gage de son sérieux et de sa pérennité.

La franchise constitue ainsi une incroyable opportunité et un levier hors norme pour chacun des partenaires, unis on le leur souhaite, pour partager le meilleur. C'est un contrat d'intérêt économique commun où la réussite de l'un renforce et stimule la réussite de l'autre.

« c'est un contrat d'intérêt économique commun où la réussite de l'un renforce et stimule la réussite de l'autre. »



« juridiquement indépendant »

« organisationnellement et économiquement dépendant »



LES RELATIONS PENDANT LA PHASE PRÉCONTRACTUELLE



► La franchise est par nature un contrat déséquilibré entre un sachant, le franchiseur titulaire des droits de propriété intellectuelle et du savoir-faire, et un non sachant, apporteur de ses capitaux et de sa force de travail, le candidat franchisé.

Ce positionnement initial a pu, pendant de nombreuses années, être générateur de nombreux abus.

Afin de mettre un terme à ces dérives, le Législateur est intervenu le 31 décembre 1989 en adoptant une Loi dite « Doubin » n°89-1008, afin que le futur franchisé puisse s'engager en connaissance de cause.

Cette Loi, complétée par un Décret d'application n°91-337 du 4 avril 1991 modifié par Décret n°2009-557 du 19 mai 2009, est codifiée aux articles L 330-3 et R 330-1 du Code de commerce.

ARTICLE L 330-3 DU CODE DE COMMERCE :

« Toute personne qui met à la disposition d'une autre personne un nom commercial, une marque ou une enseigne, en exigeant d'elle un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité pour l'exercice de son activité, est tenue, préalablement à la signature de tout contrat conclu dans l'intérêt commun des deux parties, de fournir à l'autre partie un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause.

Ce document, dont le contenu est fixé par décret, précise notamment, l'ancienneté et l'expérience de l'entreprise, l'état et les perspectives de développement du marché concerné, l'importance du réseau d'exploitants, la durée, les conditions de renouvellement, de résiliation et de cession du contrat ainsi que le champ des exclusivités.

Lorsque le versement d'une somme est exigé préalablement à la signature du contrat mentionné ci-dessus, notamment pour obtenir la réservation d'une zone, les prestations assurées en contrepartie de cette somme sont précisées par écrit, ainsi que les obligations réciproques des parties en cas de dédit.

Le document prévu au premier alinéa ainsi que le projet de contrat sont communiqués vingt jours minimum avant la signature du contrat, ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent ».

« un document donnant des informations sincères, qui lui permette de s'engager en connaissance de cause. »



« Le législateur, pour protéger le futur franchisé, impose au franchiseur de lui communiquer des éléments précis. »



► Pour davantage de précisions sur la législation et la réglementation applicables, il convient de se référer notamment au règlement (UE) n° 330/2010 de la commission européenne du 20 avril 2010 et de ses lignes directrices sur les restrictions verticales ainsi qu'à l'avis de l'Autorité de la concurrence n° 10-A-26 du 7 décembre 2010.

Il est important de conserver à l'esprit que l'objectif du législateur était de permettre à tout candidat de s'engager en connaissance de cause.

A cet égard, il est prévu que le titulaire du réseau doit communiquer à son futur partenaire un ensemble d'éléments objectifs par le biais d'un document précontractuel d'information et ce, au moins 20 jours avant la signature du contrat.

Sur la base des éléments transmis le futur franchisé doit pouvoir se faire son idée sur la faisabilité du projet ainsi que sur ses perspectives.

La réglementation en vigueur, sans être une panacée, constitue une avancée considérable et offre ainsi au candidat à la franchise une protection minimale particulièrement bienvenue.

**« la franchise
ne laisse
aucune place à
l'amateurisme et
à l'approximation »**



L'article R 330-1 du Code du commerce prévoit ainsi que le franchiseur devra notamment communiquer à son futur partenaire des informations et données sincères sur l'adresse de son siège social, son capital, les modalités de détention et d'usage de la marque, sa ou ses domiciliations bancaires, les principales étapes de sa création et celles de son réseau d'exploitants, y compris leurs adresses, une présentation de son expérience, de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et ses perspectives de développement, le nombre d'entreprises ayant quitté le réseau ainsi que les raisons de la rupture, la présence dans la zone concédée de tout établissement proposant les produits et/ou services faisant l'objet du contrat, l'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession ainsi que le champ des exclusivités...

Le document d'information précontractuel doit préciser en outre, la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne et/ou à la marque.

Ces informations doivent donner une image sincère du réseau du franchiseur et de ses membres.

La Loi « Macron » n°2015-990 du 6 août 2015 visée aux articles L 341-1 et 2 du Code de commerce est venue compléter ce dispositif en prévoyant une échéance commune pour les différents termes contractuels.

Pour autant, le futur franchisé est perçu comme un commerçant indépendant, de sorte qu'il doit assumer seul les risques et aléas de son activité professionnelle (en ce sens article L 121-1 du Code de commerce).

C'est ce qui explique qu'il lui appartient d'établir ou de faire établir son prévisionnel et de faire réaliser une éventuelle étude de marché.

Le franchiseur de son côté ne doit communiquer qu'une simple présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché.

Il existe à ce sujet un abondant contentieux jurisprudentiel qui aboutit régulièrement à la condamnation du franchiseur et/ou à la remise en cause du contrat passé, que ce soit sur le fondement du non-respect de la Loi « Doubin » ou encore sur celui des vices du consentement (en ce sens notamment : Cass. com 9 janvier 2019, n°17-28.725, Cass. com. 17 mars 2015, n°13-24.853,...).

Enfin, il convient d'attacher une attention toute particulière au choix du local et à son emplacement ainsi qu'au contenu du contrat de bail commercial (s'il y en a un) afin de s'assurer qu'il est bien en phase avec les exigences conceptuelles de la franchise envisagée.

**CONSEILS PRATIQUES
AUX FUTURS FRANCHISÉS :**

- il est impératif de poser de très nombreuses questions au franchiseur notamment sur : l'historique du réseau, ses perspectives, le montant des investissements à réaliser, ses perspectives de rentabilité, ses modalités de fonctionnement, etc,
- il est également impératif de rencontrer et faire parler les franchisés déjà en activité,
- il est enfin impératif de solliciter des professionnels spécialisés en franchise (Avocats, Experts-comptables, banquiers,...),

En effet, la franchise ne laissant aucune place à l'amateurisme et à l'approximation, une analyse approfondie permettra de cerner au mieux le concept proposé ainsi que ses paramètres juridico-financiers afin de limiter autant que possible les aléas de l'adhésion au réseau.

« ...il convient d'attacher une attention toute particulière au choix du local et à son emplacement »



LES RELATIONS PENDANT LA PHASE CONTRACTUELLE

► La franchise bien que par nature inégalitaire peut permettre de belles réussites, tant pour le franchiseur que pour ses franchisés.

Or, ce déséquilibre structurel et organisationnel qui fait partie de l'essence même de la franchise doit être encadré et surveillé afin d'en limiter les excès.



LE FONCTIONNEMENT NORMAL DE LA FRANCHISE :

- LES DONNÉES FINANCIÈRES DE LA FRANCHISE :

► Outre les frais de location ou d'acquisition de l'emplacement pour l'exploitation du concept, le candidat franchisé doit également prévoir un budget relativement conséquent pour l'aménagement du local dont le coût varie en fonction des exigences du réseau.

De plus, en contrepartie des droits d'usage, des droits de propriété intellectuelle et de savoir-faire concédés, le franchiseur perçoit de son partenaire différentes contributions financières :

- le droit d'entrée ou redevance initiale forfaitaire (RIF) : cette redevance rétribue notamment le droit de faire partie du réseau ainsi que les investissements et le travail de recherche et de mise au point du savoir-faire et du concept réalisés par le franchiseur,

- **la royalty ou redevance continue** : cette redevance rétribue notamment le droit d'exploiter le concept et de bénéficier dans une zone concédée du savoir-faire et de la marque et/ou de l'enseigne du réseau. Elle peut être fixe, proportionnelle au CA HT réalisé par le franchisé ou mixte,

- **la redevance de publicité** : cette redevance rétribue la publicité réalisée par le franchiseur pour le compte du réseau. Elle est généralement proportionnelle au CA HT du franchisé. Elle se double souvent par la nécessité pour le franchisé d'investir localement pour de la publicité,

Enfin, le franchiseur pourra également se faire rétribuer pour les formations réalisées ainsi que pour les produits vendus et/ou les services et prestations fournis.

- LES PRINCIPALES CLAUSES CONTRACTUELLES DE LA FRANCHISE :

► Le contrat de franchise est en général un contrat d'adhésion, où les clauses essentielles ne se négocient en principe pas.

Le franchisé est ainsi soumis dans le cadre contractuel qui lui est proposé à différentes clauses qui encadrent les relations tout au long du contrat :

- **la clause d'intuitu personae** : cela signifie que les partenaires se choisissent mutuellement en considération de leur personnalité et de leur qualité professionnelle. L'intuitu personae est en général non réciproque. Il ne joue bien souvent que dans un seul sens, le franchiseur s'exonérant quasi-systématiquement de toute réciprocité pour conserver toute liberté en cas de cession.

« la franchise
doit être
encadrée
et surveillée »



- **la clause de durée** : il s'agit de la durée contractuellement concédée pour l'exploitation du concept. Elle est en général à durée déterminée avec une possibilité de reconduction. Il faut malgré tout veiller à ce qu'elle soit d'une durée suffisante pour assurer l'amortissement des investissements réalisés et qu'elle soit en phase avec le bail consenti.

- **la clause d'exclusivité d'emplacement** : par le biais de cette clause, le franchiseur concède à un franchisé le droit de bénéficier d'une exclusivité d'usage du savoir-faire, de la marque et d'une manière générale des signes distinctifs du réseau sur une zone d'activité donnée.

- **la clause d'exclusivité d'exploitation** : par le biais de cette clause, le franchiseur concède à un franchisé le droit de bénéficier d'une exclusivité d'exploitation du concept développé en franchise. A cet égard, il est important de veiller à ce que l'exclusivité soit bien respectée et que le franchiseur ne contourne pas ses engagements en commercialisant ses produits et/ou services via d'autres modes de diffusion.

- **la clause d'exclusivité d'approvisionnement et/ou de commercialisation** : elle offre au franchisé la possibilité de s'approvisionner en produits

et/ou services auprès du franchiseur et/ou d'un fournisseur agréé par lui et de les vendre sur l'emplacement et/ou dans la zone concédé(s).

- **la clause de prix** : il est interdit au franchiseur de fixer les prix de revente des produits et/ou services de ses franchisés car cette prérogative dépend du seul franchisé, commerçant indépendant. Toutefois on trouve fréquemment dans les contrats de franchise des clauses qui font référence à la nécessité de se référer à un prix maximum conseillé, ces clauses sont en principe licites. Il en est de même des prix indiqués en période d'opérations promotionnelles sous réserve de ne pas constituer une pratique commerciale déloyale.

« le franchisé est soumis à différentes clauses qui encadrent les relations tout au long du contrat »

- **la clause internet** : en théorie, franchiseur et franchisé peuvent librement ouvrir leur site internet, toutefois en pratique le titulaire du réseau peut exiger de son partenaire le respect de normes contraignante outre un agrément préalable.

- **la clause de non-concurrence en cours de contrat** : cette clause permet au franchiseur d'interdire à son partenaire d'exercer une activité concurrente pouvant concurrencer l'activité développée au sein du réseau.

Le franchisé devra aussi veiller aux clauses qui mettent à sa charge des obligations de faire et/ou de ne pas faire et notamment des clauses de reporting, de stocks, de minima, de quotas,...

Une attention toute particulière devra être apportée aux clauses pénales (qui sont souvent très contraignantes et dissuasives) ainsi qu'aux possibilités offertes au franchiseur d'imposer des modifications des agencements et des espaces pour les harmoniser en fonction des évolutions du concept et dont le coût pourra s'avérer non négligeable.

Il est également fondamental de bien analyser et d'avoir conscience dès le début de l'importance de toutes ces clauses qui jalonnent le cheminement relationnel commun afin d'éviter les écueils d'un réveil tardif.

- LES INSTANCES DE DIALOGUE DANS LA FRANCHISE :

► Traditionnellement, il existe dans la quasi-totalité des réseaux des possibilités d'échanges entre franchiseur et franchisés, que ce soit de manière formelle lors de réunions, de séminaires,... ou de manière informelle lors de remontées d'informations ou d'échanges de toute nature.

L'article 64 de la Loi du 8 août 2016 (dite Loi El Khomri ou Loi Travail) ainsi que le Décret n°2017-773 du 4 mai 2017 ont complété ces dispositifs internes par la mise en place, dans les réseaux de plus de 300 salariés, d'une instance de dialogue social permettant aux représentants des salariés des franchisés d'être notamment informés des décisions du franchiseur (Cf. Décision du Conseil constitutionnel n°2016-736 DC du 4 août 2016).





LE FONCTIONNEMENT DÉVOYÉ DE LA FRANCHISE :

► **La franchise est, faut-il le rappeler, un contrat d'intérêt commun, ce qui veut dire qu'il doit exister une discipline collective au service de la réussite de tous.**

Dans ce but, le franchiseur doit veiller au respect et à la pérennité de son concept, ainsi qu'à la protection de sa marque, de son enseigne, de ses signes distinctifs et de son savoir-faire qu'il concède dans un secteur donné à un partenaire franchisé.



- IL EXISTE TOUT D'ABORD UN RISQUE DE REQUALIFICATION EN CONTRAT DE TRAVAIL :

► Il en est ainsi lorsque le franchiseur enferme son partenaire dans un carcan hiérarchique et structurel trop rigide.

Le partenaire « franchisé » devient ainsi un exécutant, un simple « subordonné ».

Cette subordination, lorsqu'elle est exagérée, peut aboutir à une requalification de son contrat de franchise en contrat de travail, le franchiseur étant alors assimilé à un dirigeant de fait.

Pour ce faire le législateur exige que trois conditions cumulatives soient remplies (article L 7321-2 du Code du travail) :

- l'activité concernée doit porter essentiellement sur la vente de marchandises fournies exclusivement ou quasi exclusivement par le partenaire,

- le local doit avoir été fourni ou agréé par ce dernier,

- et enfin les conditions et prix de vente doivent avoir été imposés par le cocontractant.

Certes la jurisprudence n'est pas pléthorique en la matière mais elle a le mérite d'exister (en ce sens notamment : Cass. Soc. 16 septembre 2015, n°14-17.371, Cass. Soc. 18 janvier 2012, Cass. Soc. 15 décembre 2010,...).

- IL EXISTE ENSUITE UN RISQUE DE DISQUALIFICATION DU CONTRAT DE FRANCHISE :

► Tel est le cas par exemple, lorsque le franchiseur est trop laxiste et/ou qu'il n'a pas de maîtrise suffisante de son concept et de son savoir-faire.

Cette ligne de fracture induit des tensions qui aboutiront à une probable explosion du réseau, puisque ses membres refuseront immanquablement d'assumer les contreparties financières inhérentes aux services qui ne sont qu'imparfaitement fournis.

Le contrat pourra ainsi être remis en cause pour défaut de contreparties réelles et notamment en l'absence de savoir-faire (en ce sens notamment Cass com 27 janvier 1998, n°95-13600, Cass. Com 24 mai 1994, n°92-15846,... en sens inverse : Cass. Com 7 mars 2018, n°16-25654,...) ou encore d'assistance (en ce sens notamment CA Paris 20 décembre 2017, n°13-23287, CA Paris 27 février 2013, n°10-21270,...).



« ... il est important d'être particulièrement vigilant surtout lorsqu'il s'agit d'un réseau en phase de lancement et qu'il n'y a pas eu d'expérimentation véritable »

- IL EXISTE ENFIN UN RISQUE PÉNAL :

► Par l'effet de levier considérable qu'elle représente, la franchise a pu être utilisée de manière dévoyée que ce soit dans le cadre délictueux de l'escroquerie, de la publicité mensongère ou encore du système pyramidal de la « vente à boule de neige »...

Fort heureusement le législateur est intervenu pour limiter autant que possible ces dérives et exigeant la fourniture d'un ensemble d'informations précontractuelles obligatoires.

Aussi et afin d'éviter de tomber sur des aigrefins peu scrupuleux, il est important d'être particulièrement vigilant surtout lorsqu'il s'agit d'un réseau en phase de lancement et qu'il n'y a pas eu d'expérimentation véritable.



LES RELATIONS PENDANT LA PHASE POST-CONTRACTUELLE

► La fin de contrat est un cap souvent délicat à passer. Nombre de franchisés n'y sont pas préparés et ne l'appréhendent qu'au tout dernier moment alors que le franchiseur de son côté a tout prévu. Il en va de la pérennité de son concept et de son réseau.

Il est impérieux avant d'adhérer à une franchise de bien mesurer tous les enjeux de cette ultime phase relationnelle.



- LES DIFFÉRENTES MANIÈRES DE METTRE UN TERME AU CONTRAT DE FRANCHISE :

► L'article 341-1 du Code de commerce prévoit ainsi que l'ensemble des contrats signés entre la tête de réseau et son franchisé doit avoir une échéance commune et prendre fin simultanément.

Quoiqu'il en soit, les relations contractuelles entre un franchiseur et un franchisé, ne sont pas un long fleuve tranquille. Elles peuvent s'achever de différentes façons :

- soit par l'arrivée du terme contractuel prévu : dans ce cas, il est généralement prévu une clause de reconduction tacite ou une clause de renégociation. Il faut en pareille hypothèse s'attendre à signer un nouveau contrat et/ou un avenant et à repayer des droits d'entrée (souvent minorés), voire à assumer de frais de remise en conformité,...

- soit en raison de la défaillance fautive du franchisé ou du franchiseur (article 1219 du Code civil : exception d'inexécution) pouvant conduire à une résiliation judiciaire.



« ... avant de s'engager il est très important de bien comprendre les modalités de rupture ainsi que les conditions de sortie du réseau. »

En cas de rupture aux torts exclusifs du franchisé, les contrats de franchises prévoient en général que la totalité des redevances restant dues jusqu'au terme du contrat deviendront immédiatement exigibles, de sorte que la plus grande vigilance s'impose...

- soit en raison d'une résiliation amiable : cela peut être le cas à chaque instant sous réserve d'un accord entre les parties,

- soit d'un décès : le contrat de franchise étant un contrat intuitu personae le décès du franchisé entraîne généralement ipso facto et sauf accord du franchiseur, une rupture du contrat,

- soit d'un jugement de liquidation judiciaire, de redressement judiciaire ou de sauvegarde : les contrats de franchise prévoient en général ce type de clauses, même si elles sont juridiquement critiquables et sujettes à annulation,

- soit d'une cession : encore faut-il pour cela obtenir l'agrément préalable du franchiseur...

Toutes ces hypothèses sont généralement prévues par le franchiseur dans le contrat de franchise. Aussi avant de s'engager il est très important de bien comprendre les modalités de rupture ainsi que les conditions de sortie du réseau.



- LA GESTION ET LE CONTRÔLE DE LA FIN DES RELATIONS PAR LE FRANCHISEUR :

► Afin de se prémunir contre la concurrence de son ancien partenaire, le franchiseur prend généralement soin de prévoir dans son contrat, différents types de clauses protectrices des intérêts de son réseau.

Ces clauses sont justifiées par la protection de son concept, de son savoir-faire et de ses signes distinctifs. C'est ainsi le cas par exemples de :

- **la clause d'agrément** : c'est-à-dire de la clause par laquelle le franchiseur s'autorise à agréer le futur franchisé, à défaut et sauf abus de sa part, cette clause s'impose au franchisé sortant,

- **la clause de préférence** : cela signifie qu'en cas de vente, le franchisé doit d'abord proposer la vente à son franchiseur en fonction d'un prix déterminé selon des modalités contractuellement prévues, à défaut d'accord, le franchisé retrouvera toute liberté,

- **la clause de « préemption »** : par ce biais, le franchiseur, après notification de l'opération envisagée par le franchisé, se réserve la possibilité de reprendre pour son compte l'emplacement et l'activité dont la cession est proposée,

- **la clause de non-affiliation post-contractuelle** : par cette clause le franchiseur limite la possibilité de son ancien cocontractant de s'affilier à un réseau concurrent, l'ancien franchisé n'est pas interdit d'exercer mais ne pourra pas adhérer à une enseigne directement concurrente de celle qu'il vient de quitter,

- **la clause de non-concurrence post-contractuelle** : il s'agit d'une clause par laquelle le franchiseur restreint la liberté concurrentielle de son partenaire. Cette clause doit être limitée dans le temps (en général, un an), l'objet (activité concernée), l'espace (zone concédée) et proportionnelle à la protection envisagée,...

« Ces clauses sont justifiées par la protection de son concept »

Face à l'importance du contentieux en la matière le législateur est intervenu afin de limiter autant que possible les abus liés aux entraves posées à la liberté de commercer de l'ancien franchisé.

La Loi n°2015-990 du 6 août 2015 (article L 341-2 du Code de commerce) dispose que sont réputées non écrites les clauses ayant pour effet après l'échéance ou la résiliation de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a souscrit ledit contrat.

Sont concernés : les réseaux de distribution et le commerce de détail.

Toutefois le législateur a prévu que certaines clauses pouvaient rester valables sous réserve de remplir quatre conditions cumulatives :

- Article L 341-2 du Code de commerce :

« 1° Elles concernent des biens et services en concurrence avec ceux qui font l'objet du contrat,...

2° Elles sont limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat,...

3° Elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat,...

4° Leur durée n'excède pas un an après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1 ».

- LES CLAUSES PROTECTRICES DU RÉSEAU APRÈS LA RUPTURE DU CONTRAT :

► Le franchiseur est responsable de son réseau et des membres qui en font partie. A ce titre, il a le devoir de protéger ce qui constitue ses avantages concurrentiels et font la spécificité de son concept.

Il est généralement prévu dans les contrats de franchises des clauses notamment de :

- restitution du matériel et des stocks,
- restitution de tous les documents, manuels opératoires, et publicités relevant du concept,
- retrait de l'enseigne, de la marque et d'une manière plus large de tous les supports publicitaires,
- confidentialité, dans la mesure où il sera interdit à l'ancien franchisé et à son personnel d'utiliser le savoir-faire de l'ancien franchiseur,...

« ... Le franchiseur est responsable de son réseau et des membres qui en font partie »

Ces clauses sont, sauf abus dûment caractérisé, en principe licites puisque légitimées par la nécessité de protéger le réseau.

Elles sont le plus généralement complétées par des clauses pénales soutenues dont le partenaire sortant pourra en cas de contentieux demander l'annulation ou pour le moins la réduction devant le Tribunal saisi.



CONCLUSION

► La franchise représente un mode de développement performant, qui a su s'adapter à travers le temps, pour offrir à des partenaires liés par un intérêt commun de formidables opportunités.

Système hybride et évolutif, la franchise est parfaitement adaptée à notre société en mutation.

Facteur d'animation, elle représente un enjeu formidable pour tous les acteurs et intervenants de ce marché.

Symbole de tous les possibles, elle propose, à la fois aux futurs franchiseurs et aux candidats franchisés, un espace à défricher à la mesure de leurs potentialités.

Elle permet ainsi d'offrir à ceux qui savent s'en saisir de belles perspectives professionnelles et de superbes réussites personnelles...





BESOIN D'ÊTRE ACCOMPAGNÉ ?

► **Vous souhaitez vous reconverter ? Vous cherchez un entreprenariat sécurisé ? Vous vous demandez ce qu'est la franchise ? Vous êtes sur le point de vous lancer ? Découvrez les étapes clés pour faire les bons choix et réussir sa franchise ! Votre CCI vous accompagne.**



RÉUSSIR EN FRANCHISE

C'EST D'ABORD DÉFINIR SON PROJET

► **La franchise existe dans tous les secteurs d'activité et vous engage dans des droits et des devoirs. Vous avez à vous poser les bonnes questions :**

- Votre profil est-il compatible avec la franchise ? Évaluez vos chances de succès.
- Quel(s) secteur(s) d'activité(s) est le plus adapté à vos compétences d'entrepreneur et à vos aspirations ? Le domaine d'activité est-il porteur ? Quelles enseignes sont disponibles sur les Alpes Maritimes ?

La CCI Nice Côte d'Azur met à votre disposition un certain nombre d'outils et de guides pour mieux appréhender le fonctionnement de la franchise et vous accompagner dans la sélection et le choix d'enseignes appropriées.

**« Posez-vous
les bonnes
questions »**



CONCRETISER SON PROJET

► Vous avez choisi votre franchise, il est temps de passer à l'action ! Certaines étapes, parfois complexes, sont incontournables à ce niveau d'avancement avant la création de votre franchise.

- Comprendre le cadre juridique de la franchise, décrypter les clauses du contrat et analyser les bilans financiers du franchiseur.
- Se préparer à devenir futur entrepreneur franchisé
- Monter un dossier financier et un business plan solides pour obtenir les bons financements
- Trouver l'emplacement idéal pour son local commercial en tenant compte de l'accessibilité, le dynamisme des environs, les commerces voisins ou encore les aménagements futurs ...
- Et enfin, s'immatriculer !

DEVELOPPER SA FRANCHISE

► Bravo, vous êtes franchisé ! Mettez tous les atouts de votre côté pour vous développer et assurer la pérennité de votre activité.

- Recruter votre équipe de choc
- Booster votre développement commercial
- Renforcer votre visibilité et votre communication
- Optimiser votre relation client

A chaque étape de votre projet, les conseillers CCI en partenariat avec un réseau d'experts juridiques et comptables vous guident et vous accompagnent pour réussir votre franchise.

BÉNÉFICIEZ D'UN ACCOMPAGNEMENT PERSONNALISÉ TOUT AU LONG DE VOTRE PARCOURS :

Un projet une question ? Contactez-nous !

Najate JAMJAMA

Najate.JAMJAMA@cote-azur.cci.fr



ANNEXES

- ARTICLE R 330 – 1 DU CODE DE COMMERCE :

« Le document prévu au premier alinéa de l'article L. 330-3 contient les informations suivantes :

1 L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de sa forme juridique et de l'identité du chef d'entreprise s'il s'agit d'une personne physique ou des dirigeants s'il s'agit d'une personne morale ; le cas échéant, le montant du capital ;

2 Les mentions visées aux 1° et 2° de l'article R. 123-237 ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers ainsi que la date et le numéro d'enregistrement ou du dépôt de la marque et, dans le cas où la marque qui doit faire l'objet du contrat a été acquise à la suite d'une cession ou d'une licence, la date et le numéro de l'inscription correspondante au registre national des marques avec, pour les contrats de licence, l'indication de la durée pour laquelle la licence a été consentie ;

3 La ou les domiciliations bancaires de l'entreprise. Cette information peut être limitée aux cinq principales domiciliations bancaires ;

4 La date de la création de l'entreprise avec un rappel des principales étapes de son évolution, y compris celle du réseau d'exploitants, s'il y a lieu, ainsi que toutes indications permettant d'apprécier l'expérience professionnelle acquise par l'exploitant ou par les dirigeants.

Les informations mentionnées à l'alinéa précédent peuvent ne porter que sur les cinq dernières années qui précèdent celle de la remise du document. Elles doivent être complétées par une présentation de l'état général et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché.

Doivent être annexés à cette partie du document les comptes annuels des deux derniers exercices ou, pour les sociétés dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché

réglementé, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du III de l'article L. 451-1-2 du code monétaire et financier ;

5 Une présentation du réseau d'exploitants qui comporte :

a) La liste des entreprises qui en font partie avec l'indication pour chacune d'elles du mode d'exploitation convenu ;

b) L'adresse des entreprises établies en France avec lesquelles la personne qui propose le contrat est liée par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée ; la date de conclusion ou de renouvellement de ces contrats est précisée ;

Lorsque le réseau compte plus de cinquante exploitants, les informations mentionnées à l'alinéa précédent ne sont exigées que pour les cinquante entreprises les plus proches du lieu de l'exploitation envisagée ;

c) Le nombre d'entreprises qui, étant liées au réseau par des contrats de même nature que celui dont la conclusion est envisagée, ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant celle de la délivrance du document. Le document précise si le contrat est venu à expiration ou s'il a été résilié ou annulé ;

d) S'il y a lieu, la présence, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat proposé, de tout établissement dans lequel sont offerts, avec l'accord exprès de la personne qui propose le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci ;

6 L'indication de la durée du contrat proposé, des conditions de renouvellement, de résiliation et de cession, ainsi que le champ des exclusivités.

Le document précise, en outre, la nature et le montant des dépenses et investissements spécifiques à l'enseigne ou à la marque que la personne destinataire du projet de contrat engage avant de commencer l'exploitation ».

LE CODE DE DÉONTOLOGIE EUROPÉEN :

Chaque Fédération est tenue de faire respecter et de promouvoir ce code dans son pays de compétence.

Ce code fixe avant tout certaines règles de bonne conduite entre Franchiseurs, Franchisés, pour assurer un développement sain des enseignes.

« 1. DÉFINITION DE LA FRANCHISE »

La franchise est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur une collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement distinctes et indépendantes, le franchiseur et ses franchisés, dans lequel le franchiseur accorde à ses franchisés le droit, et impose l'obligation d'exploiter une entreprise en conformité avec le concept du franchiseur. Le droit ainsi concédé autorise et oblige le franchisé, en échange d'une contribution financière directe ou indirecte, à utiliser l'enseigne et/ou la marque de produits et/ou de services, le savoir-faire et autres droits de propriété intellectuelle, soutenu par l'apport continu d'assistance commerciale et/ou technique, dans le cadre et pour la durée d'un contrat de franchise écrit, conclu entre les parties à cet effet.

Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci. Il est secret, substantiel et identifié.

- Secret, le fait que le savoir-faire, dans son ensemble ou dans la configuration et l'assemblage précis de ses composants, ne soit pas généralement connu ou facilement accessible : cela n'est pas limité au sens étroit que chaque composant individuel du savoir-faire doit être totalement inconnu ou impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur.

« Ensemble de règles de bonne conduite non obligatoires mais recommandées aux franchiseurs et franchisés »

- Substantiel, le fait que le savoir-faire doit inclure une information indispensable pour la vente de produits ou la prestation de services aux utilisateurs finaux et notamment pour la présentation des produits pour la vente, la transformation des produits en liaison avec la prestation de services, les relations avec la clientèle, et la gestion administrative et financière ; le savoir-faire doit être utile pour le franchisé en étant susceptible, à la date de conclusion de l'accord, d'améliorer la position concurrentielle du franchisé, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à entrer sur un nouveau marché.

- Identifié, le fait que le savoir-faire doit être décrit d'une façon suffisamment complète pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité ; la description du savoir-faire peut être faite dans l'accord de franchise, dans un document séparé ou sous toute autre forme appropriée.

2. LES PRINCIPES DIRECTEURS

2.1. Le franchiseur est l'initiateur d'un « Réseau de franchise » constitué du franchiseur et des franchisés et dont il a vocation à assurer la pérennité.

2.2. Le franchiseur devra :

a). avoir mis au point et exploité avec succès un concept pendant une période raisonnable et dans au moins une unité pilote avant le lancement du réseau,

b). être titulaire des droits sur les signes de ralliement de la clientèle : enseigne, marques et autres signes distinctifs,

c). apporter à ses franchisés une formation initiale et leur apporter continuellement une assistance commerciale et/ou technique pendant toute la durée du contrat.

2.3. Le franchisé devra :

a). consacrer ses meilleurs efforts au développement du réseau de franchise et au maintien de son identité commune et de sa réputation,

b). fournir au franchiseur les données opérationnelles vérifiables afin de faciliter la détermination des performances et les états financiers requis pour la direction d'une gestion efficace. Le franchisé autorisera le franchiseur et/ou ses délégués à avoir accès à ses locaux et à sa comptabilité à des heures raisonnables,

c). ne pas divulguer à des tiers le savoir-faire fourni par le franchiseur ni pendant, ni après la fin du contrat.

2.4. Les deux parties devront respecter, de manière continue, les obligations suivantes :

a). agir de façon équitable dans leurs relations mutuelles. Le franchiseur avertira le franchisé par écrit de toute infraction au contrat et lui accordera, si justifié, un délai raisonnable pour la réparer,



b). résoudre leurs griefs et litiges avec loyauté et bonne volonté, par la communication et la négociation directes.

3. RECRUTEMENT, PUBLICITÉ ET DIVULGATION

3.1. La publicité pour le recrutement de franchisés doit être dépourvue de toute ambiguïté et d'informations trompeuses. (Comme celle publiée sur nos sites européens Easyfranchise).

3.2. Tout document publicitaire faisant apparaître directement ou indirectement des résultats financiers prévisionnels du franchisé devra être objectif et vérifiable.

3.3. Afin que le futur franchisé puisse s'engager en toute connaissance de cause, le franchiseur lui fournira une copie du présent Code de déontologie ainsi qu'une information complète et écrite concernant les clauses du contrat de franchise - ceci dans un délai raisonnable avant la signature du contrat.

3.4. Lorsque le franchiseur propose la signature d'un contrat de réservation, celui-ci respecte les principes suivants :

a). avant la signature de tout contrat de réservation, le futur franchisé doit se voir remettre les informations écrites quant au contenu de ce contrat ainsi qu'aux dépenses qui en découleront pour le candidat,

b). si le contrat de franchise est signé, les débours seront remboursés par le franchiseur ou à valoir sur le droit d'entrée s'il y a lieu,

c). la durée du contrat de réservation doit être précisée,

d). une clause de dédit réciproque doit être prévue,

e). le franchiseur peut imposer une clause de non-concurrence et de confidentialité afin d'empêcher le détournement du savoir-faire transmis pendant la durée du contrat de réservation.

4. SÉLECTION DES FRANCHISÉS

Le franchiseur sélectionne et n'accepte que les franchisés qui, d'après une enquête raisonnable, auraient les compétences requises (formation, qualités personnelles, capacités financières) pour l'exploitation de l'entreprise franchisée.

5. LE CONTRAT DE FRANCHISE

5.1 Le contrat de franchise doit être en conformité avec le droit national, le droit communautaire et le Code de déontologie.

Le contrat reflète les intérêts des membres du réseau de franchise, en protégeant les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur et en maintenant l'identité commune et la réputation du réseau de franchise.

Tout contrat et toute convention contractuelle gérant les relations franchiseur-franchisé est rédigé ou traduit par un traducteur assermenté dans la langue officielle du pays dans lequel le franchisé est établi, des copies du contrat signé seront immédiatement remises au franchisé.

5.2. Le contrat de franchise définit sans ambiguïté les obligations et les responsabilités respectives des parties ainsi que toutes autres

clauses matérielles de la collaboration.

5.3. Les points essentiels minima du contrat sont les suivants :

- Les droits du franchiseur
- Les droits du franchisé
- Les biens et/ou services fournis au franchisé
- Les obligations du franchiseur
- Les obligations du franchisé
- Les conditions financières pour le franchisé
- La durée du contrat, fixée de façon à permettre au franchisé l'amortissement des investissements spécifiques à la franchise
- Les conditions de renouvellement, s'il y a lieu, du contrat
- Les conditions dans lesquelles pourront s'opérer la cession ou le transfert des droits découlant du contrat et les conditions de préemption du franchiseur
- Les conditions d'utilisation par le franchisé des signes de ralliement de la clientèle appartenant au franchiseur : enseigne, marque, marque de service, logo et tous signes distinctifs
- Le droit du franchiseur de faire évoluer son concept de franchise
- Les clauses de résiliation du contrat
- Les clauses prévoyant la récupération par le franchiseur de tout élément corporel ou incorporel lui appartenant en cas de cessation du contrat avant l'échéance prévue.

6. MASTER FRANCHISE

Ce Code de déontologie ne s'applique pas aux relations entre le franchiseur et son master-franchisé. En revanche, il s'applique aux relations entre le master-franchisé et ses franchisés ».

GUIDE PRATIQUE : L'ESSENTIEL DE LA FRANCHISE

Stéphane GRAC

Docteur en Droit
DEA de Droit Economique
et des Affaires
Avocat au Barreau de Nice
25, Rue de Paris,
06 000 Nice.

contact@grac-avocat.com
Tél. : 04 93 83 58 64

Najate JAMJAMA

Chargée de Développement Commerce
CCI Nice Côte d'Azur
20 boulevard Carabacel
06005 Nice Cedex 1

Najate.JAMJAMA@cote-azur.cci.fr
Tél. : 04 93 13 74 70

Avec le soutien de notre partenaire :





CCI NICE CÔTE D'AZUR

CS 11259
20, boulevard Carabacel
06005 NICE cedex 1
FRANCE

T. 0 800 422 222
allocci@cote-azur.cci.fr

www.cote-azur.cci.fr

