

## INTRODUCTION

*« Ce qui est sûr c'est qu'aujourd'hui, et principalement dans les pays les plus avancés matériellement, il devient de plus en plus difficile d'exercer longtemps et avec profit un commerce, si on ne le pratique pas comme si c'était une industrie, en recourant complètement à l'étude, à la « science » et à la systématisation...Il est courant, aux Etats-Unis d'Amérique, que les industries renoncent totalement à l'activité commerciale et confient la vente des articles qu'elles fabriquent à des distributeurs nationaux ou des exportateurs. Tout cela met en évidence l'esprit qui règne de nos jours dans le commerce. Nous ne savons pas si c'est un progrès - car en vérité on ne sais pas au juste ce qu'est le progrès -, mais il est hors de doute que le commerce, exercé de cette manière, est bien plus profitable, bien plus intéressant, et même bien plus simple. »*

Fernando PESSOA (1888-1935)

*PROSES* (publiées du vivant de l'auteur)

Fernando PESSOA, auteur portugais a plusieurs fois mis en lumière la franchise dans ses ouvrages.

N'est-il pas curieux de lire de la poésie sur le commerce ?

Certainement, mais cette saine curiosité montre bien l'intérêt que le monde contemporain porte au commerce, et dans ce cas particulier à la franchise.

Chaque fois qu'on a l'occasion de parler « franchise » avec quelqu'un qui en a une vague notion, l'interlocuteur tend l'oreille, ses yeux brillent, il cherche à en savoir plus.

Pourquoi donc un tel intérêt ?

Et bien parce que l'image de la franchise est soigneusement travaillée...

Par les franchiseurs : qui tentent de respirer la prospérité afin d'attirer de nouveaux partenaires, et qui communiquent sur l'innovation, l'efficacité, le modernisme, l'esthétisme... pour faire venir de nouveaux clients.

Par les franchisés : qui au niveau local se doivent, eux aussi, d'attirer les clients. Ce sont les représentants direct de la marque avec la population (ils ont pignon sur rue !). Pour cela ils communiquent, s'insèrent dans la vie locale, améliorent sans cesse leurs magasins, leur accueil, leurs services...

Par les médias : qui n'ayant accès qu'à une information restreinte, n'iront pas chercher des poux à un système, qui *a priori* se comporte dans l'ensemble honnêtement (il ne défraye que rarement la chronique).

Comme on peut donc le voir chacun préserve ses intérêts et laisse aux consommateurs, une image idéale de modernisme, de richesse et d'harmonie : le paradis du commerce en somme !

Otons nous vite cette image idyllique de l'esprit, car même s'il est vrai, la franchise fut à une époque une réelle révolution qui permit le développement économique et l'enrichissement de certains (dans les années 70-80), elle est aujourd'hui au cœur d'un monde économique mouvant qui lui réclame de la ténacité voire des revirements stratégiques.

Nous allons après la présentation du système (définition, historique et chiffres) passer à l'analyse du contrat de franchise. Nous étudierons ensuite les lois auxquelles elle répond, avant d'expliquer les effets que ce type d'organisation peut avoir sur le marché.

Nous nous intéresserons ensuite à l'environnement dans lequel elle évolue, afin de déterminer si la franchise est un système essoufflé :

Si non, nous ne pourrions que constater sa vigoureuse santé,

Si oui, quelles en sont les raisons et quelles seront les mues qu'elle devra effectuer pour entrer dans le troisième millénaire.

Au regard des éclairages apportés par notre rapport, la conclusion tentera d'apporter une réponse à notre problématique : « La franchise sera t-elle toujours présente dans le futur ? »

## PREMIERE PARTIE

### ETAT DES LIEUX

#### I - La franchise, le franchiseur, les franchisés

##### 1- Qu'est ce que la Franchise ?

Cette question, bien anodine, n'a pour l'instant pas trouvé beaucoup de disserteurs. Effectivement, elle a engendré des tas de travaux, de réflexions (juristes, organismes...) qui ont tenté d'apporter un éclairage, une synthèse sur le concept, un récapitulatif... mais toutes les définitions produites, loin d'être concurrentes, sont plutôt complémentaires.

##### a. Définitions

###### **Article Premier du Code de Déontologie Européen**

*« La franchise est un système de commercialisation de produits et/ou de services et/ou de technologies, basé sur la collaboration étroite et continue entre des entreprises juridiquement et financièrement 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 la 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. »*

Cette indigeste première définition n'est certes pas d'un style très léger, mais fut la première à être aussi exhaustive et surtout à être rédigée pour mettre en accord les différents acteurs du monde de la franchise : franchiseurs, franchisés, juges...

### La cour d'appel de Paris

définit, dans son Arrêt du 28 avril 1978, le franchising comme une collaboration entre deux ou plusieurs entreprises, avec d'une part un franchiseur, et de l'autre un ou des franchisés qui en contrepartie d'un nom, de signes de ralliement de clientèle et d'un savoir-faire, versent une redevance pour exploiter un concept expérimenté de manière exclusive. L'accent est mis sur l'impact qu'a le système sur un marché donné, pour un développement commercial accéléré.

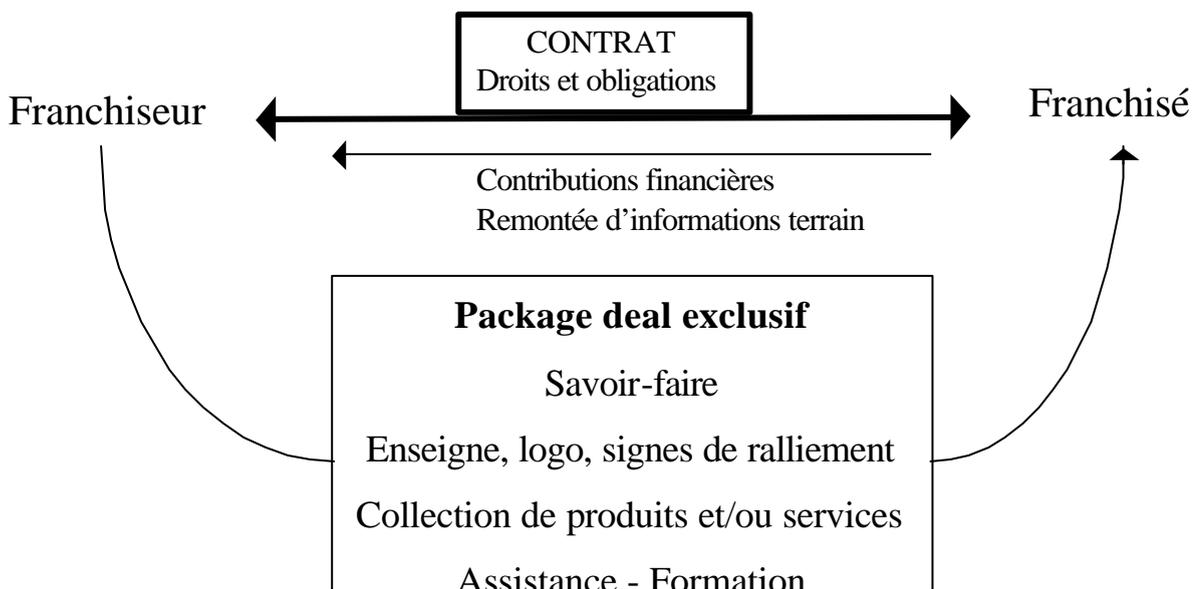
### Le règlement d'exemption européen

dans son premier article, reprend sensiblement les mêmes données que celles précitées, mais distingue deux concepts : celui de « franchise » et d'« accord de franchise ».

La définition de la franchise énumère les éléments relatifs à ce système de commerce organisé, tandis que l'accord de franchise pose les trois conditions qui permettent de distinguer la franchise de tout autre type de commerce :

- L'utilisation d'un nom ou d'une enseigne communs et d'une présentation uniforme des locaux et moyens de transport,
- La communication d'un savoir-faire du franchiseur au franchisé,
- L'assistance commerciale ou technique du franchiseur au franchisé, durant toute la période du contrat.

Même si l'essentiel des publications (livres, magazines ou journaux) tentent de sans cesse manipuler, reformuler et compléter les définitions de référence, l'essence du « package deal » (cf : glossaire) peut être résumée en un court schéma :





Maintenant, il faut préciser que la formule propose de biens séduisants avantages, mais que tous les concepts ne sont pas qualitativement équivalents et ne rencontrent donc pas tous, le même succès.

### **Avantages du système :**

- Acquérir rapidement des concepts souvent éprouvés, qui répondent à des besoins forts des consommateurs,
- Etre le porte-drapeau d'une marque déjà connue et identifiable par le plus grand nombre,  
Par exemple Pronuptia recueille 88% de notoriété assistée et 65% de notoriété spontanée (L'officiel de la franchise Novembre 1999),
- Faire des économies d'échelle : commandes groupées (centrales d'achat), répartition des frais entre la tête de réseau et ses franchisés (recherche, protections, publicité...),
- Etre parrainé par un franchiseur qui permet de trouver : les meilleurs emplacements, les meilleurs fournisseurs, les meilleurs financements, les meilleurs prix, les meilleurs...

Pour conclure, la franchise réussie est celle qui préserve l'intérêt commun du franchiseur et du franchisé : chacun cherche son profit, chacun poursuit son propre intérêt, mais a terme cet égoïsme apparent coïncide avec l'intérêt de l'autre ⇒ l'accroissement de la notoriété, l'augmentation du chiffre d'affaires en sont deux preuves évidentes.

## **b. Historique**

### **L'origine médiévale**

*« William the conqueror had it all sussed. The canny king knew the problem of controlling and taxing an entire country and decided the best policy would be to decentralise control by making deals with feudal barons dotted around the country.*

*In exchange for granting them a « franchise » to control their own territories and collect their own local taxes or levies in the name of the Crown. They would grant the Crown a percentage of the proceeds. In this way, the term « royalty » made its appearance - a reward for the Crown granting permission to represent its power locally and for allowing the barons a large degree of independence in running their territories. »*

Dennis CHAPLIN - 1998

Comme l'exprime cet extrait de texte, la franchise n'est pas un concept récent. Le principe prend racines au moyen-âge. Il s'agissait de l'octroi de libertés et de privilèges à des seigneurs auxquels était alloué un territoire ; en contrepartie ils versaient au roi une redevance sur les impôts et taxes qu'ils y prélevaient. Des contrats de franchise de cette époque sont très rares, on peut néanmoins encore voir celui de la ville de Chambéry, conservé à la Fédération Française de la Franchise (FFF-Paris).

Le plus frappant de l'histoire est la fidélité du concept de franchise commerciale que nous étudions, et qui se veut moderne, à des référents aussi anciens.

Le roi (franchiseur) concède à ses seigneurs (franchisés) le droit et les signes de ralliement permettant de le représenter sur un territoire donné, de façon à y prélever les taxes (donc d'y générer du chiffre d'affaires) en contrepartie d'une redevance (royalties). La seule différence avec la version moderne que l'on connaît de la franchise, c'est que d'un côté les « clients » payaient leurs impôts « pour la communauté », alors que la franchise commerciale est sensée apporter en contrepartie « quelque chose de plus individuel ».

Petite précision tout de même, le procédé dit « moderne » a maintenant plus de 70 ans et bien des évolutions y ont depuis été apportées. Petit retour dans le passé :

### **Les années trente**

A l'aube des années trente, se sont développés simultanément aux Etats-Unis et en France, des bases des recherches sur les procédés de distribution.

Aux Etats-Unis, suite à l'adoption de la loi antitrust de 1929, les constructeurs automobiles durent imaginer de nouveaux systèmes de distribution pour leurs produits : la propriété des points de vente leur fut interdite. Le pionnier fut le directeur commercial de General Motors qui en collaborant avec les juristes de la société, créa un nouveau type de contrat associant des revendeurs indépendants.

A la même époque en France, Jean Prouvost, qui dirige la lainière de Roubaix, souhaite mettre en place un réseau de distribution. Aidé d'un jeune polytechnicien, Philippe Bourguignon, ils établissent un contrat

garantissant une exclusivité des produits sur une zone géographique donnée. Ainsi naquit un réseau de notoriété nationale : Pingouin.

### **Le développement 1970/1990**

Foudroyant aux USA après la seconde guerre mondiale, le succès de la franchise tarde à se concrétiser en France. Il faut attendre les années 70 pour que le nombre de réseaux augmente (on passe de 34 réseaux en 1971 à 203 fin 1979) avec des enseignes à la notoriété grandissante : Pronuptia, Rodier, Carrefour, Lévitain...

De la fin des seventies au milieu des années 80, on assiste à LA véritable explosion du « concept Franchise » : on avait besoin de moderniser le parc commercial face à la concurrence de la grande distribution, les usines fonctionnaient encore correctement et la croissance était nette.

### **Après l'euphorie, la stabilisation**

Par le double effet des crises à répétition et de la réglementation qui entre temps est devenue plus stricte, le nombre de réseaux a considérablement diminué et se maintient désormais aux alentours de 500 pour les années 1996/2000. Le secteur a atteint une certaine maturité mais tente de rester innovant, créatif et dynamique, mais pour combien de temps ?

## **2. Les chiffres de la franchise**

### **a. Le yoyo de la dépendance à la conjoncture économique**

Globalement, on ne peut pas dire que la franchise soit un poids lourd de l'économie française.

Même si les meilleurs prévisionnistes du début des années 80, lui prédisaient un avenir doré avec pour 2000 : 20% du chiffre d'affaires total du commerce et des services, on lui accorde plutôt aujourd'hui 4 à 6% selon les années (estimations du CECOD).

Ne blâmons pas les experts des eighties qui basant leurs calculs sur certains facteurs de l'époque ne déraisonnaient

### **LA FRANCHISE EN CHIFFRES**

**Au 1<sup>er</sup> janvier 1999, la franchise représente :**

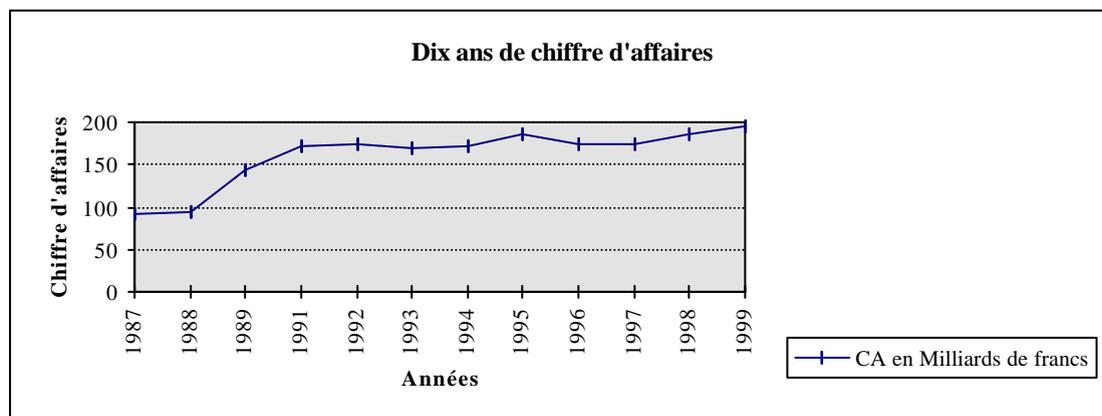
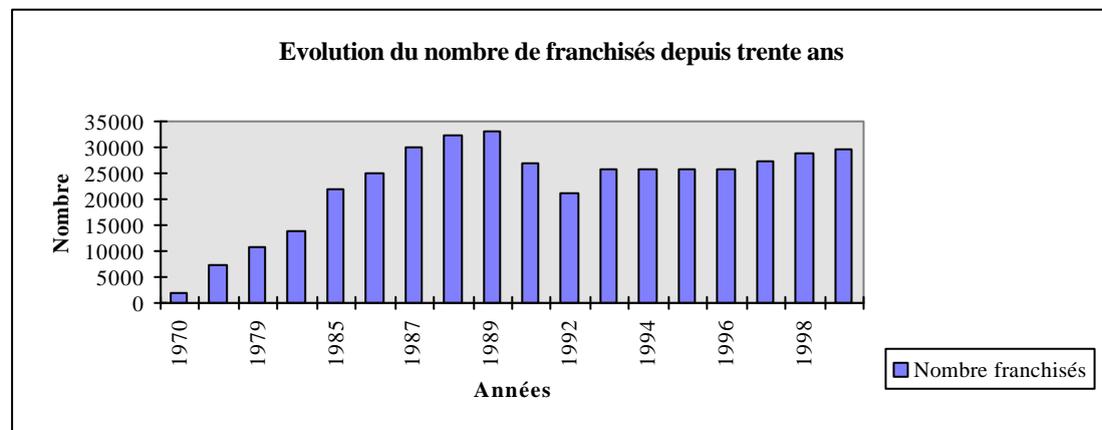
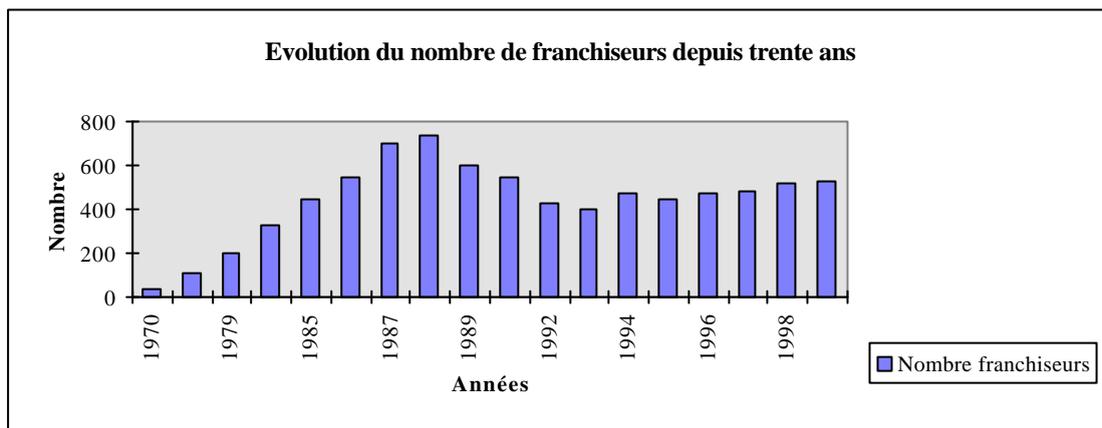
- **530 réseaux**
- **29 673 entreprises franchisées**
- **196 milliards de chiffre d'affaires**
- **2 266 ouvertures**
- **Près de 12 000 emplois créés**
- **24 réseaux de franchises ont**

- La franchise initialement concentrée sur l'habillement, la beauté et la décoration se développait sur tous les autres secteurs de l'économie : de la distribution aux services en passant par le bâtiment...

## b. Trente ans de franchise en chiffres

Années	1970	1977	1979	1981	1985	1986	1987	1988	1989
Nombre franchiseurs	34	108	203	330	450	550	700	740	600
Nombre franchisés	2000	7500	10700	13900	22000	25000	30000	32500	33000
CA en Milliards de francs	-	-	-	-	-	-	92	93,7	142,4

Années	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Nombre franchiseurs	550	430	400	470	450	470	485	517	530
Nombre franchisés	27000	21000	25900	25750	25700	25800	27357	28850	29673
CA en Milliards de francs	172,3	174,5	170,3	172	185,7	173	174	187	196



Sources : CECOD et AFCI

Si l'on observe attentivement les trois tableaux d'évolution : nombre de franchisés, de franchiseurs, et chiffres d'affaires, on est frappé par la similitude des tracés, les hausses et baisses sont simultanées, la santé de la franchise semble intimement liée à l'économie :

Quand l'économie va      ⇒    Les concepts fleurissent, le nombre de réseaux et implicitement celui des franchisés augmentent,

Lorsqu'elle est morose    ⇒    Le système s'enrhume avec son lot de fermetures et de licenciements.

Le plus troublant est la différence du nombre de réseaux d'une année sur l'autre.

Par exemple le maximum a été atteint en 1988 avec 740 réseaux, le soufflé est malheureusement vite retombé en 1989, avec la fermeture de 140 réseaux.

5 ans plus tard, on ne dénombrait « plus que » 400 réseaux pour 1993.

Plusieurs raisons peuvent être invoquées à ces « fermetures éclair » :

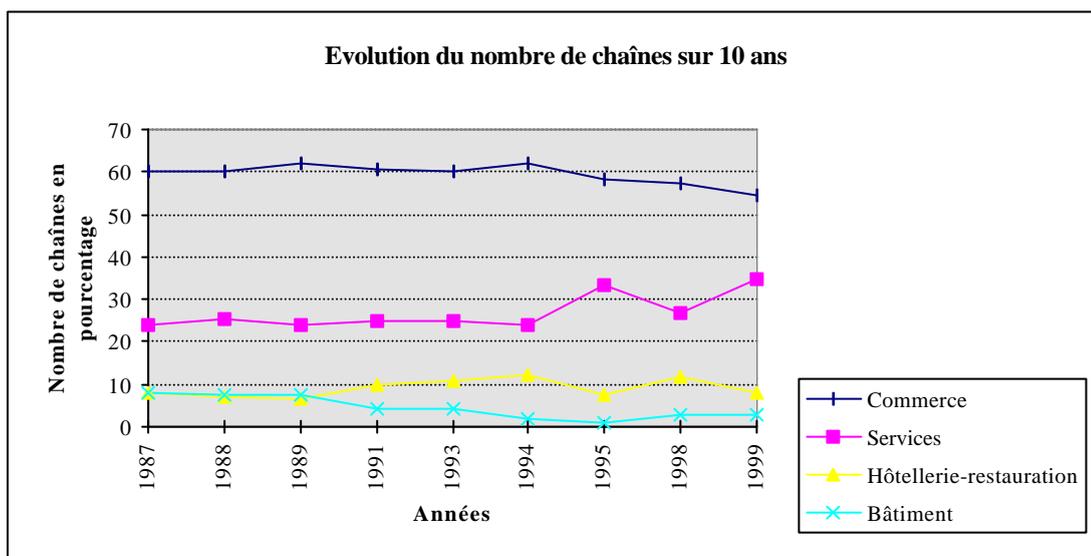
- La mauvaise conjoncture économique
  - Chômage
  - Inflation, baisse du pouvoir d'achat
  - Flambée des prix de certaines matières premières
  - Guerre du Golfe...
- L'entrée en franchise de personnes ignorant tout de la gestion d'entreprise, appâtés par « la facilité d'installation et l'argent » ⇒ désillusions et faillites
- La fermeture de magasins à enseignes non rentables ou démodées (Lévitan, Paul Mausner...),
- L'abandon pur et simple de concepts (comme actuellement Myrys),
- Les démêlés médiatico-judiciaires de certains membres de franchises (Z...),
- Les changements pour d'autres formes de commerce associé (succursales...),
- La menace des autres formes de commerce (grande distribution, VPC...)
- ...
- Enfin, entre temps la loi se renforçant (loi Doubin) a épuré le marché de la franchise.

Aujourd'hui la franchise change, mûrit, s'assainit. Elle représente en France plus de 500 réseaux, environ 30 000 franchisés et 200 milliards de francs de chiffre d'affaires dans quatre grands domaines d'activité : le commerce, les services, l'hôtellerie-restauration, et le bâtiment.

### c. Evolution du nombre de chaînes sur dix ans

En pourcentage, selon les domaines d'activité

Années	1987	1988	1989	1991	1993	1994	1995	1998	1999
Commerce	60	60	62,2	60,8	60	62	58,3	57,5	54,33
Services	24	25,5	23,8	25,1	25	24	33,2	26,8	34,7
Hôtellerie-restauration	8	7	6,7	9,7	11	12	7,6	11,7	8,11
Bâtiment	8	7,5	7,3	4,4	4	2	0,9	3	2,86



sources : AFCI croisée CECOD

Depuis quelques années, la franchise semble un peu moins choisie dans le commerce de produits tangibles, même si un peu plus de 50% des réseaux opèrent toujours dans la vente d'objets, de vêtements, de parfums, de bijoux, d'aliments... L'évolution actuelle laisse la part belle aux services. Ils intéressent 35% des franchisés en 1999, soit 10% de plus qu'il y a dix ans. Le développement des nouvelles technologies de l'information et de l'ère du loisir n'y sont à coup sûr pas étrangers (aspiration à la réduction du « *temps contraint* » Richard LADWEIN dans *Le comportement du consommateur et de l'acheteur 1999*). Ces derniers phénomènes risquent d'être amplifiés par l'arrivée de technologies et de projets toujours plus étonnants et l'application des 35 heures.

### d. La franchise française en Europe et dans le monde

N° 1 en Europe, N°4 mondial derrière les Etats-unis, le Canada et le Japon (cosmetica 07-08/99), la franchise hexagonale s'exporte bien : plus d'un franchiseur sur deux en Europe est français. Par contre, tout

en n'étant pas protectionnistes, il faut signaler que sur nos 530 réseaux en 1999, seuls 61 venaient de l'étranger (30 du continent américain, 30 européens et 1 australien).

**Serait-ce le dynamisme de nos entrepreneurs ou la législation qui dissuaderait les enseignes étrangères à venir s'installer en France ?**

Nous pouvons de suite apporter une esquisse de réponse en opposant les français à leurs voisins européens :

PAYS	Franchiseurs	Franchisés	CA en Euros	Nbre d'emplois
Grande Bretagne	541	26 800	9 760 000 000	264 100
France	530	29 673	29 880 000 000	320 000
Allemagne	530	22 000	14 690 000 000	230 000
Italie	436	21 390	12 070 000 000	49 660
Pays bas	345	11 910	9 260 000 000	100 000
Espagne	288	13 161	6 840 000 000	69 000

source : FFF

Calcul de ratios moyens

PAYS	Frsé/frseur	CA/frseur	CA/frsé	Emplois/frsé
Grande Bretagne	50	18 040 665	364 179	10
France	56	56 377 358	1 006 976	11
Allemagne	42	27 716 981	667 727	10
Italie	49	27 683 486	564 282	2
Pays bas	35	26 840 580	777 498	8
Espagne	46	23 750 000	519 717	5

Constat, la France est première sur toute la ligne avec :

- Le plus grand nombre de franchisés par franchiseur,
- Le plus gros « panier moyen » pour les franchiseurs : en comparaison, le double des allemands, alors qu'il y a autant de réseaux pour une population plus nombreuse (80 millions d'allemands et 60 millions de français).
- Enfin le plus gros chiffre d'affaires par franchisé n'en déplaie aux anglais ! (le triple)

Pour répondre à la seconde partie de la question, nous allons maintenant tenter d'apporter quelques éclairages sur la législation en vigueur par l'analyse du contrat de franchise.

## II - Le contrat et les différents types de Franchises

### 1 - Les points clés du contrat de Franchise

#### a. La marque

La marque est « LE » signe distinctif du franchiseur par excellence. C'est le plus important des signes de ralliement de la clientèle, dont bien souvent découlent le logo, l'enseigne, le design, le style des interfaces commerciales, et parfois les produits commercialisés. C'est sur cet axe majeur que seront lancés les campagnes de recrutement et plus tard celles de publicité : cela permet de faire connaître le concept aux franchisés puis au grand public.

#### **Une marque viable est une marque protégée**

D'après l'article L.711-1 alinéa premier du code de la propriété industrielle (CPI), la marque est « *un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale* ».

Dans cette optique juridique, il faut ajouter que la marque n'est viable et utilisable que si elle est protégée.

L'article L.712-1 du CPI précise : « *la propriété de la marque s'acquiert par enregistrement* », « *l'enregistrement produit ses effets à compter de la date de dépôt de la demande pour une période de dix ans indéfiniment renouvelables* ».

Afin de vérifier si la marque choisie n'est pas déjà utilisée, et pouvoir enregistrer celle qui nommera son réseau, le franchiseur doit se rendre à l'INPI (Institut National de la Propriété Industrielle) qui valide le choix et applique une protection en contrepartie de redevances.

Il faut cependant savoir que la protection coûte cher, et que le franchiseur n'a pas forcément les moyens financiers, surtout au début, de se protéger sur chacun des domaines de protection (il y en a 42 en France) : pour illustrer, le franchiseur en parfumerie ne va pas obligatoirement déposer sa marque dans le secteur automobile (quoique ? La notion de luxe pourrait être utilisée pour des produits dérivés).

En plus de son domaine d'application (boulangerie-pâtisserie, habillement, bijouterie...), le candidat doit obligatoirement protéger son concept dans les classes 35 et 42 spécifiques au métier de franchiseur .

Les revendications, c'est à dire les distinctions que le franchiseur veut voir protéger, sont aujourd'hui très variées. Auparavant, la loi du 31 décembre 1964 ne permettait pas quantités de protections : on pouvait notamment critiquer l'absence de protections pour les services.

La loi du 4 janvier 1991 et l'article L.711-2 du CPI sont beaucoup plus exhaustifs et les protections peuvent désormais porter sur :

- Les dénominations (mots, noms patronymiques, lettres, chiffres, sigles...),
- Les signaux sonores (sons, phrases musicales)
- Les signes figuratifs (dessins, cachets, hologrammes, images de synthèse, logos...)

Par contre sont interdites :

- les marques génériques (donc non-distinctives cf : article L.711-2 du CPI. Or notre but en franchise est au contraire de se distinguer),
- les marques déceptives (qui peuvent induire le consommateur en erreur sur la nature ou l'origine, voire la garantie appliquée au produit ou au service),
- Les marques déjà existantes,
- Les marques contraires aux lois et aux bonnes moeurs.

La protection de la marque est un palliatif à la contrefaçon, cependant rien n'empêche deux marques identiques de coexister si elles ne se portent pas mutuellement préjudice (même secteur d'activité).

### **La protection de la marque à l'étranger**

Au niveau européen, la commission européenne a mis au point, via le règlement n°2868/95 du 20 décembre 1995, la marque communautaire. Il s'agit d'une protection pour l'ensemble des pays de la communauté européenne. Son détenteur est couvert sur l'intégralité des états membres, même s'il ne se sert de sa marque que dans un seul pays. La marque peut alors voyager et l'entreprise peut la commercialiser au sein de l'union tout en étant « blindé » contre la contrefaçon et en règle par rapport aux législations nationales. L'entreprise qui ne souhaite pas déposer une marque communautaire peut toujours continuer à déposer son « trademark » pays par pays (fastidieux !).

C'est justement ce dernier procédé que l'entreprise doit appliquer au niveau mondial, comme le précise Leonard POLSKI dans *International Franchise Investor* (winter 2000) : « *unfortunately, there is no international trademark, and with the exception of the European Community Trademark, and certain other minor exceptions, protecting the trademark is still a country by country process* ».

Quand l'entreprise décide de lancer sa marque sur un pays donné, elle doit la protéger dans les conditions imposées par ce pays.

### **La marque peut renforcer les liens qui unissent franchiseurs et franchisés**

« Marketingment » parlant la marque comme élément distinctif du concept de franchise, peut s'y trouver à différents niveaux.

Pour illustrer, on peut citer 2 exemples de la parfumerie :

- Yves Rocher, marque de notoriété nationale, se positionne en tant que marque institutionnelle, marque ombrelle et marque caution.
  - En tant que marque institutionnelle : elle signe ses produits, mais communique de manière institutionnelle « conseil n°1 : être soi même,... Yves Rocher la nature des femmes »
  - En tant que marque ombrelle : elle fabrique et commercialise des produits spécifiques qui s'adressent à des cibles différentes (shampoings pour les enfants, maquillages pour les femmes, produits de rasage pour les hommes...) mais reste présente sur l'emballage.  
1 Marque ombrelle ⇒ 1 positionnement ⇒ Plusieurs Produits ⇒ Plusieurs gammes
  - En tant que marque caution : elle sert à donner au consommateur une image forte et à fédérer différentes activités autour de la marque institutionnelle (franchise, VPC...)
  
- Process Blue chaîne plus locale mais qui commence à tisser un maillage sérieux en France, n'est en gros qu'une marque enseigne. Elle regroupe sous une même griffe des commerçants parfumeurs qui distribuent les plus grandes marques de parfums.

Comme on peut donc le constater, le lien qui unit franchiseur et franchisés aura un degré d'intensité différent selon l'implication et la notoriété du franchiseur.

### **b. Le savoir-faire**

La grande force du commerce en franchise et ce qui la différencie d'autres formes de commerces associés (telle la concession), c'est le transfert d'un savoir-faire. Sans cet élément, le contrat de franchise est nul. Le savoir-faire peut être une technique manuelle (boulangerie), implicitement : un ingrédient spécifique qui rend le produit unique, une méthodologie d'organisation...

Pour être validé le savoir faire doit être :

- Identifié** : il doit être suffisamment complet pour valider les conditions de secret et de substantialité (Règlement d'exemption européen du 30/11/88)
- Original** : il peut servir de modèle car il n'en a jamais eu, et ne doit pas être connu des professionnels du domaine.  
La spécificité doit fournir une valeur supplémentaire à la fonction première de l'objet (T.civil de la Seine 27/03/36, annales de la PI).
- Secret** : le savoir-faire ne doit pas être généralement connu et accessible (Règlement d'exemption européen du 30/11/88)
- Reproductible** : par quelqu'un d'autre avec succès, d'où la mise en place recommandée d'unités pilotes pour l'expérimentation (Règle des 2-3 : 2 unités pilotes pendant trois ans, Maître O. Gast)
- Transmissible** : donc accessible aux non professionnels
- Durable** : donc non rapidement démodable
- Protégeable** : marque, savoir-faire et innovation...
- Performant** : donc profitable

Ces différentes conditions ont pour objet de procurer un avantage concurrentiel au candidat. La simplicité et la cohérence du savoir-faire conditionneront les chances de succès du concept.

### c. Les approvisionnements

Afin de pouvoir proposer un assortiment complet à ses clients, le franchisé doit régulièrement s'approvisionner auprès de ses fournisseurs. Dans le cadre de clauses d'exclusivité, le franchiseur peut se trouver être l'unique interlocuteur de ses franchisés.

Les accords d'exclusivité, il faut le savoir sont limités dans le temps. La loi du 14 octobre 1943 précise que la durée maximale de validité de toute clause d'exclusivité est de dix ans.

L'exclusivité peut cependant être renouvelée par la conclusion d'un nouveau contrat. Le contrat initial ou nouveau peut bien sûr être réduit en cas de cessation d'activité (volontaire ou non).

Certaines clauses d'approvisionnement exclusif sont moins tranchées que d'autres et peuvent proposer aux franchisés la possibilité de se tourner dans certaines limites vers d'autres fournisseurs.

A cela plusieurs raisons :

- Mieux « coller » à la demande locale : si dans un type d'enseigne, les clients viennent en espérant trouver un produit ou un service spécifique à la région, le franchisé se doit de disposer des articles ou de mettre des procédures permettant le service, afin de répondre au desiderata des consommateurs.
  
- La franchise met souvent en avant l'avantage de devenir son propre patron. Même si après une mince réflexion, on constate que le fait d'avoir des directives supérieures, et de rendre fréquemment compte de l'évolution de sa boutique restreint les marges de manoeuvres : l'approvisionnement quasi-exclusif peut se voir en tant que forme d'accroissement de liberté.

Effectivement en comparaison avec l'approvisionnement exclusif (100%), l'approvisionnement quasi-exclusif (70-80%) permet au franchisé d'être plus responsable de son affaire, donc plus motivé et plus performant. Le fait de lier des relations avec l'«extérieur» ne signifie de plus aucunement l'envie de départ du franchisé, c'est au contraire sa bulle d'oxygène.

Remarque plus personnelle, je pense que le franchiseur qui n'accorderait pas à ses franchisés, le droit de trouver d'autres produits se fermerait les fenêtres de la découverte. Ce peut être pour lui une source d'économies et de performance. La veille que pratiquent les franchisés permet de découvrir de nouveaux produits et de nouveaux fournisseurs. En pratiquant un minimum de surveillance sur la vente de ces produits « extérieurs », le franchiseur peut transposer à la gamme des produits qu'il référence, des articles « qui marchent bien » dans certains de ses points de vente. A moyen terme la quasi-exclusivité redevient exclusivité, à condition bien entendu de proposer une solution acceptable aux franchisés initiateurs de ces changements.

- Eviter La possible requalification du contrat de franchise en contrat de travail. D'après l'article L781-1 du Code du travail, si les conditions suivantes se cumulent :
  - Le franchisé vend exclusivement ou quasi-exclusivement des produits ou services du franchiseur,
  - Il le fait dans un local agréé par le franchiseur,
  - Selon des méthodes prescrites par le franchiseur,
  - En pratiquant des prix imposés par le franchiseur,

Le contrat de franchise peut être requalifié, et dans ce cas les sanctions sont très lourdes : arriérés de salaires, amendes, éventuellement fermeture du point de vente...

## d. les autres clauses

l'approvisionnement n'est pas le seul point sur lequel les cocontractants peuvent s'entendre :

### **La clause d'exclusivité territoriale**

L'installation en franchise génère des coûts (droits au bail, droits d'entrée, aménagements du point de vente, achat d'un stock...), aussi à la vue des investissements qu'il s'apprête à réaliser, le franchisé peut souhaiter bénéficier d'une protection territoriale, qui lui garantit sa seule présence sur une zone déterminée, pour la commercialisation de la gamme de produits ou de services. Cette zone peut être très petite (une rue) ou très grande (un pays, voire plusieurs en master franchise), tout dépend des aptitudes du franchisé et de la situation économique du secteur concerné.

Certains franchiseurs l'accordent sans poser de conditions, d'autres non :

- Plus le franchiseur aura besoin du franchisé, plus il tiendra à couvrir un territoire rapidement, et plus il sera enclin à concéder une exclusivité territoriale à son contractant.
  
- Le franchiseur peut concéder une exclusivité limitée dans le temps, qui disparaîtra au terme d'un délai prévu ou lorsque la zone de chalandise aura significativement augmenté.

Certains vont plus loin encore dans le raisonnement. Ils consentent une clause de priorité à leur franchisé déjà installé, pour la création d'un nouveau point de vente, qui en projet, viendrait normalement les concurrencer. Mais c'est un véritable cadeau empoisonné pour le franchisé :

- Soit il doit accepter de voir un concurrent direct s'installer car il n'a pas les moyens d'investir,
- Soit il doit investir dans une nouvelle implantation, qui viendra concurrencer son propre point de vente, tout en étant pas vraiment sûr que cette nouvelle surface sera rentable.

- Autre cas de figure, des têtes de réseaux accordent une exclusivité territoriale aux franchisés mais se réservent la possibilité de commercer sous d'autres modes de distribution (VPC, e-business ... ).

- Enfin, des franchiseurs suffisamment puissants refusent toute exclusivité.

Leur botte secrète ? leur capacité à créer des succursales qui rentrent en concurrence directe avec le franchisé établi si celui-ci ne respecte pas la politique de la chaîne. Ce puissant moyen de contrôle du réseau, permet d'éliminer certains franchisés manquant de sérieux.

### **La clause de confidentialité (ou de secret)**

Elle est bien souvent signée avant le contrat de franchise, ceci pour couvrir la période de formation du futur franchisé. Le savoir-faire, une fois transmis, ne peut pas être repris. Entière prudence est donc accordée aux « sous-marins » qui pourraient, après une période de formation, divulguer les secrets et données confidentielles du réseau. La clause de confidentialité permet le cas échéant de se défendre en justice et d'obtenir des compensations.

### **La clause de non concurrence**

Cette clause interdit l'ex-franchisé de continuer une activité de quelque manière que ce soit, après avoir quitté le réseau. Cela garantit le franchiseur que l'ex-collaborateur n'ira pas à la concurrence ou pire s'installer dans la boutique d'en face.

### **La clause de non affiliation post contractuelle**

Plus douce, cette clause permet la reconversion d'un franchisé, mais hors d'un réseau concurrent.

Pour être pondérée, les deux dernières clauses se doivent d'être limitées dans le temps (1 à 2 ans) et dans l'espace (zone de chalandise).

## **e. la durée du contrat**

Le réseau bouge ! c'est une de ses principales qualités : sans cesse renouveler l'offre, l'attrait visuel, les compétences de ses acteurs... Pour cela le franchiseur comme le franchisé doivent casser la tirelire pour investir dans le remodelage des points de vente (nouvelle génération), lancer des campagnes publicitaires, programmer des séminaires de formation...

Aussi pour pouvoir prétendre à un retour sur investissement correct, les protagonistes se doivent de négocier et déterminer un délai correspondant à leurs attentes.

Le contrat de franchise dure en général de 4 à 9 ans. Cela peut paraître court, mais il faut dire que tous les concepts ne nécessitent pas les mêmes investissements, et que tous ne bénéficient pas des mêmes facteurs clés de succès (emplacement numéro 1, notoriété des marques, concepts recherchés par le public...).

Pour bien comprendre l'importance de la place de la durée dans le contrat, on peut citer l'exemple des boulangeries Saint-Preux, qui au bout de trois mois sont rentables (Management 04/00)

⇒ en comparaison avec le ROI (retour sur investissement) un contrat de trois ans peut sembler interminable, et il peut paraître encore bien plus long au franchiseur qui a cédé son concept à

quelqu'un qu'il ne « connaît pas » et qui pourrait s'avérer être une catastrophe pour l'image du groupe.

Inversement dans la jurisprudence, il existe d'autres cas pour lesquels une durée plus longue aurait pu être nécessaire à l'installation de l'interface commerciale : « fausses » études de marchés, investissements intempestifs qui allongent les délais de remboursement de la dette, problèmes d'emplacement ...

Dans les deux positions, que ce soit celle du franchiseur ou celle du franchisé, une durée pondérée, négociée et contractualisée n'est nullement un handicap, par contre une durée trop longue n'est pas non plus souhaitable.

De toutes manières, si les affaires sont rentables, rien ne s'oppose à la réitération du contrat.

Le seul petit « hic » pourrait provenir de l'inclusion d'une clause de tacite reconduction qui sous entend le report du contrat dans les mêmes conditions. Cela est assez stupide puisqu'en cinq ou dix ans le commerce évolue et le concept aussi doit être sujet à modifications (progrès techniques, recentrage de l'activité, diversification...).

## **f. La cession du contrat**

La cession du contrat se matérialise par des clauses très complexes incluses dans le contrat. L'intervention d'un homme de loi est indispensable à leur rédaction ainsi que pour ôter toutes ambiguïtés possibles. Leur but est simplement d'offrir la possibilité au franchisé de partir sans faire trop de vagues (il s'agit bien souvent d'un préavis, le temps de lui trouver un remplaçant), tout en laissant l'opportunité au franchiseur d'avoir un point de vente exploité en continu, afin de préserver l'intérêt général du réseau.

## **2 - Les différents types de commerces associés en France**

### **a. Les différentes formes de franchises**

L'arrêt « Pronuptia » du 28 janvier 1986 a permis de distinguer trois différentes formes :

#### **La franchise de distribution**

Il s'agit de distribuer des produits fabriqués ou non par le franchiseur.

- Si le franchiseur est producteur, le système lui permet d'assurer les débouchés de sa fabrication, tout en contrôlant la commercialisation. Les activités pionnières de ce type de distribution ont été le

textile (Phildar, Rodier), la cosmétique (Yves Rocher), les chaussures (Eram, Myrys), la distribution alimentaire (Carrefour, Promodès) puis vinrent rapidement d'autres protagonistes : les livres (Maxilivres), l'alimentaire haut de gamme (Comtesse du Barry, Jeff de Bruges), la boulangerie (La brioche dorée, Paul), les menuisiers (SESAM, Verandalya)...

- Si le franchiseur n'est pas producteur, il concède la fabrication de ses articles à des sous traitants, ou ne se contente que de sélectionner les articles qui caractériseront son assortiment. Son rôle est celui d'une centrale d'achat qui a pour but d'homogénéiser la collection et de négocier des commandes groupées afin d'obtenir les meilleurs tarifs pour le réseau. (Geneviève Lethu, Rapid flore dont la centrale commande 3 millions de « tiges » par mois...)

### **La franchise de service**

Le franchiseur de service transmet à ses franchisés un savoir faire complexe, permettant d'offrir aux clients finaux des services liés aux signes spécifiques de l'enseigne.

La franchise de service « pur » sous-entend l'absence de produits tangibles à vendre, mais bien souvent un assortiment est constitué afin de faire une vente complète (que serait speedy sans pneus ou un coiffeur comme Franck Prévost sans laque à vendre ?)

Les secteurs couverts par la franchise sont très variés : l'automobile (Elephant bleu, Hertz), l'hôtellerie (Envergure, Accor), la restauration (Buffalo Grill, Pizza del arte, Oh ! poivrier...), la formation, les cours par correspondance, la coiffure, les agences immobilières, matrimoniales ...

### **La franchise industrielle**

Le système consiste en la diffusion massive par un industriel de ses produits ou services. Le franchiseur cède son savoir-faire éventuellement ses « recettes », le droit de fabriquer et de commercialiser la production. La franchise industrielle est très peu présente en France (Yoplait, Coca Cola\*) mais elle est plus fréquente aux Etats-Unis où des industriels ont réussi à conquérir les marchés avec des usines et des ateliers franchisés.

\*Coca cola ne transmet pas sa fameuse formule X57 mais livre à ses bottlers (embouteilleurs) le concentré qui par adjonction d'eau devient la boisson brunâtre que l'on connaît.

## **b. Quelques variantes à la distribution en franchise**

### **La franchise corner**

De grands adeptes de ce mode de distribution sont les grands magasins (Galeries Lafayette, Le printemps...) ou pourrait être la grande distribution. En effet la franchise corner est une franchise partielle qui permet de vendre dans une partie du magasin les produits du franchiseur. Un concept très proche du « shop in shop » mais qui se concrétise par un contrat différent ne se limitant pas qu'à l'approvisionnement mais aussi à la communication sur le point de vente, le merchandising spécifique...

### **La master franchise**

Il s'agit d'un contrat établi entre un franchiseur et un autre chef d'entreprise, qui permet à ce dernier d'exploiter un concept en devenant lui même « franchiseur ». La master franchise permet d'établir une relation intermédiaire entre le franchiseur et les franchisés, tout en répartissant le pouvoir du franchiseur. La master franchise est née aux Etats-unis pour résoudre les problèmes d'éloignement et de dispersion des franchisés. Depuis elle ne cesse de se développer surtout pour l'installation des concepts à l'étranger. Les américains en avance sur les européens sur ce type de développement n'excluent pas qu'il existe cependant des dysfonctionnements entre le franchiseur tête de réseau et ces « intermédiaires » : politiques divergentes, royalties variables selon les cours, adaptation des concepts aux pays choisis... (international franchise investor winter 2000)

### **La franchise mixte**

En général, la tête de réseau ne possède que quelques unités pilotes qui correspondent à la structure embryonnaire mise en place à ses débuts. Il arrive pourtant que lors du développement du réseau, le franchiseur continue ses investissements et conserve un bon nombre de points de vente en propre. Ce sont des succursales (Camaï eu, Speedy...).

### **La multi-franchise**

La réussite en franchise peut permettre au franchisé d'acquérir d'autres points de vente de la même marque.  
Avantage : ces « bons clients » permettent un développement qualitatif du réseau (ils ont une bonne maîtrise des méthodes du groupe).

Inconvénient : ces gros franchisés peuvent faire des pressions sur le franchiseur (négociation des prix, menaces de départ vers la concurrence...).

### **La pluri-franchise**

Cela consiste pour un franchisé à être «multi-enseignisé», c'est à dire d'avoir plusieurs points de vente d'enseignes différentes. Les dangers de ce type de franchises sont que le détenteur d'enseignes d'un même secteur puisse faire des pressions sur chacun de ses franchiseurs, ou plus grave puisse créer un monopole sur une place. Pour illustrer cet exemple, on pourrait imaginer un gros franchisé qui détienne dans son portefeuille diverses enseignes de vêtement concurrentes, et ciblant chacune des clientèles potentielles différentes sur une zone donnée. Ce puissant abstrait serait de toute évidence en position dominante sur le territoire considéré.

### **La franchise associative**

Cela consiste à l'entrée du franchiseur dans le capital du franchisé ou inversement.

Autant le banquier pourra se montrer frileux pour accorder un prêt, autant la confiance intermembres en franchise peut être le moteur de projets. L'accord d'exclusivité, qui lie les acteurs, offre une garantie supplémentaire au bon déroulement des phases d'investissement.

- Lorsqu'un franchiseur accorde un prêt à son franchisé, il peut lui imposer une clause de non concurrence ou de quota d'achat.
- Inversement lorsqu'un franchisé accorde un prêt à son franchiseur, il peut lui demander une zone territoriale plus grande ou tout autre avantage lui permettant d'obtenir, en fin de compte, un meilleur chiffre d'affaires.

⇒ Ce peut être un véritable tremplin pour de petits apporteurs de capitaux.

⇒ Cela peut permettre au groupe de se développer beaucoup plus vite que sur ses capitaux propres.

⇒ La relation entre les protagonistes se renforce, la confiance est assise mais la pression est plus forte.

### **c. Ne pas confondre avec la Franchise**

#### **Le partenariat**

Ce terme générique est utilisé pour désigner des contrats très différents. Il s'applique parfois à des accords qui ont les ingrédients de la franchise, sauf le principal : le transfert de savoir-faire.

Dans d'autres cas, le terme de partenariat désigne un contrat dans lequel le franchiseur a une participation financière au capital de ses unités franchisées (franchise associative).

### **La concession**

Il s'agit de la mise à disposition d'une marque pour laquelle le concédant garantit au concessionnaire une exclusivité d'utilisation sur un territoire donné. Ce type de contrat ne comporte pas non plus l'obligation de transmission de savoir-faire, et les différentes unités n'ont pas toujours une enseigne commune ⇒ concessions à la marque des grands constructeurs automobile...

### **La commission affiliation**

Le commettant (tête du réseau) reste propriétaire des marchandises vendues par le commissionnaire (vendeur) donc règle les frais relatifs au stockage et au transport ; mais il peut imposer ses prix de revente (il peut donc y avoir abus !).

⇒ beaucoup de boutiques de prêt-à-porter préfèrent la commission affiliation (1,2,3 , Armand Thiéry...) à la franchise, cela les libère du tracas de la gestion des collections (jusqu'à huit par an)

### **La coopérative**

Ce système est basé sur le principe «un homme, une voix » (lors des assemblées générales). Il laisse à chaque participant une très grande liberté dans la gestion de son point de vente et il n'y a donc pas toujours réitération du concept précis ⇒ Opticiens Krys, Centres Leclerc, Intermarché, Intersport...

### **La succursale**

Au sens strict du terme, le candidat franchisé n'y a pas sa place !

Le propriétaire du réseau est tant propriétaire du concept que de la totalité des points de vente.

Mais loin d'être concurrentes, la franchise et la succursale sont bien souvent pratiquées simultanément : 82 % des franchises françaises développent des réseaux succursalistes (AFCI).

### **La licence de marque**

Elle permet au licencié de distribuer les produits ou services de la marque concédant la licence, mais le revendeur ne bénéficie pas forcément d'une exclusivité territoriale.

## **LES AUTRES RESEAUX DE COMMERCE ASSOCIES**

### **Ils représentent en France pour 1999 :**

- **487 réseaux**
- **49 687 entreprises**
- **468 milliards de chiffre d'affaires**
- **plus de 3 000 ouvertures**

## DEUXIEME PARTIE

# LES LIMITES JURIDICO-ECONOMIQUES

## I - Les sources juridiques

### 1- Un cadre juridique longtemps « quasi » inexistant ?

« *Un système de distribution efficace et qui est rentable n'a pas besoin de cadre juridique* » : Cette affirmation «quasi-anarchique » a longtemps été le leitmotiv de groupes de pressions qui jusqu'aux années 80 ont pu librement commercer sous franchise sans être « inquiétés » par un quelconque règlement.

Ce sont les américains qui ont été en 1978 les précurseurs, en rédigeant une loi imposant aux franchiseurs de fournir des informations nombreuses et sincères sur leurs réseaux aux franchisés. « *The full disclosure law* », qui directement traduit de l'américain signifie la loi de transparence complète, a été instaurée afin de conforter les franchisés dans leur choix et limiter les risques de désaccord par la suite.

Plus tardifs, les français n'ont cependant pas attendu la publication d'un texte réglementaire, pour installer un climat de confiance entre les protagonistes : l'élaboration d'un code de déontologie en 1972 tendait à fixer des « règles de courtoisie » sensées encadrer les rapports entre cocontractants.

Il faudra finalement attendre les années 90 pour voir apparaître des concrétisations tangibles d'un encadrement pour la franchise : des référentiels légaux.

### 2 - Les différents textes réglementant la franchise

#### a. La Loi DOUBIN

La loi du 31 décembre 1989, dite loi DOUBIN du nom du ministre du commerce de cette époque, a été élaborée pour clarifier « *les relations précontractuelles dans le cadre du commerce* ». Bien que visant la franchise, ce texte concerne aussi les autres formes de commerce organisé (concession, partenariat...).

L'article premier de la loi DOUBIN indique que :

*« 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 au préalable 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 permettent de s'engager en connaissance de cause ».*

En résumé, le franchiseur doit fournir des informations sérieuses et nombreuses au franchisé afin de le conforter dans sa décision et qu'il n'ait pas de mauvaise surprise par la suite (exactement le même objet que le règlement américain !)

Vu la généralité du texte, on prend bien la mesure de l'ampleur des contrats qu'il couvre. Pour être synthétique : une bonne partie des relations contractuelles dans tous les domaines de l'activité économique (production, distribution de produits et de services...). Même s'il s'adresse plus particulièrement aux commerçants, il vise aussi les artisans, professions libérales ou toute autre personne jouant un rôle dans l'économie, d'où la surprise fréquente des personnes ignorant qu'elles relèvent de cette loi.

La transparence exigée doit émaner du professionnel vers le non professionnel qui veut dans notre cas s'établir en franchise.

Plus que l'exhaustivité, la qualité de l'information fournie est clairement désignée par la loi qui se voit appuyée par les articles 1134 et 1135 du code civil

### **LA LOI DOUBIN NE S'APPLIQUE PAS QU'À LA FRANCHISE**

Le succès attire le succès, mais aussi gogos et escrocs. Ceux-ci n'ont pas manqué dans les années 80, à coup de réseaux vite montés, et s'écroulant aussitôt encaissés les droits d'entrée.

La loi DOUBIN, votée en décembre 1989, est venue à point pour limiter ces dérapages. Disons tout de suite qu'elle ne s'applique pas aux seuls réseaux de franchise, mais concerne l'ensemble des réseaux de commerce associé « exigeant une exclusivité ou une quasi exclusivité ». La contourner aurait sinon été beaucoup trop simple.

Source : L'Officiel de la franchise n°21

La documentation requise pour le respect des consignes légales est :

- Un document d'information précontractuelle (DIP) très complet (cf annexes),
- Un précontrat (cf annexes).

Elle doit être soumise au candidat au moins vingt jours avant signature du contrat « définitif » sous peine de poursuites civiles et pénales (généralement des amendes).

## b. Le document d'information précontractuel

Le décret d'application de la loi DOUBIN a été promulgué le 04 avril 1991 (15 mois plus tard !).

Il précise les informations devant être contenues dans le DIP : les données relatives à l'entreprise, son réseau et le marché considéré.

Mais ces données sont souvent difficiles à réunir car elles sont fluctuantes selon la conjoncture, la mode et les progrès « techniques » effectués (par l'entreprise ou ses fournisseurs)...

Des informations erronées peuvent permettre au franchisé mécontent, d'attaquer le franchiseur pour DOL (vice de consentement).

Ceci est un réel problème pour la tête de réseau, car cela peut faire « tâche d'huile » : d'autres franchisés peuvent être tentés de rediscuter leur contrat ou faire des pressions.

La sanction du non respect de l'obligation d'information précontractuelle relève selon son décret d'application du droit pénal. Mais au delà de cette sanction pénale, il a été considéré que la violation de la loi DOUBIN entraînait purement et simplement la nullité du contrat. La faute peut provenir soit de la légèreté de l'information, soit de sa distorsion avec la réalité.

A plusieurs reprises la cour de cassation a confirmé qu'était nul un contrat pour lequel le dol était constitué :

*Décision du 18 juin 1997*

*« Le non respect de l'obligation précontractuelle par le franchiseur entraîne la nullité du contrat de franchise, faute par celui-ci d'avoir fourni au franchisé les éléments essentiels lui permettant de donner un consentement éclairé et en conséquence à la convention de remplir une des conditions prévues à l'article 1108 du Code Civil pour sa validité »*

Par un arrêt rendu le 03/12/99 , la Cour d'appel de Paris (5<sup>e</sup> chambre, section C) a sanctionné un franchiseur, en prononçant la nullité de son contrat, car dans son DIP n'était pas précisé qu'au cours de son itinéraire professionnel, une interdiction de gérer l'avait frappé, à la suite d'une liquidation judiciaire. Cette décision montre bien ici combien le contenu du DIP doit être élaboré avec *loyauté, sincérité et bonne foi* .

Récents ou non, justes ou non, ces décisions ont eu, ou peuvent avoir des conséquences graves pour les réseaux, alors qu'il n'est parfois dans l'intérêt d'aucune des parties de voir s'éteindre la chaîne.

Par soucis d'équité et de coercition, la Cour de Cassation a donc posé le 10 février 1998, le principe qu'il est au juge du fond de rechercher si le défaut d'informations précontractuelles du franchisé, a eu pour effet de vicier son consentement. Cette décision confirmée par un *arrêt du 19/10/99* laisse donc au juge le

pouvoir de trancher « au cas par cas ». Un geste en faveur du franchiseur, même si la sincérité et l'actualisation des informations restent pour lui vitales et qu'à sa décharge, il n'a qu'une obligation de moyen et non de résultat.

### c. L'arrêté Neiertz du 21/02/1991

L'arrêté Neiertz relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise, précise que le franchisé doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, sur l'ensemble des documents d'information (en visant particulièrement les publicités), ainsi qu'à l'intérieur et l'extérieur du point de vente.

### d. Le règlement (CEE) n° 4087/88 du 30 novembre 1988

Ce règlement appelé plus couramment Règlement d'exemption européen vise à régulariser les échanges commerciaux au sein de l'union européenne.

La franchise est par définition une forme d'entente commerciale entre un franchiseur, un franchisé et éventuellement des tiers (producteurs...). C'est en cette entente, qu'elle est en totale opposition avec l'article 81-1 du traité d'Amsterdam (ex article 85-1 du traité de Rome).

L'article 81 paragraphe 1 du traité CE précise :

*« Sont compatibles avec le marché commun et interdits, tous accords entre entreprises, toutes décisions d'association d'entreprises et toutes pratiques concertées susceptibles d'affecter le commerce entre états membres et qui ont pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun... »*

L'article 81 paragraphe 2 frappe de nullité les ententes.

La franchise est-elle pour autant hors la loi ?

Certainement pas, les lois existent pour être contournées...mais légalement.

La communauté s'escrime dans toute l'œuvre entreprise depuis 1957 (traité de Rome), à instaurer un système économique sans frontières basé sur le modèle de l'économie de marché et laissant libre la concurrence. Le principe est celui de l'interdiction des accords restrictifs de concurrence et des abus de position dominante.

Un ensemble de pratiques directement contraires aux intérêts des consommateurs peuvent être ainsi sanctionné :

- Les ententes horizontales : qui fixent les prix, limitent les ventes ou la production  
qui répartissent les ventes ou l'approvisionnement
- Les ententes verticales : qui fixent les prix ou assurent une protection territoriale (voir la partie restrictions verticales)
- Les concentrations : groupements d'entreprises

L'intérêt des consommateurs est justement abordé par le paragraphe 3 de l'article 81, dans son deuxième tiret comme l'une des conditions permettant l'obtention d'une exemption à l'interdiction.

Cette dérogation est accordée lorsqu'il peut être établi que les utilisateurs retirent de l'accord restrictif de concurrence une « *partie équitable de profit* ».

Mais ici le profit ne se résume pas qu'à la seule notion de prix le plus bas, il peut être concrétisé par une offre élargie, un approvisionnement plus régulier, un réseau de distribution mieux formé pour conseiller le consommateur, ou un réseau de distributeurs organisé et fiable, qui propose des conditions de garantie et de service après-vente uniformes ou avantageuses.

Dans son « célèbre Arrêt PRONUPTIA » de 1986, la Cour du Luxembourg reconnaît officiellement un « *droit de cité* » à la franchise en Europe, considérant qu'elle « *ne porte pas en soi, atteinte à la concurrence* ». Les contrats de franchise ne sont donc pas a priori et systématiquement contraires au droit européen.

Après cinq exemptions individuelles demandées par des franchiseurs (Pronuptia 01/86, Yves Rocher 12/86, Computerland 07/87, Master Services 11/88, Charles Jourdan 12/88) le législateur européen a finalement élaboré un règlement d'exemption global pour la franchise.

La Commission européenne ne s'est d'ailleurs pas intéressé qu'à la seule franchise, mais a institué à l'égard d'autres systèmes de distribution, des règlements d'exemption par catégorie qui intéressent directement le consommateur :

- Les accords de distribution exclusive (règlement n°1983/83)
- Les accord de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (règlement n° 1475/95)

Le règlement d'exemption globale pour les accords de franchise a été publié par la Commission de Bruxelles et est entré en vigueur le 01/02/89 pour une durée de onze ans (valable jusqu'en décembre 1999). Il ne concerne que les franchises de distribution et de service (exit donc les franchises de production !) et permet d'exempter les réseaux de franchise de l'interdiction qui les frappait au vu de l'article 85-1 du Traité de Rome.

Le Règlement d'Exemption Européen (cf annexes) s'articule en 9 articles :

- Le considérant d'introduction donne la justification du texte. En particulier, il met en avant l'intérêt que le consommateur final doit trouver dans les accords de franchise bénéficiant de la puissance de son fournisseur pour obtenir de meilleures conditions d'achat.
- L'art. 1, du fait de l'absence de définition légale de la franchise, s'attache à en définir le champ d'action. Il souligne que *"les accords de franchise consistent essentiellement en des licences de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, des signes distinctifs ou du savoir-faire, qui peuvent être combinées avec des restrictions portant sur la livraison ou l'achat de produits "*.
- L'art. 2 prévoit et autorise un certain nombre de pratiques restrictives de concurrence.
- L'art. 3 cite les clauses permises au franchiseur et définit ainsi le cadre de ses « exemptions ».
- L'art. 4 impose des obligations de libertés minimales d'achat pour le franchisé, de garantie par le franchisé des produits du franchiseur, de l'indication d'entreprise indépendante pour le franchisé.
- L'art. 5 énumère les clauses interdites. Il définit plus précisément la franchise, pour rejeter de l'exemption les pratiques déviantes (restrictions verticales interdites).
- L'art. 6 offre la possibilité de soumettre pour appréciation à la Commission des Communautés Européennes, un contrat contenant les clauses obligatoires (art 4) et ne prévoyant pas de clauses interdites (art 5).
- L'art. 7 traite de la confidentialité des informations recueillies.
- L'art. 8 autorise la Commission à retirer du bénéfice de l'exemption certains accords dont les effets neutraliseraient une concurrence efficace (effets indésirables des restrictions verticales).

- L'art. 9 fixe le territoire d'application : l'Union Européenne, ainsi que la durée du règlement, 11 ans, soit jusqu'au 31 décembre 1999.

Le règlement d'exemption européen fixe donc les conditions que doit remplir la franchise pour obtenir les clauses permettant son bon développement : exclusivité territoriale, exclusivité d'approvisionnement ainsi que les clauses permettant la protection des droits de propriétés industrielles et intellectuelles du franchiseur.

### e. Un nouveau règlement d'exemption ?

Comme stipulé quelques lignes ci-dessus, le règlement d'exemption européen prenait normalement fin au 31/12/1999. Son remplacement est reporté au 01/06/2000 par un texte qui ne sera plus spécifique à la franchise ou aux accords de distribution spécifiques : il s'agira d'un nouveau texte de droit de la concurrence.

Toute la profession est dans l'attente des « guide lines » bien que leur contenu soit déjà connu :

Il précisera le cadre dans lequel producteurs (pour nous franchiseurs) et distributeurs (franchisés) sont autorisés à conclure des ententes. Une importance plus grande y sera donnée à l'aspect économique de la concurrence : la procédure de contrôle se verra renforcée pour tous les franchiseurs détenant plus de 30% de parts de marché et réalisant plus de 50 millions d'Euros de chiffre d'affaires.

Sous ce seuil, il leur suffira de respecter les interdictions listées par la Commission de Bruxelles surtout en ce qui concerne l'approvisionnement exclusif et les prix de revente (voir la partie restrictions verticales).

Contrairement à notre bon vieux règlement de 1988, le texte ne listera plus les clauses permises (clauses blanches ou grise sous autorisation) , mais se contentera d'énumérer celles interdites (clauses noires) ⇒ cela simplifiera le texte mais laissera une plus grande liberté aux franchiseurs : tout ce qui n'est pas écrit sera permis (des abus sont à prévoir !).

## **3 - Les juridictions compétentes**

### a. Le Tribunal de Commerce

En cas de problèmes dans le réseau, la juridiction désignée, en général, est le Tribunal de Commerce du siège du franchiseur. L'intérêt du choix de cette instance réside dans le fait que le franchiseur et ses représentants judiciaires n'ont pas l'obligation de se déplacer à travers la France en cas d'assignation de

franchisés. L'inverse est plus délicat, car si le franchiseur a commis une faute lors de la conclusion ou l'exécution du contrat, l'erreur est susceptible de faire remonter plusieurs plaintes de franchisés vers la seule juridiction choisie et met dès le départ le franchiseur en porte-à-faux vis à vis du juge.

### b. L'arbitrage

Formule élaborée par la chambre d'arbitrage de Paris sous les conseils de la FFF, l'arbitrage est une procédure qui permet aux franchiseurs et aux franchisés de régler à l'amiable, rapidement et discrètement (grâce à la compétence d'arbitres spécialisés) les litiges pouvant intervenir dans leurs relations.

### c. La médiation

Parallèlement au circuit juridique classique, la fédération française de la franchise a instauré une chambre de médiation, qui sur demande des membres d'un réseau, convoque franchiseur et franchisés de façon à trouver un terrain d'entente et négocier des compromis. Cette démarche vise à éviter des actions en justice lourdes et coûteuses, ainsi que la médiatisation exagérée de problèmes pouvant faire les choux gras de la presse.

## **II - Les Limites juridico-économiques**

### **1 - Les relations verticales**

La relation entre un fournisseur et ses distributeurs est qualifiée de verticale. Effectivement dans l'organigramme d'un circuit de distribution, le producteur se trouve à la tête et ses importateurs, grossistes, semi-grossistes, distributeurs... (tout dépend de la longueur du circuit), se trouvent en dessous jusqu'au consommateur final.

La franchise est une forme de relation verticale : il y a la tête de réseau et les franchisés en dessous.

#### **Les relations verticales sont indispensables au bon fonctionnement du commerce...**

Elles permettent :

- D'assurer une distribution efficace des produits, car il faut être conscient que les producteurs ne possèdent pas forcément les qualifications nécessaires à la commercialisation de leur production. Tandis que les distributeurs peuvent faire des économies d'échelle en commercialisant des produits variés (provenant éventuellement de plusieurs producteurs).
- De pénétrer de nouveaux marchés, car il est plus intéressant pour un producteur, de commercer avec un distributeur qui a une bonne connaissance du marché (diminution des risques d'échec)

**...mais elles peuvent aussi avoir des effets pervers sur le commerce**, si elles sont concrétisées par des ententes réductrices de concurrence. En tant que système, imposant de telles ententes entre ses protagonistes, la franchise se conçoit comme une restriction verticale.

## 2 - Les restrictions verticales comme obstacle à la libre concurrence

Le louable but de la communauté européenne est la libre concurrence.

Cela permet de faire bénéficier ses habitants de ses vertus (autorégulation : « *la main invisible d'Adams Smith* » dont les actions « individuelles » tendent à la réalisation du bien commun).

L'analyse économique traditionnelle recense cinq conditions nécessaires au jeu parfait de la concurrence (Jacques Généreux « Introduction à l'économie » Seuil 1990) :

- L'atomicité des agents : c'est à dire un grand nombre d'offres et d'acheteurs de petite taille, de façon à ne pas déréguler le marché,
- La libre entrée : donc l'absence d'entrave à l'accès des acheteurs ou vendeurs au marché,
- L'homogénéité des produits ou services : c'est à dire la possibilité pour un utilisateur de remplacer un produit par un autre. En conséquence, la concurrence entre plusieurs marques sur un marché,
- L'information parfaite : tous les acteurs du marché connaissent toutes les informations utiles concernant les échanges sur le marché,
- La mobilité des facteurs : c'est à dire la possibilité d'évolution de l'offre.

Les restrictions verticales vont sur certains points (atomicité, libre entrée), à l'encontre des conditions requises au souhait communautaire de concurrence pure et parfaite. Elles ont d'ailleurs été qualifiées d'anticoncurrentielles au début des années 80. Les économistes de l'époque estimaient qu'elles posaient des barrières à l'entrée de nouveaux concurrents. A l'instar, Gillian K. Hadfield, suggère dans « *Credible Spatial Preemption Through Franchising* » (22 *RAND Journal of Economics* 531 -1991-) que le franchising comme méthode de distribution, peut réduire la concurrence d'un marché en érigeant des barrières à sa pénétration.

La théorie des marchés contestables, qui a conduit à l'analyse des barrières à l'entrée, est pourtant venue à une toute autre conclusion : les entrées potentielles de nouveaux concurrents exercent la même pression concurrentielle que leur présence effective.

Une illustration simple : le monopole. Il est admis que si des barrières n'y existent pas, le monopole est tout de même forcé d'établir des prix concurrentiels afin d'entraver la pénétration (la concurrence est sous-jacente, il faut donc la dissuader d'accéder au marché). Dans cette hypothèse les restrictions verticales agissent comme des monopoles : elles sont donc concurrentielles !

Si les états membres ont longtemps admis que « *l'absence de distorsion de concurrence est l'une des clés de la compétitivité industrielle* », ils ont désormais tendance à mettre l'accent sur l'importance de la structure du marché, afin de juger quels effets peuvent avoir les restrictions verticales.

Nous allons donc dans les parties suivantes distinguer certaines des conditions de restriction et analyser les effets qu'elles peuvent avoir.

### a. L'approvisionnement exclusif

Les contrats de franchise renferment en général une clause obligeant le franchisé à n'acheter qu'exclusivement ou quasi exclusivement (75-80%) les produits fabriqués par le franchiseur ou le fournisseur qu'il a référencé.

Comme le règlement d'exemption de 1988, l'ordonnance n°86-1243 du 01/12/1986 relative à la liberté des prix de la concurrence, s'oppose à l'obligation d'approvisionnement exclusif dans le cadre de l'interdiction des ententes.

Selon son article 7, les actions concertées :

- qui tendent à limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises, - ou qui visent à encourager la répartition des marchés ou des sources d'approvisionnement, sont interdites lorsqu'elles ont pour but ou effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence sur un marché.

L'approvisionnement des franchisés chez le franchiseur est néanmoins *exempté* de ces textes dans la mesure où il est nécessaire « pour préserver l'identité et la réputation du réseau ».

La cour d'appel d'Amiens ajoute par sa décision de juin 1996 que « *la clause d'approvisionnement doit être regardée eu égard au domaine d'activité considéré et à la nature des produits distribués, comme indispensable à la préservation de l'identité du réseau ainsi que de l'homogénéité de son image de marque* ».

## **Du point de vue juridique**

Les problèmes juridiques surviennent plutôt quant à la détermination du prix des approvisionnements : un franchiseur ne peut raisonnablement pas à l'avance, déterminer le prix des produits qu'il va vendre au franchisé cinq ans plus tard... surtout si entre temps ils disparaissent ! (cycle de vie du produit)

Sur ce point, le « livre vert » du 4 février 1997 sur les restrictions verticales dans la politique concurrentielle européenne ajoute que : « *le franchiseur qui profite de fixer unilatéralement et abusivement le prix est l'auteur d'un abus de dépendance économique* »

Pour nous éclairer sur la notion de dépendance économique, le Conseil de la Concurrence du 2 mai 1989 définit que :

*« la situation de dépendance économique d'un distributeur à l'égard de son fournisseur s'apprécie en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la marque, du marché du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs de produits équivalents ».*

Afin de sanctionner tous dysfonctionnements et effets pervers dans la fixation des prix, l'article 1591 du code civil établissait que toute fixation unilatérale des prix dans un contrat, devait être sanctionnée (le prix doit être déterminé et désigné par les parties). Par la possibilité de sanctions disproportionnées, cet article a purement et simplement été radié du droit appliqué à la franchise par un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1995 (Cour de Cassation) qui stipule que la fixation exubérante du prix (prix abusifs) ne conduit pas à la nullité du contrat de franchise mais à la résiliation des contrats de vente concernés.

D'après les textes mentionnés ci-dessus, nous pouvons bien juger des problèmes engendrés par l'approvisionnement exclusif et la détermination de ses tarifs : il ne faut pas favoriser la position de force que pourrait prendre le fabricant ou le franchiseur sur ses distributeurs et à plus long terme sur le marché.

On peut aisément identifier d'autres exemples handicapant le franchisé (soumission) :

- Clause interdisant l'approvisionnement d'autres ou chez d'autres franchisés du réseau, par conséquent interdiction de s'approvisionner au meilleur prix ou de se libérer de ses stocks,
- Politique de réassort automatique des franchisés qui peut être disproportionnée par rapport à ses besoins...

## **La vision plus économique**

Dans « Contracts as a Barrier to Entry » (77 *American Economic Review* 388 -1989-), Phillippe Aghion et Patrick Bolton, démontrent comment les dispositions contractuelles (notamment les contrats

d'approvisionnement) peuvent entraver la pénétration et donc réduire les niveaux de concurrence dans un marché. Ils parviennent à la conclusion que pour déterminer si le marché a un comportement concurrentiel, il est nécessaire d'examiner les types de distribution et les dispositions contractuelles pratiquées dans ces systèmes.

Pour synthétiser les deux points de vue (juridique et économique) : les prix fixés unilatéralement dans le cadre d'approvisionnements exclusifs sont interdits, mais les ententes contractuelles risquant d'affecter le marché aussi ⇒ il faut donc des concertations justes !

## **Conséquences extrêmes**

### La distribution limitée

Plus que le mode de distribution, c'est ici le processus de distribution qu'il faut comprendre. Effectivement la franchise peut dans le cas, où le franchiseur est producteur ou passe un accord exclusif avec un producteur, utiliser le réseau comme un mode de distribution exclusif.

Dans les deux cas, le fabricant ne vend qu'à un seul ou à un nombre limité d'acheteurs. Volontairement ou involontairement, il restreint le nombre d'acheteurs à une catégorie spécifique ou à un territoire donné.

Trois effets notoires peuvent se déclarer :

- Certains acheteurs ne peuvent pas ou plus s'approvisionner auprès de l'ensemble des fournisseurs. L'accès au marché des achats est réduit,
- Si les fournisseurs concurrents restreignent aussi le nombre de leurs détaillants, cela facilite les collusions (ententes) entre distributeurs ou fournisseurs,
- Le fait, que seul un réseau puisse commercialiser un type d'articles ou de services, amoindrie la concurrence intramarques (intra-brand : produits provenant d'un seul et même fournisseur) et cela peut conduire à terme à une réduction de la concurrence intermarques (inter-brand : produits de marques concurrentes).

### Le monomarquisme

Dans ce cas de figure, l'acheteur est obligé de s'approvisionner en une seule marque auprès d'un seul fournisseur (clauses d'exclusivité et de non concurrence).

L'approvisionnement exclusif est par exemple chez Yves Rocher une condition à l'entrée, car pour l'unité du réseau, il faut que le client venant de Marseille ou Lille, trouve strictement les mêmes produits que dans sa boutique habituelle.

La question est de savoir pourquoi Yves Rocher n'ouvre pas son enseigne à d'autres fournisseurs ?

La réponse est simple : il a fait beaucoup d'investissements pour élaborer ses produits, tisser son réseau et se forger une identité, ce n'est donc pas pour que les concurrents profitent de tous ces efforts.

Les effets décelables du monomarchisme sur la concurrence peuvent être :

- L'exclusion du marché des autres fournisseurs, qui ne peuvent pas approvisionner des distributeurs sous contrat, cela rend l'accès plus difficile au marché.
- Dans le cadre d'un marché où plusieurs fournisseurs pratiquent le monomarchisme, les parts de marchés sont nettement moins flexibles et cela peut tenter certains fournisseurs à orienter le marché (collusions voire fusions)
- Les distributeurs ne vendant qu'une seule marque éliminent les marques concurrentes dans leur point de vente, il y a donc absence de concurrence intermarques.

## b. Le prix de vente

Le prix de vente est celui présenté aux clients finaux. Cela n'a donc rien à voir avec la fixation du prix, telle qu'on l'a vu pour les approvisionnements qui se situent entre le franchiseur et les franchisés.

Le prix d'un article ou d'une prestation de service s'établit selon plusieurs facteurs : les coûts de revient, la notoriété et la qualité perçue de l'entreprise, la qualité et les caractéristiques des « produits », la structure du marché, les offres concurrentes, la stratégie de prix déterminée par l'entreprise...

Cependant il ne faut pas faire n'importe quoi !

Le traité d'Amsterdam et le règlement d'exemption, nous avons déjà pu le voir, bannissent les ententes contraires au bon fonctionnement du commerce. Un autre texte se montre beaucoup plus descriptif et explicatif sur les interdictions notamment au niveau des prix en France : L'ordonnance du 01/12/1986 (dite Balladur) relative à la liberté des prix et de la concurrence.

### **Du point de vue juridique**

L'ordonnance de 1986, en se basant sur celle du 30/06/1945 sanctionne « *toute personne de conférer, maintenir, ou imposer un caractère minimum au prix des produits, des prestations ou services ou des marges commerciales, soit au moyen de tarifs ou barèmes, soit en vertu d'entente ».*

Son article 34 interdit à une entreprise d'imposer à une autre entreprise ses prix de vente à ses clients.

Il existe plusieurs types de prix :

- Les prix de vente imposés : prix auxquels le franchisé devrait vendre ses produits ou services aux clients,
- Les prix de vente maximums : le franchisé serait libre de vendre aux prix qu'il entend mais il ne faudrait pas qu'ils soient supérieurs aux prix maximums donnés,
- Les prix minimums : le franchisé serait libre de vendre aux prix qu'il entend mais il ne faudrait pas qu'ils soient inférieurs aux prix minimums donnés,
- Les prix conseillés : Le franchisé devrait vendre à ces prix, ou à leurs environs

Dans le cadre de la franchise, sont interdits : les prix de vente imposés, les prix minimums, les prix maximums, les marges déterminées (cela se répercuterait automatiquement sur le prix final) ou les marges minimums (implicitement des prix déjà orientés). Il est encore moins pensable que le franchiseur pratique des mesures de rétorsion aux récalcitrants n'appliquant pas les prix interdits.

Le prix est déclaré imposé, dès lors que le législateur peut constater la similitude des prix dans plusieurs points de vente franchisés. C'est strict, mais seule une inspection exhaustive de chaque point de vente pourrait justifier de la pratique de prix imposés. Si on applique à la lettre cette vision légale, il est impossible pour le réseau d'être homogène au niveau des prix, et donc d'intenter des actions promotionnelles sur cette variable du mix !

### **La vision plus économique**

Heureusement, il existe des moyens de contourner la loi, on en voit d'ailleurs régulièrement fleurir des exemples : Chez feu vert, le quatrième amortisseur gratuit, chez Yves rocher 2 produits pour le prix d'un plus 5 Francs...

Le consommateur est attiré par l'« offre cadeau », mais légalement aucun prix n'est mentionné et chaque point de vente peut ainsi appliquer des prix différents, sans que le consommateur ne s'en rende vraiment compte.

Rien n'interdit non plus le franchiseur de conseiller un prix.

En ce sens, il peut s'assurer que ses prix n'iront pas au delà d'une limite respectant sa politique commerciale. S'il veut vraiment optimiser la cohérence de sa ligne de prix, il peut « jouer » avec la marge de ses distributeurs . En vendant 85 francs un article à ses franchisés et en leur conseillant un prix de vente maximum

de 100 francs, il y a peu de chance que l'article soit vendu en dessous de 95 francs (marges du distributeur). En réduisant ainsi l'écart entre son prix de vente aux franchisés et le prix de vente « maximal » au consommateur final, le franchiseur peut établir une véritable politique de prix.

Mais à ce petit jeu, ce sont les franchisés qui risquent :

1. De se révolter car leurs marges sont réduites,
2. De « dénigrer » le réseau en partant vers la concurrence,
3. Enfin les nouveaux candidats ne seront plus tentés de se présenter à une enseigne « pingre ».

Conclusion, il faut manier les prix avec précaution, de façon à être en règle avec la loi, à donner l'impression au public de pratiquer une politique de prix cohérente, et de façon à motiver le réseau tout en évitant qu'il ne pratique des prix abusifs pour le consommateur final. Quel jonglage !

## **Conséquences extrêmes**

### Le prix de vente imposé

Les prix de vente maximums et conseillés ne sont pas sensés produire d'effets négatifs sur le marché, en pratique cela semble plus contestable : ils peuvent y avoir des répercussions similaires aux prix de vente imposés (« Livre vert sur les restrictions verticales » 1997 - Commission européenne).

Les effets indésirables peuvent être :

- ⇒ L'élimination de la concurrence intramarques : les distributeurs ne peuvent plus exercer de concurrence par les prix sur la marque et le produit,
- ⇒ L'élimination de la concurrence sur les marchés concentrés : la transparence renforcée sur les prix et l'entreprise initiatrice de baisse des prix, facilite la collusion horizontale c'est à dire les tractations stratégiques entre fabricant et distributeur,
- ⇒ Le lissage des prix par suivisme donc une diminution de la concurrence intermarque.

### Le cloisonnement des marchés

En limitant les acheteurs à ne s'approvisionner qu'auprès d'un seul producteur ou le fait que le fournisseur choisisse ses clients, renferme les marchés. L'achat exclusif est donc directement visé.

Le cloisonnement des marchés peut être la conséquence de restrictions territoriales, de restrictions de clientèle, d'interdictions de revente et de vente liées...

L'effet majeur constaté peut être la réduction de la concurrence intramarques, que le fournisseur favorise en « disposant » des barrières à l'entrée de nouveaux arrivants sur le marché (stratégie d'écrémage par le prix).

### c. Les problèmes posés par la combinaison des restrictions

Sans vouloir nous répéter, les effets recensables sont quasiment les mêmes que ceux posés par des « restrictions simples », mais leur cumul aggrave encore les situations. Cela pousse les effets négatifs à leur paroxysme. Nous allons rapidement passer en revue les différents cas de figure possibles, en précisant toujours, bien sûr, qu'il s'agit de cas d'école. L'exagération permet de mieux comprendre l'importance de la maîtrise des concepts par les différents acteurs du marché (avantages stratégiques).

#### **Monomarquisme / distribution exclusive**

Si « monomarquisme » et distribution exclusive sont menés simultanément, leurs effets se cumulent, et non seulement il y a réduction de la concurrence entre les marques concurrentes, mais aussi entre les produits de la marque distribuée.

Sans concurrence au sein du point de vente :

#### ■ Le distributeur ferme son magasin aux autres marques

⇒ Au pire, les autres fabricants et plus encore les nouveaux entrants ne trouvent plus d'interfaces commerciales pour l'écoulement de leurs produits.

#### ■ Clos la possibilité de choix aux consommateurs

⇒ Quel est alors l'intérêt pour un consommateur de se rendre dans un point de vente pour ne pas avoir de choix ? (A part si c'est un achat fidèle, mais ne risque-t-il pas alors d'y avoir lassitude à un moment ?)

#### **Distribution exclusive / prix de vente imposé**

Ce cas de figure a sensiblement les mêmes résultats que le précédent, puisqu'il y a réduction de la concurrence intramarques (distribution exclusive) et une réduction de la concurrence intermarques, mais cette fois à cause du prix imposé. Les entreprises par stratégie de suivisme alignent leurs prix les unes par rapport aux autres : les plus solides survivent, les moins aptes à suivre le mouvement disparaissent. Cela restreint à terme les choix pour les consommateurs.

#### **Monomarquisme / prix de vente imposé**

En plus de l'absence de concurrence intermarques, s'ajoute le phénomène de restriction des références au sein des points de vente, donc un choix restreint pour le consommateur. Les fabricants et distributeurs (franchiseurs et franchisés) peuvent programmer des stratégies de collusion visant à éliminer la concurrence par forcing sur les prix (baisse des prix) ou par stratégies d'écrémage (barrières à l'entrée par l'augmentation des prix).

### Restrictions territoriales / distribution exclusive

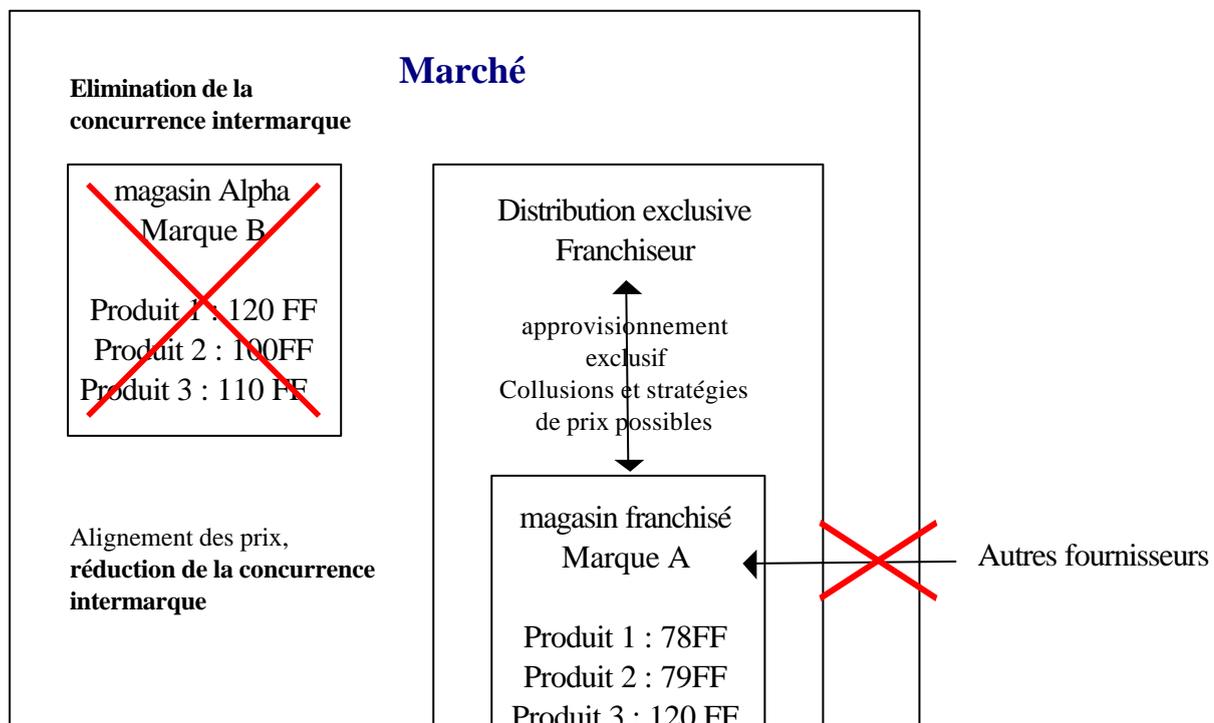
Le fait d'allouer à un distributeur l'exclusivité de diffuser un produit ou un service sur une zone qui lui est exclusivement réservée peut, à terme, le placer en position de force (voire en position dominante) sur ce marché. Cela passe déjà par l'élimination de tout concurrent distribuant la même marque sur la zone, mais en plus cela limite la palette de choix d'interfaces commerciales pour l'acheteur.

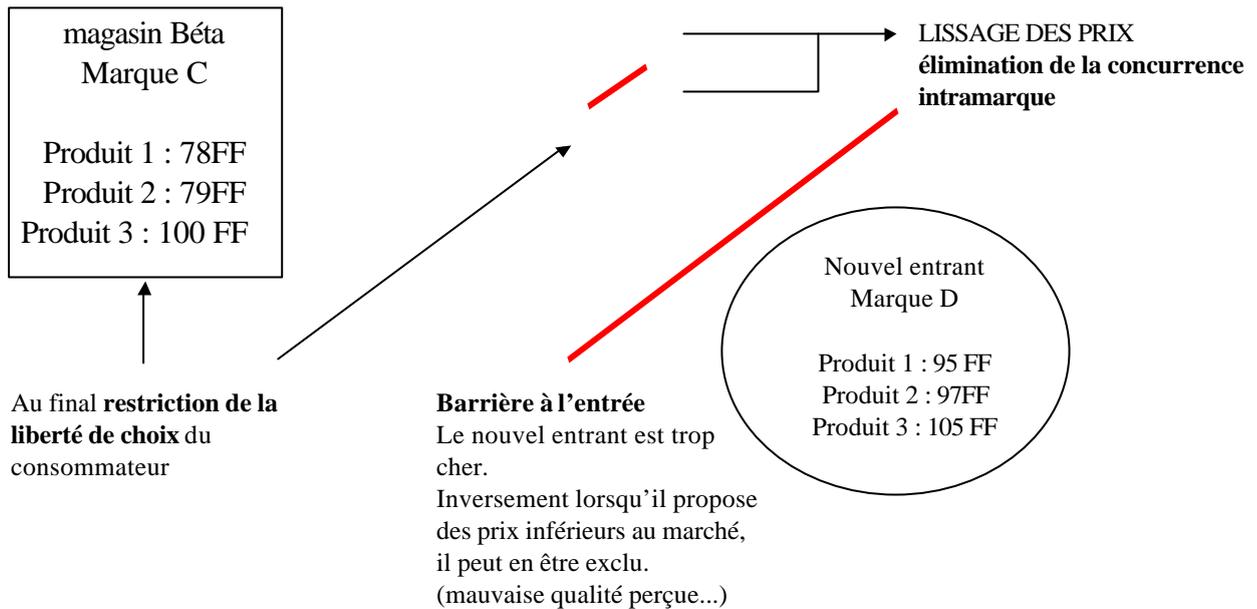
### Distribution exclusive / achats exclusifs

Il ne s'agit pas là d'une antinomie, la distribution exclusive ne sous entend pas forcément l'achat exclusif. Le producteur ou le franchiseur n'est pas obligatoirement seul capable de fournir une référence, il y a tous les autres acteurs du circuit commercial (grossistes, semi-grossistes, autres franchisés...).

Cependant dans le cas où le franchisé a signé une clause d'exclusivité, il n'a pas forcément le droit d'aller s'approvisionner chez les autres franchisés du réseau (qui pourraient lui fournir des produits strictement similaires à ceux qu'il distribue) en cas de rupture, ou de défaut d'approvisionnement.

### d. Schéma récapitulatif des effets négatifs observables





### 3 - Les restrictions verticales comme obstacles à la concurrence déloyale

Les restrictions verticales ne sont pas toujours les vilains petits canards de l'économie de marché, elles peuvent paradoxalement à ce que l'on a vu encourager la compétitivité au sein d'un marché (frais partagés entre les acteurs donc économies d'échelle répercutables au consommateur final, distribution facilitée car réseau plus étendu...).

Elles permettent en outre d'enrayer certains maux affectant le bon fonctionnement du commerce. Lorsque la concurrence est âpre, cela peut ouvrir la porte aux pires exactions entre adversaires.

La concurrence déloyale n'est pas une pratique saine pour l'acquisition de parts de marché. Ses pratiques répréhensibles sont recensées par la loi et passibles de peines en vertu de l'article 1382 du code civil : *« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».*

La répression de la concurrence déloyale vise les actes ou pratiques qui, dans le cadre des activités commerciales ou industrielles, sont contraires aux « usages honnêtes », en particulier :

- **Le parasitisme** : ce sont des actes entraînant l'affaiblissement de la marque d'un tiers ou la perte de son caractère distinctif. Cela peut aussi consister à tirer indûment profit du survaloir ou de la réputation d'une entreprise.

- l'imitation et la contrefaçon : ce sont des actes de nature à créer une confusion avec les produits, services ou activités industrielles ou commerciales d'une entreprise.
- La dénigrement : ce sont des indications qui pourraient induire le public en erreur, notamment sur le mode de fabrication d'un produit ou la qualité, la quantité ou d'autres caractéristiques de produits ou services. Ces allégations fausses sont de nature à discréditer l'entreprise victime.
- La désorganisation : ce sont des actes concernant l'acquisition illicite, la divulgation ou l'utilisation des secrets de fabrication.

### a. L'endiguement du parasitisme sous toutes ses formes

Le parasitisme est le fait qu'une entreprise ou un tiers vive dans le sillon d'une autre entreprise de notoriété. Cette notion n'a rien à voir avec la contrefaçon, mais elle entraîne des pertes pour l'entreprise victime et forcément du profit pour celle qui bénéficie de son parasitisme.

#### **Halte aux free riders !**

La théorie du passager clandestin ou free-rider a largement été étudiée par Marwell et Ames (1981) ou Andréoni (1987). Elle consiste en la présence dans un système de personnes qui profitent, par exemple, des efforts financiers consentis par un tiers pour l'achat d'un bien, sans avoir dépensé le moindre sou ou agit en contrepartie (service rendu, bénévolat...).

Le parasitisme est flagrant entre deux détaillants voisins qui commercialisent un même produit au même prix, si l'un des protagoniste communique, indirectement l'autre en profite. Le consommateur ne peut pas toujours différencier l'offre qui lui est faite.

La franchise peut être un moyen d'endiguer ce phénomène. L'union des franchisés fait leur force lors d'investissements publicitaires : le rassemblement d'une importante population de distributeurs sous une même bannière permet de faire des économies (un seul message pour l'ensemble), et le fait de communiquer simultanément peut avoir un effet remarquable sur le volume des ventes.

Mais pas seulement ! Le consommateur guidé par la communication vers les points de distribution exclusifs, n'ira tout naturellement pas vers la concurrence.

Si l'enseigne n'était pas clairement identifié et réglementée par des restrictions (tous le même nom, produits exclusifs...), la concurrence pourrait bénéficier de retombées positives dues aux efforts financiers de communication consentis par le réseau.

### **Les master franchisés pourraient être une menace**

Si par soucis de liberté ou de différence de culture, le franchiseur laisse à son représentant sur un pays, la liberté de diriger, pour lui, les actions promotionnelles, il devra par équité concurrentielle lui proposer des tarifs plus attrayants en sortie usine. Les conditions tarifaires seront plus avantageuses à celles proposées par le franchiseur à ses franchisés nationaux. Les restrictions en matière d'exclusivité d'approvisionnement empêchent les franchisés nationaux d'être tentés d'aller s'approvisionner sur les autres marchés. (parasitisme interne)

### **La parasitisme ne peut être positif qu'à l'étranger**

Lorsqu'un franchiseur souhaite intégrer un nouveau marché en y exportant sa production ou ses services, il faut qu'il y investisse un minimum pour s'établir. La solution idéale est de convaincre un distributeur local de réaliser ces investissements en ouvrant une master-franchise.

En contrepartie, il faut lui concéder une exclusivité territoriale. Cela lui permettra de rentabiliser ses investissements en pratiquant des prix plus élevés. L'absence de concurrence intramarque lui permet de créer son propre maillage sur le territoire et les prix plus élevés dissuadent les distributeurs concurrents de venir proposer leurs produits sur le nouveau marché (écrémage : c'est dans ce cas une certaine forme de parasitisme positive pour le franchiseur).

## **b. La contrefaçon n'épargne pas les réseaux**

*« La contrefaçon d'un produit, au même titre que la copie d'une oeuvre d'art est un faux. Elle cherche à restituer le plus grand nombre de caractéristiques de l'original dans le but de donner à autrui l'illusion de son authenticité... »*

Bessy C. et Chateauraynaud F. (1995)

*Experts et faussaires, pour une sociologie de la perception*  
éditions Métailié

Pour la franchise, la contrefaçon pose des problèmes économiques et d'identité.

- Sur le plan économique, les contrefaçons présentes sur le marché sont autant de concurrences invisibles sur le terrain (si le contrefacteur et ses receleurs ne sont pas mauvais !), mais lourdes de conséquences

financières pour l'entreprise victime. Les ventes baissent, implicitement les rentrées d'argent, mais les investissements réalisés sont toujours à rembourser. La rentabilité se voit donc gangrénée, les résultats peuvent à long terme devenir catastrophiques et anéantir la pauvre victime.

- Le problème d'identité est plus lié à l'intégrité et la réputation de la marque. Le contrefacteur qui utilise les signes distinctifs de la marque profite de ce qui ne lui appartient pas et peut parfaitement produire de purs « pièges à C...onsommateurs ». Ce dernier n'ayant pas l'expertise de distinguer le vrai du faux se tournera naturellement vers l'offre qui lui semblera la plus judicieuse : rationnellement la moins chère (modèle de l'*homo economicus* dans les théories économiques néo-classiques).

⇒ Premier soucis d'identité : le manque de discernement des consommateurs

Le produit contrefait est en général de qualité moindre : cela pourra déconcerter le consommateur qui par colère n'ira d'une part plus s'approvisionner chez le contrefacteur, mais en plus, par analogie, n'ira plus chez le distributeur du vrai producteur (le consommateur pense que c'est lui qui a produit son objet défectueux).

⇒ Deuxième soucis d'identité : la confusion

### c. Parasitisme ou contrefaçon : On est jamais si bien trahi que par les siens

Nombreux ont été les franchisés qui par soucis d'indépendance ou de profits accrus ont quitté leur réseau afin de s'établir en free lance. Un exemple connu ? Notre Carrefour national.

A partir de 1968, le groupe de grande distribution a souhaité pour se développer plus rapidement avoir recours à la franchise. C'est grâce à ce procédé qu'en 1970, Paul-Auguste Halley ouvre son premier hyper à Caen. Après une période d'apprentissage marquée par l'ouverture de quatre autres points de vente, le groupe familial dirigé alors par Paul Louis Halley décide de voler de ses propres ailes et de substituer les neuf lettres de Continent à celles de Carrefour. Un malheur n'arrivant jamais seul dans l'est, les Bourriez recycle en 1974 les quatre lettres de leur enseigne marraine, pour rouvrir sous le nom de Cora. (d'après Sylvain Courage « *La vérité sur Carrefour, l'épicier planétaire aux deux millions de clients par jour* » éd. Assouline 1999)

Ainsi naquit la grande distribution moderne : par trahison et parasitisme ! Par le profit d'un savoir-faire transposé qui n'aurait pas eu lieu si des restrictions sérieuses avaient été établies (clauses de non concurrence par exemple).

La contrefaçon en franchise concerne surtout la « copie » de concepts et la distribution d'articles « extérieurs » au réseau.

Pour ce qui est des concepts : il faut pour intenter une action en contrefaçon, apporter la preuve que le nouveau franchiseur concurrent utilise un savoir-faire qui est bien spécifique à la marque. Ce sont en fait des situations assez rares, on transformera l'attaque en imitations innovatrices ou en Benchmarking (moins facilement répréhensibles). Ces phénomènes ont d'ailleurs plutôt tendance à entretenir la concurrence que d'y porter atteinte : surenchères d'innovations entre McDonald's/Quick, Catimini/ la compagnie des petits/ Kid cool, Buffalo Grill/Côte à Côte...

Par contre, la fabrication et la distribution d'« articles contrefaits » est strictement punissable. la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation a confirmé la condamnation d'un franchisé d'un réseau de chausseurs pour contrefaçon et substitution de produits. Cet affilié pensait pouvoir arrondir son chiffre d'affaires en vendant pour de prétendus produits de la marque des chaussures de basse qualité.

Loin d'être extraordinaire, ce genre d'affaire tend malheureusement à se multiplier. Le nombre de franchisés qui croient pouvoir faire un usage détourné de la marque qui leur est concédée au bénéfice de leur seule activité, augmente. Mais leur « calcul » est mauvais !

Le droit des marques nous avons pu le voir est en France strict et formaliste, mais en plus les peines qu'il prévoit sont dissuasives : jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 1 000 000 francs d'amende, pour ceux qui pensent pouvoir reproduire, imiter, utiliser ou modifier une marque sans l'autorisation de son propriétaire. Les mêmes peines peuvent être appliquées à ceux qui proposent à leur clientèle des produits prétendus de marque alors qu'il s'agit de produits provenant d'une autre origine (publicité trompeuse, recel). Les seules restrictions capables d'endiguer ce phénomène sont les clauses de secret et de non concurrence.

#### d. Dénigrement ou désorganisation : des ex-franchisés aigris

Les restrictions capables de contenir la mauvaise communication venant de l'environnement : rumeurs, bouche à oreille, attaques de la concurrence,... sont surtout les clauses de secret et de non-concurrence.

Quelques réflexions sur ces atteintes :

D'où peuvent provenir le dénigrement ou la désorganisation ?

Qui peut jalouser un réseau établi ?

La concurrence ? Des membres du réseau ?

Dans tous les cas de figure, il s'agirait bien souvent de franchisés n'étant ou n'ayant pas pu être pleinement satisfait de leur expérience en réseau. Ce sont des franchisés actifs qui n'arrivent pas à vendre correctement, ou encore des gens qui connaissent suffisamment les failles d'un réseau par exemple d'ex-franchisés et qui construisent eux même un maillage (il n'y a pas de fumée sans feu).

## TROISIEME PARTIE

# LES LIMITES COMMERCIALES

## DES EVOLUTIONS A PREVOIR POUR L'AVENIR

### I - Les limites commerciales

#### 1- La propriété de la clientèle

La notion de propriété de la clientèle est assez floue et la jurisprudence riche et contradictoire.

A la base, les articles 1 et 4 du décret du 30 septembre 1953 concernant les baux commerciaux, indiquent que seul le propriétaire du fonds, qui exploite les lieux bénéficie de la clientèle.

Dans la franchise, bien souvent ces droits sont séparés.

Une décision de la cour d'appel (16/02/1996 dans la Gazette du Palais mai-juin 1996) a refusé le renouvellement du bail d'un franchisé, considérant qu'il n'était pas propriétaire de sa clientèle, en se basant sur le principe édicté par la Cour de Cassation du 9 juillet 1979 dans une affaire Bull : la propriété de la clientèle n'appartient pas « *aux commerces installés en dépendance de clientèle d'autrui* ».

La jurisprudence plus récente semble aller dans le sens inverse, en 1999 la Cour d'appel de Montpellier indique que : « *le franchisé est un commerçant juridiquement indépendant...si la clientèle peut suivre une marque, elle est surtout attachée aux qualités personnelles de l'exploitant ; elle est attirée par l'emplacement du point de vente... Il est régulièrement observé que pour la même marque, la clientèle n'est pas si importante d'un franchisé à un autre, ce qui démontre que les qualités propres du franchisé, son savoir-faire, l'emplacement de son point de vente, sa façon de commander les articles, sont pour une très grande part dans la réussite ou non de la vente des articles émanant du contrat de franchise* ».

Comme on peut le comprendre, c'est encore un peu au cas par cas !

Mais pourquoi ne s'intéresse-t-on à la propriété de cette clientèle que lorsqu'il y a problème ?

Le fait de savoir exactement qui détient la clientèle permettrait d'éclaircir et de rendre cohérentes les politiques d'approche du client : le franchiseur qui a des fichiers exhaustifs des clients de ses franchisés, peut mettre en place des actions de marketing direct visant sa fidélisation.

Problème : ne serait-il pas alors tenté de multiplier les contacts clientèle, et à terme de faire de la vente parallèle (vente à distance) ?

Inversement le franchisé qui a la possession de sa clientèle n'est-il pas capable de faire des pressions (prix, quantités....) sur son franchiseur ?

Les questions restent en suspend et attendent encore une prochaine jurisprudence de référence, pour avoir enfin réponse tranchée.

## **2 - Les restrictions territoriales**

Comme on a auparavant pu le voir dans un cadre plus formel (partie juridique), une clause d'exclusivité territoriale peut être contractée par le franchisé, afin d'avoir l'exclusivité de la distribution d'une marque sur une zone déterminée.

### **a. La distribution duale**

La distribution duale signifie la coexistence de plusieurs formes de distribution pour une même enseigne. Ce peut être une stratégie multi-réseaux comme Camaï eu qui travaille sous franchises et en succursales, ou une distribution multi-modale comme Yves Rocher, Damart ou Cyrillus qui font de la vente par correspondance et de la vente en réseau.

La distribution multi-modale devient très en vogue en ce moment avec l'explosion d'internet, on peut citer la cas des franchisés de la grande distribution qui voient se profiler la concurrence de leur propre tête de réseau fraîchement intronisée « e-retailer ».

Mais au delà des querelles intestines qu'engendre la distribution duale, il faut bien comprendre son but : il n'est, pour elle, normalement pas question de tuer ses réseaux, mais de capter un maximum de clientèle tout en lui proposant le choix du mode d'achat. Après tout, c'est bien le consommateur qui est visé au final, pas les membres du réseau !

Derrière ce louable dessein de confort du client, se trament tout de même beaucoup d'enjeux, et la puissance de certains groupes semble menacer la pérennité des interfaces, qu'ils avaient eux même mis en place. Il s'agit maintenant de faire les bons choix stratégiques pour le futur.

### **Le Joker du franchiseur : La clause de franchise**

La clause de franchise permet au franchiseur de commercer sur le territoire du franchisé, que ce soit en vente par correspondance, démarchage à domicile ou ouverture d'enseignes du groupe, destinées à une autre clientèle.

Cette clause très discutable, met le franchiseur en position de force, elle lui autorise l'accès partout. Et à moins que le franchisé ait une confiance aveugle en sa tête de réseau, ou qu'il soit d'une naïveté déconcertante, tôt ou tard il pourra être « doublé » par le franchiseur qui utilisera les outils marketing et informatiques, lui permettant de venir concurrencer directement (voire d'éliminer) son généreux représentant.

### **b. e-commerce, territoire : le monde**

Depuis quelque temps déjà, magasins virtuels, cyberboutiques et autres Web shops fleurissent un peu partout sur la Toile. Venus des Etats Unis, puis vite relayés par les grandes enseignes européennes, ils envahissent peu à peu nos écrans, surmontant les difficultés techniques, les guerres économiques et les réticences de chacun. L'arrivée des nouvelles technologies de l'information met tout le monde en branle-bas, y compris les acteurs de la franchise. Mais pour ces derniers, la possibilité de vendre à travers le monde s'oppose à leur obstination d'exclusivité territoriale.

Quid des ventes effectuées sur la toile ?

Gros dilemme ! Le droit a intérêt à vite s'adapter.

INTERNET : il y a deux ou trois ans, ce mot ne signifiait pas grand chose pour l'auditeur moyen, aujourd'hui pas un jour ne se passe sans que l'on en entende parler. Journaux télévisés, presse écrite, radio... tous les médias se mettent au point com. Et vue la montée en puissance du nombre d'internautes, c'est désormais la surenchère d'investissements afin d'être vu par ce surfeur pionnier (quoique maintenant on pourrait parler de majorité précoce), plus riche que la moyenne, qui serait susceptible en un clic de devenir le plus « fidèle » des clients.

Des études, la plupart du temps américaines, prévoient un véritable boom du nombre d'internautes et des dépenses qui seront effectuées sur le net. Il faut bien sûr manier ces chiffres avec précaution car ce ne sont que des prévisions :

Années	Marché mondial (en milliards de \$)	Sources
2000	220	IDC (06/99)
-	600	Gartner Group (07/99)
2001	170	Forester Research (11/98)
-	100	Globe Online (11/99)
2002	1100	Deloitte Consulting (05/99)
-	1234	Cnuiced
2003	1380	Dataquest (10/99)
-	1000	IDC (06/99)
-	1200	eMarketer (07/99)
-	1400 à 3200	Forrester Research (11/98)

\* BtoB et BtoC confondus

Malgré les différences qui vont du double au décuple, chacun s'entend à dire que les ventes au niveau mondial vont décoller sur internet, et bien malheureux celui qui n'y sera pas quand cela arrivera.

Pour viser un territoire plus restreint, les ventes pour les entreprises hexagonales ont atteint en 1999 : 1,3 milliards de francs sur le réseau (BtoB et BtoC confondus, source : ministère des finances). Cela reste « passable » comparé aux huit milliards de francs que draine le minitel et ça ne représente qu'un pour cent de celui fait par la franchise en 1999.

Mais les ambitions de chacun sont de maintenant pouvoir toucher une clientèle internationale. Sur internet, les distances n'ont plus de valeur et on peut aussi bien vendre sa collection de robes françaises à Lille, Cologne ou Sydney.

### **Franchise et internet**

La franchise, comme tout autre circuit de distribution, a plusieurs intérêts à commercer sur l'internet ...

Le média permet :

- D'accéder à un marché élargi, voire mondial, à un coût réduit (cf « *la boutique virtuelle au prix d'un pas de porte* » PIC international 01/2000)
- De réduire les coûts :
  - ⇒ Transmission de données extrêmement rapide,
  - ⇒ Réduction des stocks (concept du « disponible tout de suite »),
  - ⇒ Réduction des coûts de distribution (moins d'intermédiaires),
  - ⇒ Interactivité avec le client (marketing direct),
- D'optimiser l'offre commerciale à l'infini, sans les contraintes de stockage et en ajustant les prix en direct,
- De disposer d'un service client permanent (primordial pour les décalages horaires mais positif pour la clientèle nationale, service rendu 24H/24),
- De développer le marketing relationnel (les informations récoltées permettent une personnalisation optimale...).

... mais franchiseurs comme franchisés sont frileux vis à vis du net. Le nouvel outil offre certes de belles possibilités d'écoulement de marchandises, mais les clauses d'exclusivité les liant ne permettent pas l'accès à une clientèle extérieure à la zone de chalandise confiée. Inversement le fait que le média ne se concrétise pas par la tangibilité d'une échoppe, n'enlève rien à sa capacité concurrentielle : la menace n'est plus à cinq cents mètres, elle est partout !

Quelques réflexions :

La vente de produits ou de services par le biais d'internet devient, par définition, internationale. Qu'advient-il alors lorsque l'intervention géographique d'un franchisé est déterminée dans un contrat de franchise ?

Les ventes effectuées sur le net peuvent-elles être considérées comme une concurrence déloyale ?

Dans quelle mesure un contrat de franchise, comportant une clause d'exclusivité territoriale, permet-il aux franchiseurs ou aux franchisés d'ouvrir leur site Internet marchand ?

La gestion informatisée par intranet n'est-elle pas le moyen d'enfermer le franchisé dans des démarches automatisées qu'il ne peut pas maîtriser ?

Aucune loi n'a jusqu'à présent été édictée à ces sujets et quelques rares cas de jurisprudence ont puni des franchiseurs qui utilisent le dispositif télématique afin de restreindre les libertés des franchisés (Shopi - Cour de Cassation 5/1/1997 - abus de dépendance économique).

Les franchiseurs n'ont a priori pas d'aversion vis à vis du net, au contraire, pour eux plus il y a de sites, plus la marque est promue. Le seul inconvénient est la surveillance de la toile afin d'y construire une image uniforme et collant aux aspirations du brand mind.

Les franchisés sont en revanche, très électriques en pensant que le web peut leur voler de la clientèle.

En matière de compromis, chacun fait pour l'instant du mieux qu'il peut pour ne pas déconcerter l'autre :

- Certains réseaux de franchise ont pris le parti d'intégrer le phénomène internet dans leur contrat et proposent de reverser un pourcentage des ventes effectuées sur le net à la partie lésée. Mais encore faut-il pouvoir évaluer le montant du préjudice !

- D'autres plus novateurs, se sont risqués à ouvrir leur boutique virtuelle, mais les issues sont plus ou moins heureuses :

D'après le Franchise magazine n°157, le célèbre fabricant de jeans Levi's quitte le web après y avoir investi quelques 10 millions de dollars. Officiellement Levi's invoque la raison qu'il est fabricant et non distributeur. Mais cet aveu pudique décrit bien la pression qu'a du subir l'industriel avant de disparaître de la toile. La vente en ligne constituait une concurrence directe aux distributeurs et franchisés de la marque.

Cas légèrement plus positif, celui de Marie VAYSSE, franchisée Jacadi à Paris : « *A la demande de ma clientèle souvent internationale, j'ai mis en place un site web de mon propre magasin...avant même celui de l'enseigne* » (Pme-commerce 01/2000). Avec la bénédiction de sa tête de réseau, la franchisée s'est prémunie juridiquement et s'est affichée à l'écran. Mais son action ne consiste pour l'instant qu'à l'expédition de catalogue, qu'advientra t-il lorsqu'elle aura été jusqu'au bout de son ambition : la vente en ligne.

Plus optimistes que les autres, il y a ceux qui s'y jettent à corps perdu comme Pascal Lescouzères, PDG de la Trocante, qui malgré quelques grognes du réseau espère bien rapidement faire sur le net 20% de son chiffre d'affaires (Pic international 01/2000)

- Enfin certains réseaux s'interdisent purement et simplement le commerce électronique. Mais pour combien de temps ? Il faut vivre avec son époque, tout de même !

Conclusion, les entrepreneurs sont encore bien loin de court-circuiter les boutiques réelles qui lobbyisent toute tentative de virtualisation.

Il semblerait que le commerce sur la toile, soit plus une question de jalousie et de cupidité de la part des franchisés, qu'une réelle menace au droit et au commerce local.

Effectivement, si on pense aux chiffres d'affaires que les franchiseurs ont pu faire depuis des années sur le minitel (en rappelant que le minitel fait six fois le chiffre d'affaires de l'internet), on pourrait s'interroger sur les mesures qui ont été prises et pourquoi pas les transposer au net ?

Mais il semble qu'aucune plainte n'a été formulée. Alors qu'est-ce que cela signifie ?

Est-ce au législateur de prendre des initiatives tranchées pour clore les débats ?

### **Des solutions qui nécessitent de mettre la main à la poche**

Pour que le franchisé puisse bénéficier des ventes générées par la toile sur sa zone de chalandise et le franchiseur, des fruits de l'internationalisation de l'enseigne via internet, une seule solution possible : le portail. Le portail nécessiterait certes beaucoup d'apports, mais respecterait aussi les moyens et ambitions de chacun.

Il permettrait une certaine cohérence du réseau : marque plus forte et plus certainement lutte améliorée contre la contrefaçon (sites différenciés = noms différenciés ⇒ ouverture aux contrefacteurs et parasites). Enfin les surfeurs ne pourraient que mieux s'y retrouver : il n'y aurait plus trente sites pour une même enseigne...

Le portail semble être le seul compromis valable pour incorporer le «réseau réel» au «réseau virtuel», mais encore faut-il avoir tranché le problème de la propriété de la clientèle, n'est-ce pas ?

Politique plus altruiste de la part du franchiseur, mais qui fonctionne tout autant : le dispatching.

Tesco direct (« tearaway Tesco » The economist 5/02/2000) ou le jardin des fleurs (L'officiel de la franchise n°24) ont mis en place ces sites de redistribution. Cela consiste en une seule interface virtuelle développée par le franchiseur : présentation de la marque, de la gamme de produits, liste des points de vente et espace sécurisé pour les commandes...

La commande reçue sur la toile est aussitôt reroutée chez le franchisé le plus proche, qui prépare et livre les marchandises. Le service de reroutage est facturée au franchisé, mais la vente lui reste acquise. Afin de voir revenir ses clients physiquement au magasin, la plupart du temps sont joints à la commande, des bons d'achat à venir y dépenser.

## **Internet et franchise**

Ironie du sort, si l'internet est un sujet d'actualité épineux pour la franchise, la franchise est un sujet devenu très intéressant pour les entrepreneurs, à l'instar de FLV.fr :

France Location Vacances est un site d'annonces de locations de maisons et de voiliers pour des séjours de vacances. Déjà présent sur le web depuis trois ans, le site a vu son audience quadrupler en un an pour atteindre désormais 24.000 visites par mois.

Le site, implanté à Nantes, est à ce jour disponible en français, en anglais et en allemand pour une partie du site. Un projet de franchise est actuellement à l'étude pour développer le site en Italie et en Espagne.

(source : Lejournaldunet.fr)

## **II - A l'avenir toujours plus d'argent**

### **1. « trafic d'influence »**

#### **a. Des marges et des mètres carrés**

L'objet du commerce en franchise est louable : le franchiseur qui a réussi dans un domaine particulier, cède la recette de son succès en contrepartie de sérieux, de travail et surtout d'argent... C'est là que tout commence à se gâter.

Le commerce change, le commerce évolue. Il y a encore dix ans, les commerçants indépendants n'étaient pas rares, aujourd'hui ils sont une espèce en voie d'extinction.

*« On assiste notamment en raison du développement des chaînes nationales, succursalistes ou franchisées à une uniformisation des rues commerçantes, non seulement en France mais dans le monde... les rues perdent toute identité »*

Le constat de Jean-Louis Azizolah, président de l'agence Carré Noir, est alarmiste. Pour tenter de lui opposer une réponse : il est vrai que certaines enseignes devenues incontournables dans notre environnement quotidien, monopolisent les emplacements n°1 des grandes villes, mais si il y a encore du commerce dans les centres ville n'est-ce pas non plus grâce à ces chaînes commerciales ?

Et même si les réseaux sont désormais les papes de la ville, il faut bien avouer qu'ils sont obligés d'évoluer et de redoubler d'innovation face à l'assaillant qu'est la grande distribution.

Exit les franchises qui n'innovent pas ! On assiste actuellement à des revirements de positionnement qui feront soit le succès, soit le malheur des franchisés investisseurs : il faut étonner, choyer, satisfaire pour conserver le volage client.

Conséquences : les droits d'entrée s'envolent et les investissements sont de plus en plus lourds pour passer à de nouvelles générations de magasins.

Des exemples :

- VIRTUA, cette enseigne spécialisée dans la vente de jeux vidéo a récemment relooké son concept : magasins plus lumineux, plus vastes (80-100 m<sup>2</sup> au lieu de 50), nouvelles peintures plus chaleureuses, écrans vidéos et rétroprojecteurs pour l'aspect high tech, et gamme élargie pour augmenter le chiffre d'affaires. Répercussion immédiate sur le ticket d'entrée, l'apport minimum passe à 450 000 Francs pour un investissement moyen de 900 000 Francs (hors achat du pas de porte !).
- FLY, le concurrent français d'IKEA, fait lui aussi exploser les murs de ses magasins, en doublant carrément ses surfaces de vente. Ainsi les Fly des grandes villes passent désormais allègrement, les 2500 m<sup>2</sup> avec des coûts de surface qui eux aussi explosent.

Ces cas ne sont pas isolés et l'on pourrait aussi citer les magasins la vie claire, monsieur meuble, catena...

Tous les franchiseurs ont dans leurs cartons des projets de rénovation, d'agrandissement...

Dans cette course aux mètres carrés, la franchise soulève d'énormes flux de capitaux (enfin tout dépend des tailles des réseaux), et suscite désormais la convoitise des grands groupes internationaux.

## b. Fusions et rachats

Oh ! Ce n'est pas le franchisé et son petit point de vente qui attire les grands groupes financiers tels Frydman, LVMH, Accor ou Le Duff. Ce qui les attire, ce sont les têtes de réseau : le rachat de franchiseurs pour être plus clair.

On peut notamment citer la bataille que se livrent actuellement les hôteliers Accor et Envergure.

- Le boulimique groupe Accor (formule 1, Ibis, Novotel...), non content d'avoir acquis pour 3, 1 milliards de francs le pôle hôtelier de Vivendi (52 hôtels trois étoiles en Europe), a lancé une OPA de 7, 2 milliards de francs sur la chaîne américaine Red Roof Inns (322 établissements).

- La famille Taittinger à la tête du groupe Envergure (Campanile, Première Classe, Clarine...) vient, elle, de jeter son dévolu sur Hôtels et Compagnie (Climat de France, Balladins...).

Conséquences de cette fièvre acheteuse : les franchisés désarçonnés se voient imposer des changements d'enseignes (coûteux) ou pire, on leur fait comprendre leur indésirable présence (doublons avec les ex-concurrents). La concentration n'a pas que des côtés positifs !

Les problèmes sont identiques pour les 3484 franchisés Promodès et 200 franchisés Carrefour (toutes enseignes confondues) qui se demande à quelle sauce il vont être croqués, surtout que les manoeuvres dans la grande distribution sont loin d'être terminées (Rapprochement possible d'Auchan avec Casino cf : LSA du 10/02/2000).

Pour présenter un contre-exemple, les franchisés ne sont pas toujours en position de soumission. Certains franchiseurs sont désormais plus petits que certains de leurs franchisés. Comme le multi-franchisé Select Service Partner qui par le biais de ses 24 enseignes différentes (Mac Donald's, Pizza Hut, Hagen Dazs, Oh poivrier, le train bleu de Paris...+ diverses petites enseignes assez confidentielles) et ses 127 unités de restauration fait un chiffre d'affaires de 750 Millions de francs annuel. A l'heure actuelle, loin d'être menacé, le franchisé prend toujours du poids.

A quand le rachat d'un franchiseur par un de ses membres ?

Pas tout de suite, car les autres formes de commerces se préparent au combat.

### c. Les projets pharaoniques des centres commerciaux

La tendance 2 000 semble être aux centres commerciaux de grand luxe : loin des centre ville, avec des parkings gigantesques, de très grandes surfaces de magasins, le tout dans une agréable convivialité...

Ce sont les Anglais qui ont ouvert les hostilités, avec Bluewater près de Dartford dans le Kent : 300 commerces dans un cadre scrupuleusement étudié par des psychologues, antropologues, et mercaticiens, qui devrait drainer 150.000 visiteurs par an (The Sunday Times 13/06/1999)... Mais des concepts tout aussi séduisants commence à sortir de terre en France. La grande distribution longtemps frustrées par la loi Raffarin (LSA n°1506 03/10/1996) qui lui a mené la vie dure jusqu'en 1999 (le temps que les projets soient validés), met maintenant à exécution des armes commerciales pointues qui commencent à en faire frissonner plus d'un.

## **Plus de 80 projets pour les cinq années à venir**

« Les bébés de l'an 2000 sont en route ! » titre fièrement le mensuel Sites commerciaux (n°91 septembre 1999), qui dresse la liste complète des centres commerciaux du prochain millénaire.

Ceux que l'on croyait enterrés au profit des centre ville semblent renaître de leurs cendres (en France, il s'était construit 158 centres commerciaux entre 1970 et 1974 années fastes, contre seulement 31 entre 1995 et 1998). Les rues piétonnes des centre ville n'étant extensibles, ils deviennent d'après « la feuille » les cibles favorites des grandes enseignes : 46 % d'entre elles les préfèrent aux centre ville ou à la périphérie.

Agrandissements, rénovations mais aussi créations pures et simples, nous allons assister à une véritable débauche de gigantisme un peu partout :

- En rase campagne, le centre Val d'Europe en construction (75.000 m<sup>2</sup> près de Disneyland Paris), ouvre ses portes dès cet automne, avec des préoccupations très proches de son précurseur anglais :
  - Agrément optimal des lieux : grandes et belles surfaces, lumières et espaces verts,
  - Accent appuyé sur les loisirs avec l'espoir que le client passe autant de temps, avec le même sentiment d'évasion et de plaisir que chez Mickey,
  
- En ville, on fait aussi dans le neuf et l'immense : l'Odysseum à Montpellier, 75.000 m<sup>2</sup> de commerces et 65.000m<sup>2</sup> de loisirs en 2001 (les partenaires d'Odysseum ont d'ailleurs choisi les architectes de Bluewater .. ) ou l'Espace Coty au Havre, 27.000 m<sup>2</sup>,
  
- En néo-ville, Loisinord à Noeux-les-Mines, 35.000 m<sup>2</sup> de surface commerciale,
  
- Même dans les vieux centres commerciaux des années 70, on s'active au reconditionnement de l'accueil client : Cap 3000 à Nice (41.000 m<sup>2</sup>) ou la Part-Dieu à Lyon (110.000 m<sup>2</sup>),

Quelles enseignes s'installeront alors demain dans ces vastes structures de béton, de verre et d'acier ?

Il faut dire que les investissements sont énormes : Odysseum frôle le milliard de francs et Val d'Europe les dépasse allègrement. Le prix du mètre carré rend l'entrée dans ces lieux de prestige de plus en plus coûteuse.

Seront-ils alors réservés aux très puissants Zara, H&M ou autres FNAC ?

Ou seront-ils à portée de franchisés ?

Pour l'instant, certains de ces centres commerciaux préfèrent passer des accords avec des succursales. Les futurs franchisés s'y voient donc refuser l'entrée. Mais les franchises n'ont pas dit leur dernier mot, et se verront peut-être soutenues, lors de négociations, par le nouveau Président des Centres Commerciaux de France, ancien membre de la franchise Kid Cool.

## **2 - Repositionnement pour les petits, internationalisation pour les plus gros**

Comme on a pu le comprendre au travers de cette modeste analyse de la structure commerciale imminente, l'environnement a tendance à susciter des revirements stratégiques pour les acteurs du commerce.

### **Pour ce qui est de la franchise, deux courants semblent se profiler :**

#### ■ Trois solutions s'offrent aux « petits patrons » :

- Insister, voir créer des lobbies afin de pouvoir intégrer les grands centres commerciaux (mais il faut avoir les moyens de ses ambitions !).
- Changer de stratégie et s'implanter dans les villes plus moyennes (de 10.000 à 30.000 habitants) qui semblent sujettes à un regain d'intérêt avec la « rurbanisation » des salariés.
- Aller dans les petites villes, il faut savoir d'après une étude de l'AFCI (Association Française des Chambres de Commerce et d'industrie) que plus d'un Français sur cinq vit dans une commune sans commerce. Elles sont plus de 23.600 aujourd'hui à connaître cette situation, contre 15.000 en 1979.....

Dans le trois cas, les petits réseaux auront intérêt à l'instar de leurs confrères américains il y a quelques années, à se spécialiser et à s'attaquer à des micro-segments (aide du géo-marketing pour l'implantation) afin de rencontrer leur clientèle.

#### ■ Les grandes franchises :

- Pour l'instant, il s'agit d'une course aux points de vente afin de renforcer le maillage, et la mise en place de structures plus importantes afin d'attirer toujours plus de clients (implicitement augmenter les chiffres d'affaires).

- Elles sont plutôt en période de concentration, même si les armes sont assez inégales. La plupart du temps il ne s'agit pas d'un combat inter-franchiseurs, mais de l'immiscion de grands groupes capitalistiques : après rachat les franchises prennent généralement une dimension internationale.
- Le développement de l'internet, les font maintenant réagir de façon plus globale (voire mondiale) aussi bien sur le plan financier que commercial. Pour l'instant seul l'aspect juridique reste un frein à l'expansion.

La franchise «subit » donc pour l'instant son environnement, la franchise par moment se cherche, mais jusqu'à présent la franchise réagit.

## CONCLUSION

### **LA FRANCHISE EST VIVANTE, DYNAMIQUE ET ELLE EVOLUE AVEC SON ENVIRONNEMENT !**

Ainsi pourrait être succinctement résumée la répartie à l'interrogation pessimiste que nous avons posée au début du rapport.

Il ne faut pas enterrer trop vite le système !

Notre radiographie du système n'a pas réellement permis de prouver clairement qu'il était asthmatique, ni même essoufflé. Pour répondre économiquement quant à son avenir, il se porterait même plutôt comme un charme. Les tableaux de bord sont encourageants, le nombre de réseaux ne cesse de croître depuis cinq ans et l'embellie promise par la croissance ne saurait casser ce bel élan.

Cependant, nous avons pu en décortiquant la franchise, comprendre ses enjeux et expliquer les failles qui ont pu désormais trouver solutions :

Jusqu'à présent, le système a su s'adapter comme il le fallait sur le plan juridico-économique :

La jurisprudence étudiée montre bien, que le rigoureux cadre juridique, a été capable de s'adapter aux évolutions de l'environnement :

⇒ Il y avait des tensions entre les franchisés et leurs franchiseurs ?

On a créé des lois afin d'y remédier.

⇒ On voulait des concepts novateurs, « infalsifiables » et protégés du pleutre copieur ?

On a créé des structures et des dérogations afin de légalement préserver la concurrence.

⇒ Les restrictions verticales étaient considérées comme des entraves à la concurrence ?

Les thèses et théories économiques, les rapports parlementaires, communautaires... ont fait évoluer inversement les mentalités et les cas présentés devant la justice ont engendré des textes pour les régler.

⇒ etc...

**PAR CONTRE** des batailles sont à prévoir, indéniablement, à court terme sur le plan commercial.

Des situations et des positions actuelles peuvent être handicapantes, si des réflexions et des traitements ne sont pas rapidement mis en œuvre à propos :

- ⇒ des colosses de la distribution qui menacent les centre ville et ferment les entrées à de nouveaux franchiseurs et franchisés,
- ⇒ des franchiseurs qui depuis quelques temps, deviennent des proies recherchées par les grands investisseurs en quête de croissance externe,
- ⇒ de l'immobilisme et de la rigueur « obstinée et administrative », de certains membres de la franchise face à de vieux démons (décisions juridiques non tranchées, organisation...) ou au progrès.

Ces derniers constats vulnérabilisent le système, le décrédibilisent et peuvent sur le moyen et long terme encourager l'évitement de son choix, au profit d'autres formes de commerce biensûr.

Mais pour tordre le cou à cette touche moralisante et finir sur une note optimiste : les experts prévoient pour 2000-2001, l'arrivée en France d'une cinquantaine de nouveaux concepts et en moyenne quinze ouvertures par réseau de franchise (soit si nos calculs sont bons 7 950 ouvertures prévues, source Annuaire 2000 Franchise Magazine).

Il y a donc du travail en perspective dans la franchise !

Ce sera résolument une forme de commerce, sur laquelle il faudra compter à l'avenir.

**BIBLIOGRAPHIE**

<b>AUTEUR</b>	<b>ANNEE</b>	<b>TITRE</b>	<b>EDITION</b>
ACHACH D.	1987	Franchise et règlements d'exemption	JCPE
AGHION P.	1987	Contracts as Barriers to entry	American Ec.Review
AZEMA J.	1987	Distribution et concurrence	JCPE
BENSOUSSAN Hubert	1999	Le droit de la franchise	Apogée
BESSIS Philippe	1992	Le contrat de franchisage	LGDJ
BURST J-Jacques	1993	Concurrence déloyale et parasitisme	DALLOZ
CLEMENT J-Paul	1995	La franchise : 20 ans de jurisprudence	IREFF
De MENDEZ Max LEHNICH J-Pierre	1989/91	Comment réussir en franchise	DUNOD
GAST Olivier	1989	Les procédures européenne du droit de la concurrence et de la franchise	Jupiter
GAST Olivier	1991	Le guide pratique de la loi DOUBIN	GAST
GOUZY J-Pierre	1996	Guide de l'installation dans le cadre d'une franchise	Finance conseil
KAHN Michel	1993	Franchise et partenariat	DALLOZ
LELOUP J-Marie	1991	La franchise : droit et pratique	DELMAS
Le TOURNEAU P.	1994	Le franchisage	Economica
LEPETIT P.	1987	Franchises et ententes	JCPE
MAROT Yves	1995	Le langage de la franchise	Méthode et stratégie
MAROT Yves	1999	Mémento pratique du droit de la franchise	FFF
PAMIER J-Pierre THIRIEZ Gilles	1999	Guide pratique de la franchise	Edition d'organisation
REY P.	1986	The logic of vertical Restraints	European Ec.Review
SHOOK Carie	1993	Franchising : the business strategy that changed the world	Hardcover
THREAND Jean	1993	En toute franchise et sans concession	Presses du management
Collectif	1999	Guide pratique de la franchise et des adhérents de la FFF*	FFF
Rapport	1997	Livre vert sur les restrictions verticales	Comm. Européenne
Rapport	1997	Lignes directrices sur les restrictions verticales	Comm. Européenne
Rapport	1997	Application des règles de concurrence communautaires aux restrictions verticales	Comm. Européenne
Rapport	1992	Competition policy and vertical restraints : franchising agreements	OCDE
Collectif	1996	Association et franchise : pour une démarche de qualité Juris-classeurs commerce-distribution	INJEP

\* Fédération Française de la Franchise

## POUR DE PLUS AMPLES APPROFONDISSEMENTS

DATE et n°	PUBLICATION	TITRE
1989	La voix du nord	La franchise : un système séduisant mais souvent exigeant
03/93	Le MOCI	La franchise et son financement
1994	Boutiques international	Des franchisés Heureux
31/01/94	LE MOCI	Des autorisations au coup par coup
03/94 n°1389	LSA	Franchise : la fin des amateurs
04/94	L'actualité réglementaire de l'entreprise	Dossier : Qu'est-ce que la franchise ?
04/94	Le Moci	Franchise et partenariat en Europe : quatre marchés à la loupe
05/94	Revue technique des hôtels et restaurants	Immobilier : Les limites du système franchise Les problèmes dans l'hôtellerie
10/94	Les échos	Des règles de plus en plus élaborées pour la franchise
03/95 n°593	Point de vente	Les 14 précautions pour éviter les mauvaises surprises La saturation commerciale freine le développement
03/97	Le journal du textile	Outre-Rhin : La franchise plaît à l'est mais pas à l'ouest Entre franchise et affiliation : le choix dépend du produit Franchise et partenariat ont dû se professionnaliser
07/97	L'essentiel du management	Ouvrir un commerce qui marche
03/98 n°718	Points de vente	Commission affiliation la nouvelle voie de la franchise
10/98 n°1269	Courrier Cadres	Charles sirot : Animateur de réseau de franchise
11/98	Le monde des entreprises	Supplément Franchise
1999	Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie	La franchise en 10 question
1999	Le Dalloz	Prolongements de l'arrêt du 10/02/1999
03/99	AFCI	Les chiffres de la franchise au 01/01/98
03/99	Défis	Se mettre à son compte en franchise
03/99	La tribune de l'entreprise	Le coaching fait son entrée en franchise Les nouvelles voies de la franchise
04/99 n°59	L'essentiel du management	Dossier : Qu'est-ce que la Franchise ?
07/99 n°20	L'officiel de la franchise	Les sept points clés du contrat de franchise
12/99 n°286	ICF commerce	An 2000 : quel commerce
01/00 n°250	Pic international	Spécial commerces de l'an 2000
01/00 n° 24	PME-commerce	2000 Tendances pour entreprendre : rubrique franchise

03/00 n° 25    L'officiel de la franchise    Faire du business sur Internet

## JOURNAUX TRAITANT REGULIEREMENT DE LA FRANCHISE

<b>PUBLICATION</b>	<b>FORMES</b>
L'officiel de la franchise	Articles + actualité des réseaux, cas pratique - Recrutement de franchisés
Franchise magazine	Articles + actualité des réseaux
Lettre de la FFF	Feuille spécifique à la franchise. Articles juridiques, agenda
Défis	Rubrique franchise
International franchise investor	US, magazine de vulgarisation juridique dans un cadre international
Entrepreneur international	US, magazine sur les différents modes de distribution
La tribune	Journal de presse économique
Capital	Magazine de vulgarisation économique

## CONTACTS

### **M. Yves MAROT**

Juriste - Cabinet Yves MAROT  
19, rue de la Boudronnée 21 000 DIJON  
☎ : 03 80 78 21 44  
e-mail : cabinet.marot@infonie.fr

### **Michel DELMAS**

Rédacteur en chef adjoint  
L'Officiel de la franchise  
3, rue des entrepreneurs 93 400 St OUEN  
☎ : 01 40 11 44 44  
e-mail : grpetouati@aol.com

### **Chantal ZIMMER**

Délégué générale de la FFF  
60, rue de la Boétie 75 008 PARIS  
☎ : 01 53 75 22 25  
e-mail : franchise-fff.com

### **Yves SASSI**

e-mail : observatoiredefracnchise.fr

**AFCI** : Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie (source de chiffres)  
e-mail : www.cci.fr

### **ENSEIGNEMENT**

IUP de Colmar : Ingénierie et Management des réseaux de commercialisation  
e-mail : iup@colmar-uha.fr

CETIF : Ecole des cadres de la franchise

## NETOGRAPHIE

<a href="http://www.observatoiredefracnchise.fr">www.observatoiredefracnchise.fr</a>	: Site de sensibilisation à la franchise
<a href="http://www.franchise-fff.com">www.franchise-fff.com</a>	: Fédération Française de la Franchise
<a href="http://www.cci.fr">www.cci.fr</a>	: Chambre du Commerce et de l'Industrie
<a href="http://www.pme-commerce-artisanat.gouv.fr">www.pme-commerce-artisanat.gouv.fr</a>	: Secrétariat d'état aux pme, du commerce et de l'artisanat
<a href="http://www.lecidef.fr">www.lecidef.fr</a>	: publications sur la franchise
<a href="http://www.iref.com">www.iref.com</a>	: Institut Européen de Franchise et de partenariat
<a href="http://www.ocde.org">www.ocde.org</a>	: Organisation du commerce
<a href="http://www.europa.eu.int/comm/dg04/entente/other.htm#dgi v pdf_wb_modernisation">www.europa.eu.int/comm/dg04/entente/other.htm#dgi v pdf_wb_modernisation</a>	: textes relatifs aux lois antitrust
<a href="http://www.sbs-organisation.com">www.sbs-organisation.com</a>	: Conseil pour l'installation en franchise
<a href="http://www.franchiseparis.com">www.franchiseparis.com</a>	: Site officiel du salon de la franchise
<a href="http://www.parisbarreau.fr">www.parisbarreau.fr</a>	: La franchise expliquée par les avocats
<a href="http://www.epac-franchise.com">www.epac-franchise.com</a>	] Sites de conseil en franchise (avocats)
<a href="http://www.gast-franchiseland.com">www.gast-franchiseland.com</a>	
<a href="http://www.cabinetbeaudelomenie.fr">www.cabinetbeaudelomenie.fr</a>	
<a href="http://www.rabenou.org">www.rabenou.org</a>	: Le site de référence pour trouver les sources juridiques
<a href="http://www.legalis.net">www.legalis.net</a>	: Site concernant le droit et l'internet
<a href="http://en-droit.com">en-droit.com</a>	: Journal juridique en ligne
<a href="http://www.apce.com/biblio/bibfrn.html">www.apce.com/biblio/bibfrn.html</a>	: Bibliographie des livres existant sur la franchise
<a href="http://www.franinfo.com">www.franinfo.com</a>	: Site d'information sur les offres de franchise
<a href="http://www.franchise-net.com">www.franchise-net.com</a>	] Sites d'information sur la franchise - Forums de discussion
<a href="http://www.franchise-chat.com">www.franchise-chat.com</a>	
<a href="http://www.latribune.fr">www.latribune.fr</a>	: Nombreuses archives gratuites concernant la franchise

www.lejournaldunet

: Articles relatifs à la nouvelle économie

## GLOSSAIRE

### **Argumentaire**

Document publicitaire résumant les intérêts et les caractéristiques d'une franchise considérée, généralement adressée aux candidats en prospection qui se renseignent sur une franchise.

### **"Bible" ou Manuel d'Instruction**

La "Bible" est un manuel pédagogique propre à chaque formule de franchise, que le franchiseur doit remettre au franchisé, et qui permet le recyclage et assure la formation permanente du franchisé. C'est aussi une compilation du savoir faire du franchiseur. Cette compilation doit permettre au franchisé d'être opérationnel immédiatement au sein de son point de vente, en lui donnant la possibilité de toute l'expérience du franchiseur et de gagner ainsi un temps considérable. Tous les domaines de l'activité de l'entreprise (y compris les secrets) seront donc analysés, "épluchés" et expliqués... La "Bible" est un manuel "ultra-confidentiel".

### **Brevet**

Titre délivré par l'Etat et qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation lui permettant d'interdire la fabrication, la vente et même l'usage d'une invention, et ce pour une période limitée (vingt ans en France).

### **Centrale d'achat**

Société, ou département d'une société, sélectionnant ou groupant les achats pour ses adhérents. Dans une franchise, les achats auprès de la Centrale sont en général obligatoires, mais l'intérêt de celle-ci est de faire profiter le franchisé de prix compétitifs, donc c'est avantageux.

### **"Franchising", Franchisage, Franchise**

C'est l'action de franchiser et par extension, toutes techniques financières, commerciales... mises en oeuvre dans cette action. La traduction française du mot "franchising" est soit franchisage, soit franchise.

Franchisage, pour désigner le mécanisme économique et juridique propre à mettre en oeuvre la franchise.

Franchise, pour désigner le principe de concession d'un nom commercial accompagné du procédé d'emploi qu'il recouvre.

### **Franchisé ("Franchisee")**

C'est l'individu ou la société qui achète une franchise à un franchiseur auquel il se lie par contrat.

### **Franchiseur ("Franchisor")**

C'est l'individu ou la société qui procède à une action de franchise: acte préparatoire, recrutement de franchisés, contrôle et coordination des chaînes franchisées.

### **Maître franchisé ("Master Franchisee")**

C'est un franchisé qui a obtenu par contrat le droit d'installer des sous-franchisés dans la zone dont il a l'exclusivité. Il en assure le contrôle, ainsi que la représentation auprès du franchiseur: en général dans un pays étranger par rapport à la franchise d'origine.

### **Marque déposée ("Trade Mark")**

Il s'agit d'un nom ou d'un signe distinctif permettant de différencier un produit (ou un service) d'autres produits (ou services) semblables. La marque peut être accompagnée d'un logotype, c'est-à-dire d'un symbole ou d'un graphisme particulier protégés également.

### **"Package Deal"** (La formule originale dans sa totalité)

Ce mot recouvre à la fois la formule originale de base, l'ensemble des investissements accumulés pour acquérir le perfectionnement et la notoriété, l'ensemble des services offerts attachés au savoir-faire.

Le "package deal" est un apport matériel et moral continu sur lequel se fondent les liens de coopération entre le franchiseur et le franchisé. Il est l'ensemble des apports corporels et incorporels du franchiseur qui font l'objet du transfert à titre onéreux et grâce auquel la collaboration avec les franchisés peut s'effectuer.

Les apports corporels sont la bible, le contrat, l'argumentaire, Le bilan, éventuellement le matériel d'installation, les produits de démarrage. Les apports incorporels sont le savoir-faire, l'expérience, les idées, etc...

### **Partenariat** (« Partnership »)

Forme de collaboration, d'"animus cooperandi", où les parties mettent en commun leurs ressources et partagent les bénéfices.

### **Pilote, Magasin pilote**

C'est le nom donné à un point de vente ou de service exploité en régie directe par le franchiseur, dont le succès démontre la valeur du nom et du « Package deal » Cette démonstration ne doit pas être illusoire, ce qui implique la nécessité de tenir pour chaque "pilote" une comptabilité séparée, réelle et véridique, contrôlée par un commissaire aux comptes impartial.

### **Règle des Trois-Deux**

Trois pilotes de deux ans. Seuil à partir duquel le recrutement peut en général être entrepris par le franchiseur.

### **R.I.F.** (Redevance Initiale Forfaitaire) ou **droit d'entrée**

C'est le prix auquel le franchiseur vend son package deal au franchisé. Cette recette de R.I.F. permet au franchiseur d'accélérer le développement de sa chaîne et de financer le recrutement et la formation de chaque franchisé.

### **R.O.I.** ("Return On Investment")

C'est le ratio de rentabilité des investissements.

Il s'agit du ratio du profit après impôts d'une entreprise par rapport à ses investissements initiaux. Il constitue la mesure la plus valable de la valeur d'une franchise, ou plutôt du potentiel dégagé par son package deal. Un package deal est correct lorsque le R.O.I. se situe vers 30% (investissement récupéré par les bénéfices entre trois et cinq ans).

### **Royalties**

C'est la redevance proportionnelle à l'activité, par laquelle le franchisé rémunère le franchiseur de toutes ses prestations de services, y compris le droit d'enseigne et la marque. Cette redevance est généralement proportionnelle au chiffre d'affaires, au nombre d'unités vendues. (Le calcul du taux de la redevance doit réserver au franchisé une marge bénéficiaire attractive).

Elle peut être payée par des actions de la société franchisée.

### **Savoir-Faire** ("Know-How")

Ensemble des connaissances techniques et commerciales se rapportant à la fabrication et à la commercialisation d'un produit (ou d'un service).

# ANNEXES

We'll help you corner the market  
on all the major food groups  
...breakfast, lunch and dinner.



## REFERENTIEL LEGAL

### **Loi du 17 mars 1909**

A défini le fonds de commerce comme étant un ensemble de biens corporels et incorporels qu'un commerçant personne physique ou morale affecte à une exploitation commerciale.

**Loi du 14 octobre 1943** précise que la durée maximale de validité de toute clause d'exclusivité.

### **Décret du 30 septembre 1953**

Concerne le régime juridique des baux commerciaux. Celui-ci a été élaboré à une époque où les réseaux de distribution intégrée n'existaient pas encore en France.

L'article 4 du décret de 1953 précise que : *"le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux. Le locataire qui n'est pas propriétaire du fonds de commerce exploité dans les lieux, ne peut prétendre au renouvellement du bail dont il est titulaire."*

**L'article 81 du Traité d'Amsterdam** (ex 85 du traité de Rome 1957) paragraphes 1, 2 et 3 sur le commerce et la libre concurrence au sein de l'union européenne.

**L'article 341-1 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966** sur les sociétés commerciales.

*« Doivent être annexés les comptes annuels des deux derniers exercices ».*

### **Décision de la Cour de Paris en date du 29 avril 1978**

*« La franchise implique des techniques commerciales expérimentées, mises au point et périodiquement recyclées, une collection de produits ou services originaux et spécifiques, l'usage de signes de ralliement de la clientèle et une exploitation uniforme de la formule du franchiseur dans une indépendance totale des deux parties. »*

**La loi de 1985 sur les procédures collectives** s'oppose au fait que le franchiseur se réserve généralement la possibilité de résilier le contrat de franchise sans indemnité.

**L'arrêt de la Cour du Luxembourg du 26 janvier 1986** concernant "l'affaire Pronuptia"

estime que *« La franchise est un facteur économique de progrès »*

**L'article 8-2 de l'ordonnance 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence** a été souvent utilisé pour caractériser l'état de dépendance économique.

**La norme AFNOR** adoptée en 1987 définit la franchise comme :

*« une méthode de collaboration entre une entreprise franchisante d'une part et une entreprise franchisée d'autre part »*

**Règlement (CEE) n°4087/88 de la commission du 30 novembre 1988** concernant l'application de l'article 85 paragraphe 1 du Traité à des catégories d'accord de franchise.

L'approvisionnement des franchisés chez le franchiseur n'est exempté que dans la mesure où il est nécessaire *"pour préserver l'identité et la réputation du réseau"*.

Le règlement d'exemption européen est entré en vigueur le 1er février 1989.

**Conseil de la concurrence du 2 mai 1989** « *la situation de dépendance économique d'un distributeur à l'égard de son fournisseur s'apprécie en tenant compte de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur, de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'importance de la marque, du marché du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs de produits équivalents* »

**La loi du 31 décembre 1989 (Loi DOUBIN)** relative aux informations précontractuelles.

**L'arrêté du 21 février 1991 (dit Neiertz)** relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise.

**L'article premier de la loi Doubin du 4 avril 1991** précise les informations que le franchiseur se doit de donner au candidat franchisé.

**Le livre vert du 4 février 1997** sur les restrictions verticales dans la politique concurrentielle européenne : « *le franchiseur qui profite de fixer unilatéralement et abusivement le prix est l'auteur d'un abus de dépendance économique* »

**Décision du 18 juin 1997 de la Cour de Cassation** qui a considéré que la violation de la loi DOUBIN n'entraînait la nullité du contrat que si le dol était constitué.

**L'arrêt du 10 février 1998 par la Chambre Commerciale** a jugé que les contrats de location-gérance entrent dans le champ d'application de la loi DOUBIN dès lors que les parties sont "liées par des stipulations contractuelles prévoyant d'un côté la mise à disposition de l enseigne, du nom commercial ou de la marque et d'un autre, un engagement d'exclusivité pour l'exercice de l'activité concernée".

## LES SOURCES PROVENANT DES CODES JURIDIQUES

**Les articles L711-1 et suivants du code de la propriété industrielle** sur la protection des signes distinctifs de concurrence.

**L'article 1129 du code civil** « *n'est pas applicable à la détermination du prix(...) la validité des contrats-cadres ne doit plus être contestée sur le fondement de l'indétermination du prix* »

**Les articles 1134 et 1135 du code civil** qui imposent aux parties la bonne foi contractuelle et l'équité.

**L'article 1591 du code civil** établit que toute fixation unilatérale des prix dans un contrat de franchise doit être sanctionnée (le prix doit être déterminé et désigné par les parties). L'article 1591 du code civil a purement et simplement été radié du droit de la franchise par **l'arrêt Vassili du 1 décembre 1995**

**L'article L132-4 du Code du Travail** mentionne que **la clause de non concurrence** doit faire l'objet d'une mention expresse dans le contrat individuel de travail. La clause a été rendue licite par l'arrêt de principe de 1992 et la décision de la Cass. Soc. du 20/06/1995.

## LA JURISPRUDENCE RECENTE

### **La condamnation d'un franchiseur pour communication d'études erronées**

Chambre Commerciale, Cour de Cassation, 24 février 1998, SNC PRODIM c/ époux LEBOURGEOIS

### **Une discrimination tarifaire entre les distributeurs d'un même réseau n'est admise que si elle est fondée sur des critères objectifs et contrôlables**

Cour d'appel de Versailles, 14 mai 1998, SA MOISSELLES DISTRIBUTION c/ SA BISCUITS SAINT-MICHEL GRELLIER

### **La cour de justice des communautés européennes précise les conditions et le domaine d'application de l'épuisement des droits de marque**

CJCE, 6 juillet 1998, SILHOUETTE INTERNATIONAL ET HAURTLAUER HANDELGESELLSCHAFT MbH

### **Validité d'une clause de non rétablissement d'un franchisé : articulation des paragraphes 1 et 3 du traité de Rome**

Chambre Commerciale, Cour de Cassation, 17 Novembre 1998, SA PLURI PUBLI c/ Mme TREBUCQ

### **Un franchisé qui a su détourner la clause de non-concurrence**

Chambre commerciale, Cour de Cassation, 17 novembre 1998

### **L'absence de nullité automatique du contrat de franchise en cas de non observation de la loi DOUBIN**

Cour d'appel de Paris, 11 décembre 1998, SCS GIRARD ET CIE, Mlle GIRARD, M. LORINQUER c/ SA DESCAMPS

### **Nouveauté en matière de la clause de reprise des stocks**

Cour d'appel de Paris, 15 janvier 1999, SARL MELISANA c/ SARL COTY FRANCE

### **Document d'Information Précontractuelle et compte d'exploitation prévisionnel**

Une jurisprudence au franchiseur : Tribunal de commerce de Morlaix, 24 février 1999, SODILOC c/ CASINO

### **L'importance des pièces formalisant chaque étape de la relation Franchiseur / Franchisé** Tribunal de Commerce de Paris, 10 mars 1999, LABORATOIRE MEDILIGNE c/ KR7

### **La mauvaise foi d'un franchisé sanctionnée**

Cour d'appel de Paris, 26 mars 1999, SADEM c/ THELEM

### **La contrefaçon d'une franchise**

Tribunal de commerce de Bourges, 13 avril 1999, CLUB ACHAT SERVICE c/ INFORMATIQUE ET SERVICES MULTIMEDIA

### **L'utilité d'une clause d'exclusivité territoriale**

Tribunal d'Instance de Puteaux, 11 mai 1999, SARL SOPHIE B c/ SCI DU CC DE LA DEFENSE ET SA ALAIN MANOUKIAN

## CODE DE DEONTOLOGIE EUROPEEN

Ce code très largement inspiré du code de déontologie de la Fédération française de la franchise, a été mis au point par la Fédération européenne de la franchise. Pour avoir imposé des usages, il constitue l'une des sources du droit de la franchise. Il est obligatoire pour les franchiseurs membres des fédérations européennes signataires du code.

### 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 (1), 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 (2) 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 service, le savoir-faire (3), 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.

### 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 (4)

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 (5),
- b) être titulaire des droits sur les signes de ralliement de la clientèle : enseigne, marques et autres signes distinctifs (6) (7),
- 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 (8).

2.4. Les 2 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.

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 :

- 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.
- 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.
- La durée du contrat de réservation doit être précisée, une clause de dédit réciproque doit être prévue.
- 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 (9).

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 (10),
- 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 (11).

#### **6. Master franchisé**

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.

## REGLEMENT D'EXEMPTION no 4087/88

Règlement de la commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3 du Traité à des catégories d'accords de franchise (JO No L.359 du 28 décembre 1988)

### LA COMMISSION DES COMMUNAUTES EUROPEENNES

- vu le traité instituant la Communauté économique européenne,
- vu le règlement no 19/65/CEE du Conseil, du 2 mars 1965, concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords et de pratiques concertées (JO n° 36 du 6.3.1965, p. 533/65) , modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal, et notamment son premier article
- après publication du projet de règlement (JO n° C 229 du 27.8.1987, p. 3),
- après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de positions dominantes,

### considérant ce qui suit

- (1) Conformément au règlement no 19/65/CEE, la Commission est compétente pour appliquer par voie de règlement l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords exclusifs bilatéraux tombant sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 qui, soit ont pour objet la distribution ou l'achat exclusif de biens, soit comportent des restrictions imposées en rapport avec l'acquisition ou l'utilisation de droits de propriété industrielle.
- (2) Les accords de franchise consistent essentiellement en des licences de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, des signes distinctifs ou du savoir-faire, qui peuvent être combinées avec des restrictions portant sur la livraison ou l'achat de produits.
- (3) Plusieurs types de franchise peuvent être distingués en fonction de leur objet : la franchise industrielle concerne la fabrication de produits, la franchise de distribution concerne la vente de produits et la franchise de services concerne la prestation de services.
- (4) Il est possible, sur la base de l'expérience de la Commission de définir des catégories d'accords de franchise qui tombent sous le coup de l'article 85, paragraphe 1, mais peuvent normalement être considérés comme remplissant les conditions de l'article 85 paragraphe 3 ; c'est le cas pour les accords de franchise aux termes desquels une des parties fournit des produits ou des services à des utilisateurs finals ; en revanche, les accords de franchise industrielle ne sont pas couverts par le présent règlement ; de tels accords, qui régissent habituellement des relations entre producteurs, présentent des caractéristiques différentes des autres types de franchise ; ils consistent en des licences de production fondées sur des brevets et/ou du savoir-faire technique, combinées avec des licences de marques ; certains de ces accords peuvent bénéficier d'autres exemptions par catégorie s'ils remplissent les conditions nécessaires.
- (5) Le présent règlement couvre des accords de franchise entre deux entreprises, le franchiseur et le franchisé, relatifs à la vente au détail de produits ou à la prestation de services aux utilisateurs finals, ou à une combinaison de ces deux activités telle que le traitement ou l'adaptation de produits pour répondre aux besoins spécifiques de leurs clients -, il couvre aussi le cas où la relation entre franchiseur et franchisé est réalisée par l'intermédiaire d'un tiers, le franchisé principal ; il ne couvre pas les accords de franchise de gros en raison du manque d'expérience de la Commission dans ce domaine.
- (6) Les accords de franchise, tels que définis dans le présent règlement, peuvent tomber sous le coup de l'article 85 paragraphe 1 ; ils peuvent en particulier affecter le commerce entre Etats membres lorsqu'ils sont conclus entre des entreprises de différents Etats membres ou lorsqu'ils forment la base d'un réseau qui s'étend au-delà des limites d'un seul Etat membre.
- (7) Les accords de franchise, tels que définis dans le présent règlement, améliorent normalement la distribution de produits et/ou la prestation de services, puisqu'ils donnent aux franchiseurs la possibilité d'établir un réseau uniforme avec des investissements limités, ce qui peut favoriser l'arrivée de nouveaux concurrents sur le marché, particulièrement dans le cas de petites et moyennes entreprises, accroissant ainsi la concurrence entre marques ; ils permettent aussi à des commerçants indépendants d'installer des établissements plus rapidement et avec de meilleures chances de succès que s'ils avaient dû le faire sans l'expérience ni l'assistance du franchiseur ; ils ont ainsi la possibilité de concurrencer plus efficacement de grandes entreprises de distribution.

- (8) En règle générale, les accords de franchise réservent également aux consommateurs et autres utilisateurs finals une part équitable du bénéfice qui en résulte, du fait qu'ils combinent les avantages d'un réseau uniforme avec l'existence de commerçants personnellement intéressés au fonctionnement efficace de leur entreprise -, le caractère homogène du réseau et la coopération constante entre le franchiseur et les franchisés assurent une qualité constante des produits et des services ; l'effet favorable de la franchise sur la concurrence entre marques et le fait que les consommateurs soient libres de traiter avec tout franchisé dans le réseau garantissent qu'une part raisonnable des bénéfices résultant de l'accord iront aux consommateurs.
- (9) Le présent règlement doit définir les obligations restrictives de concurrence qui peuvent être comprises dans les accords de franchise ; c'est le cas en particulier pour l'octroi d'un territoire exclusif aux franchisés combiné avec l'interdiction de chercher activement des clients hors de ce territoire, ce qui leur permet de concentrer leurs efforts sur le territoire qui leur a été attribué, c'est également le cas pour l'octroi d'un territoire exclusif à un franchisé principal, combiné avec l'obligation de ne pas conclure d'accords de franchise avec des tiers hors de ce territoire lorsque les franchisés vendent, ou utilisent dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués par le franchiseur, ou selon ses instructions, et/ou des produits portant sa marque, l'obligation pour les franchisés de ne pas vendre, ou utiliser dans le cadre de la prestation de services, de produits concurrents, permet d'établir un réseau cohérent qui s'identifie avec les produits franchisés ; cependant cette obligation ne peut être acceptée que pour les produits qui forment l'objet essentiel de la franchise , elle ne peut pas s'appliquer en particulier aux accessoires ou aux pièces de rechange de ces produits.
- (10) Les obligations susvisées n'imposent donc pas de restrictions qui ne sont pas nécessaires pour atteindre les objectifs mentionnés ci-dessus. En particulier la protection territoriale limitée accordée aux franchisés est indispensable pour protéger leur investissement.
- (11) Il convient d'énumérer dans le présent règlement un certain nombre d'obligations normalement non restrictives de concurrence qui sont communément incluses dans des accords de franchise et de prévoir que si, du fait de circonstances économiques ou juridiques particulières, elles tombent sous le coup de l'article 85 paragraphe 1, elles sont aussi couvertes par l'exemption. Cette liste, qui n'est pas exhaustive, comprend en particulier des clauses qui sont essentielles soit pour préserver l'identité commune et la réputation du réseau, soit pour empêcher que le savoir-faire et l'assistance fournis par le franchiseur ne profitent à des concurrents.
- (12) Le règlement doit préciser les conditions qui doivent être satisfaites pour que l'exemption s'applique , pour garantir que la concurrence ne soit pas éliminée pour une partie substantielle des produits qui font l'objet de la franchise, il est nécessaire que les importations parallèles restent possibles ; par conséquent, les livraisons croisées entre franchisés doivent toujours être permises ; en outre, lorsqu'un réseau de franchise est combiné avec un autre système de distribution, les franchisés doivent être libres de s'approvisionner auprès des distributeurs agréés. Pour mieux informer les consommateurs, ce qui contribue à garantir qu'ils reçoivent une part équitable du bénéfice résultant de l'accord, il doit être prévu que les franchisés sont tenus d'indiquer leur qualité d'entreprise indépendante par tout moyen approprié qui ne mette pas en danger l'identité commune du réseau franchisé , de plus, si les franchisé, doivent accorder une garantie pour les produits du Franchiseur, cette obligation doit également s'appliquer aux produits fournis par le franchiseur, d'autres franchisés ou d'autres distributeurs agréés.
- (13) Le règlement doit aussi préciser les restrictions qui ne peuvent figurer dans les accords de franchise pour que ceux-ci bénéficient de l'exemption par catégorie, du fait qu'elles constituent des restrictions tombant sous le coup de l'article 85 paragraphe 1, par lesquelles, il n'existe pas de présomption générale qu'elles produisent les effets positifs exigés par l'article 85 paragraphe 3. Cela s'applique notamment au partage de marché entre producteurs, aux clauses limitant indûment le choix du franchisé pour ses fournisseurs ou ses clients et aux cas où le franchisé est soumis à des restrictions quant à la détermination de ses prix. Le franchiseur doit toutefois être libre de recommander des prix aux franchisés lorsque cela n'est pas interdit par les législations nationales et dans la mesure où cela ne donne pas lieu à des pratiques concertées pour l'application effective de ces prix.
- (14) Les accords, qui ne sont pas automatiquement exemptés parce qu'ils comprennent des clauses non expressément admises par le règlement sans comporter de restrictions expressément exclues, sont néanmoins susceptibles de bénéficier de ta présomption générale de compatibilité avec l'article 85 paragraphe 3, sur laquelle est fondée l'exemption par catégorie et la Commission est à même d'établir rapidement si tel est le cas pour un accord déterminé. Il y a donc lieu de considérer de tels accords comme couverts par l'exemption prévue au présent règlement lorsqu'ils sont notifiés à la Commission et que celle-ci ne s'oppose pas à l'application de l'exemption dans un délai déterminé.
- (15) Si, dans des cas particuliers, des accords exemptés par le présent règlement ont cependant des effets incompatibles avec l'article 85 paragraphe 3, en particulier tel que ce dernier est interprété par la pratique administrative de la

Commission et la jurisprudence de la Cour de justice, la Commission peut retirer le bénéfice de l'exemption par catégorie. Cela s'applique en particulier lorsque la concurrence est restreinte de façon significative du fait de la structure du marché en cause.

- (16) Les accords qui sont exemptés automatiquement au titre du présent règlement n'ont pas à être notifiés ; il est cependant loisible aux entreprises de demander une décision en vertu du règlement n° 17 du Conseil (1), modifié en dernier lieu par l'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal.
- (17) Les accords peuvent bénéficier des dispositions du présent règlement ou d'un autre règlement, en fonction de leur nature particulière et à condition qu'ils remplissent les conditions d'application nécessaires, ils ne peuvent pas bénéficier d'une combinaison des dispositions du présent règlement avec celles d'un autre règlement d'exemption par catégorie.

#### **ARRETE LE PRESENT REGLEMENT:**

##### **Article 1<sup>er</sup>**

1. Conformément à l'article 85 paragraphe 3 du traité et aux conditions prévues au présent règlement, l'article 85 paragraphe 1 dudit traité est déclaré inapplicable aux accords de franchise auxquels ne participent que deux entreprises et qui comportent une ou plusieurs restrictions prévues à l'article 2 ;
2. L'exemption prévue au paragraphe 1 s'applique également aux accords de franchise principale auxquels ne participent que deux *i* entreprises. Le cas échéant, les dispositions du présent règlement concernant les relations entre franchiseur et franchisé s'appliquent *mutatis mutandis* aux relations entre franchiseur et franchisé principal ou entre franchisé principal et franchisé.
3. Pour l'application du présent règlement on entend par:
  - a) « franchise », un ensemble de droits de propriété industrielle ou intellectuelle concernant des marques, noms commerciaux, enseignes, dessins et modèles, droits d'auteur, savoir-faire ou brevets, destinés à être exploités pour la revente de produits ou la prestation de services à des utilisateurs finals ;
  - b) « accord de franchise », un accord par lequel une entreprise le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise dans le but de commercialiser des types de produits et/ou de services déterminés ; il doit comprendre au moins les obligations suivantes
    - l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne communs et une présentation uniforme des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat,
    - la communication par le franchiseur au Franchisé de savoir-faire et la fourniture continue par le franchiseur au Franchisé d'une assistance commerciale ou technique pendant la durée de l'accord ;
  - c) « accords de franchise principale », un accord par lequel une entreprise, le franchiseur, accorde à une autre, le franchisé principal, en échange d'une compensation financière directe ou indirecte, le droit d'exploiter une franchise en vue de conclure des accords de franchise avec des tiers, les franchisés ,
  - d) « Produits du franchiseur », des produits fabriqués par le franchiseur ou selon ses instructions et/ou portant le nom ou la marque du franchiseur,
  - e) « locaux visés au contrat », les locaux utilisés pour l'exploitation de la franchise ou, lorsque la franchise est exploitée hors de ces locaux, la base à partir de laquelle le franchisé met en oeuvre les moyens de transport utilisés pour l'exploitation de la franchise (« le moyen de transport visé au contrat ») ;
  - f) « savoir-faire », un ensemble d'informations pratiques non brevetées en résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, ensemble qui est secret, substantiel et identifié ;
  - g) « 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, cette notion ne doit pas être comprise au sens étroit, à savoir que chaque composant individuel du savoir-faire doit être totalement inconnu ou impossible à obtenir hors des relations avec le franchiseur;

- h) « substantiel », le fait que le savoir-faire doive inclure une information importante pour la vente des produits ou la prestation de services aux utilisateurs finals, 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 sa position concurrentielle, en particulier en améliorant ses résultats ou en l'aidant à pénétrer sur un nouveau marché;
- i) « identifié », le fait que le savoir-faire doive 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.

## Article 2

L'exemption prévue à l'article 11, s'applique aux restrictions de concurrence suivantes :

- a) l'obligation pour le franchiseur de ne pas, dans une partie définie du marché commun, le territoire visé au contrat,
  - donner le droit d'exploiter tout ou partie de la franchise à des tiers,
  - exploiter lui-même la franchise ou commercialiser lui-même les produits ou services qui font l'objet de la franchise en appliquant une formule similaire,
  - fournir lui-même les produits du franchiseur à des tiers ;
- b) l'obligation pour le franchisé principal de ne pas conclure de contrats de franchise avec des tiers hors du territoire visé au contrat ;
- c) l'obligation pour le franchisé de n'exploiter la franchise qu'à partir des locaux visés au contrat ,
- d) l'obligation pour le franchisé de s'abstenir de rechercher des clients hors du territoire visé au contrat pour les produits ou services qui font l'objet de la franchise ;
- e) l'obligation pour le franchisé de ne pas fabriquer, vendre ou utiliser dans le cadre de la prestation de services des produits concurrents des produits du franchiseur qui font l'objet de la franchise ; lorsque l'objet de la franchise est de vendre ou d'utiliser dans le cadre de la prestation de services à la fois certains produits et des pièces de rechange ou accessoires de ceux-ci, cette obligation ne peut pas être imposée en ce qui concerne ces pièces de rechange ou accessoires.

## Article 3

1. Les obligations suivantes imposées au franchisé ne font pas obstacle à l'application de l'article premier, dans la mesure où elles sont nécessaires pour protéger les droits de propriété industrielle ou intellectuelle du franchiseur ou pour maintenir l'identité commune et la réputation du réseau franchisé :

- a) vendre, ou utiliser dans le cadre de la prestation de services, exclusivement des produits répondant aux spécifications objectives minimales de qualité fixées par le franchiseur ;
- b) vendre, ou utiliser dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués seulement par le franchiseur ou par des tiers désignés par lui, lorsqu'il n'est pas possible en pratique, en raison de la nature des produits qui font l'objet de la franchise, d'appliquer des spécifications objectives de qualité ;
- c) ne pas exercer, directement ou indirectement, une activité commerciale similaire dans un territoire où il concurrencerait un membre du réseau franchisé après la fin de l'accord pour une période raisonnable n'excédant pas un an, dans le territoire où il a exploité la franchise ;
- d) ne pas acquérir de participations financières dans le capital d'une entreprise concurrente qui donneraient au franchisé le pouvoir d'influencer le comportement économique d'une telle entreprise ;
- e) ne vendre les produits qui font l'objet de la franchise qu'aux utilisateurs finals, aux autres franchisés, et aux revendeurs appartenant à d'autres canaux de distribution qui sont approvisionnés par le fabricant de ces produits ou avec son consentement ;

- f) commercialiser les produits ou prestations les services faisant l'objet de la franchise au mieux de ses possibilités ; offrir à la vente un assortiment minimal de produits, réaliser un chiffre d'affaires minimal, planifier ses commandes à l'avance, détenir un stock minimal et assurer le service à la clientèle et la garantie ;
  - g) payer au franchiseur une part déterminée de ses ressources pour la publicité et réaliser lui-même de la publicité, en devant obtenir l'accord du franchiseur sur la nature de celle-ci ;
2. Les obligations suivantes imposées au franchisé ne font pas obstacle à l'application de l'article 111 :
- a) ne pas divulguer le savoir-faire fourni par le franchiseur ; cette obligation peut être imposée au franchisé après l'expiration de l'accord ;
  - b) communiquer au franchiseur toute expérience acquise dans le cadre de l'exploitation de la franchise et lui accorder, ainsi qu'aux autres franchisés, une licence non exclusive pour le savoir-faire résultant de cette expérience ;
  - c) informer le franchiseur des contrefaçons des droits de propriété industrielle ou intellectuelle licenciés, intenter une action contre les contrefacteurs ou assister le franchiseur dans une action en justice engagée contre un contrefacteur ;
  - d) ne pas utiliser le savoir-faire licencié par le franchiseur à d'autres fins que l'exploitation de la franchise cette obligation peut être imposée au franchisé après l'expiration de l'accord ;
  - e) suivre les cours de formation organisés par le franchiseur pour lui-même ou pour son personnel ;
  - f) appliquer les méthodes commerciales mises au point par le franchiseur, y inclus toute modification ultérieure de celles-ci, et utiliser les droits de propriété industrielle ou intellectuelle licenciés ;
  - g) respecter les normes du franchiseur en matière d'équipement et de présentation des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat ;
  - h) permettre au franchiseur d'effectuer des contrôles des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat, y compris les produits vendus et les services fournis ainsi que les inventaires et les états financiers du franchisé ;
  - i) ne pas modifier l'emplacement des locaux visés au contrat sans l'accord du franchiseur ;
  - j) ne pas céder les droits et obligations résultant du contrat sans l'accord du franchiseur ;
3. Dans le cas où, en raison d'un contexte particulier, les obligations visées au paragraphe 2 tombent sous le coup de l'article 85 paragraphe 1, elles sont également exemptées, même lorsqu'elles ne sont accompagnées d'aucune des obligations exemptées à l'article 111.

#### **Article 4**

L'exemption prévue à l'article 11, s'applique à condition que :

- a) le franchisé soit libre d'acheter les produits faisant l'objet de la franchise aux autres franchisés ; en cas de distribution parallèle par un autre réseau de distributeurs agréés, le franchisé doit être libre de s'approvisionner auprès de ceux-ci ;
- b) si le franchiseur impose au franchisé d'assurer une garantie pour les produits du franchiseur, cette obligation s'applique en ce qui concerne les produits vendus dans le marché commun par d'autres membres du réseau franchisé ou par d'autres distributeurs qui donnent une garantie similaire ;
- c) le franchisé soit tenu d'indiquer sa qualité de commerçant indépendant; cette indication ne doit cependant pas interférer avec l'identité commune du réseau franchisé qui résulte en particulier de l'utilisation d'un nom ou d'une enseigne identiques et de l'apparence uniforme des locaux et/ou moyens de transport visés au contrat.

## Article 5

L'exemption prévue à l'article 1<sup>er</sup> ne s'applique pas lorsque :

- a) des entreprises fabriquant des produits ou prestation des services, qui sont identiques ou considérés comme similaires par les utilisateurs en raison de leurs propriétés, de leur prix et de leur usage, concluent entre elles des accords de franchise concernant ces produits ou services ;
- b) sans préjudice de l'article 2 point e) et de l'article 3 paragraphe 1 point b), le franchisé est empêché de s'approvisionner en produits de qualité équivalente à ceux qui lui sont proposés par le franchiseur;
- c) sans préjudice de l'article 2 point e), le franchisé est tenu de vendre ou d'utiliser dans le cadre de la prestation de services, des produits fabriqués par le franchiseur ou des tiers désignés par le franchiseur et lorsque le franchiseur refuse, pour des raisons autres que la protection des droits de propriété industrielle et intellectuelle du franchiseur ou le maintien de l'identité et de la réputation du réseau franchisé, de désigner comme producteurs autorisés des tiers proposés par le franchisé ;
- d) le franchisé est empêché de continuer à utiliser après l'expiration du contrat le savoir-faire licencié, alors que ce savoir-faire est devenu généralement connu ou facilement accessible sans que cela résulte d'une violation de ses obligations par le franchisé ;
- e) le franchisé est limité par le franchiseur, directement ou indirectement, quant à la détermination des prix de vente des produits et services qui font l'objet de la franchise, sans préjudice de la possibilité pour le franchiseur de recommander des prix de vente ;
- f) le franchiseur impose au franchisé de ne pas contester les droits de propriété industrielle ou intellectuelle qui constituent la franchise, sans préjudice de la possibilité pour le franchiseur de mettre fin à l'accord dans un tel cas ;
- g) les franchisés sont tenus de ne pas fournir, à l'extérieur du marché commun, les produits ou services qui font l'objet de la franchise à des utilisateurs finals en raison de leur lieu de résidence.

## Article 6

1. Bénéficient également de l'exemption prévue à l'article premier les accords qui remplissent les conditions de l'article 4 et qui contiennent des obligations restrictives de concurrence qui ne sont pas couvertes par l'article 2 et l'article 3 paragraphe 3 sans relever du champ d'application de l'article 5, cela à la condition que ces accords soient, conformément aux dispositions du règlement n° 27 de la Commission (1), notifiés à la Commission et que celle-ci, dans un délai de six mois, ne fasse pas opposition à l'exemption.
2. Le délai de six mois court à partir du jour où la notification est reçue par la Commission. Toutefois, lorsque la notification est envoyée par lettre recommandée, ce délai court à partir de la date indiquée par le cachet de la poste du lieu d'expédition.
3. Le paragraphe 1 ne s'applique que si :
  - a) la notification ou une communication l'accompagnant se réfèrent expressément au présent article
  - b) les renseignements à fournir lors de la notification sont complets et conformes aux faits.
4. En ce qui concerne les accords déjà notifiés lors de l'entrée en vigueur du présent règlement, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être invoquées dans une communication à la Commission se référant expressément au présent article et à la notification. Les dispositions du paragraphe 2 et du paragraphe 3 point b) sont applicables *mutatis mutandis*.
5. La Commission peut faire opposition à l'exemption à tout moment. Toutefois, lorsque l'opposition résulte de la demande d'un Etat membre et que celui-ci la maintient, elle ne peut être levée qu'après consultation du comité consultatif en matière d'ententes et de Positions dominantes.
7. Si l'opposition est levée parce que les entreprises ont démontré que les conditions prévues à l'article 85 paragraphe 3 sont remplies, l'exemption prend effet à la date de la notification.

8. Si l'opposition est levée parce que les entreprises intéressées ont modifié l'accord de manière à remplir les conditions de l'article 85 paragraphe 3, l'exemption prend effet à compter de la date à laquelle les modifications entrent en vigueur.
9. Si la Commission fait opposition et que celle-ci n'est pas levée, les effets de la notification sont régis par les dispositions du règlement n° 17.

#### **Article 7**

1. Les informations recueillies en application de l'article 6 ne peuvent être utilisées qu'aux fins visées par le présent règlement.
2. La Commission et les autorités des Etats membres ainsi que leurs fonctionnaires et autres agents sont tenus de ne pas divulguer les informations qu'ils ont recueillies en application du présent règlement et qui, de par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel .
3. Les dispositions des paragraphes 1 et 2 ne s'opposent pas à la publication de renseignements généraux ou d'études ne comportant pas d'indications individuelles sur les entreprises ou associations d'entreprises.

#### **Article 8**

Conformément à l'article 7 du règlement n° 19/65/CEE, la Commission peut retirer le bénéfice de l'application du présent règlement si elle constate que, dans un cas déterminé, un accord exempté en application du présent règlement a cependant certains effets qui sont incompatibles avec les conditions prévues à l'article 85 paragraphe 3 du traité notamment lorsqu'une exclusivité territoriale est concédée au franchisé et que :

- a) l'accès au marché en cause, ou la concurrence sur celui-ci, est restreint de façon significative par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords similaires établis par des producteurs ou distributeurs concurrents ;
- b) les produits ou services faisant l'objet de la franchise ne sont pas soumis, dans une partie substantielle du marché commun, à la concurrence effective de produits ou de services identiques ou considérés par l'utilisateur comme similaires en raison de leurs propriétés, de leurs prix et de leur usage ;
- c) les parties, ou l'une d'entre elles, empêchent les utilisateurs finals, en raison de leur lieu de résidence, d'obtenir dans le marché commun, directement ou par les intermédiaires, les produits ou services faisant l'objet de la franchise, ou utilisant les différences de spécifications concernant ces produits ou services dans les différents Etats membres pour cloisonner les marchés ;
- d) les franchisés réalisent des pratiques concertées en ce qui concerne les prix de vente des produits ou services qui font l'objet de la franchise ; e) le franchiseur utilise son droit d'examiner les locaux et moyens de transport visés au contrat, ou refuse son accord à une demande du franchisé de déplacer les locaux visés au contrat, ou refuse son accord à une demande du franchisé de déplacer les locaux visés au contrat ou de céder ses droits et obligations au titre de l'accord de franchise, pour d'autres motifs que de protéger ses droits de propriété industrielle ou intellectuelle, de maintenir l'identité commune et la réputation du réseau franchisé ou de vérifier si le franchisé respecte ses obligations au titre dudit accord. (*Traité d'adhésion du 24 juin 1994, annexe I et déc. d'adaptation no 9511 du 1<sup>er</sup> janvier 1995, annexe I*).

#### **Article 8 bis**

L'interdiction de l'article 85 paragraphe 1 du Traité ne s'applique pas aux accords de franchise qui existent déjà à la date de l'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède et qui, du fait de l'adhésion, entrent dans le champ d'application de l'article 85 paragraphe 1, si, dans les six mois suivant la date de l'adhésion, ils sont modifiés de manière à être conformes aux conditions fixées par le présent règlement. Toutefois, le présent article ne s'applique pas aux accords qui, à la date de l'adhésion, relèvent déjà de l'article 53 paragraphe 1 de l'accord EEE.

**Article 9**

Le présent règlement entre en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1989.  
Il est applicable jusqu'au 31 décembre 1999.

Le présent règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout Etat membre.

Fait à Bruxelles, le 30 novembre 1988.

## LOI DOUBIN

Loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social.

### **Article Premier de la loi du 31 décembre 1989 (Loi Doubin) :**

*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'exploitation, 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 au minimum avant la signature du contrat ou, le cas échéant, avant le versement de la somme mentionnée à l'alinéa précédent.*

### **Les deux phases précontractuelles et la loi du 31 décembre 1989 (Loi Doubin)**

Le franchisé est un entrepreneur indépendant et responsable. Encore faut-il qu'il ait toutes les informations lui permettant de prendre sa décision en toute connaissance de cause.

La loi impose au franchiseur de fournir au franchisé un Document d'Information précontractuelle et un précontrat avant de signer un contrat.

#### Première phase : la publicité

Dès ce moment le franchiseur se doit de donner une information loyale au candidat franchisé dans toute publicité de son concept.

#### Deuxième phase : la loi du 31 décembre 1989 (loi Doubin)

Tout en préservant la confidentialité des éléments relevant du savoir-faire, le franchiseur doit respecter l'article premier de la loi Doubin (31 décembre 1989) et son décret d'application (4 avril 1991). Cette phase, dite précontractuelle, a pour objet de permettre à chaque partie de se confirmer dans sa décision de collaborer.

La loi exige que soient divulguées au candidat franchisé vingt jours avant la signature du contrat ou avant le versement de toute somme d'argent, certaines informations et documents dont le contenu est fixé par décret.

Notons que si le franchiseur doit respecter cette loi, d'autres systèmes de commerce y sont également soumis (concession, coopérative, etc.).

## Décret d'application de la LOI DOUBIN

Décret d'application de l'article premier de la loi Doubin du 4 avril 1991 qui précise les informations que le franchiseur se doit de donner au candidat franchisé.

Le document prévu au premier alinéa de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1989 susvisée doit contenir les informations suivantes :

1) L'adresse du siège de l'entreprise et la nature de ses activités avec l'indication de la 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) le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou le numéro d'inscription au répertoire des métiers, 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 faisant publiquement appel à l'épargne, les rapports établis au titre des deux derniers exercices en application du troisième alinéa de l'article 341-1 de la loi n°66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales.

5) Une présentation du réseau d'exploitants qui doit comporter :

- 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 ;
- 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 doit préciser 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 doit, en outre, préciser 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 devra engager avant de commencer l'exploitation.

## **FORMULE TYPE D'UN DOCUMENT D'INFORMATION PRÉCONTRACTUELLE**

La formule de document d'information précontractuelle est largement inspirée de celle préconisée par la Fédération française de la franchise. Elle peut constituer une base de rédaction.

### **FORMULE**

#### **I. Le franchiseur, son expérience professionnelle**

##### **A. Le franchiseur est une personne physique**

Nom :

Prénoms

Enseigne

Adresse du domicile ou du siège de l'entreprise:

Expérience commerciale (qui peut être limitée aux cinq dernières années)

##### **B. Le franchiseur est une personne morale** Forme juridique :

Dénomination sociale:

Montant du capital social:

N° d'immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers Adresse du siège:

Nom du ou des dirigeants:

Expérience professionnelle pour chacun d'eux (peut être limitée aux cinq dernières années) :

#### **II. L'entreprise du franchiseur**

- a) Date de création
- b) Activités de l'entreprise (particulièrement celle objet de la franchise)
- c) Etapes de l'évolution de l'entreprise sur les cinq dernières années
- d) Renseignements relatifs à la marque  
marque(s) :  
N° d'enregistrement date:  
à défaut n° de dépôt : date

Si le franchiseur est titulaire de la licence suite à une cession

- date et n° d'inscription au registre national des marques

- durée pour laquelle la licence a été consentie

- e) La ou les domiciliations bancaires (limitées aux cinq plus importantes)

#### **III. Le réseau d'exploitation**

- a) Etapes de l'évolution du réseau d'exploitation pour les cinq dernières années :
- b) Liste des succursales et filiales majoritaires : (annexe)
- c) Liste des franchisés :
  - adresse (pour les cinquante exploitants les plus proches du lieu d'exploitation envisagé)
  - date de conclusion du contrat ou du renouvellement (pour les cinquante exploitants les plus proches du lieu d'exploitation envisagé : (annexe )
- d) Liste des autres entreprises faisant partie du réseau avec leur mode d'exploitation : (annexe )
- e) Nombre de franchisés qui ont cessé de faire partie du réseau au cours de l'année précédant la date du présent document
  - Motifs de la fin du contrat
  - Nombre de contrats finis suite à Expiration
  - Nombre de contrats finis suite à Résiliation
  - Nombre de contrats finis suite à Annulation
- f) Etablissements dans lesquels sont offerts, avec l'accord du franchiseur, dans la zone d'activité de l'implantation prévue par le contrat, les produits ou services faisant l'objet de celui-ci  
Nombre:

#### **IV. Les comptes du franchiseur**

- a) Fourniture des deux derniers exercices - pour les entreprises faisant appel à l'épargne : fourniture des rapports prévus à l'article 34 de la loi du 24 juillet 1966 : (annexe) - pour les autres entreprises : fourniture des comptes annuels des deux derniers exercices (annexe).

#### **V. Le marché**

- a) Présentation de l'état général du marché des produits ou services faisant l'objet du contrat : (annexe)
- b) Présentation de l'état local du marché des produits ou services faisant l'objet du contrat : (annexe)
- c) Perspectives de développement du marché : (annexe)

#### **VI. Les éléments du contrat**

- a) Durée
- b) Conditions de renouvellement
- c) Conditions de résiliation
- d) Conditions de cession
- e) Les exclusivités
  - Territoriale : champ de l'exclusivité (territoire)
  - D'approvisionnement: champ de l'exclusivité (pourcentage)
  - D'activité au profit du concept du franchiseur (pourcentage)
  - Obligation de non-concurrence : Obligation de non affiliation à un réseau concurrent
  - Autre forme d'exclusivité :

#### **VII. Les dépenses et investissements spécifiques à engager avant de commencer l'exploitation**

Droit d'entrée :	OUI ou NON	Montant
Publicité :		Montant
Aménagement		Montant
Stock initial :		Montant

Autres investissements spécifiques (le cas échéant) :

#### **VIII. Confidentialité**

Toutes les informations contenues dans le présent document ainsi que dans le projet de contrat annexé (annexe) sont totalement confidentielles (voir annexe).



## **ARRETE NEIERTZ**

L'arrêté du 21 février 1991 (dit Neiertz) relatif à l'information du consommateur dans le secteur de la franchise précise que le franchisé doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente.

### *Extrait de l'arrêté*

- Article premier

Toute personne vendant des produits ou fournissant des services, liée par un accord de franchise à un franchiseur, doit informer le consommateur de sa qualité d'entreprise indépendante, de manière lisible et visible, sur l'ensemble des documents d'information, notamment de nature publicitaire, ainsi qu'à l'intérieur et à l'extérieur du lieu de vente.

- Article 2

Ces dispositions seront applicables six mois après la publication du présent arrêté au Journal officiel de la République française.