

L'importance de l'étude du contrat de franchise

Dès après la phase des premiers contacts entre le franchiseur et le futur franchisé, se pose la question de la formalisation de l'accord liant les parties. Bien souvent, le franchiseur, dont le réseau est déjà opérationnel, égraine son modèle de contrat de franchise auprès de tous ses nouveaux prospects sérieux.

Ce modèle de contrat est régulièrement issu de juridictions étrangères, ce qui pose bien évidemment la question fondamentale de son adaptation aux règles locales.

Le contrat de franchise : lien juridique unissant les parties

Le contrat de franchise sera le lien juridique de ses signataires. Avant qu'un franchisé ne s'engage avec un franchiseur, il est donc indispensable d'étudier son contrat, d'en comprendre le sens réel ainsi que les éléments implicites, pour en apprécier le sérieux, les avantages et les inconvénients. Une discussion constructive au sujet de ce document est signe de professionnalisme pour chacune des parties.

S'il est souvent difficile de modifier le contrat du réseau dans lequel on envisage d'entrer, il n'est toutefois pas interdit d'entrer en négociation sur certains aménagements à condition qu'ils soient justifiés.

Quelques clauses importantes

En tant que professionnel en matière de conseil en franchise, j'estime que certaines clauses méritent une étude particulière, dont notamment et de manière discrétionnaire :

1. Le savoir-faire ou « know-how »

Le savoir-faire ou « know-how » est l'un des éléments essentiels du concept de franchise, puisqu'il représente la prestation principale du franchiseur. Il est essentiel qu'il soit décrit de manière précise, ne serait-ce que brièvement. Le contrat de franchise ayant pour objet d'imposer le respect et l'exploitation du concept du franchiseur, il est indispensable qu'il en mentionne clairement le contenu.

2. La formation, le conseil et l'assistance

Ces prestations sont dues par le franchiseur et sont souvent très importantes. Elles permettent le transfert du savoir-faire ou « know-how », ainsi que la mise en œuvre et le contrôle du concept de franchise. Ces trois obligations importantes doivent être mentionnées dans le contrat, d'autant que le franchisé paie ces prestations avec le droit d'entrée, par la redevance, ou encore par une facturation séparée.

3. La durée

Le contrat peut être à durée déterminée ou à durée indéterminée. Il faut, comme la majorité de cas le prévoit, privilégier ceux à durée déterminée, même si cette dernière doit être suffisante pour permettre d'amortir les investissements du franchisé (5 à 7 ans).

Il est également nécessaire de s'assurer que les préavis de dénonciation, renouvellement et/ou de renégociation du contrat à son échéance soient suffisamment longs. A éviter donc les contrats

à durée déterminée sans aucune sûreté quant au renouvellement, et être attentif aux clauses de renouvellement par tacite reconduction.

Les contrats à durée indéterminée sont par nature plus précaires car leur durée de vie peut être celle de leur préavis de dénonciation (3 à 12 mois en général) et n'offrent, à mon sens, qu'une sécurité juridique trop précaire de part et d'autre.

4. Les conditions d'approvisionnement

Qu'il s'agisse de produits ou de services, que l'approvisionnement soit assuré par le franchiseur, par des fournisseurs référencés ou autres, le modèle de l'approvisionnement doit être précisé. Les détails sont régulièrement réglés par l'intermédiaire d'annexe(s) au contrat, qui, juridiquement, fait/font partie intégrante du contrat.

L'exclusivité d'approvisionnement auprès du franchiseur peut être totale ou partielle. Elle n'est pas imposée par la loi mais seulement par la volonté du franchiseur. Elle doit donc être justifiée eu égard au secteur d'activité.

5. La non-concurrence

Pendant ou après le contrat, elle est souvent imposée mais elle n'est pas juridiquement obligatoire et doit être justifiée.

Pendant le contrat, il faut en étudier les limites : les activités concernées, les produits ou services qu'elle touche, ainsi que les personnes qu'elle vise. Ces clauses peuvent être un frein au développement des activités du franchisé et à la diversification de ses investissements. En effet, le franchisé pensera vouer tout son temps au réseau et n' imagine pas d'emblée pouvoir exercer une activité annexe en cours de contrat. Il y a lieu de le rendre attentif au fait qu'en cas de délégation des activités, fût-elle partielle, le franchisé peut vouloir une activité d'expansion qui ne doit pas être freinée par une telle clause.

La clause de non-concurrence post-contractuelle est en revanche très dangereuse parce qu'elle peut avoir pour conséquence de bloquer fatalement l'entreprise du franchisé à l'échéance du contrat, ou de lui faire perdre sa liberté de sortir du réseau ou de vendre son entreprise sur le marché. Ces clauses font d'ailleurs malheureusement l'objet de fréquents contentieux.

6. La résolution des conflits

Il est bien de prévoir une *médiation* préalable à la condition qu'elle soit librement organisée et non obligatoire en cas de contentieux sévère.

Les clauses d'*arbitrage* doivent être examinées avec attention. Ces dernières peuvent imposer des solutions institutionnelles parfois hors de prix, eu égard aux moyens souvent limités des franchisés. Un arbitrage simplifié peut donc être privilégié, car il laisse aux parties la liberté de choisir leur(s) arbitre(s), d'organiser leur procédure et d'en contrôler le coût.

Quant à l'attribution de compétences à une *juridiction déterminée*, elle est classique en matière commerciale, mais essentielle en cas de relations transfrontalières.

7. L'économie du contrat et/ou de son étude

Les rapports de franchise comportent une certaine complexité, eu égard au fait qu'il s'agit en fait de la fusion de plusieurs contrats, tels que licence de marque, distribution, prestations de services etc. A ce titre, la formalisation contractuelle revêt une importance fondamentale et ne saurait être sujette à une quelconque économie.

Cela étant, avant de signer, chaque franchisé doit mener une réflexion sérieuse et approfondie sur son projet, ses motivations, ses moyens, ses objectifs. Il doit aussi s'informer sur le franchiseur, la personnalité ou la culture de l'entreprise avec laquelle il compte s'identifier, autant de critères à prendre en compte pour avoir une bonne et essentielle lecture du contrat de franchise.

Olivier Buttet

Avocat spécialiste Franchise

MH Law - Morges