

GUIDE 2

**“FRANCHISE ÉQUITABLE, C’EST REFUSER LES
CLAUSES CONTRACTUELLES INACCEPTABLES”**



SOYEZ EXIGEANT SUR LE TERRITOIRE ET LA CONTRE-PARTIE DES REDEVANCES

TERRITOIRE EXCLUSIF / ZONE D'EXCLUSIVITE

Il arrive que le contrat de franchise stipule que l'exclusivité est limitée au seul point de vente, ce qui est inacceptable.

Pour garantir la rentabilité et le succès de votre projet, il est indispensable que le franchiseur vous concède un territoire exclusif d'une taille suffisante, dans lequel vous serez seul à exploiter le concept.

Vous devez exiger que le contrat comporte **une annexe qui délimite de manière extrêmement précise votre territoire**. Il peut s'agir d'un département, d'une liste de villes, d'une ville ou d'un arrondissement.

Veillez à ce que le territoire soit suffisamment grand pour atteindre l'objectif de chiffre d'affaires en prenant en compte votre cible clients et l'importance de la concurrence locale.

N'acceptez aucune restriction à votre territoire. Souvent, le franchiseur concède au franchisé un territoire exclusif mais le restreint en indiquant qu'il se réserve le droit d'y installer un corner, de vendre à un magasin multimarques ou encore d'ouvrir un point de vente dans un centre commercial. Il est évident qu'un simple corner ou l'ouverture d'un magasin dans le centre commercial de votre ville peut générer un détournement de la clientèle et, partant, une baisse très significative de chiffre d'affaires et de la rentabilité de votre point de vente.



Exigez un territoire exclusif et refusez toute restriction.

DURÉE ET RENOUVELLEMENT DU CONTRAT



Faites coïncider la durée du contrat à celle du contrat de prêt.

La durée d'un contrat est importante. Elle doit correspondre à la durée de l'emprunt que vous contractez pour financer le projet. Vous ne devez pas signer un contrat de franchise de 5 ans si vous remboursez l'emprunt sur 7 ans car vous pourriez être amené à rembourser le prêt pendant deux ans en exploitant sans l'enseigne du franchiseur, ce qui pourrait être source de difficultés si la perte de l'enseigne s'accompagne d'une baisse de chiffre d'affaires.

Veillez également à négocier les conditions du renouvellement du contrat dès le départ. Vous devez prévoir un préavis minimum de 6 mois avant la date anniversaire du contrat pour que l'une ou l'autre partie notifie sa décision de renouveler ou non le contrat. Prévoyez également le coût du renouvellement. Il n'est pas normal que le franchiseur vous fasse payer un nouveau droit d'entrée. Si une redevance de renouvellement est demandée elle doit être justifiée et rester raisonnable.

REDEVANCES

Il est parfaitement normal que le contrat prévoit le paiement chaque mois d'une redevance de franchise et d'une redevance de communication, mais c'est **à la condition que les redevances reçoivent de véritables contreparties et que celles-ci soient clairement spécifiées dans le contrat.**

La redevance de franchise : avant de signer le contrat de franchise, vous devez vérifier que le franchiseur dispose des moyens humains et matériels pour vous accompagner tout au long du contrat : assistance dans la recherche d'un local, dans la recherche d'un financement, pendant la réalisation des travaux, dans l'embauche du personnel, en cas de difficultés dans l'exploitation du magasin, pour contrer la concurrence locale, en cas d'évolution de la législation ou de la réglementation (etc.). Ces engagements du franchiseur à votre égard doivent figurer dans le contrat.

La redevance de communication n'est justifiée que si le franchiseur vous fournit la contrepartie en termes d'outils (flyers, affiches, envois de sms, campagnes, etc.) ou l'utilise pour assurer la communication locale ou nationale. Les franchisés s'aperçoivent souvent qu'ils paient très cher une redevance de communication sans rien obtenir de concret en échange. Certains ont même découvert que les redevances de communication servaient en réalité à payer les salariés du franchiseur et ses propres frais de fonctionnement.



Veillez à ce que les redevances aient une véritable contrepartie.

NOS CONSEILS :

- **Exigez du franchiseur qu'il justifie tous les ans de l'utilisation faite des redevances de communication.**
- **Exigez du franchiseur qu'il identifie de manière précise, par écrit dans le contrat, les prestations fournies en contrepartie des redevances de communication. Cela lui interdira, en cours de contrat, d'imaginer vous adresser des factures complémentaires qui ne seraient pas justifiées** (les franchiseurs facturent souvent une campagne de publicité, des coffrets cadeaux, etc., pourtant censés être compris dans la redevance contractuelle).

REFUSEZ LES CLAUSES QUI ENGAGENT VOTRE PATRIMOINE PERSONNEL

Explication. Dans la très grande majorité des cas, le contrat de franchise est signé au nom de la société constituée par le franchisé. Et si la société n'est pas encore immatriculée, le franchisé signera le contrat au nom de sa société « en formation » dans un premier temps, et régularisera la situation dans un second temps en veillant à ce que sa société reprenne tous les engagements qu'il aura signés en tant que personne physique.

La création d'une société pour exploiter l'activité est essentielle : la société étant seule partie au contrat de franchise, seule la société sera tenue des conséquences financières de l'exécution du contrat de franchise.

Les clauses qui sont à bannir du contrat de franchise :

- **Les clauses dites de « solidarité ».** La solidarité permet au franchiseur de réclamer le paiement de toutes les sommes dues au titre du contrat aussi bien à la société franchisée qu'à son dirigeant personne physique. Vous devenez ainsi personnellement débiteur des redevances impayées par votre société, des dettes marchandises ou encore des diverses pénalités ou dommages-intérêts prévus au contrat.
- **Les clauses dites de « porte-fort ».** La promesse de porte-fort conduit indirectement à faire supporter les dettes de la société par le franchisé personne physique. Si vous acceptez cette clause, vous acceptez que le franchiseur exige de vous, à titre personnel, des dommages-intérêts à hauteur du préjudice découlant pour lui du non-paiement des sommes que lui doit la société.

Nous vous mettons donc en garde contre ces clauses qui feraient simplement mention, de manière insidieuse, à ces notions techniques de « solidarité » ou de « porte-fort », qui sont incomprises des non-juristes.

- **Les clauses dites « d'engagement de caution ».** Si vous acceptez de vous engager personnellement comme caution, vous autoriserez là encore le franchiseur à vous réclamer personnellement les sommes qui n'auront pas été payées par votre société.

Si en principe le franchisé peut récupérer auprès de sa société tout ou partie de ce qu'il aura versé au franchiseur, ce recours sera illusoire si la société rencontre des difficultés.



Vous ne devez en aucun cas accepter une clause qui aurait pour conséquence d'engager votre patrimoine personnel. Seul celui de votre société doit être engagé. Nous n'avons jamais vu un franchiseur personne physique engager son propre patrimoine. Il n'y a donc aucune raison qu'il l'exige de vous !

EN RÉSUMÉ : n'acceptez en aucun cas ces clauses de solidarité, porte-fort ou caution. Le franchisé prend déjà un risque personnel important en s'engageant dans la franchise, car il y met ses économies, se porte caution de la banque et devra, en cas de coup dur, renoncer à se verser une rémunération ou réinjecter des fonds personnels en cours de contrat. Il n'y a donc aucune raison de mettre davantage en péril son patrimoine personnel.

Ces clauses emportent incontestablement un « *déséquilibre significatif* » entre les droits et obligations des parties au contrat de franchise. Si ce déséquilibre peut potentiellement être corrigé en justice, l'aléa est important. Mieux vaut donc l'éviter en amont.

LA SIGNATURE D'UN CONTRAT DE FRANCHISE DEVANT UN NOTAIRE

La pratique est rare, mais elle existe, notamment lorsque le franchiseur donne lui-même à bail le local dans lequel sera exploité le point de vente du franchisé.

La signature d'un contrat de franchise devant un notaire présente deux types de dangers.

- D'une part, **en raison de devoir de conseil dont est tenu le notaire à l'égard de ses clients.**

A l'occasion d'un éventuel procès, le franchiseur pourrait soutenir que le franchisé a bénéficié, du fait de l'exécution de son devoir de conseil par le notaire, d'une information suffisante sur les paramètres du contrat de franchise et du projet, et qu'en conséquence aucun manquement à ses propres obligations précontractuelles ne pourrait lui être reproché.

Si une telle démarche est évidemment dénuée de justification (le notaire ne disposant d'aucune information précise sur la rentabilité du réseau, les facteurs locaux de commercialité et autres données économiques ou concurrentielles propres à l'emplacement choisi pour la création du point de vente), il vaut mieux éviter de donner au franchiseur l'occasion de se servir de cet argument.

- D'autre part, **en raison du caractère exécutoire des actes notariés.**

S'il est signé en présence d'un notaire, le contrat de franchise est un acte passé en la forme authentique. Il a alors la même force qu'une décision de justice exécutoire.

Le franchiseur pourrait de ce fait saisir un huissier aux fins d'exécution immédiate des sommes dues en exécution du contrat de franchise (redevances, prix des marchandises livrées, pénalités), même si l'absence de paiement est justifiée par manque de rentabilité du concept, une faute du franchiseur ou encore si les sommes ne sont pas dues.

Vous seriez alors contraint de contester les actes de saisie en justice. Autant éviter les désagréments d'une procédure inutile et coûteuse.



De manière générale, tout contrat de franchise qui fait du dirigeant de la société une partie à part entière au contrat de franchise est à rejeter ! Ne signez jamais un contrat de franchise autrement qu'en qualité de « représentant » ou « au nom » de votre seule société.



N'ACCEPTÉZ AUCUNE RESTRICTION A VOTRE DROIT DE VENDRE VOTRE FONDS

PRISE DE PARTICIPATION DU FRANCHISEUR DANS LE CAPITAL

Nous vous déconseillons de laisser le franchiseur prendre une participation, même minime, dans le capital de votre société.

S'il peut apparaître attrayant de bénéficier au départ d'un apport financier du franchiseur, sa prise de participation peut se révéler être un vrai handicap et un levier de chantage permanent, particulièrement lors de la cession de votre entreprise (titres ou fonds de commerce).

AGRÉMENT - PRÉEMPTION

Les contrats de franchise prévoient généralement une clause d'agrément et un droit de préemption au profit du franchiseur. Ces clauses doivent se concilier avec le droit du franchisé de vendre son fonds de commerce et la nécessité pour le franchiseur de protéger son savoir-faire et la cohésion de son réseau.

Deux scénarios sont possibles :

- Si le franchisé cède son point de vente à un acquéreur qui veut conserver l'enseigne, il est normal que le franchiseur puisse vérifier le sérieux du candidat avant de l'agrèer.

Le franchisé devra lui adresser par lettre recommandée la désignation complète de l'acquéreur et de son projet afin que le franchiseur dispose de toutes les informations nécessaires pour se prononcer. En aucun cas, le contrat doit permettre au franchiseur de faire casser la vente. Pour cela, le franchiseur ne doit pas prendre plus de 30 jours pour donner ou refuser son agrément. Exigez que le contrat fasse obligation au franchiseur de justifier par écrit les raisons de son refus. Si le motif de refus n'est pas objectivement valable ou trop vague, le franchiseur engagera sa responsabilité, car il aura anormalement empêché la vente.

- Si le franchisé cède son point de vente à un acquéreur qui ne veut pas conserver l'enseigne, il devra adresser une lettre recommandée au franchiseur pour lui communiquer l'identité de l'acquéreur et les modalités de la cession (prix, conditions suspensives éventuelles et délai).

Là encore, le contrat doit prévoir un délai de 30 jours maximum à compter de la réception de la notification du projet pour permettre au franchiseur de préempter, c'est-à-dire de réaliser la cession à la place de l'acquéreur, au même prix et aux mêmes conditions.

Notre conseil : vous devez catégoriquement refuser une clause qui permettrait au franchiseur de remettre en cause le prix négocié avec l'acquéreur. C'est à vous et vous seul de fixer le prix de cession sans que le franchiseur ne puisse prétendre le revoir à la baisse.



N'ACCEPTÉZ AUCUNE RESTRICTION A VOTRE LIBERTÉ D'ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE

CLAUDE DE NON CONCURRENCE PENDANT LA DURÉE DU CONTRAT

Il est parfaitement légitime que le franchiseur impose au franchisé de ne pas exercer une activité concurrente pendant toute la durée du contrat.

Rien ne justifie en revanche que le franchiseur prévoit dans le contrat de franchise une clause qui viendrait restreindre d'une quelconque manière votre activité professionnelle. Refusez une clause qui vous obligerait à exploiter personnellement le fonds de commerce, car vous êtes parfaitement libre de mettre un responsable salarié à votre place. Refusez encore une clause qui vous interdirait d'exploiter un autre commerce en parallèle, dès lors qu'il ne fait pas directement concurrence au concept.

LES CLAUSES POST-CONTRACTUELLES

Les contrats insèrent généralement trois types de clauses :

- **La clause de non-concurrence au sens strict du terme** : elle interdit au franchisé, à l'expiration de son contrat de franchise, d'exercer une activité identique ou concurrente à celle qu'il exerçait en application de son contrat de franchise.
- **La clause de non-affiliation** : elle interdit au franchisé, à l'expiration de son contrat de franchise, d'intégrer un réseau de distribution exploitant une activité identique ou concurrente à celle exploitée par son ancien franchiseur.
- **La clause de non création de réseau** : elle interdit au franchisé de créer un réseau de magasins sous une même enseigne.

Vous devez comprendre les dangers extrêmes de ces clauses, puisqu'à l'expiration du contrat de franchise (que le franchiseur n'est pas obligé de renouveler), il vous sera fait interdiction soit d'exercer votre activité dans votre fonds de commerce (clause de non-concurrence), soit de rejoindre un autre réseau (clause de non-affiliation) ou encore de créer un réseau.

Même si l'effet de ces clauses est limité dans le temps (en général un an) et dans l'espace (en général sur le territoire exclusif), vous ne pouvez envisager de ne plus exploiter votre activité dans le magasin ou ne pas pouvoir adhérer immédiatement à un autre réseau (ce qui est souvent indispensable pour maintenir un niveau de chiffre d'affaires ou encore pour pouvoir rester dans un centre commercial qui exige d'avoir une enseigne nationale).

La clause de non création de réseau est à rejeter également. Un franchiseur a imaginé, sur la base de cette clause, interdire à un franchisé qui avait deux points de vente d'apposer, à la fin des contrats de franchise, la même enseigne en propre pour créer une synergie !

Il faut donc refuser purement et simplement ces clauses qui n'ont aucune légitimité à partir du moment où vous n'utilisez plus le savoir-faire du franchiseur.

Le savoir-faire est suffisamment protégé par la clause de confidentialité insérée dans le contrat de franchise (qui interdit sans limitation de durée au franchisé de dévoiler aux tiers les éléments du savoir-faire), et par la clause régissant les effets de la cessation du contrat (qui oblige le franchisé à restituer l'ensemble des éléments relatifs au savoir-faire - bible et autres documents -, à cesser toute exploitation de la marque, à déposer l'enseigne et à retirer de son point de vente et de ses documents publicitaires tous les signes distinctifs du réseau).



N'ACCEPTÉZ AUCUNE RESTRICTION À VOTRE DROIT D'OBTENIR RÉPARATION EN JUSTICE

DROIT APPLICABLE - COMPÉTENCE

Quelle que soit la nationalité du franchiseur ou la domiciliation de son siège social, vous devez exiger que **seul le droit français soit applicable** à vos relations contractuelles avec le franchiseur. Il est exclu que le franchiseur vous impose l'application d'un droit étranger dont vous ignorez les règles et les conséquences financières pour vous et votre société, alors que le contrat va s'exécuter en France et que votre société est de droit français.

Dans le même esprit, en cas de litige, sur la formation, la validité, l'interprétation, l'exécution ou la résiliation du contrat de franchise, **exigez impérativement que seul le Tribunal de commerce soit compétent**. Le Tribunal devra bien évidemment être situé sur le territoire français.

Pourquoi le Tribunal de commerce et nulle autre juridiction ? Parce que la saisine du Tribunal de commerce est gratuite et que vous aurez toujours la possibilité de faire appel si vous n'êtes pas satisfait du jugement rendu.

Refusez toute clause qui prévoit la compétence, en cas de conflit, d'un Tribunal arbitral ou d'une Chambre arbitrale, dont le coût prohibitif interdit le plus souvent au franchisé d'y avoir recours. En outre, la sentence est généralement insusceptible d'appel.

Il arrive que des franchisés renoncent à demander la réparation de leur préjudice car le montant qu'ils doivent payer pour saisir la juridiction arbitrale est hors de leurs moyens (entre 30 et 60 k€ en moyenne). La clause d'arbitrage revient alors à empêcher les franchisés de faire sanctionner les fautes des franchiseurs, qui organisent ainsi leur impunité.

Notre conseil : soit vous refusez catégoriquement toute clause d'arbitrage, soit vous demandez à un avocat, avant de signer le contrat de franchise, de valider avec vous la clause d'arbitrage en prenant connaissance du règlement intérieur, du fonctionnement du Tribunal arbitral et du montant des honoraires des arbitres qui devront impérativement être fixés à l'avance.



Vous devez exiger l'application du seul droit français et la compétence du seul Tribunal de commerce



contact@franchise-equitable.com



Charlotte BELLET



Rodolphe PERRIER

Cabinet d'avocats Bourgeon Méresse Guillin Bellet & Associés
181, rue de la Pompe 75116 Paris - 01.47.27.00.60
www.bmgb-avocats.com



CHECK-LIST N°2

AVANT DE S'ENGAGER AVEC UN FRANCHISEUR

JE VÉRIFIE QUE LE CONTRAT DE FRANCHISE :

- Me confère une totale exclusivité sur un territoire de taille suffisante.
- Fixe une durée du contrat au moins égale à la durée de remboursement du prêt.
- Mentionne avec précision la contrepartie des redevances de franchise et de communication.
- Ne contient aucune clause de solidarité, de porte-fort ou d'engagement de caution.
- Ne contient aucune clause de prise de participation du franchiseur dans ma société.
- Impose au franchiseur de me faire connaître sous 30 jours son accord ou son refus d'agrément du repreneur de mon fonds de commerce, ainsi que les motifs de son refus éventuel, ou de me faire connaître dans le même délai sa décision de préempter mon fonds.
- Ne contient aucune clause de nature à restreindre ma liberté d'entreprendre pendant le contrat de franchise (hormis l'interdiction de concurrencer directement le concept).
- Ne contient aucune clause post-contractuelle de non-concurrence, de non-affiliation ou de non-crédation de réseau.
- Fait application de la seule loi française.
- Donne compétence exclusive au Tribunal de commerce pour régler tout litige avec le franchiseur.

NÉGOCIEZ CES CLAUSES POUR SIGNER UN CONTRAT DE FRANCHISE ÉQUITABLE. SI LE FRANCHISEUR REFUSE TOUTE MODIFICATION DU CONTRAT, CHERCHEZ UN AUTRE PARTENAIRE.