

Entreprise & franchise



20 jours cruciaux...

Candidat franchisé, vous avez le DIP entre vos mains ? Profitez des 20 jours prévus par la loi Doubin pour l'étudier précisément ! Ce document recense en effet des informations de base (descriptif du concept, historique...) mais il vous appartient de réaliser une enquête plus précise. La priorité : les données sur les unités franchisées. Le but : combler les manques du DIP, ces vides critiqués par les détracteurs de la loi Doubin dans sa forme actuelle. Tentez donc d'établir des comptes d'exploitation d'autres membres du réseau comparables à votre future exploitation.

Loi Doubin : crise de la vingtaine ?

La législation encadrant la franchise a 20 ans. Si celle-ci a permis de grandes avancées, elle est aujourd'hui critiquée pour certains flous laissant place à des dérives.

La loi n°89-1008 du 31 décembre 1989. Voilà le nom très officiel de la plus communément appelée loi Doubin. À l'époque, ce texte législatif était attendu. Il permettait de réguler cette forme de commerce associé, la franchise, apparue pendant les années 70, et qui se développait de

manière anarchique. En introduisant l'obligation de délivrer au futur franchisé une obligation d'information pré-contractuelle transparente, le fameux DIP, la loi a ainsi contribué à l'encadrement de la franchise, mais aussi, avec le recul, à son expansion. Deux décennies plus tard, cependant, à l'heure de fêter son

«Une évolution inspirée de la réglementation américaine»



L'AFT (association Franchise & transparence) a pour

vocation de représenter les intérêts des franchisés.

Pensez-vous que la loi Doubin a tenu son rôle, c'est-à-dire professionnaliser le secteur de la franchise ?

Deux textes ont vocation à moraliser la franchise : la loi Doubin que tous les franchiseurs sont tenus de respecter et le Code de déontologie de la franchise que 10% environ des franchiseurs prennent l'engagement moral de respecter. La loi Doubin oblige les franchiseurs à structurer un minimum et à communiquer des informations codifiées aux candidats à la franchise avant toute signature de contrat ou remise d'argent. Mais aucun texte n'impose aujourd'hui aux franchiseurs de respecter les fondamentaux de la franchise et donc de proposer un concept éprouvé, un savoir-faire identifié et une assistance efficace, éléments indispensables pour permettre à la majorité des franchisés d'un réseau de récupérer leur investissement et de gagner décemment leur vie. En d'autres termes, les franchiseurs ne sont aujourd'hui absolument pas tenus de respecter les

fondamentaux de leur profession. Et de fait, beaucoup ne le font pas.

Trouvez-vous normal que la loi Doubin n'ait pas subi d'évolution au cours des vingt dernières années ?

La Loi Doubin n'ayant fait l'objet d'aucune évolution depuis 20 ans, le DIP est resté figé dans son format initial. On peut s'étonner de cette sclérose quand on sait qu'aux États-Unis, le DIP américain a déjà subi 2 évolutions majeures (1979 : création, 1995 : 1^{ère} évolution, 2007 : 2^{ème} évolution). Comment expliquer l'immobilisme français sinon par le fait qu'il est la conséquence directe de l'image très lisse et très rassurante que renvoie le monde de la franchise ? Pourquoi changer la loi puisque tout semble bien se passer ? En revanche aux États-Unis, le monde de la franchise véhicule une tout autre image. Ainsi, la Federal Trade Commission (agence gouvernementale chargée notamment de contrôler les pratiques commerciales), sur son site internet, met en garde les futurs franchisés contre les franchiseurs indécents ou incompétents. En particulier, elle tient à leur disposition les informations sur les franchiseurs ayant fait l'objet de condamnations. La "non évolution" de la loi Doubin

s'explique très bien, mais elle n'est pas normale car l'image qui est donnée de la franchise en France est très éloignée de la réalité.

Vous dénoncez des vides juridiques, notamment sur la notion d'entreprise pilote. Pourquoi ?

La logique veut qu'avant de franchiser un concept, son inventeur l'expérimente dans une entreprise pilote pour le mettre au point et prouver sa rentabilité. Il doit ensuite s'assurer, dans une nouvelle entreprise pilote, que ces résultats peuvent être reproduits dans des conditions normales. C'est un des fondamentaux de la franchise. Mais la réalité est bien différente, car de nombreux franchiseurs recrutent, de manière tout à fait légale, des franchisés sans jamais avoir testé leur concept. On estime que dans la très grande majorité de ces réseaux, moins de 30% des franchisés perçoivent un salaire supérieur au Smic après 24 mois d'activité et sont en mesure de récupérer leur investissement avant la fin de leur contrat. La raison est simple : en général, dans les réseaux qui naissent sans pilote, le savoir-faire n'est pas codifié (le manuel opératoire est inexistant ou très approximatif), et il est donc difficilement transmissible.



Rodolphe Galy-Dejean, délégué général de l'AFT

Est-il selon vous nécessaire de faire évoluer la législation relative à l'ensemble des formes de commerce en réseau ?

Oui, notre position est clairement en faveur d'une évolution de la loi Doubin. Sur ce point, nous souhaiterions une loi inspirée de la réglementation américaine qui notamment impose à tout responsable de réseau de porter à la connaissance de ses futurs partenaires, notamment :
- les coordonnées de tous les franchisés sortis du réseau depuis 3 ans ;
- les antécédents judiciaires des

personnes impliquées dans la gestion du réseau, - les dépôts de bilan intervenus au cours des quinze dernières années et concernant l'ensemble des sociétés impliquées directement ou indirectement dans la gestion du réseau. Pourquoi ces éléments sont-ils jugés utiles et pertinents aux États-Unis et pas en France ? Il est indispensable que cette fois le législateur prenne en compte les spécificités de la franchise et impose aux franchiseurs de respecter les fondamentaux de leur profession.

anniversaire, certains en profitent pour remettre en cause quelques points faibles du texte, comme l'association Franchise & transparence (lire interview ci-dessus) qui dénonce des manquements dans les obligations des franchiseurs. Alors, quels points pèchent et que faudrait-il changer ?

Bilan positif...

Juger de la situation actuelle, après 20 ans de loi Doubin, nécessite de se remémorer la situation des années 80. Jean-Baptiste Gouache, avocat à la Cour, rappelle le dilemme de l'époque : faut-il réglementer la franchise, au risque de scléroser un

contrat vivant ? L'actualité a eu raison de cette question : «L'opinion publique avait été marquée par plusieurs scandales, opérations d'escroqueries que de faux franchiseurs avaient tenté de déguiser en franchise : de très nombreux entrepreneurs croyant rejoindre un réseau s'étaient alors trouvés bernés et avaient perdu leur droit d'entrée, versé en pure perte, le faux franchiseur ayant disparu sans avoir mis à disposition un savoir-faire ni fourni aucune assistance au franchisé».

La loi Doubin impose alors au franchiseur de délivrer au candidat, avant tout signature et encaissement de droits d'entrée, le

DIP, qui permet à l'éventuel futur franchisé d'exprimer un jugement éclairé. «Cette loi était indispensable à la franchise pour lui permettre de survivre aux quelques scandales retentissants des années 80 : elle était un acte politique nécessaire», juge le fondateur de Gouache Avocats. «De ce point de vue, la loi Doubin me semble avoir tenu son rôle. Cette obligation ainsi que la généralisation de la délivrance des DIP ont conduit à un niveau de transparence qui rend plus difficile le montage de réseaux peu sérieux. De fait, les acteurs du monde de la franchise ont largement relayé l'information



Frédérique Chaput, avocate associée au cabinet Racine



La loi Doubin a-t-elle permis de professionnaliser le secteur de la franchise ?

Indiscutablement, même s'il est plus juste de parler de "moralisation", plutôt que de "professionnalisation". La construction des réseaux, avant la loi Doubin, a parfois été source d'abus difficilement admissibles. Le franchisé prend des risques financiers importants et il est sain que le franchiseur soit obligé de lui fournir un minimum d'informations sur le réseau dont il envisage de faire partie pour qu'il puisse s'engager

en connaissance de cause. De fait, de nombreux pays ont mis en place des obligations d'information pré-contractuelle à la charge des franchiseurs, preuve qu'il y avait un véritable besoin d'encadrement. Cette législation n'a pas freiné le développement de la franchise puisque le nombre de franchiseurs et de franchisés ne cesse de croître : 550 et 27.000 en 1991 contre 1.369 et 51.619 en 2009.

La jurisprudence a-t-elle été suffisante en termes d'évolution de la loi ?

Il y a finalement assez peu de jurisprudence sur la loi Doubin, hormis en cas d'absence totale d'information ou en cas de remise de business plans excessivement optimistes. Après une période de grande rigueur (le non-respect de la loi Doubin était systématiquement sanctionné par la nullité du contrat avec des conséquences extrêmement lourdes : remboursement des investissements et restitution de la marge dégagée par le franchiseur), la jurisprudence est assez vite revenue à une conception plus modérée de l'obligation d'information en limitant les cas d'annulation aux hypothèses dans

lesquelles le consentement du franchisé a été vicié par la fourniture d'informations insuffisantes ou inexactes. Cette évolution, qui est plus conforme à l'esprit du texte, est une bonne chose.

L'association Franchise & transparence dénonce des vides juridiques dans la législation. Qu'en pensez-vous ?

Même si les textes peuvent être améliorés sur certains points, il n'y a pas à proprement parler de vide juridique. En l'état actuel des choses, l'existence de magasins pilotes n'est pas une condition préalable à la création d'un réseau de franchises. Certes, l'existence de tels magasins est de nature à rassurer le franchisé sur le fait que le concept a été testé et qu'il fonctionne, surtout s'il peut avoir accès aux résultats de ces magasins. Mais, en réalité, l'objectif de la loi n'est pas d'encadrer les conditions de création des réseaux ; il est seulement de faire en sorte que le franchisé soit préalablement informé de la consistance du réseau. S'il n'existe pas de magasins pilotes, le franchisé en sera informé par le document d'information pré-contractuelle (DIP) et c'est en

Des améliorations possibles

connaissance de cette circonstance qu'il acceptera ou non de rentrer dans le réseau. Il ne faut pas perdre de vue le fait que le franchisé, le concessionnaire ou l'affilié sont des commerçants indépendants. Et de fait, l'échec d'une exploitation en franchise ou en concession n'est pas nécessairement l'échec de la tête de réseau : il peut aussi être l'échec du partenaire distributeur qui, dans de nombreux cas, n'a aucune expérience du commerce et de l'activité dans laquelle il décide de se lancer.

Un nouveau texte serait-il utile ?

Si la loi, qui pose les principes de l'obligation d'information pré-contractuelle, ne nous semble pas devoir être remise en cause, elle peut bien évidemment être améliorée. Notamment, son champ d'application pourrait être limité aux situations de commercialisation en réseau, ce qui permettrait d'en exclure les partenariats bilatéraux. Pareillement, il pourrait être limité aux contrats organisant la commercialisation des produits en France, ce qui permettrait aux franchiseurs français qui veulent soumettre leur contrats à la loi française, de s'exonérer, vis-à-vis de

franchisés étrangers, d'une obligation d'information qui n'est ni pertinente ni adaptée à cette situation. Le décret, qui détaille le contenu de l'information qui doit être délivrée, pourrait lui aussi être amélioré. Si l'obligation est parfois inutilement lourde (exemple : obligation de reprendre les principales clauses du contrat, alors que le contrat lui-même est communiqué dans le même délai), elle est parfois, à d'autres égards, insuffisante. Il serait notamment utile que le franchisé ait accès à plus de données, notamment sur les chiffres réalisés par les autres membres du réseau et sur l'historique détaillé et dynamique du réseau. En rejoignant un réseau, le franchisé abdique nécessairement une partie de sa liberté d'exploitation, dans la mesure des contraintes que le contrat lui impose. Il est normal que les conséquences, notamment financières, de cette abdication puissent être mesurées avec précision, ce que le candidat distributeur ne peut pas faire si la tête de réseau ne lui communique pas l'information correspondante, qui pourrait parfaitement être organisée dans le respect du secret des affaires.



Loi Doubin : définition

Voici la définition de la loi du 31 décembre 1989 donnée par la FFF (Fédération française de la franchise) sur son site Internet : «Loi instaurant un devoir d'information pré-contractuelle pour certains types de contrats. La loi définit le minimum d'information et de délai de réflexion dont bénéficie le créancier de l'obligation d'information pré-contractuelle avant tout engagement ou remise de somme d'argent. (L. 330-3 du Code de commerce)».

relative à cette législation et tout candidat à la franchise peut connaître ses droits en deux clics». Une réflexion qui s'applique à tous membres de réseaux puisque le texte concerne tout contrat comportant une licence de marque et un engagement d'exclusivité ou de quasi exclusivité, donc la plupart des formes de commerce organisé : concession, commission affiliation...

... mais peut mieux faire !

Voilà pour les bons points. Mais Jean-Baptiste Gouache nuance illico : «Un DIP conforme aux informations exigées ne reflète que de manière parcellaire la santé réelle d'un réseau de distribution : cela est paradoxal puisque



la franchise est d'abord un accord de réitération du succès lié à l'exploitation d'un savoir-faire commercial». Et le juriste de continuer son récit historique en notant que la loi n'a connu aucune réforme depuis son adoption. «Ensuite, elle n'a absolument rien d'original dans son esprit : elle permet l'information du futur franchisé avant qu'il ne s'engage. Or, en droit civil et en droit commercial, depuis

le droit romain, le contrat ne peut exister que si le consentement des parties est éclairé». Ce texte fondateur n'a par conséquent en aucun cas été

une révolution. Seulement un rappel à l'ordre, aussi important soit-il. Seule la jurisprudence a permis une évolution significative : «*La sanction de la violation de la loi Doubin. Le franchisé qui n'a pas reçu de DIP ou qui a reçu un DIP gravement erroné peut se prévaloir d'un vice de son consentement. À ce titre, il peut obtenir la nullité du contrat de franchise, et donc sa remise en état (remboursement du droit d'entrée, des redevances, et des investissements spécifiques à l'enseigne qui ne seraient pas amortis). Ensuite, le contenu du DIP a été précisé : définition de l'état local de marché (fourniture de données brutes sur l'offre et la demande du marché de référence, sans analyse), distinct de l'étude de marché (étude concluant à la part de marché de l'enseigne), laquelle doit être effectuée par le seul franchisé ; absence d'obligation de remise de comptes prévisionnels, lesquels doivent être établis par le franchisé.*»

Des manquements

Un bémol, l'association Franchise & transparence en souligne un d'importance : des franchiseurs qui recrutent sans avoir créé d'entreprise pilote... «*La loi ne prévoit de durée d'expérimentation minimum ni d'obligation de réitérer l'expérience du premier pilote avant de développer une enseigne en franchise*», reconnaît le créateur de Gouache avocats. «*Elle aurait pu le faire. Toutefois, il convient de rappeler que le décret d'application de la loi Doubin prescrit de décrire précisément l'expérience du réseau, les circonstances de l'expérimentation du concept : le franchisé est donc à même de savoir comment le concept a été expérimenté, pendant combien de temps il l'a été. Il n'y a donc pas de vide à combler de manière impérieuse.*»

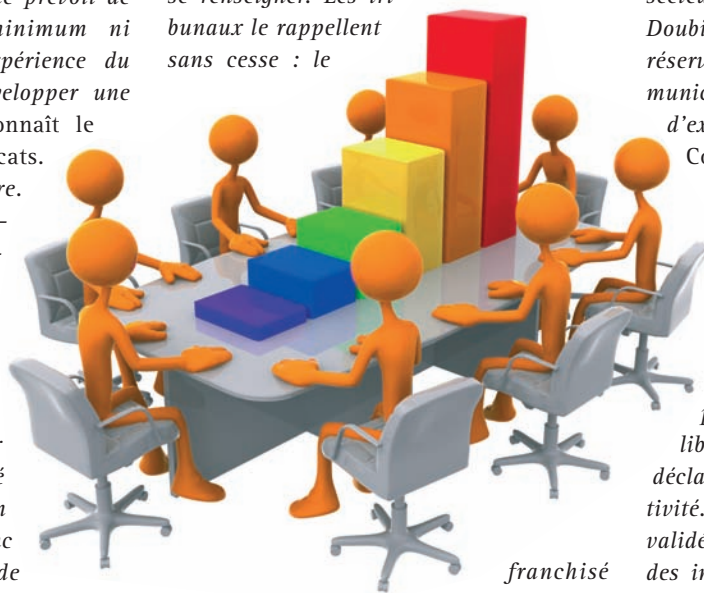
L'homme de loi tempère son propos en soulignant que le DIP ne dit pas un mot sur la rentabilité de la franchise et des franchisés : «*La législation oblige le franchiseur à communiquer ses comptes, ce qui est positif puisque le candidat peut ainsi être rassuré sur la solidité du bilan du franchiseur et sa pérennité supposée, mais ne l'oblige absolument pas à commu-*

La loi Doubin vise tout contrat comportant une licence de marque et un engagement d'exclusivité ou de quasi-exclusivité. Il s'agit donc non seulement de franchises mais aussi de concession, de commission affiliation...*Frédérique Chaput, avocate associée au cabinet Racine, note en revanche une absence de*

clarté pour les partenariats : «*Dans certains partenariats, en effet, la relation est purement bilatérale et le rapport de force entre titulaire de la marque et distributeur du produit peut être inverse. Dans de nombreux cas, le développement de la distribution est entièrement entre les mains du partenaire distributeur, et l'obligation*

d'information issue de la loi Doubin est soit inexistante (ne serait-ce que parce qu'il n'y a pas de réseau), soit inadaptée (le marché n'existe pas et c'est le distributeur qui va le créer). La loi Doubin n'est absolument pas adaptée à ces hypothèses et de fait, elle n'est pas appliquée, avec le risque juridique que cela comporte.»

niquer sur les ratios d'exploitation de ces franchisés. Or, comme il y a des pays riches peuplés de pauvres, il y a des franchiseurs florissants ayant construits des réseaux de franchisés peinant à équilibrer leurs comptes !». Il lance donc un appel aux candidats à la franchise : «*Le DIP ne doit pas endormir votre vigilance mais au contraire susciter votre curiosité. Vous disposez de la liberté d'entreprendre. Elle permet de choisir la franchise : le devoir du futur franchisé, avant d'investir, est de se renseigner. Les tribunaux le rappellent sans cesse : le*



franchisé à l'obligation de se renseigner ; s'il ne le fait pas, tant pis pour lui, il assumera seul son passif. Son conseil ? Étudier la liste des entreprises membres du réseau, comportant les dates de conclusion de contrat ainsi que leurs cessations... À partir de ses informations, collectez les comptes publiés par ces franchisés auprès des greffes afin d'analyser la marge réelle de ces entrepreneurs...

Concessions, partenariats... ?

Tout changer ?

Jean-Baptiste Gouache livre ainsi une analyse similaire à de nombreux confrères juristes spécialistes de la franchise. Cependant, contrairement à d'autres acteurs du milieu (lire interviews), s'il qualifie la loi d'imparfaite, il répète qu'elle a atteint son but, informer de manière suffisante pour faire confiance à la franchise. Cet avocat ne voit aucune urgence de légiférer à nouveau : «*L'inflation de lois nuit bien souvent à la clarté et à l'efficacité du secteur. Le système mis en place par la loi Doubin fonctionne globalement, sous la réserve toutefois d'un manque sur la communication des chiffres clés des comptes d'exploitation des franchisés.*»

Comment résoudre ce problème sans légiférer ? «*La pratique peut combler ce manque. Le franchiseur peut se distinguer de ses concurrents en innovant : les trois quarts des informations contenues dans le DIP sont publiques. Pourquoi dans ce cas ne pas les publier de manière permanente et les rendre accessibles librement en ligne à tout candidat déclaré ? Il y aurait là un gain de productivité. Le DIP final, remis au seul candidat validé par l'enseigne, serait complété par des informations non obligatoires (comptes moyens significatifs des franchisés, liste des contentieux ou des sorties des franchiseurs qui aurait fait le choix de la transparence maximum).* Et cette fameuse transparence réclamée par tous pourrait même devenir un avantage commercial pour les têtes de réseau afin d'attirer de nouveaux membres...

Benoît Léty