

LA FRANCHISE

Expliquée par les Experts de la FFF

Le concept franchisable



Ouvrage rédigé par les Membres du Collège des Experts de la Fédération française de la franchise



Chapitre 1 : LES SITES PILOTES

Par Maître Rémi de BALMANN

« L'expérience est le nom que chacun donne à ses erreurs »
(Oscar Wilde)

Pas plus la Loi n'impose aux franchiseurs – contrairement à une idée encore trop répandue – de remettre aux candidats franchisés un compte d'exploitation prévisionnel, pas plus il n'est exigé – à peine de nullité du contrat – qu'un franchiseur justifie d'une expérience pilote.

Et rien n'interdit de penser – en théorie – qu'un concept serait franchisable alors même qu'il n'aurait pas encore fait l'objet d'une expérimentation.

Pourquoi cependant le Code de déontologie européen de la franchise et l'ensemble des praticiens soucieux de la pérennité du futur réseau professent-ils que *« le franchiseur devra 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 »* ?

Tout simplement parce que l'on ne peut pas s'improviser du jour au lendemain franchiseur !

On ne franchise pas une idée, on franchise une réussite.

Et c'est d'ailleurs autant pour accéder à un savoir-faire que pour éviter de commettre lui-même des erreurs de départ que le candidat franchisé aura envie d'adhérer à un réseau.

Autrement dit et si la franchise est la réitération d'un succès, c'est aussi – en creux – la non réitération des erreurs auxquelles peut être exposé tout futur chef d'entreprise !

Un franchiseur ne devra dès lors pas rougir des « tâtonnements » qui auront pu être les siens dans l'élaboration de son concept.

L'essentiel étant que le franchiseur ait lui-même pris le risque de mettre son expérience à l'épreuve.

Ainsi, et dans la définition qu'il donne du savoir-faire, le règlement communautaire d'exemption spécifique aux accords de franchise le fait expressément découler de « *l'expérience du franchiseur* » (Règl. Comm. CEE n° 4087/88 du 30 novembre 1988).

Et ainsi que le souligne le Professeur LE TOURNEAU, spécialiste du franchisage : « *Après la mise au point théorique du concept franchisable, il convient de l'essayer, dans sa totalité, dans une installation pilote [qui servira] tout à la fois de champ d'étude, de rodage et de perfectionnement, ainsi que, vis-à-vis des tiers, de preuve tangible de la réalité et de l'intérêt du concept franchisable* » (Ph. Le Tourneau, Les contrats de franchisage, Litec, 2^e éd. 2007, p. 227).

Le site pilote présente ainsi le double intérêt de constituer – pour le franchiseur – un laboratoire d'expérimentation de son savoir-faire et – vis-à-vis des tiers – un mode de preuve de l'existence même de ce savoir-faire.

Dès lors et bien évidemment, la question des sites pilotes se pose surtout dans la phase préalable au lancement du réseau (I).

Cette question ressurgit cependant tout au long de la vie du réseau, dans le temps (selon les étapes du développement) et dans l'espace (selon les territoires de conquête) (II).

I. Les sites pilotes dans la phase préalable au lancement du réseau :

On tire beaucoup d'enseignements de la jurisprudence !

C'est ainsi que les jeunes réseaux seront bien inspirés de respecter certaines recommandations de bon sens qui leur permettront d'éviter les écueils judiciaires.

Observons d'abord qu'il ne sera pas reproché à un futur franchiseur de s'être servi d'un premier partenaire comme

« pilote » pour autant que ce dernier se sera engagé en connaissance de cause.

Les Juges ont ainsi pu considérer *« qu'en spécifiant qu'elle envisageait de développer un concept en confiant en location gérance son premier établissement, destiné à devenir un site pilote, à un professionnel de la restauration [...] dans le cadre d'un véritable partenariat actif, la société Café du Muse n'a donc pas mis à la disposition de son locataire gérant un savoir-faire préalablement expérimenté mais avait prévu une aide à la mise en place et au développement envisagé d'un concept pour lequel chaque intervenant apportait sa compétence, gestionnaire d'une part, et professionnel de la restauration d'autre part »* (C.A. Rouen, 15/01/2004, JurisData 2004-237211).

On ne saurait mieux dire que, dans cette phase de pré franchise, chacun des deux partenaires a besoin de l'autre, ce qui est très différent de ce que sera la relation de franchise avec ce qu'elle entraîne de soumission aux normes du concept.

Inversement et faute – en vérité – d'un savoir-faire éprouvé, la Cour de Cassation a approuvé les Juges du fond d'avoir décidé que *« le contrat de franchisage était nul, [après avoir] relevé que la Société hôtelière cognacaise apportait la preuve qu'elle avait servi de pilote »* (Cass. com, 30/01/1996, N° 94-13.792).

Les règles du jeu de départ ne doivent dès lors pas être faussées.

Ajoutons ensuite qu'on attend d'un futur franchiseur qu'il tire lui-même les enseignements de ses expériences pilotes.

N'est-il pas à cet égard plus blâmable de se lancer en franchise en ignorant les mauvais résultats d'unités pilotes que sans unité pilote !

En toute hypothèse, les Juges se montreront sévères en cas de dissimulation par le franchiseur des mauvais résultats d'unités pilotes.

« *Que diable allaient-ils faire dans cette galère ?* » pensera-t-on lorsque l'on apprendra que les résultats des pilotes conduisaient à renoncer ou à tout le moins à différer de franchiser le concept.

Une Cour d'Appel a ainsi été amenée à annuler un contrat de franchise, après avoir notamment relevé que le document d'information précontractuel « *était muet sur le magasin pilote [...] alors que les résultats de celui-ci mentionnent des pertes nettement croissantes, [de sorte que] la rentabilité annoncée du magasin de pressing [...] était largement contredite par celle du magasin pilote* » (C.A. Aix en Provence, 04/05/2006, JurisData 2006-304643).

De même, il a été considéré que « *l'inexistence d'un quelconque savoir-faire résulte de l'absence d'une expérience menée à son terme avec réussite* », avec cette circonstance aggravante que le franchiseur avait communiqué au candidat franchisé des prévisionnels de chiffres d'affaires ... de plus du double de celui réalisé dans le magasin pilote... (C.A. Montpellier, 26/11/2002, JurisData 2002-202571) !

Tout en espérant que les futurs franchisés feront mieux que le franchiseur, la sagesse commande de modérer plutôt les perspectives de résultats du réseau que de les gonfler ...

Ainsi et dans l'appréciation du risque, la prise en compte des résultats des pilotes est déterminante.

Un banquier – sur qui pèse, dit la jurisprudence, « *l'obligation d'examiner les comptes du franchiseur et d'apprécier l'importance des risques en considération de l'expérience commerciale du franchisé et des potentialités de l'activité considérée* » – pourra ainsi se voir reprocher d'avoir octroyé un prêt destiné à financer l'acquisition d'une franchise, alors même « *qu'en examinant les comptes des trois magasins pilotes [...] ainsi que le chiffre d'affaires prévisionnel du magasin de Chartres, comme il aurait dû le faire, [l'organisme bancaire] n'aurait pas manqué de constater que les trois « magasins pilotes » étaient déficitaires et que le chiffre d'affaires annoncé par le franchiseur pour la première année d'exploitation était irréaliste puisque même des magasins situés dans de meilleures zones de chalandise n'y parvenaient*

pas » (C.A. Versailles, 17 septembre 1998, JurisData 1998-049717).

Ajoutons encore que le futur franchiseur doit mettre à profit le temps d'exploitation de son pilote, non seulement pour rôder son savoir-faire, mais aussi pour le formaliser au travers des fameuses « Bibles » (autrement appelées manuels opératoires).

Au quotidien, dans son (ou ses) site(s) pilote(s), le futur franchiseur et ses équipes pourront transcrire les méthodologies propres à leur savoir-faire.

Il vaut mieux, ainsi, une Bible longuement mûrie et écrite à plusieurs mains qu'une « Bible » écrite en quelques jours par un seul.

On déconseillera enfin de tenter de se mettre à l'abri de tout reproche en évitant d'user du mot « franchise » dans son contrat au prétexte que l'on ne peut justifier d'un pilote.

Ainsi, l'on voit certains réseaux se refuser à parler de franchise en pensant ainsi respecter la règle qui veut qu'on ne se dénommerait franchiseur qu'avec au moins un pilote !

C'est oublier cependant que les juges ont toute latitude pour requalifier le contrat et que parler de concept et de savoir-faire sans se revendiquer franchiseur est un non sens.

Il vaut mieux, en l'absence d'expérience préalable, surseoir à la conclusion de partenariats que démarrer le développement du réseau sur des bases juridiquement impropres.

II. Les sites pilotes après le lancement du réseau :

A/ Les sites pilotes en vitesse de croisière :

Garder la maîtrise de son savoir-faire et pouvoir le faire évoluer implique que le franchiseur ne se défasse pas de ses unités pilotes ou, du moins, en conserve une. C'est là que le savoir-faire sera actualisé, même si – bien évidemment – l'expérience des franchisés fera évoluer le concept.

Il convient là encore de se référer au Code de déontologie européen de la franchise qui fait peser sur le franchiseur l'obligation de garantir au franchisé « *la jouissance d'un savoir-faire qu'il entretient et développe* ».

Où mieux que dans ses unités propres le franchiseur pourrait-il enrichir son savoir-faire ?

Un savoir-faire ne saurait rester figé et, au fil du temps, le franchiseur conservera son rang grâce aux modifications qu'il apportera à son savoir-faire.

En toute hypothèse, un franchiseur serait mal avisé de tester sur les franchisés un changement radical de concept.

Le Tribunal de Commerce de Paris a ainsi sanctionné un franchiseur qui avait « *brutalement et unilatéralement modifié son image de marque et son positionnement à l'égard de sa clientèle traditionnelle ainsi que la qualité de ses produits et ceci, sans préalablement procéder aux tests habituels en la matière dans des établissements pilotes, ce qui aurait pour le moins permis d'apprécier la pertinence des modifications intervenues* » (T.C. Paris, 4 mai 2001, JurisData 2001-172393).

B/ Les sites pilotes et l'internationalisation du réseau :

Le concept ayant fait ses preuves en France, un franchiseur pourra être tenté de l'internationaliser.

Se pose alors la question de savoir s'il est nécessaire ou non d'expérimenter le concept à l'étranger au travers d'un (ou plusieurs) pilote(s) avant que de le développer en franchise.

Là encore, il est prudent de procéder par étapes, même si – disons-le – il a été jugé qu'à partir du moment où le savoir-faire était réel et éprouvé en France, il pouvait être dupliqué à l'étranger, sans que le franchiseur ait à réitérer lui-même une expérimentation.

Le franchiseur à qui il serait reproché d'avoir franchi les frontières sans avoir préalablement testé son concept pourrait objecter qu'il a été jugé que le défaut d'expérience pilote dans un Etat étranger

n'entraîne pas la nullité du contrat de franchise dès lors que son savoir-faire a fait ses preuves en France.

Il a ainsi été jugé que « *si le franchiseur n'avait pas d'expérience sur le territoire des Etats-Unis lors de la conclusion du contrat litigieux, il ne peut être contesté qu'il en avait déjà acquis sur le territoire français [et] qu'en outre, le règlement communautaire, qui constitue désormais le seul droit positif applicable en la matière, ne prévoit plus expressément la nécessité d'une expérience pilote préalable* » (C.A. Versailles, 27/05/1993, JurisData 1993-045068).

Inversement, la Cour de Cassation elle-même a absous une compagnie américaine de distribution de micro-informatique en relevant « *qu'il n'est pas contesté que la société ECCI a mis au point un savoir-faire qui a fait, à l'étranger, la preuve de son efficacité et que l'échec de son application en France résultait non pas de l'inanité intrinsèque de ce savoir-faire mais de l'état du marché défavorable à la commercialisation de l'informatique entre 1985 et 1986* » (Cass. com, 13 décembre 1994, N° 92-19.055).

Cela étant et s'il ne s'agit pas d'une obligation juridique, la prudence imposera là encore souvent d'adapter le concept au marché local.

Dans le cadre d'une master franchise (franchise principale), un partenaire local – savamment choisi – pourra ainsi être chargé – avant de démarrer le recrutement – d'effectuer les tests et ajustements nécessaires pour apprécier si et comment le concept doit être modifié au plan technique, juridique, financier et commercial.

Ce qu'il faut retenir :

Primo, expérimenter son concept le temps nécessaire pour sortir de la phase de « tâtonnements » et différer le moment de lancer le réseau si les résultats ne sont pas probants.

Secundo, ne pas se défaire de son pilote, le métier de franchiseur exigeant de pouvoir justifier d'une actualisation du savoir-faire.

Tertio, procéder par étapes dans le cadre de l'internationalisation de son concept, et ce même s'il a été jugé que le défaut d'expérience pilote dans un Etat étranger n'entraîne pas la nullité du contrat de franchise dès lors que le savoir-faire a fait ses preuves en France.
