

Lecture avisée du document d'information précontractuelle et du contrat de franchise

LECTURE AVISÉE DU DOCUMENT D'INFORMATION PRECONTRACTUELLE ET DU CONTRAT DE FRANCHISE

Investir dans une franchise n'est pas une décision qui se prend du jour au lendemain : cela nécessite une bonne réflexion et un travail au préalable. En effet, intégrer un réseau de franchise est un investissement qui suppose généralement de la part du franchisé un investissement de plusieurs centaines de milliers de dollars. Il faut donc qu'il prépare méticuleusement son entrée dans le réseau afin d'optimiser les chances de réussite de son commerce. L'étape la plus importante du processus est la lecture et la compréhension du document d'information précontractuelle (« Franchise Disclosure Document » ou « FDD ») avant la signature du contrat de franchise ou le paiement d'une somme d'argent (I) ; De même, il convient de porter une attention particulière au contrat de franchise (II).

I. Compréhension du FDD

Le FDD est un document d'information précontractuelle complet et détaillé de 23 « items », que le franchiseur a l'obligation de transmettre au candidat franchisé au moins 14 jours avant tout engagement, afin que le candidat puisse examiner les opportunités d'affaires que présente la franchise. La lecture du FDD peut parfois sembler fastidieuse (il est courant que le FDD contienne des centaines de pages) néanmoins il est conseillé de ne pas négliger une analyse intégrale dudit document afin de juger de la viabilité du réseau et du projet de développement.

Entre autres, le FDD expose les données suivantes :

(1) **Identité et Origine du Franchiseur** : Informations relatives à l'entreprise ; étapes les plus importantes de son développement ; indication des différentes structures sous lesquelles opère la société (maison mère, filiales, affiliés, distributeurs, franchisés etc.). Bien que basique, ce premier item doit vous permettre de comprendre l'organisation de l'entreprise. Dans le cas contraire, vous risquez de vous confronter à un FDD brouillon et peu compréhensible.

(2) **Expérience de l'entreprise et de ses dirigeants** : Cet item vous permet d'évaluer les compétences et connaissances du secteur visé du ou des différents dirigeants. Il est recommandé de privilégier une relation commerciale avec ceux qui ont déjà eu à gérer un réseau de franchise ou, du moins, qui n'ont pas eu de difficultés dans le passé amenant une entreprise à la liquidation judiciaire.

(3) **Litiges** : Vous prenez connaissance des différents litiges auxquels sont partis l'entreprise et ses dirigeants. Par ailleurs, cet item vous indique si le franchiseur a entamé une action en justice à l'encontre d'un ou plusieurs de ses franchisés au cours de l'année précédente. Soyez attentif aux éventuelles actions engagées à l'encontre de la société ou de ses dirigeants (fraudes, actions collectives etc.) qui pourraient conduire, le cas échéant, au redressement de l'entreprise.

(4) **Faillite** : Généralement l'audit réalisé au préalable vous indique l'état financier de l'entreprise.

(5) (6) et (7) **Droit d'entrée, redevances et investissement initial** : Le droit d'entrée est le paiement initial qui vous permettra d'intégrer le réseau. Il est possible que ce prix fasse l'objet d'une négociation. Les redevances sont généralement calculées sur la base du chiffre d'affaires mensuel réalisé par le franchisé et peut également inclure

le cout « marketing » et autres dépenses à vos charges tout au long de la relation commerciale. L'item 7 mentionne l'investissement financier nécessaire à l'ouverture et au bon fonctionnement de la franchise. Il est conseillé de ne pas présumer que l'investissement indiqué dans l'item 7 est suffisant pour maintenir votre commerce avant que vous ayez pu commencer à faire des bénéfices. Contactez les membres du réseau afin de savoir combien de temps leur ont été nécessaire pour que leur business soit rentable. N'hésitez pas à examiner ces items avec un expert-comptable.

(8) **Restrictions relatives à l'approvisionnement** : Le franchiseur s'assure de la qualité des produits vendus ou des services fournis en se convertissant lui-même en centrale d'achat ou en centrale de référencement, ce qui vous permettra d'avoir accès à la liste des fournisseurs habilités par le franchiseur. Assurez-vous auprès des autres franchisés que les prix négociés avec les fournisseurs sont dans votre meilleur intérêt.

(9) **Obligation du franchisé** : Sont listées vos obligations contractuelles en faisant référence au contrat de franchise ainsi qu'à l'ensemble du FDD. Attention aux incohérences entre le FDD et vos obligations contractuelles.

(10) **Finances** : Cet item vous permet de savoir si le franchiseur met à la disposition de ses franchisés certaines ressources financières (ex : prêts) ou bien s'il dispose d'accords spécifiques avec des créditeurs souhaitant participer au financement de l'opération. N'oubliez pas qu'emprunter de l'argent à votre franchiseur vous contraint de la même façon que si vous aviez emprunté à une banque.

(11) **Assistance, publicité, système informatique et formation** : Cette partie détaille les services fournis par le franchiseur tout au long de votre relation commerciale. Soyez tout spécialement prudent quant au vocabulaire employé par le franchiseur. En effet, des expressions telles que « si besoin » ou « à notre discrétion » laisse supposer que vous n'aurez pas accès à ces services. Par ailleurs, sachez différencier la publicité qui saura vous être bénéfique et celle qui bénéficiera exclusivement au franchiseur.

(12) **Territoire** : La nécessité ou non d'une exclusivité territoriale découle de la nature de la franchise : par exemple, un commerce de détail a besoin que lui soit garanti qu'aucun autre point de vente ne soit ouvert dans un secteur déterminé. Une franchise de service, de son côté, requiert 5 à 10 franchisés dans un même zone géographique.

(13) et (14) **Propriété intellectuelle** : droits de marque et droits d'auteur déposés par le franchiseur. Attention aux enseignes qui n'ont pas fait l'objet d'un dépôt auprès des institutions correspondantes.

(15) **Obligation du franchisé de participer à l'opération de franchise** : Le franchiseur veut s'assurer que ses franchisés se consacreront entièrement à la franchise et emploieront tout leur temps ainsi que leurs efforts à la bonne gestion de chaque commerce. Certains franchiseurs acceptent que le franchisé soit passif et engage un gérant à sa place, d'autres imposent que le commerce soit géré par le franchisé lui-même.

(16) **Restrictions sur les ventes** : Cet item vous indique que vous pouvez vendre uniquement les produits ou services autorisés par le franchiseur. Méfiez-vous des listes trop restreintes qui peuvent se convertir en handicap pour votre commerce.

(17) **Renouvellement, fin du contrat, cession et règlement des différends** : Aperçu de la relation Franchiseur/franchisé avec référence au contrat de franchise, indiquant les conditions de renouvellement (Tentez de garder un maximum des conditions financières de votre premier contrat si vous décidez de renouveler votre relation commerciale), de résolution et de cession du contrat, ainsi que les moyens et le lieu de règlement des différends (si la juridiction retenue est celle du domicile du franchiseur cela pourra être très désavantageux pour le franchisé).

(18) : **Marché public.**

(19) **Performances financières** : Cet item permet au franchiseur, s'il le souhaite, de faire état des performances financières de ses franchisés. Les données fournies doivent s'appuyer sur des informations sincères et représentatives de l'état financier actuel des franchisés.

(20) **Information sur les points de vente et franchises du réseau** : Nombre de franchises ouvertes, cédées et liquidées au cours des trois dernières années, ce qui vous permet de juger de la croissance ou non du réseau. La partie la plus importante est la liste détaillant les franchisés du réseau et anciens membres qu'il est conseillé de contacter afin que le candidat puisse se faire son propre avis sur le système proposé. La fermeture d'un grand nombre de points de vente doit vous alerter sur la viabilité du réseau.

(21) **Etat Financier** : Les Audits financiers qui vous permettent d'identifier si le franchiseur est stable financièrement.

(22) et (23) **Contrat et réception** : Cet item contient le contrat de franchise que vous allez être amené à signer ainsi que le reçu du FDD. Il est essentiel que vous preniez correctement connaissance du contrat de franchise et que vous examiniez chacune de ces clauses.

II. Etude du contrat de franchise

Après la lecture du FDD qui aura permis au candidat de se rendre compte des opportunités d'affaires offertes par la franchise (en se fondant, entre autres, sur les informations relatives à l'expérience de l'entreprise, l'état du réseau et financier du franchiseur), il est temps pour ce dernier de bien étudier le contrat de franchise avant de s'engager.

Considérez votre contrat de franchise comme un contrat à durée déterminée dont vous ne pourrez pas en principe sortir avant le terme. Vous devez impérativement le comprendre avant de signer. Voici quelques indications qui ont vocation de vous assister dans cette tâche :

(1) **La majorité des contrats de franchise envisagés avec des grandes enseignes sont « non-négociables »** : Un candidat franchisé aura tendance à porter son choix sur une franchise déjà bien implantée sur son marché et qui a su mettre sur pied un système stable et rentable pour son réseau. Ces franchises généralement fonctionnent avec le même schéma contractuel pour tous leurs franchisés. Ce sont des contrats « standards » qu'il est rare de pouvoir renégocier. Néanmoins, il est possible pour le candidat d'adresser une lettre au franchiseur afin que ce dernier clarifie certaines clauses ou termes du contrat.

(2) La faculté de négocier sur des obligations substantielles du contrat est un élément qui doit vous alerter : Cela semble être dans votre intérêt compte tenu du fait que la plupart des franchiseurs n'offrent pas une telle opportunité au candidat franchisé. Si vous avez la possibilité de négocier certains termes du contrat n'hésitez pas à prendre conseils auprès d'un professionnel spécialisé dans le domaine. Cependant si tout le contrat est sujet à négociation vous devez vous interroger sur la confiance que porte le franchiseur en son réseau, sa marque et son système de développement.

(3) **Le contrat de franchise est par nature déséquilibré**: Tout lecteur, même non avisé, se rendra compte que le contrat a été rédigé du point de vue du franchiseur. Cela peut sembler déséquilibré et injuste compte tenu du fait qu'il est peu probable que le franchisé puisse négocier par la suite néanmoins cela s'inscrit dans une dynamique de protection de l'ensemble du réseau. La viabilité du réseau sera bénéfique tant au franchiseur qu'à ses franchisés, il faut donc apprécier le contrat dans son ensemble, notamment en ce qui concerne la marque et l'intégrité du réseau.

(4) **Obligations « de faire » du franchisé** : A la première lecture du contrat vous constaterez sûrement que le contrat renferme un nombre important d'obligations mais n'oubliez pas que l'objectif recherché est le succès de votre commerce. Ce sont des lignes directrices qui vous permettront d'atteindre cet objectif. Il est également recommandé de faire appel à un professionnel qui pourra vous indiquer si ces obligations sont disproportionnés et bénéficient majoritairement au franchiseur.

(5) **Obligations de « ne pas faire » du franchisé** : Le contrat contient également un certain nombre de règles qui restreignent le franchisé que ce soit lors de la période contractuelle ou post-contractuelle. Par exemple, la clause de non-concurrence qui s'explique par le fait qu'une fois sorti du réseau, le franchiseur tient à protéger son savoir-faire.

En conclusion, il est vrai que le modèle de franchise a un succès certain aux Etats-Unis et qu'il est tentant pour un entrepreneur de se lancer dans ce type de relation plutôt que de se risquer à monter son propre commerce qui n'aura pas été testé au préalable. Néanmoins, toutes les franchises ne donnent pas les résultats espérés et certains réseaux ont bien du mal à rester sur le marché. C'est pourquoi un candidat franchisé devra bien s'informer sur l'état du réseau actuel, notamment, en prenant en compte les données fournis par le FDD (voir les 23 items ci-dessus) et le contrat de franchise qui ne doit pas être négligé.

Février 2015

Gilles Menguy

Avocat & Solicitor, GM Avocats

gmenguy@gm-avocats.com