

# Le confinement passé, sortir de la crise : quels enjeux et solutions juridiques pour les réseaux ?

2020



## Sortie de crise ? Les trois piliers de la franchise sont les trois leviers de la reprise

- La marque
- Le savoir-faire
- L'assistance

Porte ouverte ou poncif ? Pas tant que ça. L'inventivité et la réactivité des franchiseurs sont mis à rude épreuve

## La mise en avant et l'attractivité retrouvée de la marque, de l'enseigne, de l'histoire, de la baseline...

- Il faut poursuivre ou développer promotion et la publicité, malgré des budgets resserrés.
- Il faut savoir renégocier les budgets ou les redevances de publicité avec les franchisés : quelles recommandations ?
- Relire, toujours relire les clauses du contrat :
  - Quelles actions marketing sont prévues au contrat ?
  - Quelles actions publicitaires sont prévues au contrat ?
  - Quelles actions nationales ?
  - Quelles actions locales ?
  - Qui les mènent ? Et comment ?
  - Quels moyens pour la digitalisation, la communication au sein du réseau auprès des clients ? Base média du franchiseur, acceptation préalable, validation du franchiseur ?

## La mise en avant et l'attractivité retrouvée de la marque, de l'enseigne, de l'histoire, de la baseline...

- **Adapter les contrats de manière temporaire ou non** : concertation avec les franchisés, explications, justifications, responsabilisation de l'indépendant, prévisions : ces éléments sont de nature à permettre une évolution des contrats; avenants temporaires ou non ?
- **S'appuyer sur les franchisés leaders** pour infuser dans le réseau, mais sans négliger des situations particulières pour éviter les conflits;
- **Revoir l'affectation de ses charges versus les revenus liés à la franchise** : redevance publicité / marketing / informatique prévoit-elle des dépenses marketing, promotionnelles ou publicitaires et selon quelle fréquence et quels montants ? Comment financer les frais généraux, coûts salariaux, coûts techniques exposés par le franchiseur.

## La mise en avant et l'attractivité retrouvée de la marque, de l'enseigne, de l'histoire, de la baseline...

- Campagnes promotionnelles, emailing : c'est le moment de vérifier sa conformité au RGPD et celle de ses franchisés ;
- Campagnes promotionnelles, emailing & réseaux sociaux : trouver ou proposer des solutions aux franchisés pour leur communication locale (fonds documentaire média?) ;
- Fidélisation : est-elle prévue au contrat et comment la développer ? Couponing, cagnottage, remise immédiate ? Prévoir son financement : fournisseur, partenaire, franchiseur, franchisés ?
- Net customer score : s'auto-évaluer 

The diagram shows a horizontal scale from 0 to 10. The first five icons (0-4) are red and labeled 'DETRACTORS'. The next three icons (5-7) are orange and labeled 'PASSIVES'. The last two icons (8-9) are green and labeled 'PROMOTERS'.
- Renforcer le réseau et ses emplacements par les droits de préférence/préemption

## Et le savoir-faire...

- **Le savoir-gérer le Covid n'est pas du savoir-faire** : il s'agit de mettre en œuvre les réglementations applicables ou les accords entre entreprises : ex: producteurs audiovisuelles récemment, bonnes pratiques des enseignes...
- Le savoir-faire **en revanche évolue** par la contrainte de l'accès aux lieux physiques d'activité : point de vente, agence, hôtels, restaurant... Comment conserver l'impératif de la réitération de la réussite commerciale;
- *« Le savoir-faire est un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci, ensemble qui est secret, substantiel et identifié ; qu'ayant souverainement retenu qu'un savoir-faire comprenant un « **savoir-sélectionner** » les produits, constitué par l'offre à la vente par le franchiseur de produits sélectionnés conditionnés spécialement et bénéficiant d'une notoriété incontestable et un « **savoir-vendre** », résultant de la délivrance de conseils adaptés pour leur vente, a été transmis par le franchiseur au franchisé (Cass. Com., 8 juin 2017, n° 15-22318)*

## Et le savoir-faire...

Dans le cas de la franchise de distribution, le savoir-faire s'analyse dans ce cas comme un **savoir-vendre**. (CA PARIS, 22 mai 2019, Pôle 5 Ch. 4, n° 17-05279, Carré Blanc) : **le savoir-faire est reconnu par :**

- la production de deux manuels de gestion des caisses;
- le livret " merchandising Concept G5 : " comment constituer une vitrine, la manière d'organiser et de faire vivre les produits dans l'espace de vente, les offres commerciales à mettre en avant, les thèmes à créer en " ilots ", associant autour d'un coloris, d'un dessin, différents produits des arts de la table comme du linge de maison, montrant la manière dont doivent être présentés les produits de la marque pour attirer l'intérêt du consommateur, susciter l'achat spontané ou la vente additionnelle « ;
- un système de télécommunication permettant l'aperçu de la disponibilité d'un produit en stock dans les entrepôts du franchiseur, la commande et la livraison rapide, la gestion de la clientèle au travers d'un programme de remise et de fidélité, les statistiques de vente des produits hors boutique.

## Et le savoir-faire... évolue mais sans brutalité :

Saint-Denis de la Réunion, Ch. Com., 20 Août 2009, N° 09/01135 (CSF): Modification **unilatérale et profonde** de l'économie du contrat : disparition progressive l'enseigne pour la remplacer par une autre et de distribuer des produits sous la nouvelle marque. L'enseigne perd ainsi son caractère national et le contrat de franchise est vidé de sa substance, qui était justement d'assurer la plus grande diffusion de l'enseigne et des marques qui s'y rattachent..

### •MAIS possible:

La Cour d'appel de Paris a, le 2 novembre 2011, a jugé que, dans un réseau évoluant par la création d'un nouveau concept complémentaire, **conforme aux évolutions de la loi, comme aux pressions du marché, à savoir satisfaire un consommateur exigeant, la Cour observe certes une réaffectation de moyens dévolus au réseau initial au profit du nouveau concept et ne discute pas une « insuffisance d'efforts promotionnels » de la marque précédente ; « sauf à méconnaître le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, et la liberté gestionnaire propre à tout opérateur économique, il ne saurait être imposé à un franchiseur une obligation d'intangibilité de sa politique commerciale pendant toute la durée des contrats de franchise qu'il aurait signés ».**

Encore faut-il que le franchiseur puisse démontrer ne pas avoir cessé toute opération promotionnelle tant de sa marque que de son réseau. La Cour relève qu'une « évolution du réseau » n'est pas une « disparition ».

## Et le savoir-faire... jusqu'au changement d'enseigne

Par un arrêt du 19 janvier 2016 (n° de pourvoi 14-16272), la Cour conclut à l'absence de faute du franchiseur, qui a la faculté de faire évoluer son réseau, spécialement lorsque « l'adoption de la nouvelle enseigne devait entraîner **une progression du chiffre d'affaires des instituts par l'extension des prestations proposées en réponse à l'évolution des besoins de la clientèle**, que la nouvelle enseigne était proposée aux franchisés dans des conditions raisonnables de délai, sans investissements lourds et sans modification ni du contenu ni de l'objet du contrat initial (...) par le franchiseur qui avait maintenu la promotion de ses deux enseignes et fait des annonces publicitaires en les associant, et sans délaissier l'exploitation de la marque initiale », ce qui témoigne d'une transition progressive ne modifiant pas l'objet du contrat.

## Et le savoir-faire reste...

**Secret** : pas généralement connu ou facilement accessible dans sa globalité

**Substantiel** : contenant des informations indispensables que **le franchisé n'aurait pas pu découvrir seul ou rapidement** (*Autosur, Cass Com, 1<sup>er</sup> juillet 2003 ; Affaire B&J Tcom 26 septembre 2005 ; Affaire Pétrin Ribeirou Cass. Com. 26 juin 2007, n°06-13.211*) Cette connaissance doit présenter un caractère « substantiel » (Règl. Comm. CEE no 4087/88, 30 nov. 1988, art. 1er, § 3, pt. h, auquel se substitue Règl. Comm. CE no 2790/1999, 22 déc. 1999, art. 1er, f ;). Il doit, en d'autres termes, consister en des procédés ou méthodes que le franchisé n'aurait pu découvrir lui-même qu'à la suite de recherches personnelles longues et coûteuses

Ainsi en est-il lorsque la documentation transmise au franchisé lui a permis d'acquérir immédiatement des connaissances utiles (Cass. com., 13 déc. 1994, no 92-19.055).

**Identifié** : Décrit de façon suffisamment complète « pour permettre de vérifier qu'il remplit les conditions de secret et de substantialité »: formule semblant exiger que la description du savoir-faire soit écrite. A NOTER : la description du savoir-faire est souvent trop volumineuse pour figurer dans le contrat de franchise proprement dit. De plus, le savoir-faire n'étant pas figé, mais **évolutif**, il serait contraire à l'esprit de la franchise d'en fixer, de manière définitive, le contenu dans le contrat.

## Et comme le savoir-faire est évolutif, il faut...

- Concevoir, expérimenter et diffuser les nouvelles normes d'accueil des clients (« welcomers »), de la protection de salariés des agences ou points de vente du réseau => **faire évoluer le manuel opératoire.**
- Phygitaliser : donner accès au consommateur à des expériences sur les sites Internet, les réseaux sociaux, les blogs ; prendre appui sur les influenceurs => **faire évoluer le savoir-faire.**  
=> **Ré-inventer, réaffecter les redevances et budgets marketing et publicitaires.**
- **Développer les promotions** : la fermeture des points de vente laisse les commerçants avec des stocks importants. Même autorisés, certains commerces n'ont pu ouvrir du fait de restrictions de centres commerciaux.

## Et comme le savoir-faire est évolutif... il faut activer les promotions, pour réduire les stocks.

- **Promotions B2C** : Les réductions de prix par le biais d'annonces aux consommateurs doivent être loyales (sanctions : article L. 121-2 à L. 121-5 du Code de la consommation): sanctions en cas d'allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix.

Le commerçant doit pouvoir justifier de la réalité et la loyauté de la promotion.

Pourra-t-on faire durer les promotions ? En principe, les promotions sont ponctuelles ou temporaires. Elles doivent rester « marginales » selon l'Administration. Si elles doivent s'étaler dans le temps pour écouler des stocks, il conviendra d'en convaincre l'Administration. Les soldes estivaux seront aussi l'occasion d'écouler des stocks, mais uniquement sur des produits proposées à la vente et payées depuis au moins un mois.

## Et comme le savoir-faire est évolutif... il faut activer les promotions, pour réduire les stocks.

- **Promotions B2C** : en cas de doute sur l'affichage de vos prix en magasin ou sur un site e-commerce (sauf pour le tourisme, les secteurs monétaire et financier), l'avis engageant de l'Administration (rescrit) pourra être sollicité. La procédure s'effectue par la transmission d'une [déclaration CERFA N15787-01 et d'une photographie de l'affichage des prix à la DIRECCTE \(pour les magasins faisant partie d'un réseau, demande à la DIRECCTE du siège de ce réseau\).](#)
- Anticipez car les demandes seront nombreuses, même si le délai de réponse est de 10 jours ouvrés. Or, le silence vaudra rejet...

## Et comme le savoir-faire est évolutif... il faut activer les promotions, pour réduire les stocks.

- **Promotions B2B** : Avenant possible à la convention unique entre distributeurs et fournisseurs. La clause de renégociation peut être activée par certains fournisseurs (Art. L441-8 du code de commerce). L'imprévision pourra être également invoquée si la convention unique le permet : les parties pourront alors renégocier.
- **Revente à perte possible** pour les ventes volontaires ou forcées motivées par la cessation d'une activité commerciale, aux produits saisonnier, pour les produits hors collections, pour les produits dont le réapprovisionnement s'est effectué en baisse, pour les produits alimentaires commercialisés dans un magasin d'une surface de vente de moins de 300 mètres carrés et aux produits non alimentaires commercialisés dans un magasin d'une surface de vente de moins de 1 000 mètres carrés, dont le prix de revente est aligné sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un concurrent de la même zone d'activité (Art. L442-5 du code de commerce).

## Et comme le savoir-faire est évolutif... il faut activer les promotions, pour réduire les stocks.

- **Attention** : interdiction par l'Article L442-3 du code de commerce des clauses ou contrats prévoyant les accords permettant de bénéficier **rétroactivement** de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ou automatiquement des conditions plus favorables consenties aux entreprises concurrentes par le cocontractant.

## Et comme le savoir-faire est évolutif... pensez à...

- **Fidélisation** : est-elle prévue au contrat et comment la développer ? Cartes, compte internet, immédiate, différée...
- **Renégocier ses contrats avec ses prestataires et fournisseurs, franchisés ?**
  - attention aux règles liées à la rupture brutale de relations commerciales établies, même partielle, à la réglementation des relations fournisseurs-distributeurs...
  - Renégocier avec les plateformes!
  - Faire évoluer les redevances pour couvrir les coûts informatiques, en contrepartie d'offres ou services nouveaux ou complémentaires pour les franchisés ?
  - Invoquer la force majeure ? Invoquer l'imprévision ?

## Puis s'anime l'assistance...

- Animation des réseaux : identifier les franchisés leaders sur lesquels prendre appui, éventuellement créer des **commissions** de gestion de crise impliquant ces franchisés ou des représentants des franchisés avec une feuille de route, identifier les franchisés en difficulté ; comment agir en présence de limitation de déplacement, du chômage partiel affectant les équipes, des craintes des salariés face aux risques de contamination ?
- Digitaliser : utiliser les **outils numériques**, créer des webinars, des formations ou réunions à distance, des sondages par Internet ; toujours établir des comptes-rendus simples et dynamiques de ces actions ;

## Puis s'anime l'assistance...

- Assister les franchisés en difficulté : attention au soutien abusif ou à la gestion de fait, mais négocier et contractualiser des échéanciers, des avenants, des conditions particulières temporaires, voir poser les conditions de sortie de réseau pour les franchisés en difficulté le souhaitant.
- Développer la franchise participative ? Le franchiseur peut-il devenir locataire-gérant ?

## Puis s'anime l'assistance...

• Cour d'appel, Paris, Pôle 5, chambre 5, 15 Octobre 2009, N° 07/14635 (Jeff de Bruges France) :

« Le franchiseur a exécuté loyalement ses obligations. Il a prodigué quatre semaines de formation à un employé du franchisé, a envoyé un représentant sur place pour aider le franchisé pendant une semaine lors de l'ouverture, a fait des visites régulières suivies de comptes rendus détaillés avec des conseils avisés et pertinents. **Or, ces conseils n'ont pas été suivis par le franchisé**, notamment les mises en garde répétées sur la nécessité d'une climatisation adaptée à la vente de chocolats. La dégradation rapide des marchandises du fait d'une climatisation inadaptée est imputable au seul franchisé. La demande d'indemnisation formée contre le franchiseur doit donc être rejetée. »

## Puis s'anime l'assistance...

- CA Paris 28 juin 2002 (n°1999/21003) : le franchisé faisait valoir que le franchiseur avait manqué à son devoir de conseil et d'assistance en omettant de lui proposer un plan d'action afin de redresser sa situation financière. La cour d'appel de Paris a retenu que « l'obligation de conseil et d'assistance du franchiseur envers le franchisé est une obligation de moyen et, en présence de difficultés financières du franchisé, le franchiseur n'a pas l'obligation de gérer le point de vente à sa place ».

## Mais à trop bien étreindre...

- « *un franchiseur n'a pas vocation à supporter les risques financiers inhérents à l'activité du fonds de commerce du franchisé* » et il n'existe notamment nulle obligation pour le franchiseur de prendre une participation dans le capital de la société franchisée (C.A. Toulouse, 14 oct. 2015, n° 13-00325).
- « *le franchisé est un entrepreneur indépendant qui assume et porte la responsabilité de ses résultats d'exploitation, financiers, et commerciaux, l'obligation du franchiseur ne s'étendant pas à la prise en charge des pertes du franchisé (...)* » (Cass. com, 7 janv. 2014, pourvoi n° 12-17154).
- Un franchisé prétendait que celui-ci avait manqué à son obligation d'assistance et de conseil en ne formulant aucune proposition pour remédier à ses difficultés et en ne lui conseillant pas de cesser son activité aussitôt que celle-ci ne pouvait plus être pérenne. La Cour précise que, sauf clause contractuelle particulière, l'obligation d'assistance du franchiseur ne lui impose pas de conseiller au franchisé de cesser son activité ni de prendre une autre orientation (CA Paris, 20 décembre 2017, n° 13/23287).



**Frédéric Fournier**

**Associé /Partner**

**Avocat**

**Docteur en droit**

**41, rue des Acacias- 75017 Paris**

**Tel. 33 (0) 1 73 31 00 00 Direct 33 (0) 1 73 31 00 01 Fax. 33 (0)1 73 31 00 31**

**Mob. 33 (0)6 03 70 13 34**

**Le Site - Join our Website : <http://www.redlink.fr/>**

**Le Blog - Be logged with Redlink : <http://www.avocats.fr/space/redlink>**